ENCYCLOPÉDIE DU DROIT

OU

RÉPERTOIRE RAISONNÉ

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

EN MATIÈRES

CIVILE, ADMINISTRATIVE, CRIMINELLE ET COMMERCIALE.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Usu 108

COUR D'ASSISES. — 1. La cour d'assises est la juridiction commune et ordinaire du pays en matière criminelle. Toutes les autres juridictions qui, comme la cour des pairs, les tribunaux correctionnels, les tribunaux de police, les conseils de guerre et les tribunaux maritimes, sont également chargées, dans une certaine mesure, de la répression des faits punissables, ne peuvent être considérées que comme des juridictions exceptionnelles. La compétence de la cour d'assises est illimitée; elle est investie, en matière criminelle, de la plénitude de juridiction. Les autres tribunaux ne sont saisis que d'une seule catégorie d'infractions ou ne sont les juges que d'une seule catégorie de prévenus. La cour d'assises est la juridiction générale, environnée de toutes les garanties que la loi assure à la défense des citoyens, et qui se saisit ou peut se saisir de tous les faits punissables qui apportent un trouble grave dans l'état. Les autres tribunaux ne sont que des juridictions accessoires qui ont été établies soit pour la répression des infractions légères, soit pour celle des attentats spéciaux.

2. Nous nous proposons d'examiner ici, aussi complétement que dans un traité méthodique, l'organisation de la cour d'assises, sa compétence, les attributions et les pouvoirs de ses membres, les formes de sa procédure et de ses débats, les règles qui président à ses jugements. Cette matière est immense; elle embrasse la plupart des dispositions de la procédure; elle touche à tous les principes de notre droit criminel. Notre but est d'en résumer, avec clarté, avec méthode, toutes les dispositions et toutes les difficultés, et d'essayer de formuler succinctement les règles qui doivent résoudre les nombreuses questions que cette matière soulève chaque jour.

3. Toutefois, pour ne pas embarrasser notre sujet en y comprenant une matière qui peut en être séparée, et pour le réduire à ses proportions les plus exactes, nous renverrons sous le mot *Jury* tout ce qui concerne l'organisation et la constitution des jurés, leur concours au jugement et les formes de leurs délibérations. Sans doute il est impossible de séparer entièrement la matière de la cour d'assises et la matière du jury; ce sont les deux éléments d'une même institution, la double base du même édifice; aussi ne prétendons-nous nullement faire abstraction ici de l'un de ces éléments; mais nous le prendrons comme un fait acquis, comme un principe dont l'origine, le caractère et les développements feront l'objet d'un examen ultérieur.

4. Notre matière formera quatorze chapitres, dont nous allons indiquer la division.

CHAP. 1er. — COUP D'OEIL HISTORIQUE SUR LES JURIDICTIONS CRIMINELLES.

SECT. 1re. — *Lois romaines.* — *Législation française jusqu'en 1789.*

BIBLIOTHEQUE CUJAS D 060 573910 4

§ 1er. — *Lois romaines.*
§ 2. — *Ancienne législation française.*
SECT. 2. — *Législation depuis 1789.*
§ 1er. — *Législation de l'assemblée constituante.*
§ 2. — *Législation intermédiaire.*
§ 3. — *Code d'instruction criminelle.*
CHAP. 2. — DU SIÉGE ET DE LA TENUE DES COURS D'ASSISES.
SECT. 1re. — *Du siége des assises.*
SECT. 2. — *De la tenue des sessions.*
SECT. 3. — *Des assises extraordinaires.*
CHAP. 3. — COMPOSITION DES COURS D'ASSISES.
SECT. 1re. — *Nomination des présidents.*
SECT. 2. — *Nomination des juges assesseurs.*
§ 1er. — *Du nombre des juges assesseurs.*
§ 2. — *Du mode de délégation des juges assesseurs.*
§ 3. — *Causes d'exclusion.*
SECT. 3. — *Des jurés.*
SECT. 4. — *Du ministère public.*
SECT. 5. — *Du greffier.*
CHAP. 4. — DE LA COMPÉTENCE DES COURS D'ASSISES ET DE LA MANIÈRE DONT ELLES SONT SAISIES.
SECT. 1re. — *De quelles infractions les cours d'assises peuvent connaître.*
SECT. 2. — *De la manière dont la cour d'assises est saisie.*
§ 1er. — *De l'arrêt de renvoi.*
§ 2. — *De la citation directe.*
CHAP. 5. — DES ATTRIBUTIONS RESPECTIVES DU PRÉSIDENT ET DES JUGES ASSESSEURS DE LA COUR D'ASSISES.
SECT. 1re. — *Pouvoirs du président des assises. — Pouvoir discrétionnaire.*
§ 1er. — *Du pouvoir du président relativement à la police de l'audience.*
§ 2. — *Du pouvoir du président relativement à la direction des débats.*
SECT. 2. — *Attributions de la cour d'assises.*
CHAP. 6. — DES DROITS DU MINISTÈRE PUBLIC ET DE LA DÉFENSE.
SECT. 1re. — *Droits du ministère public.*
SECT. 2. — *Droits de la défense.*
CHAP. 7. — DE LA PROCÉDURE ANTÉRIEURE AUX DÉBATS.
SECT. 1re. — *Interrogatoire de l'accusé.*
SECT. 2. — *Du supplement d'instruction.*
SECT. 3. — *Du renvoi de l'affaire à une autre session, avant l'ouverture des débats.*
SECT. 4. — *De la jonction et de la disjonction des procédures.*
CHAP. 8. — DE L'OUVERTURE DES DÉBATS.
SECT. 1re. — *Règles générales.*
§ 1er. — *De la publicité de l'audience.*
§ 2. — *Du huis clos.*
§ 3. — *De l'instruction orale.*
§ 4. — *De la continuation des débats sans interruption.*
SECT. 2. — *Des formalités antérieures à l'examen.*
§ 1er. — *Constitution de la cour d'assises.*
§ 2. — *Comparution de l'accusé.*
§ 3. — *Avertissement que le président doit donner.*
§ 4. — *Serment des jurés.*
§ 5. — *Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.*
§ 6. — *Exposé du président.*
§ 7. — *Exposé du ministère public.*
§ 8. — *Présentation de la liste des témoins.*
CHAP. 9. — DE L'EXAMEN.
SECT. 1re. — *De l'interrogatoire de l'accusé.*
SECT. 2. — *De l'audition des témoins.*
§ 1er. — *Ordre de l'audition des témoins.*
§ 2. — *Serment des témoins.*
§ 3. — *Des interpellations aux témoins.*
§ 4. — *De la déposition des témoins.*
§ 5. — *Des questions adressées aux témoins.*
§ 6. — *Reproches contre les témoins.*
§ 7. — *Quels témoins peuvent être produits aux débats.*
SECT. 3. — *De la production des titres et pièces de conviction.*
CHAP. 10. — DES INCIDENTS DE L'AUDIENCE.
SECT. 1re. — *De la communication des jurés avec des tiers.*
SECT. 2. — *Des renvois à une autre session prononcés dans le cours des débats.*
SECT. 3. — *Des témoins suspects de faux témoignage.*
SECT. 4. — *De la nomination des interprètes dans le cours des débats.*
§ 1er. — *Cas où il y a lieu à la nomination d'un interprète.*
§ 2. — *Quelles personnes peuvent être interprètes.*
§ 3. — *De la récusation des interprètes.*
§ 4. — *Du serment des interprètes.*
§ 5. — *Fonctions des interprètes.*

CHAP. 11. — DISCUSSION.
SECT. 1re. — *Conclusions de la partie civile.*
SECT. 2. — *Réquisitoires du ministère public.*
SECT. 3. — *Ploidoiries de la défense.*
CHAP. 12. — CLOTURE DU DÉBAT.
SECT. 1re. — *Clôture des débats. — Incidents.*
SECT. 2. — *Résumé du président.*
SECT. 3. — *Questions posées au jury.*
§ 1er. — *De la position des questions.*
§ 2. — *Questions résultant du résumé de l'acte d'accusation.*
§ 3. — *Questions résultant des débats.*
§ 4. — *Questions complexes.*
§ 5. — *Questions alternatives.*
§ 6. — *Questions de droit.*
SECT. 4. — *Avertissement aux jurés.*
SECT. 5. — *Remise des pièces aux jurés.*
CHAP. 12. — DU JUGEMENT.
SECT. 1re. — *Délibération des jurés.*
SECT. 2. — *Déclaration des jurés.*
SECT. 3. — *Examen de cette déclaration par la cour d'assises.*
§ 1er. — *Rectifications.*
§ 2. — *Renvoi à la session suivante.*
SECT. 4. — *Lecture de la déclaration du jury.*
SECT. 5. — *Acquittement de l'accusé.*
SECT. 6. — *Condamnation de l'accusé.*
SECT. 7. — *Condamnation pécuniaires.*
§ 1er. — *Dommages-intérêts.*
§ 2. — *Restitutions.*
§ 3. — *Frais.*
CHAP. 14. — FORMES DU PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS ET DE L'ARRÊT.
SECT. 1re. — *Du procès-verbal des débats.*
§ 1er. — *Mode de rédaction.*
§ 2. — *Enonciations qu'il doit contenir.*
§ 3. — *Foi due au procès-verbal.*
SECT. 2. — *Formes de l'arrêt de la cour d'assises.*

CHAP. 1er. — COUP D'OEIL HISTORIQUE SUR LES JURIDICTIONS CRIMINELLES.

5. Ce n'est point ici le lieu de tracer une histoire des juridictions criminelles ; ce travail considérable, qui d'ailleurs n'est plus à faire (V. Faustin Hélie, *Traité de l'instruct. crim.*, t. 1), n'entre point dans notre plan. Nous voulons seulement rappeler les traits principaux de ces juridictions dans la législation romaine et aux différents âges de notre législation ; nous voulons surtout marquer les rapports qui peuvent exister entre ces anciens tribunaux et nos cours d'assises. C'est principalement sous ce dernier point de vue que cette étude préliminaire peut offrir un véritable intérêt.

SECT. 1re. — *Lois romaines. — Législation française jusqu'en* 1789.

§ 1er. — *Lois romaines.*

6. Les jugements criminels n'eurent point de formes certaines dans la législation romaine jusqu'au septième siècle de la fondation de Rome. La juridiction du sénat et celle des comices, qui s'étaient partagé, jusqu'à cette époque, le jugement des accusations, n'avaient point les caractères d'une juridiction permanente. On ne trouve ces caractères que dans l'institution des *Quæstiones perpetuæ*, qui fut introduite en l'an 604 de l'ère romaine.

7. Ces commissions permanentes se composaient de deux éléments : le président et les *judices jurati*. Le président était un préteur armé de l'*imperium* et en qui résidait la puissance judiciaire : il examinait les accusations, vérifiait sa compétence, accordait ou déniait l'action ; il appelait les juges, formait le tribunal, présidait les débats et prononçait le jugement. Les juges, appelés tantôt *consilium*, tantôt *judices*, étaient de simples citoyens auxquels la loi donnait le droit de participer aux jugements criminels. La loi fixait les conditions d'idonéité de ces juges, et le droit d'en faire partie, considéré comme le plus précieux privilége, donna lieu à de longues querelles entre les divers ordres des citoyens (Ed. Laboulaye, *Essais sur les lois criminelles des Romains*, p. 126; Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 1, p. 59).

8. Il y avait autant de préteurs, et par conséquent autant de juridictions permanentes, qu'il y avait d'espèces de crimes publics. Ces juridictions, placées les unes à côté des autres et soumises aux mêmes règles, ne différaient que par leur compétence : l'une connaissait des crimes de concussion, l'autre des crimes de lèse-majesté, la troisième des crimes

d'empoisonnement, une autre jugeait les meurtriers, une autre les faussaires, etc.

9. Elles étaient saisies par l'accusation des citoyens. Le droit d'accusation appartenait : 1° à toutes les personnes lésées par un crime; 2° à tous les citoyens qui réunissaient les conditions d'aptitude déterminées par la loi (Faustin Hélie, *Tr. de l'inst. crim.*, t. 2, p. 51). Celui qui se portait accusateur s'adressait au préteur afin d'être admis à formuler son accusation, *ut sibi liceret nomen deferre* (l. 2, ff. *De accusat.*). Si l'accusation était admise, il prêtait serment de la soutenir jusqu'au jugement, *perseveraturum se in crimine usque ad sententiam* (l. 7, ff. *De accusat.*), et procédait à sa déclaration, *nominis delationi*. Le préteur fixait le jour de l'audience (*Traité de l'inst. crim.*, t. 1, p. 64 et 65).

10. Au jour déterminé, les parties comparaissaient et la procédure s'engageait immédiatement. La première opération consistait dans la composition des *judices jurati :* appelés par le sort du sein de la liste générale, les deux parties avaient le droit de les rejeter ou de les accepter. Ce droit de récusation, qui s'exerçait de deux manières, *per editionem vel per sortitionem*, ne cessait qu'à l'épuisement des noms des juges tirés au sort. Le nombre de ces jurés n'était pas d'ailleurs invariable; on les voit siéger au nombre de trente, de quarante, de cinquante, de soixante-quinze, etc. Le tribunal constitué, l'accusateur, qui seul était chargé des recherches et des actes d'instruction, exposait les faits de l'accusation. L'accusé présentait ensuite sa défense, soit par lui-même, dans les premiers temps de la république, soit, plus tard, par ses défenseurs ou patrons. Après les plaidoiries venaient les preuves; elles étaient de trois espèces : les preuves écrites, les témoins et la question; *tabulæ, testes et quæstiones*. Après cette production, le président faisait procéder au vote, qui avait lieu soit à haute voix, soit au scrutin secret, *per tabellas*. Trois tablettes étaient remises aux juges : l'une portait la lettre A, formule de l'absolution; la seconde, la lettre C, formule de la condamnation; la troisième, les lettres NL, *non liquet;* cette troisième formule avait pour effet de prononcer le renvoi à un plus ample informé, *ut amplius pronunciaretur*. Le préteur faisait connaître la déclaration des juges (Faustin Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, t. 1, p. 70 et suiv.).

11. Il résulte de ces notions générales que la législation romaine avait adopté la plupart des principes qui sont considérés comme la base de toute procédure criminelle : le droit d'accusation conféré, dans un intérêt général, à certains membres de la cité, la participation des citoyens au jugement, la publicité de la procédure et le débat oral. La publicité embrassait la procédure entière, depuis les premiers actes de l'enquête jusqu'au jugement; toutes les preuves étaient recueillies contradictoirement par les deux parties, et l'audience se tenait sur la place publique au milieu de la foule. Les *judices jurati* étaient de véritables jurés : choisis parmi les citoyens appelés par le sort, soumis à la récusation, ils prononçaient souverainement sur les accusations. Enfin, tout le débat était oral; les pièces écrites, les témoins, étaient examinés à l'audience, et la question elle-même était publiquement appliquée aux esclaves. Nous retrouvons donc là trois règles que notre législation n'a fait que recueillir. Il est nécessaire d'ajouter que ces règles dévièrent promptement sous la domination des empereurs; que les jurés furent peu à peu remplacés par la juridiction exceptionnelle du prince, par celle du sénat, enfin, par la juridiction personnelle du *præfectus urbi* et des *præsides* qui, entourés d'assesseurs permanents, procédaient à Rome ou dans les provinces au jugement des affaires criminelles. Le droit d'accusation, la publicité des audiences et le débat oral se maintinrent néanmoins, quoique avec de graves modifications (*Traité de l'inst. crim.*, t. 1, p. 123 et suiv.).

§ 2. — *Ancienne législation française.*

12. A l'époque mérovingienne, une règle générale, qui a quelque rapport avec l'organisation romaine, dominait toutes les juridictions : c'est la séparation du droit de justice et du droit de participer au jugement. Le chef de la juridiction, dépositaire du droit de justice, ne l'exerçait point par lui-même; son pouvoir consistait, en matière criminelle, à faire informer sur les crimes, à réunir les juges, à traduire les accusés devant eux et à faire exécuter les jugements. Les chefs de juridictions étaient les ducs, les comtes ou leurs lieutenants, les vicomtes, les viguiers, les centeniers, qui, dispersés çà et là sur le territoire, s'étaient trouvés investis de la puis-

sance militaire et de la puissance civile. Les juges étaient les hommes libres de chaque localité, *boni homines, rachinburgii in mallo residentes.* Chaque juridiction tenait ses assises à des jours fixes; les parties lésées avaient seules le droit d'accusation; l'audience était publique : les preuves admises étaient la preuve testimoniale, le serment et les épreuves (*Traité de l'instr. crim.*, t. 1, p. 199 et suiv.). Ces formes ne furent modifiées, vers la fin du huitième siècle, que par l'institution des *missi*, envoyés royaux, qui remplirent en quelque sorte les fonctions des chefs de justice, et par l'institution des *scabinei*, juges désignés pour remplir dans chaque canton les fonctions des *boni homines.*

13. Au douzième siècle, les justices des comtes étaient remplacées par les justices seigneuriales. Les hauts justiciers avaient la plénitude de la juridiction en matière criminelle. Ils tenaient leurs assises quatre fois l'an ou les faisaient tenir par leurs juges. Le même principe, que nous avons déjà remarqué plus haut, dominait l'organisation de ces justices. « En général, les juges des seigneurs dirigeaient l'action de la justice, mais ne s'immisçaient pas dans les jugements; ils présidaient les plaids, ils surveillaient les débats, ils décidaient même les différents incidents que soulevait l'audience, mais ils s'abstenaient de juger le fond; ce jugement n'appartenait qu'aux hommes de la seigneurie, aux pairs de l'accusé » (*Traité de l'inst. crim.*, t. 1, p. 299). Ainsi, on distinguait le président de la juridiction, le juge de la seigneurie, le *bailli* et les *hommes jugeurs*, les *hommes de fief* qui siégeaient comme juges. Ce concours était fondé sur une maxime qui s'était développée sous le régime féodal, à savoir, que nul ne pouvait être condamné que par le jugement de ses pairs, c'est-à-dire des vassaux du même suzerain, ou des bourgeois de la même commune. Les formes de la procédure avaient d'ailleurs peu varié depuis le huitième siècle : l'audience était publique et le débat oral. Toute la procédure se faisait à l'audience même; elle s'engageait entre les deux parties, l'accusateur et l'accusé, par la production des témoins ou par gages de bataille. Les preuves faites, et les plaidoiries entendues, quand il y avait lieu, les juges procédaient au jugement; ils délibéraient publiquement, et leur opinion pouvait être attaquée par l'*appel de faux jugement* (V. ce mot), qui suspendait l'exécution jusqu'à ce qu'il eût été vidé (*Tr. de l'instr. crim.*, t. 1, chap. 6).

14. Au treizième siècle, les justices royales commencèrent à prendre place à côté des justices seigneuriales. Les baillis et sénéchaux établis sur les terres du roi s'étendirent peu à peu sur tout le territoire. Les cours de parlement furent instituées au faîte de l'ordre judiciaire de chaque province; et dans chaque cour, la tournelle, chambre distincte du parlement, fut spécialement affectée à l'expédition des procès criminels. La constitution de ces juridictions amena des changements dans l'organisation judiciaire et dans les formes de la procédure.

15. Les assises tenues au treizième siècle par les baillis et les prévôts avaient une grande analogie avec les cours seigneuriales. Elles étaient publiques, le débat était oral et les baillis et sénéchaux et les prévôts n'y siégeaient pas seuls : comme les baillis des seigneurs, ils se bornaient à présider l'audience, et les jugements étaient rendus par les hommes du lieu (Bouteiller, *Grand coustumier*, liv. 1, tit. 2; ord. de décemb. 1254, art. 11 et 23). Mais l'usage s'introduisit que les baillis prissent part au jugement avec le concours seulement des hommes les plus éclairés qu'ils choisissaient sur le lieu (Beaumanoir, cap. 1. 13). Puis il arriva, d'une part, que les baillis et sénéchaux, hommes d'épée, se firent remplacer par des lieutenants, légistes et hommes de robe; d'un autre côté, que les hommes jugeurs furent remplacés par des assesseurs permanents. Au quinzième siècle, le principe des juges permanents avait envahi tout l'ordre judiciaire. Les cours de parlement, par leur constitution même, ne firent que lui donner une plus grande force. La justice criminelle passa tout entière à ces juges.

16. Les prévôts royaux, placés sur la même ligne que les juges seigneuriaux qu'ils remplaçaient sur les domaines du roi, formaient avec ceux-ci le premier degré de la justice criminelle. Ils connaissaient, en première instance et sauf l'appel, de toutes les matières criminelles qui n'avaient pas été réservées aux baillis ou sénéchaux; ils avaient encore la commission générale d'informer de tous les crimes, de procéder aux enquêtes et d'exécuter les ordres et les arrêts des cours supérieures. Les baillis et sénéchaux avaient 1° le *ressort*, c'est-à-dire la connaissance en appel des sentences rendues par les prévôtés royales et les

justices seigneuriales, lorsque ces sentences ne prononçaient *aucune peine afflictive de corps;* 2° le jugement en première instance des *cas privilégiés* et des *cas royaux*; 3° la *prévention*, c'est-à-dire la faculté de connaître des affaires que les juges seigneuriaux et prévôtaux, bien que compétents, négligeaient de poursuivre. Enfin, les parlements connaissaient : 1° en appel, de toutes les causes criminelles qui pouvaient donner lieu à l'application d'une peine afflictive; 2° en première instance, des causes criminelles assez graves pour que leur évocation parût nécessaire (ordonn. avril 1453, art. 6; ordonn. juillet 1493, art. 93 et suiv.; édit de sept. 1540).

17. Une révolution complète dans les formes des jugements criminels fut la conséquence de la nouvelle organisation des juridictions. La preuve par témoins fut substituée à la preuve par gages de bataille. Cette preuve était recueillie par la voie de l'enquête, et l'enquête consistait dans la mission confiée à un commissaire de recevoir sur les lieux les déclarations des témoins sur un fait quelconque. La procédure inquisitoriale produisit la procédure secrète. En effet, les juges s'habituèrent promptement à juger sur les procès-verbaux des enquêtes, sans faire citer devant eux les témoins entendus par commission. Cette forme nouvelle, d'abord qualifiée extraordinaire, devint, dès la fin du quinzième siècle, la règle ordinaire des procès criminels.

18. Voici quelles étaient les différentes phases de cette procédure. L'information ou l'enquête en était le premier acte; elle commençait aussitôt que la justice était saisie; elle comprenait les procès-verbaux des juges, les rapports des experts et les dépositions des témoins. L'information était suivie du décret et de l'interrogatoire de l'accusé, et ce n'était qu'après les formes préliminaires que commençait le *règlement à l'extraordinaire*, qui avait remplacé les débats de l'audience. Ce règlement consistait dans les *récolements* et les *confrontations*. Le récolement était la réitération devant le juge des dépositions des témoins. La confrontation consistait dans la représentation à l'accusé des témoins qui avaient déposé contre lui, afin qu'il pût faire valoir ses reproches et que ceux-ci pussent attester son identité. La procédure était ensuite portée, avec les procès-verbaux de ces récolements et confrontations, devant la cour, qui procédait au *dernier interrogatoire* de l'accusé, et ensuite, sur le vu des pièces, prononçait son jugement (ord. août 1539-1670, tit. 14 et 20).

19. Il résulte de ces aperçus, trop succincts sans doute, mais indispensables pour apprécier notre matière, que les formes des jugements criminels ont subi, dans notre ancienne législation, deux phases distinctes. Jusqu'au quatorzième siècle, quatre règles principales dominaient l'instruction criminelle dans les justices seigneuriales et même les justices royales : le droit d'accusation, l'instruction orale, la publicité des assises et le jugement par les hommes du lieu. Les poursuites, en effet, n'avaient lieu, en général, que sur l'accusation des parties; l'instruction des affaires se faisait à l'audience par serment, par témoins ou par gages de bataille; cette audience, ouverte aux deux parties, était publique, et les juges étaient, sinon des jurés, du moins les habitants du lieu, les pairs de l'accusé. Ces quatre règles fondamentales sont délaissées au quatorzième et surtout au quinzième siècle : l'institution du ministère public, la procédure écrite, l'instruction secrète par récolements et confrontations, enfin l'établissement des juges permanents viennent les remplacer et substituer un système tout nouveau au système que tant de siècles avaient consacré. Mais cette nouvelle procédure, en supprimant le débat, supprima le seul élément de la conviction, et ne sut aboutir qu'à la théorie des preuves légales et à la torture.

SECT. 2. — *Législation depuis* 1789.

§ 1er. — *Législation de l'assemblée constituante.*

20. La déclaration du roi du 1er mai 1788 fut un premier pas vers la réforme de la législation criminelle; elle interdit l'usage de la sellette, la question préalable, les jugements prononcés *pour les cas résultant des procès*, et l'exécution immédiate des condamnations. L'art. 4. de la loi des 4-11 août 1789 supprima les justices seigneuriales. La loi des 8 octobre-3 novembre 1789 apporta plusieurs modifications à la procédure criminelle; elle adjoignit des notables aux juges pour l'instruction des procès; elle donna à l'accusé un conseil, qui était présent aux récolements et aux confrontations; enfin elle rendit la procédure publique à l'audience pour le rapport, les conclusions, le dernier interroga-

toire, le plaidoyer du défenseur de l'accusé et pour le jugement.

21. L'ordre judiciaire fut établi sur des bases complétement nouvelles par les lois des 16-24 août 1790, 10-15 mai 1791, 19-22 juillet 1791 et 16-29 septembre 1791. Les hauts justiciers, les bailliages, les sénéchaussées et les parlements furent remplacés par des tribunaux criminels. Le principe de la séparation de la justice criminelle et de la justice civile dominait cette organisation.

22. Les tribunaux criminels réunissaient les deux éléments qui, jusqu'alors, avaient toujours été séparés : les juges permanents et les jurés. Il y avait un tribunal criminel dans chaque département. Ce tribunal était composé d'un président et de trois juges pris à tour de rôle dans les tribunaux de district. Il comptait, en outre, un accusateur public, un commissaire du roi et un greffier. Le président remplaçait l'ancien lieutenant criminel; il dirigeait la juridiction; les juges l'assistaient ou le remplaçaient dans ses fonctions (l. 16-29 sept. 1791, 2e part., tit. 1, 2, et 3). Lorsque l'information préliminaire, que l'assemblée constituante avait conservée, était complète, lorsque l'accusation portée devant le jury d'accusation avait été décrétée, on procédait au jugement. Le jury de jugement s'assemblait le 15 de chaque mois; douze jurés prenaient séance à côté du tribunal, et le président, assisté des juges, dirigeait l'audience. L'accusateur exposait le sujet de l'accusation; l'accusé ne subissait aucun interrogatoire; les témoins étaient entendus; l'accusateur et l'accusé avaient ensuite la parole; le président résumait les débats et posait les questions. Les jurés faisaient leur déclaration dans la chambre du conseil, en présence de l'un des juges et du commissaire du roi; chacun d'eux énonçait à haute voix son opinion: il fallait dix suffrages pour condamner. Les juges appliquaient la loi sur cette déclaration, en donnant également, mais publiquement, leur avis à haute voix (l. 16-29 sept. 1791, 2e part., tit. 6, 7 et 8). M. Faustin Hélie fait remarquer que cette législation, qui fut une réaction violente contre la jurisprudence des siècles précédents, emprunta cependant à cette jurisprudence une notable partie de ses règles. Ainsi, aux usages antérieurs au seizième siècle, elle emprunta le principe du jugement par jurés, la publicité des audiences, les preuves orales, la liberté de la défense; à la jurisprudence du seizième et du dix-septième siècle, elle prit l'institution du ministère public, les juges permanents, la première information secrète, la procédure écrite jusqu'au débat (*Traité de l'instr. criminelle*, t. 1, p. 678).

§ 2. — *Législation intermédiaire.*

23. Le Code du 3 brumaire an IV eut pour principal objet de modifier plusieurs dispositions de la procédure écrite; il conserva en général les règles qui se rapportaient aux débats et aux formes des jugements des tribunaux criminels. Les principales innovations introduites par ce Code furent relatives 1° au pouvoir du président, qui fut étendu et devint, suivant l'expression de la loi, *discrétionnaire* (Code du 3 brum. an IV, art. 276); 2° à la composition des tribunaux criminels qui prirent quatre juges (art. 266); 3° au droit d'option donné à l'accusé, dans certains cas, entre deux ou trois tribunaux (*ibid.*, article 303); 4° à la position des questions au jury dont la loi exclut la complexité (*ibid.*, art. 377).

24. La loi du 7 pluviôse an IX, quoiqu'elle ait apporté, comme le Code du 3 brumaire an IV, de graves atteintes à la législation de 1791, ne toucha que deux parties de la procédure, l'information préliminaire et la mise en accusation : les formes des jugements criminels ne reçurent aucune modification.

§ 3. — *Code d'instruction criminelle.*

25. Tel était l'état de la législation, lorsque le Code d'instruction criminelle fut rédigé. Trois systèmes avaient jusque-là dominé les formes des jugements criminels en France. Jusqu'au quinzième siècle, la procédure avait eu pour fondements le débat public, les preuves morales, le jugement par pairs ou par jurés. Depuis le quinzième siècle, la procédure écrite, l'instruction secrète, le jugement des juges permanents et les preuves légales avaient été substitués à ces premières bases. Le législateur de 1791, réagissant violemment contre cette législation, avait repris les jurés, la publicité des audiences, la procédure orale, et n'avait laissé que peu de place à la procédure écrite, aux preuves légales et peu de pouvoir aux juges. Le Code d'instruction criminelle tendit à atténuer cette réaction, à combiner, dans un même système, la législation antérieure et la législation postérieure au

quinzième siècle; à faire entrer à la fois dans ses dispositions la procédure écrite et la procédure orale, l'information secrète et l'information publique, le concours des juges et le concours des jurés, les preuves légales et les preuves morales. Nous verrons tous ces éléments se développer dans les débats de la cour d'assises (Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 1, p. 692).

26. La cour d'assises, qui a remplacé les tribunaux criminels, est en effet formée par le concours de tous ces éléments. On retrouve dans sa constitution toutes les règles qui viennent de passer sous nos yeux. Ainsi, elle est composée, comme les tribunaux criminels de 1791, comme les anciennes juridictions des comtes et des seigneurs, de juges permanents et de jurés; mais les juges ont conquis, par le reflet de la législation du seizième et du dix-septième siècle, des pouvoirs nouveaux et plus étendus. Ainsi, elle prend pour base et pour point de départ de sa procédure orale la procédure écrite fondée par les ordonnances de 1539 et de 1670, et les présomptions légales que l'ancienne jurisprudence avait établies. Ainsi, en ouvrant ses audiences à la publicité, comme nos coutumes antérieures au quinzième siècle l'avaient établi, elle attend cependant que ses débats aient été préparés par l'information secrète que les quinzième et seizième siècles ont introduite dans la législation. Ainsi, en admettant l'assistance de l'accusé par un défenseur, elle ne permet cette assistance qu'au moment de l'ouverture des débats; elle la refuse à l'accusé, comme dans l'ordonnance de 1670, tant que se prolonge l'information secrète. C'est donc par la conciliation des anciennes règles que l'histoire du droit nous a transmises et que l'expérience des siècles avait instituées, que notre première juridiction criminelle s'est formée. Elle a recueilli toutes les traditions, elle a transigé avec tous les principes, elle a pris à chacun d'eux ce qu'il pouvait avoir de salutaire et de puissant. Telle est l'origine de ses principales formes; nous avons dû la constater d'abord; nous allons suivre maintenant le développement de ces différentes dispositions.

CHAP. 2. — DU SIÉGE ET DE LA TENUE DES COURS D'ASSISES.

27. La cour d'assises n'est point une juridiction permanente. Elle se constitue à de certaines époques pour l'expédition des affaires criminelles, et se dissout lorsque sa mission est remplie. La loi a réglé les lieux où elle doit siéger, l'époque de son ouverture, le temps de sa durée. Ce sont là les premiers points qui doivent faire l'objet de notre examen.

SECT. 1re. — *Du siége des assises.*

28. L'article 19 de la loi du 20 avril 1810 veut que les assises se tiennent dans chaque département. C'est là le principe général de cette juridiction. Elle se multiplie sur tous les points du territoire pour juger les accusés, sur les lieux mêmes où les crimes ont été commis.

29. Dans quel lieu de chaque département doivent-elles siéger? L'art. 258 du Code d'instruction criminelle porte : « Les assises se tiendront *ordinairement* dans le chef-lieu de chaque département. » L'art. 17 de la loi du 20 avril 1810, ajoute que : « elles tiendront *habituellement* dans le lieu où siégent actuellement les cours criminelles. » Il suit de ces textes qu'en règle générale les assises doivent se tenir au chef-lieu judiciaire du département, mais que cette règle peut recevoir quelques exceptions lorsque la ville chef-lieu ne possède pas, suivant les termes d'un avis du Conseil d'état, du 6 août 1811, « les établissements publics nécessaires pour la tenue de la cour d'assises et pour la garde des prévenus. » On peut citer comme exemples de ces exceptions les départements du Pas-de-Calais, de la Marne, de la Meuse, du Nord, dans lesquels les assises se tiennent non point au chef-lieu, mais à Saint-Omer, à Reims, à Saint-Mihiel, à Douai.

30. Le lieu habituel de la tenue des assises peut cependant être changé. Le deuxième paragraphe de l'art. 258 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « La cour royale pourra néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu. » L'art. 21 de la loi du 20 avril 1810, et l'art. 90 du décret du 6 juillet 1810, ont indiqué les formes qui doivent accompagner cette mesure. Le premier de ces articles porte : « Lorsque la cour d'assises devra tenir sa séance dans un lieu autre que celui où elle siége habituellement, l'époque de l'ouverture et le lieu seront déterminés par arrêt rendu, toutes les chambres assemblées, et le procureur général entendu. » L'art. 90 reproduit cette disposition : « Les

assises ne pourront être convoquées pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement, qu'en vertu d'un arrêt rendu dans l'assemblée des chambres de la cour, sur la requête de notre procureur général. Cet arrêt sera lu, publié et affiché. » Il résulte de ces textes que la translation de la cour d'assises ne peut être ordonnée ni par le premier président ni par la cour d'assises elle-même; elle ne peut l'être que par un arrêt des chambres assemblées (Legraverend, t. 2, p. 88; Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 319 et 825).

31. La loi n'a point indiqué les causes qui peuvent donner lieu à cette mesure extraordinaire. Il est évident que ces causes doivent être très-graves et qu'elles doivent être exclusivement puisées dans les intérêts bien entendus de la justice. En général, elles seront plutôt matérielles que morales : tels seraient l'invasion par une maladie épidémique ou par un fléau quelconque du lieu ordinaire des assises, la ruine ou l'encombrement momentané de la salle des séances, le désir de modérer les frais de justice en prévenant le déplacement des nombreux témoins d'une même localité. Les causes morales se résument à peu près dans les renvois d'une cour à une autre, pour sûreté publique ou pour suspicion légitime: ces renvois ne peuvent être prononcés que par la Cour de cassation (C. inst. crim, 542).

32. L'arrêt des chambres assemblées qui ordonne le changement de lieu doit-il être motivé? M. Legraverend pense qu'il serait dangereux de rendre publics les motifs d'une telle mesure (*Législ. crim.*, t. 2, p. 86). Nous ne pouvons admettre cette opinion. Tous les arrêts en matière criminelle doivent être motivés, et il s'agit d'une mesure assez importante pour l'accusé, pour que la règle générale doive être appliquée. Il ne peut d'ailleurs exister aucun danger dans ces motifs, puisque nous avons vu que la plupart du temps ils ne feraient qu'énoncer une cause matérielle d'empêchement. Toutefois, on doit remarquer que l'absence de ces motifs n'entraînerait aucune nullité, car la mesure est prise dans le pouvoir discrétionnaire de la cour; la Cour de cassation n'est point appelée à en apprécier l'opportunité, et par conséquent cette omission n'apporte aucun grief à l'accusé.

33. La cour royale peut-elle ordonner d'office cette translation? Peut-elle l'ordonner à la requête de l'accusé? Le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 avril 1810 semblent admettre un arrêt *proprio motu;* mais l'article 90 du décret du 6 juillet 1810 déclare que cet arrêt ne peut être rendu que *sur la requête du procureur général.* Il suit de ces termes que le procureur général a seul l'initiative de cette mesure. Mais lorsqu'il a saisi la cour, celle-ci n'est point nécessairement placée dans la position ou de rejeter sa demande ou d'adopter la désignation du lieu qu'il a faite. Elle peut reconnaître la nécessité du changement et désigner un autre lieu que celui que le ministère public indiquait. Il suffit, en effet, qu'elle soit régulièrement saisie pour qu'elle puisse librement exercer ses attributions légales; or, la loi lui a laissé le choix du lieu où les assises doivent tenir.

34. Mais il faut que ce lieu soit le siége d'un tribunal; l'art. 258 en renferme la stipulation expresse; et ce n'est évidemment que dans ce siége que la cour d'assises peut trouver les éléments de sa composition. L'avis du Conseil d'état du 6 août 1811 a toutefois fait une exception à cette règle, en fixant à Mézières, ville dénuée de tribunal, le siége habituel de la cour d'assises. Mais des circonstances locales motivaient cette détermination toute exceptionnelle.

35. Il résulte de ce qui précède, que la cour royale ne peut ni transporter la cour d'assises dans un autre département, ni prescrire qu'elle tiendra, à l'avenir, dans un autre lieu que son siége habituel. Dans l'un et l'autre cas, la cour royale excéderait ses pouvoirs; car, d'une part, à la Cour de cassation seule il appartient d'ordonner le renvoi d'une cour d'assises à une autre (C. inst. crim., 542; — Cass. 22 juill. 1830, S.-V. 30. 1. 407; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 333); et, d'un autre côté, la translation des établissements publics n'entre point dans le cercle de ses attributions. Elle ne peut donc ordonner la translation qu'à raison de causes fortuites et pour une seule session. Peut-elle prendre cette mesure à raison d'une seule affaire? Nous n'y verrions aucun inconvénient, et nous croyons même que cette translation ainsi limitée pourrait, suivant les circonstances, rentrer dans l'intérêt de la loi. (V. cependant Legraverend, t. 2, p. 87; Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 326, n° 6.)

Sect. 2. — *De la tenue des sessions.*

36. L'art. 259 du Code d'instruction criminelle dispose que « la tenue des assises aura lieu tous les trois mois. » L'art. 19 de la loi du 20 avril 1810 ajoute que « les assises se tiendront dans chaque département, de manière à n'avoir lieu dans le ressort de la même cour impériale que les unes après les autres, et de mois en mois, à moins qu'il n'y ait plus de trois départements dans le ressort. » Cette dernière disposition a pour but, soit de faciliter la présidence de plusieurs assises par le même conseiller, soit d'empêcher que plusieurs magistrats quittent à la fois la cour royale.

37. Aux termes de l'art. 260 du Code d'instruction criminelle, « le jour où les assises doivent s'ouvrir est fixé par le président de la cour d'assises. » Mais cette disposition a été modifiée par l'art. 20 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : « Le premier président de la cour impériale désignera le jour où devra s'ouvrir la séance de la cour d'assises, quand elle tiendra dans le lieu où elle doit s'ouvrir habituellement. » C'est donc au premier président qu'appartient le droit de fixer le jour de l'ouverture (Cass. 23 fév. 1837, J. P. 1837. 1. 603; D. P. 37. 1. 260).

38. Cependant, lorsque la cour d'assises est ouverte dans un lieu autre que celui où elle siége habituellement, l'époque de l'ouverture est fixée par l'arrêt même qui ordonne la translation (l. 20 avril 1810, art. 21).

39. L'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture de la session, ou l'arrêt qui indique ce jour, est publié par affiches et par la lecture qui en est faite dans tous les tribunaux de première instance du ressort, huit jours au moins avant l'ouverture (l. 20 avril 1810, art. 22). L'art. 83 du décret du 6 juillet 1810 ajoute : « Cet arrêt sera envoyé, à la diligence de nos procureurs généraux, à tous les tribunaux de première instance du ressort de la cour. Lecture en sera faite dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur général : cet arrêt sera annoncé dans les journaux des départements, et affiché dans tous les chefs-lieux d'arrondissements et siéges des tribunaux de première instance. » C'est à une audience civile du tribunal que la lecture doit être faite par le greffier (Massabiau, *Manuel*, n° 2479). Tout journal est tenu, sous peine d'une amende de 50 à 500 fr., que les tribunaux correctionnels devraient prononcer, d'insérer ces extraits ou annonces le lendemain de leur réception, quand ils lui sont adressés par les magistrats du parquet, sous la seule condition du paiement des frais d'insertion, qui sont à la charge du ministère de la justice (décr. 18 juin 1811, art. 104, § 2; inst. gén., 30 sept. 1826, § 95; l. 9 juin 1819, art. 8; 25 mars 1822, art. 11, et 9 septembre 1835, art. 18).

40. Le deuxième paragraphe de l'art. 260 porte que « les assises ne seront closes qu'après que toutes les affaires criminelles qui étaient en état lors de leur ouverture, y auront été portées. » En général, cependant, les assises ne doivent pas se prolonger au delà de quinze jours (circ. min., 14 janv. 1819); car il ne convient pas de retenir les jurés plus longtemps absents de leur domicile, et si cet espace de temps ne suffit pas pour l'expédition des affaires, on tient des assises extraordinaires.

41. Il est d'usage de ne pas tenir de séances les dimanches et jours de fête, sauf le cas où les affaires commencées ne seraient pas terminées (circ. min. du 31 juillet 1827). Toutefois, aucune loi ne déclare nulles les procédures criminelles faites les jours de fête et les dimanches (Cass. 12 juill. 1832, S.-V. 33. 1. 126; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 déc. 1839, J. P. 1840. 2. 177; D. P. 40. 1. 388).

42. Par affaires *en état*, il faut entendre celles dans lesquelles l'arrêt de renvoi a été rendu, l'acte d'accusation dressé, le tout notifié, et la translation de l'accusé dans la maison de justice opérée, en vertu des art. 241, 242 et 243 du Code d'instruction criminelle (Bourguignon, *Manuel d'inst. crim.*, t. 1, p. 360). Ainsi, les accusés qui ne sont arrivés dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises ne peuvent y être jugés, à moins que le procureur général ne l'ait requis, que les accusés n'y aient consenti et que le président ne l'ait ordonné (C. inst. crim., 261). En ce cas, en effet, et par suite de cette adhésion, le procureur général et l'accusé sont considérés comme ayant renoncé à la faculté de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi. Cet acquiescement peut même être donné dans le cours des débats, ou même être simplement tacite (Cass. 5 janv. 1838, J. P. 1838. 1. 176; — *id.*, 25 avril 1839, J. P. 1840. 1. 183; D. P. 39. 1. 383).

SECT. 3. — *Des assises extraordinaires.*

43. L'art. 259 du Code d'instruction criminelle, après avoir déclaré que la tenue des assises aurait lieu tous les trois mois, ajoute : « Elles pourront se tenir plus souvent, si le besoin l'exige. » L'art. 19 de la loi du 20 avril 1810 répète le même texte. C'est cette disposition qui a donné lieu aux *assises extraordinaires*. On appelle ainsi les assises qui sont convoquées entre deux sessions trimestrielles. Ces assises ont lieu, en général, 1° lorsque les assises ordinaires, trop chargées d'affaires, n'ont pas suffi à leur entière expédition ; 2° lorsque, depuis la clôture de ces assises, quelque affaire grave mise en état appelle une prompte répression. Dans ces deux cas, l'intérêt de la bonne administration de la justice veut que le jugement des affaires arriérées ou des affaires importantes ne soit pas ajourné au trimestre suivant.

44. Les assises extraordinaires sont autorisées 1° par l'art. 259 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que : « La tenue des assises aura lieu tous les trois mois. *Elles pourront se réunir plus souvent, si le besoin l'exige ;* » 2° par l'art. 19 de la loi du 20 avril 1810, qui, après avoir également établi les époques des sessions ordinaires, ajoute : « *A moins que le besoin du service n'exige qu'il en soit tenu plus souvent ;* » 3° par l'art. 81 du décret du 6 juillet 1810, qui est ainsi conçu : « Dans les cas prévus par l'art. 259 du Code d'instruction criminelle, d'une tenue extraordinaire d'assises, les présidents de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire. En cas de décès ou empêchement légitime, le président de l'assise sera remplacé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue ; » 4° enfin par l'art. 391 du Code d'instruction criminelle, qui règle l'effet des assises extraordinaires sur le service du jury.

45. Il ne faut pas confondre les assises extraordinaires avec la division d'une cour d'assises en plusieurs sections ordinaires. Cette dernière mesure, qui n'a jamais été appliquée qu'à la cour d'assises de la Seine, est motivée par l'insuffisance habituelle et reconnue d'une seule section pour l'expédition des affaires criminelles. Elle a pour effet de faire siéger à la fois et concurremment deux ou plusieurs assises qui s'occupent simultanément de l'expédition des procès envoyés devant la cour. L'ancien art. 387 du Code d'instruction criminelle avait prévu cette division : « Si la cour est divisée en une ou plusieurs sections, chaque président pourra, dans le cas où le nombre des affaires l'exigerait, requérir une liste de jurés pour la section qu'il préside. « L'art. 5 de la loi du 20 avril 1810 porte d'ailleurs, en général, que la division des cours en sections est fixée par des règlements d'administration publique ; et c'est en vertu de cette disposition que la cour d'assises de la Seine a été divisée en deux et même en quatre sections par les ordonnances des 10 février 1821, 16 janvier 1822, 27 novembre 1822, 10 décembre 1823, 11 février et 27 novembre 1824, 10 mars 1825, etc. Cette mesure a été généralisée par l'art. 2 de la loi du 9 septembre 1835, ainsi conçu : « Le ministre de la justice pourra ordonner qu'il soit formé autant de sections de cours d'assises que le besoin du service l'exigera pour procéder simultanément au jugement des prévenus. » L'exposé des motifs de cette dernière loi porte : « Lorsque des attaques à main armée ont ébranlé l'ordre social, il faut, pour le raffermir, pour rassurer les bons et pour intimider les méchants, que l'action de la justice soit prompte. Les moyens qu'offre l'ordre actuel du service des cours d'assises sont insuffisants pour assurer cette rapidité d'action, lorsqu'il faut procéder au jugement d'un grand nombre de prévenus. Le projet y remédie en autorisant à former autant de sections de cours d'assises qu'il sera nécessaire. Cette disposition n'est relative qu'à l'ordre du service des cours d'assises et ne déroge point aux lois existantes dans lesquelles, au contraire, on en trouve le principe. »

46. Le droit de convoquer des assises extraordinaires appartient au premier président. Ce magistrat rend à cet effet, sur les réquisitions du procureur général, une ordonnance qui fixe en même temps le jour de leur ouverture. Ce droit est fondé, par analogie, sur l'art. 259 du Code d'instruction criminelle, l'art. 20 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 80 du décret du 6 juillet 1810. La Cour de cassation l'a reconnu par arrêt du 18 janvier 1816 (Devillen. et Car. 5. 1. 140 ; J. P. 3e édit.).

47. Toutes les règles relatives aux assises ordinaires s'appliquent aux assises extraordinaires. Le même président les préside suc-

cessivement (déc., 6 juillet 1810, art. 81). Les mêmes formalités doivent accompagner l'ordonnance de convocation (même décret, article 88). Enfin, le tirage des jurés s'opère sur la même liste et dans les mêmes formes (C. inst. crim., 391).

CHAP. 3. — DE LA COMPOSITION DES COURS D'ASSISES.

48. La cour d'assises se compose 1° d'un président; 2° de deux juges assesseurs; 3° de douze jurés; 4° d'un greffier; 5° d'un officier du ministère public. Nous allons examiner, dans ce chapitre, le mode de délégation et les conditions d'aptitude de chacun des membres de cette juridiction. Pour ce qui concerne les cours d'assises dans les colonies, — V. Colonies, nos 146, 187, 202, 230, 260, 262.

SECT. 1re.—*De la nomination des présidents.*

49. Les présidents des assises sont pris parmi les conseillers des cours royales. L'article 252 du Code d'instruction criminelle porte en effet que, « dans les départements où siégent les cours royales, les assises seront tenues par trois des membres de la cour, dont l'un sera président. » Et l'art. 253 ajoute que, « dans les autres départements, la cour d'assises sera composée 1° d'un conseiller à la cour royale délégué à cet effet et qui sera président de la cour d'assises; 2°... » Il n'y a d'exception à cette règle que dans deux cas, dont il sera question plus loin : 1° quand le premier président préside lui-même la cour d'assises; 2° quand l'un des juges, dans un département où ne siége pas une cour royale, remplace le président titulaire absent ou empêché.

50. Quelle est la forme de la délégation qui appelle les conseillers à la présidence des assises? Cette forme a été tracée par la loi. L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 est ainsi conçu : « Le premier président de la cour impériale nommera, pour chaque tenue de cours d'assises, un membre de ladite cour pour les présider. Il pourra les présider lui-même, quand il le jugera convenable... Le grand juge pourra néanmoins, dans tous les cas, nommer les présidents qui devront tenir les assises. » Il résulte de cette disposition que la loi, en règle générale, charge les premiers présidents de faire cette délégation, et réserve seulement au ministre de la justice, qui a remplacé le grand juge, le droit exceptionnel d'y pourvoir lui-même, lorsque cette intervention peut être nécessaire au bien du service. Cette pensée de la loi devient évidente lorsqu'on se reporte à l'exposé de ses motifs : « C'est le premier président de la cour impériale, disait M. Treilhard, qui nomme le président et les conseillers de service à la cour d'assises. L'expérience a fait connaître l'abus des nominations de cette nature confiées au sort. Une attribution du choix au corps entier n'est pas non plus sans inconvénient; elle offrirait trop souvent des résultats qui auraient pour unique base des convenances particulières. Il est bien plus naturel de laisser le droit de choisir au premier président de la cour. Qui, mieux que lui, doit connaître tous les membres qui la composent? Il présente d'ailleurs une responsabilité qui devient nulle quand elle est partagée. Enfin, un règlement d'administration publique fixera l'époque où les choix du premier président devront être faits, et préviendra l'inconvénient qui pourrait résulter de l'arbitraire en cette partie. » M. Treilhard, après avoir ainsi posé la règle, mentionne l'exception : « Cependant le grand juge pourra nommer, quand il le jugera convenable, le président et le conseiller qui feront le service aux assises. C'est une faculté qu'on ne peut refuser au chef de toute la magistrature (Locré, t. 25, p. 642). M. Noailles, au nom de la commission du corps législatif, ajoutait : « Les cours d'assises sont partout présidées par un membre des cours impériales. L'exercice de cette présidence est si temporaire, qu'il n'a pas paru convenable que le souverain déléguât lui-même les présidents des assises. Devait-on accorder cette nomination aux cours? Le plus grand désordre, fruit de l'intrigue et de l'amour-propre, en eût été le résultat. Devait-on prescrire que les conseillers des cours impériales présideraient chacun à leur tour les assises? Mais l'âge et les infirmités pouvaient en excuser plusieurs; d'ailleurs, tous les juges peuvent bien être aptes à juger, mais tous ne le seraient pas à remplir les fonctions difficiles de président. Dès lors, ce pouvoir a dû être confié au premier président qui, étant de droit président de ces mêmes cours d'assises, déléguera ses propres fonctions. » Le rapporteur du corps législatif déclarait ensuite que cette délégation pouvait avoir quelques inconvénients: « Nous ne nous dissimulons pas que les objections qu'on peut faire contre ce mode de nomination ne soient assez graves; mais elles

perdent de leur force par la disposition du projet qui porte que *l'époque de ces nominations sera déterminée par des règlements d'administration publique*, ce qui *préviendra*, comme l'énoncent les motifs qui vous ont été exposés, *l'inconvénient qui pourrait résulter de l'arbitraire en cette partie* ; et ces nominations faites ainsi à l'avance, à des époques et pour un temps fixe, ne peuvent plus être considérées avoir le même danger que si elles avaient lieu à chaque renouvellement d'assises. D'ailleurs, si ce mode pouvait encore présenter des inconvénients, ils seront tempérés par la faculté réservée au grand juge de faire lui-même ces nominations, quand il le jugera convenable; ainsi, le chef de la justice exercera cette partie de ses attributions lorsqu'il s'apercevra que les premiers présidents s'écartent dans leurs choix de cette impartialité qui doit diriger toutes les actions du magistrat. » (Locré, t. 25, p. 662.) Ces considérations, exposées par le législateur lui-même, démontrent avec évidence que, dans sa pensée, la nomination par le ministre n'était qu'une faculté mise en réserve pour les seuls cas où le premier président ferait preuve de partialité et d'arbitraire dans ses choix, un remède extrême contre l'abus que ce magistrat ferait de son pouvoir.

51. Le décret du 6 juillet 1810 ne pouvait déroger et n'a point dérogé, en effet, à ces dispositions législatives : il se borne à limiter le délai pendant lequel le ministre peut exercer la faculté que la loi lui a attribuée. L'art. 79 est ainsi conçu : « Lorsque les nominations des présidents des cours d'assises, qui doivent être tenues tous les trois mois, conformément à l'art. 259 du Code d'instruction criminelle, n'auront pas été faites par notre grand juge pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant, le premier président de la cour impériale fera ladite nomination dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise. » La nomination, en effet, ne doit pas être faite en vue des affaires à juger; elle doit donc avoir lieu à l'avance : ce délai est une garantie de son impartialité. D'ailleurs, le président désigné doit étudier les accusations, compléter, s'il y a lieu, les procédures, procéder à un supplément d'instruction; il faut donc que sa désignation précède d'un assez long intervalle l'ouverture des assises. Tels sont, au surplus, les seuls textes qui se rapportent directement à la nomination des présidents.

52. Cette nomination, toutefois, n'a point été soumise dans la pratique aux règles que la loi avait prescrites. Le ministre de la justice, se fondant sur la faculté que la loi lui a attribuée de désigner, *dans tous les cas*, les conseillers qui doivent présider les assises, s'est saisi de cette attribution et l'a rendue habituelle. Le droit qui, dans l'esprit du gouvernement impérial lui-même, n'était qu'une prudente réserve, une précaution suprême, destinée à réprimer les écarts du premier président, est devenu, par l'interprétation ministérielle, un droit ordinaire et commun que le gouvernement exerce d'une manière générale et sans exception : tous les présidents d'assises sont nommés par le ministre de la justice; les premiers présidents se trouvent par le fait déshérités de leur attribution. Cette interprétation, née pendant les événements politiques qui suivirent l'institution des cours d'assises, eut pour première cause le besoin de fortifier l'action judiciaire, en plaçant la nomination des présidents au-dessus des influences locales qui l'auraient influencée; elle s'est ensuite perpétuée, parce qu'il a paru douteux que les premiers présidents fussent en position d'exercer cette haute prérogative avec assez de discernement et d'indépendance; parce que le pouvoir central, plus éloigné des querelles d'amour-propre qui divisent les compagnies, est plus capable en même temps d'apprécier les besoins de l'administration de la justice et de subordonner les prétentions des juges à la nécessité des affaires; parce qu'enfin il est difficile qu'un gouvernement, lorsqu'il est une fois en possession d'une si importante attribution, la délaisse volontairement et s'en dessaisisse. On doit ajouter qu'en général le choix des présidents a été fait avec discernement, avec impartialité et dans le seul but de la bonne expédition des affaires criminelles. Si le droit a pu être contesté, son usage du moins n'a donné lieu à aucun abus. Mais peut-être pensera-t-on néanmoins qu'il serait plus régulier, soit de revenir à la règle tracée par la loi, soit de la modifier par l'intervention de la puissance législative, si cette règle est réellement inexécutable ou dangereuse; et que si l'attribution, qui avait été déléguée aux premiers présidents, peut avoir quelques dangers, la libre faculté de former et de composer une cour d'assises, actuellement déléguée au pouvoir exécutif, n'est pas exempte non plus d'inconvénients, et peut

faire concevoir à la justice de justes inquiétudes.

53. La question s'est élevée de savoir si le ministre de la justice, lorsqu'il a laissé s'écouler, sans nommer le président des assises, le délai fixé par l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810, et que le premier président a procédé à cette nomination, peut encore, par une ordonnance postérieure, exercer son droit. On a dit, pour l'affirmative, que le droit de nomination appartient d'abord et essentiellement au ministre; que la loi, en lui permettant de l'exercer *dans tous les cas*, a indiqué qu'il ne devait rencontrer aucun obstacle, et que par conséquent cette attribution, qui lui est accordée dans une pensée de haute administration, ne devait pas être entravée par les choix faits par les chefs des cours; que le décret du 6 juillet 1810 n'avait fait que déclarer l'époque où il serait présumable que le ministre aurait abdiqué sa prérogative, mais que cette présomption cessait de plein droit lorsque, par une ordonnance ultérieure, ce dernier la revendiquait. La Cour de cassation, par un arrêt du 12 janvier 1838 (S.-V. 38. 1. 90; D. P. 38. 1. 257), a rejeté cette doctrine: « Attendu que d'après l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, la nomination des présidents des cours d'assises appartient aux premiers présidents des cours royales; qu'à la vérité, ce même article accorde au ministre de la justice la faculté de les nommer lui-même; mais que, pour régler l'exercice de ce double droit de nomination, il a été déterminé, par l'article 79 du décret du 6 juillet 1810, que le ministre de la justice userait de son droit, pour chaque trimestre, pendant la durée de l'assise du trimestre précédent, et que s'il laissait passer ce délai sans faire la nomination, le premier président la ferait dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise; que l'ordonnance rendue par le premier président, dans les termes de l'art. 79, n'est donc que l'exercice du pouvoir dont il est légalement investi; qu'elle doit avoir la force de toutes les ordonnances de justice compétemment et régulièrement rendues; qu'elle est exécutoire du moment qu'elle existe, et ne saurait être invalidée ou paralysée par aucun acte postérieur; qu'on ne saurait la considérer comme provisoire et subordonnée à la nomination que ferait ultérieurement le ministre de la justice, qu'autant que la loi contiendrait à cet égard une disposition formelle; mais que si le ministre de la justice a reçu de l'art. 16 le droit de nommer *dans tous les cas*, ces expressions ne peuvent s'entendre que de l'application de ce droit aux divers cas pour lesquels les trois alinéas précédents du même article chargent les premiers présidents de nommer, et qu'on ne peut, sans leur donner une extension qu'elles ne comportent pas, en induire que la nomination du ministre, à quelque époque qu'elle intervienne, doit faire tomber la nomination du premier président, légalement faite; que l'esprit de la législation sur cette matière ne repousse pas moins une telle interprétation; qu'en effet, c'est pour assurer aux magistrats qui doivent présider les assises le moyen de procéder aux actes d'instruction ordonnés par la loi ou jugés nécessaires à la manifestation de la vérité, et pour garantir aux justiciables une bonne administration de la justice, que la loi a fixé, comme elle l'a fait, les délais pour leur nomination; que ce but serait manqué s'il était possible que le magistrat nommé par le premier président dût, après avoir interrogé les accusés et pris connaissance des affaires en état d'être portées à la session, céder ses fonctions au magistrat nommé tardivement, même à la veille de l'ouverture des assises, par le ministre de la justice. »

54. Au reste, la loi n'a point exigé la mention, soit dans le procès-verbal des débats, soit dans l'arrêt, de la délégation en vertu de laquelle agit le président de la Cour d'assises; il y a donc présomption légale que le conseiller qui a rempli les fonctions de président avait été régulièrement désigné à cet effet (Cass. 14 déc. 1837, S.-V. 38. 1. 81). La Cour de cassation a même jugé que l'irrégularité de la nomination ne pouvait donner ouverture à cassation, et qu'un accusé, par exemple, ne pouvait fonder un pourvoi sur ce que le président aurait été délégué par la cour au lieu de l'être par le premier président ou par le ministre de la justice (Cass. 16 août 1811, J. P. 3e édit.). Cette décision, que les arrêtistes n'ont rapportée que sur le témoignage de M. Carnot (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 312), ne nous paraît pas fondée. La Cour d'assises ne serait pas légalement constituée si le président n'avait pas été délégué dans les formes prescrites par la loi; dès lors, comment l'accusé, qui peut fonder un pourvoi sur l'omission d'une formalité souvent secondaire, ne le pourrait-il pas quand la juridiction même aurait été viciée dans ses bases, quand elle

n'aurait pas été régulièrement composée, quand le président, qui exerce un si grand pouvoir dans le débat, n'aurait pas été légalement délégué? La délégation peut sans doute être réputée régulière jusqu'à preuve contraire; mais si cette preuve est faite, s'il est reconnu que la juridiction n'était pas constituée suivant le vœu de la loi et d'après les garanties qu'elle a établies, comment un accusé serait-il privé du droit d'invoquer cette nullité?

55. L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 porte que le premier président pourra présider lui-même les assises, quand il le jugera convenable. Cette faculté ne peut concerner que le cas où le ministre de la justice n'a pas fait de désignation; car il est évident que le premier président ne peut pas exercer par lui-même un droit qu'il ne peut plus déléguer, et dont un autre magistrat se trouve investi par l'ordonnance du ministre. La loi ne peut être entendue qu'en ce sens, que le premier président, dans les cas où il est appelé à déléguer la présidence des assises, peut se la réserver et l'exercer personnellement. Donc, lorsque ce droit de délégation lui est enlevé par l'exercice de la prérogative ministérielle, il perd à la fois son droit personnel. S'il en était autrement, si le premier président pouvait revendiquer, à toutes les époques et nonobstant tous actes contraires, son droit à la présidence, il en résulterait une déplorable confusion et la plus fâcheuse incertitude dans les éléments de la juridiction. Sans doute, et nous l'avons dit, la jurisprudence ministérielle a évidemment envahi l'exercice habituel d'un droit de nomination qui n'appartenait au gouvernement que par exception; mais ce n'est pas un motif pour subordonner les nominations faites en vertu de ce droit à la volonté des chefs de cours de présider en personne. Si contestables que puissent paraître les règles, il faut du moins quelque stabilité dans leur application.

56. Lorsqu'une cour d'assises est divisée en plusieurs sections, le président de chaque section doit être nommé dans les mêmes formes et par la même autorité que le président d'une seule cour d'assises. Lorsque le nombre des affaires ou la gravité d'une affaire nouvelle oblige à ouvrir des assises extraordinaires après la clôture des assises ordinaires; le président des assises ordinaires est nommé de droit pour présider les assises extraordinaires (décr. 6 juillet 1810, art. 81). En cas de décès ou empêchement légitime, le président est remplacé à l'instant où la nécessité de l'assise extraordinaire est connue: le remplacement est fait par le premier président (décr. 6 juillet 1810, art. 81).

57. Les assises sont trimestrielles: il s'ensuit que les pouvoirs de chaque président ne peuvent commencer et ne peuvent s'étendre au delà des limites du trimestre pour lequel il est nommé. Ainsi le conseiller nommé pour présider les assises d'un trimestre n'aurait aucune mission pour présider les assises extraordinaires qui s'ouvriraient au commencement du trimestre suivant. Ainsi il ne serait pas possible de faire commencer les assises d'un trimestre avant l'expiration du trimestre précédent. Les pouvoirs du président trimestriel ne durent pas pendant tout le trimestre; ils expirent avec la clôture de l'assise, s'il n'existe pas d'assise extraordinaire; mais ils ne peuvent s'exercer, dans tous les cas, que pendant la durée de ce trimestre.

58. Si le président de la cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il doit être pourvu à son remplacement. Ce remplacement donne lieu à plusieurs distinctions. Si l'empêchement survient avant la notification faite à chaque juré de l'extrait de la liste, notification prescrite par l'art. 389 du Code d'instruction criminelle, il doit être procédé, aux termes de l'art. 263 du même Code, à la délégation d'un nouveau président. De quelle autorité doit alors émaner cette délégation? Si le délai fixé par l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810 n'est pas expiré, il est clair que le ministre se trouve encore en possession du droit de nommer et par conséquent du droit de remplacer le président désigné. Mais si ce délai est écoulé, le premier président ressaisit son droit de nomination, et doit seul l'exercer. Le seul texte qui se soit occupé de ce remplacement dans le décret du 6 juillet 1810 confirme cette opinion. L'art. 81 de ce décret dispose que: « En cas de décès ou empêchement légitime, le président de l'assise sera remplacé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue: le remplacement sera fait par le premier président. » A la vérité, il ne s'agit dans ce texte que d'une assise extraordinaire; mais la raison de décider est la même dans les deux cas. Le ministre est dessaisi de son pouvoir par l'expiration du délai; l'événement de l'empêchement ne saurait le lui rendre.

59. Si l'empêchement n'est survenu qu'après la notification faite aux jurés, les règles qui doivent être suivies sont tracées par l'article 263 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu : « Si, depuis la notification faite aux jurés en exécution de l'art. 389, le président de la cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il sera remplacé par le plus ancien des autres juges de la cour royale nommés ou délégués pour l'assister ; et s'il n'a pour assesseur aucun juge de la cour royale, par le président du tribunal de première instance. » Ces dispositions, toutefois, ne sont qu'indicatives et non pas restrictives. Ainsi, lorsqu'il s'agit du remplacement par les conseillers assesseurs, le président peut valablement être suppléé par le conseiller le moins ancien, si l'autre ne peut, à cause de la faiblesse de sa santé, diriger les débats (Cass. 31 mai 1827, J. P. 3e édit.). Ainsi encore, lorsqu'il s'agit du remplacement par le président du tribunal, celui-ci peut être suppléé par le vice-président ou le juge le plus ancien, et ainsi de suite (Cass. 25 avril 1833, J. P. 3e édit.). Cette substitution, dans l'un et l'autre cas, se fait de plein droit et sans qu'il soit besoin de la désignation du premier président (Cass. 14 mai 1840, *Journ. du droit crim.*, t. 13, p. 152).

60. Il arrive souvent que le président est forcé de s'abstenir dans une des affaires portées au rôle de la session, soit parce qu'il en a connu à la chambre d'accusation, soit pour toute autre cause. Dans ce cas, il y a lieu de procéder à son remplacement conformément à l'art. 263, sans qu'il soit besoin d'examiner si la cause d'incapacité est antérieure à la notification faite aux jurés. Il est pourvu à l'empêchement partiel comme à l'empêchement absolu. Au surplus, il n'est pas nécessaire que l'empêchement soit motivé : lorsque le président s'est abstenu de siéger, il y a présomption légale qu'il a été légitimement empêché, et il suffit, pour la régularité des débats, qu'il ait été légalement remplacé (Cass. 31 déc. 1829, J. P. 3e édit.).

61. Le magistrat qui a voté sur la mise en accusation ne peut, aux termes de l'art. 257 du Code d'instruction criminelle, présider les assises dans la même affaire. C'est une cause d'exclusion formellement édictée par la loi. Mais comme cette interdiction est commune aux conseillers assesseurs, nous en renvoyons l'examen à la section suivante.

Sect. 2. — *De la nomination des juges assesseurs.*

62. Trois points distincts doivent être examinés au sujet de la constitution des juges assesseurs : 1° leur nombre ; 2° le mode de leur délégation ; 3° les causes d'exclusion qui peuvent les atteindre.

§ 1er. — *Du nombre des juges assesseurs.*

63. Le nombre des juges des *tribunaux criminels, cours de justice criminelle* ou *cours d'assises* a plusieurs fois varié. L'art. 2 du titre 2 de la loi des 16-29 septembre 1791 portait : « Le tribunal criminel sera composé *d'un président et de trois juges.* » L'art. 266 du Code du 3 brumaire an IV porta ce nombre à cinq : « Le tribunal criminel est composé d'un président, *de quatre juges* pris dans le tribunal civil... » La loi du 27 ventôse an VIII dispose à son tour : « Art. 34. Ils (les tribunaux criminels) seront composés d'un président, de deux juges et de deux suppléants. — Art. 36. Les jugements du tribunal criminel *seront rendus par trois juges.* » Enfin, le Code d'instruction criminelle, reprenant la disposition du Code des délits et des peines, a ramené le nombre des juges à cinq (C. inst. crim., 253 ; l. 20 avril 1810, art. 16).

64. Ce dernier nombre a été modifié par la loi du 4 mars 1831, qui a repris à son tour l'art. 36 de la loi du 27 ventôse an VIII. L'article 1er de la loi du 4 mars 1831 est ainsi conçu : « Dans les départements où siégent les cours royales, les assises seront tenues par *trois des membres de la cour,* dont l'un sera président. » L'art. 2 ajoute : « Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée 1° d'un conseiller à la cour royale délégué à cet effet, et qui sera président de la cour d'assises ; 2° *de deux juges...* »

65. Les motifs de cette réduction ont été résumés par MM. Chauveau et Faustin Hélie dans le *Journal du droit criminel* (t. 3, p. 44), dans les termes suivants : « Lorsque le Code d'instruction criminelle a élevé le nombre des juges à cinq, ce changement, loin d'être une garantie pour l'accusé, fut introduit en haine du jury et par suite de la défiance que cette institution inspirait au législateur ; on faisait d'ailleurs intervenir, dans certains cas, la magistrature dans l'appréciation des questions de fait, et dès lors il y avait nécessité de rapprocher le nombre des magistrats du nombre

des jurés. Cette législation disparaît. Le jury doit être souverain quand il prononce sur le fait; aucune puissance supérieure ne doit porter atteinte à cette souveraineté. La loi nouvelle rend au jury sa véritable institution, et efface un vice qui corrompait jusqu'aux jurés eux-mêmes. Pourquoi conserver cinq juges, quand le motif de leur création a cessé d'exister? De quelles fonctions seront-ils investis? Du jugement des questions préjudicielles, de la position des questions, de l'application des peines. Mais trois magistrats ne présentent-ils pas des garanties suffisantes pour ces fonctions? Et les garanties de l'accusé ne sont-elles pas aussi dans l'impartialité du ministère public, dans l'indépendance des juges qui composent la chambre d'accusation, et dans le jury lui-même? Enfin toutes les décisions des cours d'assises ne peuvent-elles pas être soumises à la censure de la Cour de cassation? Il faut remarquer encore que les questions de droit et celles de fait se composent d'éléments de décision différents. Ces dernières appellent des lumières multiples; les questions de droit, dont la solution exige la science et la méditation, peuvent être décidées par les lumières d'un seul. A Rome, la solution des points de droit était confiée à un seul magistrat; l'Angleterre a emprunté cette forme simple et rationnelle. Et que serviraient quatre assesseurs? Leur rôle est passif, ils seraient en réalité sans fonctions. Enfin il faut rendre au jury, avec son indépendance, son importance, son autorité et son éclat; or, tant qu'un tribunal entier siégera à côté du jury, ce jury demeurera dans un état d'incertitude et d'infériorité, et la séparation des questions de droit et de fait ne sera point complétement opérée. »

66. Cette disposition de la loi du 4 mars 1831 est absolue; elle repose sur des motifs d'intérêt public, et les cours d'assises qui l'enfreindraient en se composant d'un plus grand nombre de juges, entraîneraient la nullité de toutes leurs opérations. C'est ainsi que la Cour de cassation a cru devoir annuler un arrêt de la cour d'assises de la Seine-Inférieure, rendu le 15 mars 1831, au nombre de cinq juges, lorsque la loi nouvelle était exécutoire depuis le 9 mars dans ce département (Cass. 28 avril 1831, S.-V. 31. 1. 198; *Bull.*, n° 97, p. 183). Ce point ne peut donner lieu à aucune difficulté. Tout ce qui touche à la constitution des juridictions est d'ordre public, et il ne peut être permis d'y déroger.

§ 2. — *Du mode de délégation des juges assesseurs.*

67. Il faut distinguer si les assises se tiennent dans le chef-lieu de la cour royale ou dans un autre département. Dans le chef-lieu de la cour royale, les conseillers assesseurs sont délégués, aux termes de l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, et de l'art. 82 du décret du 6 juillet 1810, soit par le premier président, soit même par le ministre de la justice. Les mêmes règles, en effet, s'appliquent à la désignation de ces assesseurs et du président lui-même. Nous n'avons donc rien à ajouter à ce qui a été dit plus haut à cet égard; nous ne pouvons toutefois nous défendre de faire remarquer que le ministre, s'il usait de la prérogative que lui laissent ces textes, pourrait instituer à chaque session d'assises trois juges qu'il aurait choisis lui-même, c'est-à-dire, en quelque sorte, une véritable commission judiciaire. Il est évident que cette partie de la législation, lors même qu'il n'en serait résulté aucun abus, appelle pour l'honneur de la législation elle-même une prompte révision.

68. Lorsque les assises se tiennent hors du siége des cours royales, les assesseurs peuvent être pris soit dans le sein des cours royales, soit dans le sein des tribunaux du lieu de leurs séances. L'art. 253 du Code d'instruction criminelle de 1810 portait que : « Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée 1° d'un membre de la cour royale délégué à cet effet, et qui sera le président des assises; 2° de quatre juges pris parmi les présidents et les juges plus anciens du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises. » L'art. 254 ajoutait : « La cour royale pourra cependant déléguer un ou plusieurs de ses membres pour compléter le nombre des quatre juges de la cour d'assises. » L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 déclara ensuite : « Le premier président nommera pareillement les conseillers de la cour qui devront, avec le président, tenir les assises dans les départements, *lorsque la cour jugera convenable d'en envoyer.* » Le ministre de la justice pouvait, dans les mêmes cas, exercer le même droit. Ainsi, sous cette législation, les conseillers assesseurs, quand il y avait lieu d'en nommer pour les assises autres que celles du chef-lieu, devaient être délégués par la

cour elle-même, et désignés soit par le ministre, soit par le premier président.

69. La loi du 4 mars 1831 a abrogé les art. 253 et 254 du Code et les a remplacés par son art. 2, qui forme aujourd'hui l'article 253 du nouveau Code, et qui est ainsi conçu : « Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée... 2° de deux juges pris, soit parmi les conseillers de la cour royale, lorsque celle-ci jugera convenable de les déléguer à cet effet, soit parmi les présidents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises. » Quels sont les changements qui doivent être induits de cette nouvelle rédaction?

70. En premier lieu, en ce qui concerne la délégation des conseillers de la cour royale, la loi n'apporte aucune modification aux règles précédentes. C'est encore la cour qui est appelée à déclarer si l'adjonction est convenable et nécessaire; et ce n'est qu'après une déclaration affirmative, que le ministre ou le premier président, exerçant leur droit dans les termes de l'art. 82 du décret du 6 juillet 1810, désignent les conseillers adjoints. Cette adjonction, au surplus, doit être considérée comme une mesure extraordinaire, que la loi a réservée pour les circonstances les plus graves. Elle n'a jamais été que très-rarement appliquée.

71. La difficulté a paru plus grave en ce qui concerne la délégation des juges de première instance. Nous avons vu que, d'après l'ancien art. 253, la cour d'assises était composée de quatre assesseurs pris parmi les présidents et juges *les plus anciens* du tribunal. Ainsi, c'étaient toujours les présidents des tribunaux d'abord, et ensuite les juges les plus anciens qui devaient entrer, de plein droit, comme assesseurs dans la composition de la cour d'assises. La désignation des membres de cette cour se trouvait faite par la loi : nulle autorité n'avait à s'en occuper. Ce mode de procéder a-t-il été changé par la loi du 4 mars 1831? D'après les dispositions de cette loi, la cour d'assises est maintenant composée, outre le président, de deux juges pris *parmi les présidents ou juges du tribunal*. Cette nouvelle rédaction, dans laquelle la conjonction *et* a été remplacée par la disjonctive *ou*, et qui ne reproduit pas ces mots : *les plus anciens*, prouve-t-elle que l'intention du législateur aurait été que, sans avoir égard à l'ordre hiérarchique ou à l'ancienneté, les juges de la cour d'assises fussent indistinctement pris parmi les membres du tribunal? Mais, si l'on admettait cette opinion, il serait nécessaire qu'une désignation particulière intervînt pour chaque session d'assises; et quelle serait l'autorité investie du droit de la faire? L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 restreint formellement les pouvoirs du premier président et du ministre au choix des conseillers qui doivent composer la cour d'assises du chef-lieu du ressort, ou compléter les autres cours d'assises; ils sont donc sans autorité pour désigner les membres du tribunal qui doivent composer la cour d'assises. Le président du tribunal ne saurait non plus être investi de ce droit : la cour d'assises est, en effet, une juridiction supérieure dont il n'est ordinairement que simple membre; il est donc sans autorité pour en régler la composition par des désignations que, d'ailleurs, il devrait souvent faire porter sur lui-même. Cette prérogative appartiendrait-elle enfin au président des assises? C'était là la solution que proposait M. le garde des sceaux, en formant un pourvoi, dans l'intérêt de la loi, contre une délibération du tribunal de Saint-Mihiel, qui avait dénié ce pouvoir au président des assises. Il disait à l'appui de ce pourvoi : « Les assesseurs des présidents d'assises doivent être pris indistinctement parmi tous les membres du tribunal de première instance; il y a donc nécessité de faire un choix, et en l'absence d'une disposition précise déterminant par qui il doit être fait, il me semble que c'est au président de la cour d'assises que ce droit doit être attribué. En effet, ce magistrat, pendant le cours de sa mission temporaire, est le chef de la cour d'assises, comme le premier président l'est de la cour royale; et ce dernier étant chargé de désigner les assesseurs pour la cour d'assises qui se forme dans le sein de la cour royale, on peut admettre, par une analogie naturelle, que, pour les cours d'assises des autres départements, ce sont les conseillers chargés de présider ces cours qui doivent désigner les juges appelés à en faire partie » (Réquis. du proc. gén.). La Cour de cassation n'a admis aucune de ces interprétations; et, nonobstant les textes nouveaux de la loi du 4 mars 1831, elle a persisté à maintenir l'ancienne règle posée par le Code, c'est-à-dire, à appeler les juges les plus anciens suivant l'ordre du tableau. Cette décision est fondée sur ce que, « d'après les art. 253 et

264, même avec la rédaction nouvelle que leur a donnée l'art. 2 de la loi du 4 mars 1831, les juges composant les cours d'assises dans les départements autres que celui où siége la cour royale doivent être pris parmi les membres du tribunal de première instance, en suivant l'ordre du tableau; qu'en effet, l'article 253 appelle les présidents avant les juges, et l'art. 264 appelle, à défaut de juges, les suppléants; que ce mode de procéder est conforme aux principes généraux de notre organisation judiciaire; que ce changement de rédaction effectué par la loi de 1831 peut d'autant moins être considéré comme une preuve de la volonté d'innover en cette partie, que, si l'on eût voulu substituer à la désignation de la loi un choix spécial, on n'aurait pas manqué de déterminer de quelle manière ce choix serait fait; que le service des cours d'assises doit donc continuer de se faire, depuis la loi de 1831, comme il se faisait auparavant, c'est-à-dire, que les premiers inscrits sur le tableau doivent siéger toutes les fois qu'ils n'en sont pas empêchés, auquel cas ils doivent être remplacés par ceux qui les suivent immédiatement et ainsi de suite, en descendant aussi loin qu'il est nécessaire, et même jusqu'aux suppléants, s'il y a lieu; qu'il n'appartient dès lors à qui que ce soit de faire, pour assurer ce service, une désignation qui résulte de la loi même » (Cass. 15 mars 1845, S.-V. 45. 1. 300; *Bull. off.*, n° 101, p. 164). On ne peut qu'approuver cette décision. Elle assure à la cour d'assises des conditions d'indépendance qu'une désignation quelconque lui eût enlevées. A la vérité, il pourra arriver que quelques juges moins propres à ce service siégeront aux assises; mais cet inconvénient est bien faible à côté de celui d'avoir une cour présidée par un délégué du ministre et composée de juges choisis par le délégué lui-même. Sans doute les choix arbitraires auraient pu avoir quelques bons effets; ils auraient amené des juges plus fermes et plus expérimentés; mais l'arbitraire est funeste, lors même qu'il est bien intentionné; il flétrit jusqu'au bien qu'il veut faire; il ne suffit pas que la justice soit bien administrée, il faut qu'elle le paraisse: la première condition d'une juridiction est l'indépendance des membres qui la composent.

72. Au reste, lorsque les assesseurs qui ont siégé à la cour d'assises ne sont pas les juges les plus anciens, la présomption légale d'empêchement existe à l'égard des autres juges, et dès lors il ne résulte de là aucune nullité (Cass. 24 juill. 1845, *Journ. du dr. cr.* 1845, p. 222; — *id.*, 26 fév. 1841, S.-V. 42. 1. 260). Cependant, s'il était allégué que l'art. 253 aurait été violé par un mode quelconque de désignation, et par exemple, que les juges qui ont siégé auraient été tirés au sort ou désignés par le tribunal, nous croyons qu'il y aurait lieu de vérifier les faits articulés. Car la présomption légale doit céder à toute preuve contraire, et des articulations précises pourraient amener une preuve que la Cour de cassation ne devrait pas repousser.

73. La Cour de cassation déclare, par l'arrêt du 15 mars 1845, que nous venons de rapporter (n° 71), que l'on doit descendre, pour composer la cour d'assises, jusqu'aux suppléants, s'il y a lieu. Les suppléants eux-mêmes peuvent être empêchés, et dans ce cas, un avocat, un avoué même, peuvent être appelés à compléter la cour d'assises (Cass. 10 nov. 1832, J. P. 3e édit.; *Bull. off.*, n° 444; — *id.*, 24 avril 1834, J. P. 3e édit.; *Bull. off.*, n° 118). Mais alors il doit être constaté que cet avocat ou cet avoué n'ont été appelés qu'à défaut de juges suppléants, et qu'ils étaient les plus anciens des avocats ou avoués présents à l'audience au moment où la cause a été appelée (Cass. 12 janv. 1842, S.-V. 42. 1. 326; J. P. 1842. 1. 677; D. P, 42. 1. 76).

74. Il nous reste à parler des juges adjoints. L'article 4 de la loi du 25 brumaire an VIII déclare que, lorsqu'un procès criminel paraît de nature à entraîner de longs débats, le tribunal criminel peut s'adjoindre deux juges du tribunal civil pour assister aux débats. Comme cette disposition n'a été abrogée par aucune loi postérieure et qu'elle est souvent nécessaire à l'expédition des affaires, on doit la considérer comme étant toujours en vigueur. La Cour de cassation a décidé, en effet: « Que le décret du 6 juillet 1810, qui trace des règles pour la formation des cours d'assises, soit par le ministre de la justice, soit par les premiers présidents des cours royales, ne s'oppose pas à ce qu'elles puissent s'adjoindre un magistrat pour assister aux débats et remplacer ceux de leurs membres qui se trouveraient dans l'impossibilité de continuer à exercer leurs fonctions; que le droit qu'exercent à cet égard les cours d'assises est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice et de la prompte expédition des procès;

que ce droit a été attribué aux tribunaux criminels par la loi du 25 brumaire an VIII, qui, en cette partie, et malgré la substitution des cours d'assises auxdits tribunaux, doit être considérée comme ayant posé un principe toujours subsistant. » (Cass. 11 mai 1833, S.-V. 33. 1. 357; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 227; — *id.*, 31 janv. 1812, S.-V. 12. 1. 326; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 348; — *id.*, 27 juillet 1820, S.-V. 21. 1. 3; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 352.) On peut ajouter que ce principe résulte d'ailleurs virtuellement, d'abord, de l'article 264 du Code d'instruction criminelle, relatif au remplacement des juges de la cour royale, en cas d'absence ou de tout autre empêchement, ensuite, de l'article 394 du même code, qui autorise les cours d'assises, lorsqu'un procès paraît de nature à entraîner de longs débats, à ordonner qu'indépendamment de douze jurés, il en sera tiré au sort un ou deux pour remplacer ceux qui seraient empêchés.

75. Ces juges adjoints doivent être appelés dans le même ordre que les autres juges et suivant les règles de l'art. 253 du Code d'instruction criminelle. Il y a d'ailleurs présomption légale, si le contraire n'est pas établi, qu'ils ont été désignés selon l'ordre du tableau (Cass. 12 déc. 1840, S.-V. 40. 1. 950; D. P. 41. 1. 35; — *id.*, 5 déc. 1839, J. P. 1840. 2. 176; *Bull.*, n° 372). Mais cette mesure est étrangère à l'accusé, qui n'a aucun intérêt à s'y opposer. Il s'en suit : 1° qu'elle peut être prise sans qu'il soit entendu (Cass. 30 juin 1838, S.-V. 38. 1. 760; J. P. 1838. 2. 418; D. P. 38. 1. 297); 2° que si la désignation du quatrième assesseur est faite, dans le chef-lieu de la cour, par le premier président, il est inutile de communiquer à l'accusé l'ordonnance de ce magistrat (Cass. 8 octobre 1840, S.-V. 40. 1. 1000; J. P. 1841. 1. 273; D. P. 40. 1. 447; *Bull.*, n° 299). Le procès-verbal des débats doit, au surplus, constater si le juge suppléant a pris part au jugement; mais si l'affaire a duré plusieurs séances, il a été jugé qu'il suffit que le procès-verbal de la dernière séance mentionne que le juge appelé pour un cas éventuel n'a pris part à aucune des délibérations de la cour (Cass. 18 avril 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 366).

§ 3. — *Causes d'exclusion.*

76. L'article 257 du Code d'instruction criminelle dispose que : « Les membres de la cour royale qui auront voté sur la mise en accusation ne pourront, dans la même affaire, ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité. Il en sera de même à l'égard du juge d'instruction. » Cette règle prohibitive s'applique à la fois au président et aux assesseurs. Les observations qui vont suivre s'étendront donc en général à tous les membres de la cour d'assises.

77. En principe général, le conseiller qui a pris part à la mise en accusation d'un prévenu ne peut ni présider les assises, ni assister le président, à peine de nullité des débats et de l'arrêt; et la même interdiction frappe le magistrat qui a été chargé de l'instruction antérieure à l'arrêt de mise en accusation (Cass. 28 oct. 1824, S.-V. 25. 1. 103; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 38; — *id.*, 4 mars 1826, S.-V. 26. 1. 365; D. P. 26. 1. 266; — *id.*, 20 sept. 1828, S.-V. 28. 1. 370; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 422; — *id.*, 14 avril 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 189; — *id.*, 7 nov. 1839, *Bull.*, n° 334, p. 516; — *id.*, 18 mars 1842, J. P. 1842. 2. 681; *Bull.*, n° 65, p. 97). Mais quelles sont les limites de cette interdiction? Dans quels cas les conseillers sont-ils réputés prendre part à la mise en accusation? Dans quels cas les juges peuvent-ils être écartés pour s'être livrés à des actes d'instruction? Enfin, quels sont les effets de l'interdiction elle-même, et quels sont les actes auxquels elle s'applique? Nous allons examiner successivement ces trois points.

78. L'article 257 n'exclut que les membres de la cour royale, qui, dans la même affaire, *ont voté sur la mise en accusation*. Or, comme les incapacités sont de droit étroit, cette exclusion doit être restreinte dans ses termes. Il s'ensuit : 1° que cette disposition n'est point applicable aux magistrats qui, soit comme président des assises, soit comme remplaçant le président, procèdent, postérieurement à la mise en accusation, à un supplément d'instruction (Cass. 27 fév. 1841, *Bull.*, n° 53, p. 91); 2° qu'elle n'est point applicable aux conseillers qui n'ont concouru qu'à un arrêt préparatoire d'instruction, par lequel une nouvelle information a été ordonnée (Cass. 21 janv. et 12 août 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 263 et 416; J. P. 3e édit.); 3° qu'elle n'est point applicable aux conseillers qui, siégeant à la chambre correctionnelle, se sont bornés à déclarer cette juridiction incompétente pour connaître de l'affaire (Cass. 5 mars

1824, Devillen. et Car. 7. 1. 406; J. P. 3e éd.; D. A. 4. 514); 4° qu'elle n'est point applicable au président qui a participé à un arrêt rendu dans une instance civile où l'accusé était partie (Cass. 22 juillet 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 104; J. P. 3e édit.; D. A. 8. 309; — *id.*, 13 avril 1837, *Bull.*, n° 110, p. 140), ou qui a fait partie de la première chambre civile de la cour royale, au moment où le premier président a procédé au tirage du jury et à la formation de la liste de session (Cass. 4 sept. 1828, J. P. 3e édit.; *Journ. du Droit crim.*, t. 1, p. 28;—*id.*, 17 oct. 1833, S.-V. 34. 1. 41; J. P. 3e éd.; D. P. 34. 1. 20). Toutes ces solutions n'offraient aucune difficulté sérieuse.

79. L'exclusion motivée sur la participation des juges à l'instruction a donné lieu à de plus graves questions. L'article 257 n'exclut de la cour d'assises que le seul juge d'instruction, et de là il faut conclure, d'abord, que les autres juges du tribunal, qui ont statué dans la chambre du conseil sur la prévention, ne sont point frappés de cette interdiction (Cass. 22 sept. 1826, J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 22; — *id.*, 2 oct. 1828, S.-V. 29. 1. 120; J. P. 3e éd.; D. P. 28. 1. 429; — *id.*, 28 mars 1829, S.-V. 29. 1. 234; J. P. 3e éd.; D. P. 29. 1. 201; — *id.*, 24 déc. 1829, S.-V. 30. 1. 15; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 24; — *id.*, 26 janv. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 106; — *id.*, 6 juillet 1832, S.-V. 33. 1. 251; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 398). Mais il est évident que l'exclusion est attachée, non à la qualité du juge d'instruction, mais à ses fonctions; car ce sont ces fonctions qui peuvent faire naître dans l'esprit de celui qui les exerce une prévention défavorable à l'accusé, et qui, plus tard, pourrait nuire à l'impartialité du juge. La conséquence est donc que tout magistrat qui a rempli les fonctions du juge d'instruction dans une affaire doit être atteint de l'interdiction qui frappe ce juge. Mais dans quels cas un juge peut-il être réputé avoir rempli les fonctions du juge d'instruction? C'est ici que naît l'une des difficultés de la matière.

80. La Cour de cassation a rendu sur ce point des arrêts contradictoires. Elle a jugé, par un premier arrêt, qu'il ne suffisait pas qu'un juge eût décerné mandat d'amener contre les prévenus et les eût interrogés pour être exclu du débat, et que l'article 257 ne s'appliquait qu'au seul juge d'instruction (Cass. 6 juillet 1821, *Journ. du droit crim.*, t. 1er, p. 259). Mais, revenant sur cette jurisprudence évidemment trop littérale, elle n'a cessé, par ses arrêts ultérieurs, d'étendre les termes de l'incapacité. C'est ainsi qu'elle a jugé : 1° que le juge qui, remplissant les fonctions de juge d'instruction par délégation, a décerné le mandat d'amener et adressé une commission rogatoire à l'effet d'entendre des témoins, ne pouvait siéger à la cour d'assises dans la même affaire (Cass. 16 août 1844, *Bull.*, n° 291 p. 412); 2° que le président des assises qui a procédé à l'interrogatoire des prévenus d'un faux témoignage commis à l'audience ne peut participer au jugement des mêmes prévenus (Cass. 7 oct. 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 540; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 132, p. 404); 3° que le juge qui, aux lieu et place du juge d'instruction, fait le rapport d'une affaire à la chambre du conseil, ne peut faire partie de la cour d'assises (Cass. 29 mai et 3 juillet 1834, J. P. 3e édit.; *Bull.*, nos 160 et 203, p 201 et 254); 4° enfin, que le juge qui, en vertu d'une délégation temporaire, a procédé à un seul acte d'instruction, par exemple, à la levée des scellés posés sur les biens d'un prévenu de concussion et à l'audition de ce prévenu sur l'usage qu'il faisait de ces biens, est inhabile à faire partie de la cour d'assises (Cass. 1er août 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 341; *Journ. du dr. crim.*, t. 1, p. 257).

81. Ces dernières décisions sont uniformément fondées sur les motifs suivants : « Que les expressions contenues en l'article 257 sont générales et absolues; que cet article ne fait aucune distinction entre le juge d'instruction titulaire et celui des juges qui en aurait provisoirement exercé les fonctions; qu'en effet, l'incompatibilité prononcée par cet art. 257 entre les fonctions de juge d'instruction et celles de membre de la cour d'assises prend sa source dans le caractère essentiel du juge d'instruction, qui, rangé par l'article 9 du Code d'instruction criminelle parmi les officiers de police judiciaire, se trouve en quelque sorte associé à l'action et à la recherche du ministère public dans les poursuites où il fait acte d'instruction; qu'on ne saurait admettre qu'en présence de la disposition absolue de l'article 257, il soit permis de distinguer, quant à l'application de cet article, entre les cas où les actes d'instruction auxquels a pu procéder un juge d'instruction provisoire sont plus ou moins nombreux, plus ou moins décisifs dans la cause; qu'ad-

mettre cette distinction, ce serait substituer une disposition discrétionnaire et facultative à une disposition formellement prohibitive, dans une matière qui est d'ordre public, puisqu'elle touche à l'ordre des juridictions. » Ces motifs sont assurément puisés dans une saine entente des droits de la défense; ils consacrent, dans les termes les plus étendus, la garantie que la loi a voulu donner à l'impartialité du jugement. Mais ne sont-ils pas trop absolus? Ne dépassent-ils pas le but qu'ils veulent atteindre? La défense est-elle réellement intéressée à cet excès de précautions? MM. Chauveau et Faustin Hélie ont proposé à cet égard la distinction suivante : « Sans doute, disent ces auteurs, il ne faut point diminuer par des distinctions arbitraires les garanties que la loi a données à l'accusé; mais ces garanties sont loin d'être attaquées dans cette question, et il faut se garder d'entraver la marche de la justice en créant des empêchements qui ne sont pas dans la loi. Le Code défend avec sagesse au juge d'instruction qui pourrait apporter contre l'accusé les préventions de l'information de siéger parmi les juges; mais peut-on considérer comme juge d'instruction, peut-on assimiler au magistrat chargé de la direction de toute la procédure, celui des juges qui n'est délégué que momentanément pour procéder à un acte d'instruction purement matériel et sans influence dans la cause? Il nous semble qu'une distinction facile à établir se présente naturellement : si le juge a été réellement investi de l'instruction de la procédure, s'il a procédé *à une suite d'actes* en cette qualité, nul doute qu'on ne doive lui appliquer la prohibition de l'article 257; mais s'il n'a été chargé que d'un acte isolé de cette instruction, si cet acte était secondaire et matériel, on ne voit pas pourquoi on lui appliquerait cette disposition, puisque ce cas n'est point expressément déterminé par la loi et que l'accusé est d'ailleurs sans intérêt dans une semblable application. » (*Journ. du dr. crim.*, 1829, t. 1, p. 258.)

82. Mais on ne peut, dans tous les cas, assimiler à un acte d'instruction, dans le sens de l'art. 257, l'instruction supplémentaire à laquelle un juge a procédé après l'arrêt de renvoi, par délégation du président. La Cour de cassation a déclaré, en effet : « qu'il n'y a aucune assimilation à faire entre l'instruction primitive, terminée par l'ordonnance de la chambre du conseil ou l'arrêt de la chambre d'accusation, et les actes ultérieurs d'instruction nécessaires pour la manifestation de la vérité, et auxquels le président de la cour d'assises, en vertu de la délégation spéciale qu'il en a reçue de la loi, peut seul procéder ou faire procéder; que, dès lors, l'art. 257 est sans application à un magistrat qui, après avoir procédé à des actes d'instruction réclamés par les prévenus eux-mêmes, par suite de la délégation spéciale du président de la cour d'assises, dont il faisait partie, a concouru, en qualité de président titulaire de la cour d'assises, au jugement définitif et aux débats qui l'ont précédé » (Cass. 12 juillet 1833, S.-V. 33. 1. 601; J. P. 3e édit.).

83. On ne peut également assimiler à un vote sur la mise en accusation la part qu'a prise un magistrat à l'arrêt rendu *par contumace* contre un accusé. En effet, l'art. 257 se rapporte limitativement soit aux membres de la cour royale qui ont voté sur la mise en accusation, soit au magistrat qui a procédé à l'instruction antérieure à cet arrêt (Cass. 7 janvier 1841, J. P. 1844. 2. 383; *Bull.*, n° 53, p. 92).

84. Que faut-il décider à l'égard du magis- qui a concouru à un premier arrêt annulé par la Cour de cassation? Ce magistrat peut-il siéger comme président ou assesseur dans la cour saisie par le renvoi? Il est certain qu'il ne le peut pas, mais ce n'est plus en vertu de l'art. 257 qu'il est frappé d'exclusion. Lorsque la Cour de cassation annule un arrêt rendu en matière criminelle, elle prononce le renvoi du procès, aux termes de l'art. 429 du Code d'instruction criminelle, *devant une cour d'assises autre que celle qui aura rendu l'arrêt.* Or il résulte évidemment de ce texte que la loi a voulu que la nouvelle cour d'assises fût composée d'autres juges que ceux qui ont concouru au premier arrêt (Cass. 6 mai 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 454; J. P. 3e éd.; *Bull.*, n° 63, p. 193).

85. Il nous reste maintenant à examiner quels sont les effets de l'incapacité établie par la loi. L'art. 257 déclare que les magistrats ne pourront *ni présider les assises, ni assister le président dans la même affaire* qu'ils ont concouru à instruire. Faut-il restreindre ces termes prohibitifs à leur sens précis, c'est-à-dire aux actes de l'audience, ou faut-il les étendre à tous les actes judiciaires même antérieurs à l'audience? La

Cour de cassation a jugé, en premier lieu, que la prohibition ne peut être étendue au fait de la délivrance d'une ordonnance ayant pour objet unique l'indication du jour d'audience auquel doit être jugée l'opposition à un arrêt par défaut rendu par la cour d'assises, « parce qu'une telle ordonnance ne pouvant exercer aucune influence sur le jugement du fond du procès, ne saurait être considérée comme un acte d'instruction, et qu'il n'importe qu'elle ait été rendue par un magistrat qui a voté sur la mise en prévention » (Cass. 18 avril 1833, S.-V. 34. 1. 528; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 353). Ce premier point paraît hors de toute contestation.

86. Mais en doit-il être encore de même s'il s'agit, non plus seulement de fixer le jour d'une audience, mais de concourir à la formation de la liste des trente jurés? Sur ce second point, la jurisprudence a varié. La Cour de cassation avait déclaré qu'il existe une corrélation nécessaire entre la formation de la liste des trente jurés et les affaires qui sont jugées dans la même session, par le tirage au sort des jurés qui forment le jury de jugement, et que par conséquent le magistrat frappé de la prohibition ne pouvait, sans qu'il y eût nullité, concourir à cette opération préliminaire (Cass. 2 fév. 1832, S.-V. 32. 1. 457; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 119). La même Cour, par un arrêt postérieur, avait même étendu cette incapacité au simple juge qui avait rempli accidentellement quelque acte d'instruction; de sorte qu'il suffisait que ce juge eût pris part à la formation de la liste et statué sur les excuses des jurés, pour que le jugement ultérieur de l'affaire, auquel il n'avait pris aucune part, dût être annulé (Cass. 20 oct. 1832, *Journ. du droit crim.*, t. 4, p. 290). Cette jurisprudence fut vivement attaquée par MM. Chauveau et Faustin Hélie : « Nul doute, disaient ces auteurs, qu'il n'existe une corrélation entre la formation du jury et le jugement de chaque affaire; mais là n'est pas la question : elle est de savoir si cette corrélation peut fonder l'incapacité des juges dans le premier cas comme dans le second. Le motif de cette incapacité relative est évidemment que le juge d'instruction pourrait, même à son insu, apporter à l'audience les préventions de l'instruction. Mais ces préventions ont-elles un moyen quelconque d'action dans l'opération de la formation de la liste des trente jurés? Comment pourraient-elles s'exercer sur le tirage au sort des jurés supplémentaires et l'admission des excuses des jurés? Comment les garanties d'un accusé seraient-elles diminuées par l'assistance du juge d'instruction à une opération qui se rattache à toutes les affaires de la session et non à la sienne en particulier? Comment, enfin, imaginer une circonstance où la présence de ce magistrat à cette première audience pût nuire à l'accusé jugé six jours après? La conséquence d'un pareil système serait que la seule présence d'un membre de la chambre d'accusation au tirage des quarante jurés par la cour royale annulerait et les débats et l'arrêt, car il y a aussi corrélation entre le tirage et le jugement. Enfin, comment un magistrat saurait-il qu'il doit se départir, si ce n'est par la lecture de l'acte d'accusation, qui lui révèle qu'il a déjà instruit l'affaire? Or, le nom des accusés n'est pas même prononcé à la première audience de la session » (*Journ. du droit crim.*, t. 4, p. 6).

87. Ces objections ont paru fondées à la Cour de cassation. La même question ayant été soulevée de nouveau devant elle, elle a jugé « qu'il résulte de la combinaison des art. 393 et 399 du Code d'instruction criminelle, que les arrêts des cours d'assises qui statuent sur les excuses des jurés portés sur les listes dressées en exécution des art. 388 et 390 du même Code, et par suite, sur l'appel des jurés supplémentaires et complémentaires, ont pour objet d'assurer le service général de la session, comme les opérations antérieures ordonnées par les art. 388 et 390 précités; qu'en statuant ainsi, les cours d'assises n'ont point en vue telle ou telle affaire de la session en particulier, et que ces opérations diffèrent essentiellement de la formation du jury de jugement, puisqu'il y est procédé par la cour d'assises et non par le président seul, et que la présence des accusés n'y est pas requise; que si les accusés ne sont pas privés du droit de critiquer ces opérations, s'il y a eu violation de quelque formalité substantielle, ou si parmi les jurés ont été admis des citoyens qui n'étaient pas pourvus des capacités requises, il ne s'ensuit pas que les magistrats qui y ont pris part puissent être réputés avoir siégé comme juges dans leurs affaires particulières; qu'autrement, cette fiction devrait être étendue aux premiers présidents

et à tous les magistrats composant la chambre civile des cours royales, qui sont appelés à dresser la liste des jurés qui doit être notifiée aux accusés; que, dès lors, les magistrats qui ont participé à ces opérations préliminaires ne sont pas compris dans la prohibition prononcée par l'art. 257 » (Cass. 17 oct. 1833, S.-V. 34. 1. 41; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 20). Cette nouvelle jurisprudence a été confirmée par un autre arrêt qui, après avoir reproduit les motifs ci-dessus énoncés, ajoute : « que le règlement des exoines n'est pas, à l'égard des divers accusés, un acte de juridiction, mais plutôt un acte d'administration, comme celui des cours royales, au moment où le premier président tire la liste des jurés de session; que le magistrat qui a pris part à un arrêt de condamnation ultérieurement cassé, et qui prend part, dans la cour d'assises de renvoi saisie de la même affaire, au jugement des excuses des jurés, ne prend pas part au jugement de l'affaire qu'il a déjà jugée, et que, dès lors, l'interdiction portée par l'article 257 ne saurait recevoir aucune application » (Cass. 12 mai 1842, S.-V. 43. 1. 139; J. P. 1843. 1. 70).

SECT. 3. — *Des jurés.*

88. Les jurés sont les véritables juges des assises. Les juges proprement dits ne font qu'appliquer la loi pénale aux faits dont ils ont déclaré l'existence. Ils constituent donc l'un des éléments essentiels de la cour d'assises, et sous ce rapport nous aurions dû peut-être exposer ici leur organisation. Cependant, comme l'examen de cette organisation exige des développements considérables, et comme le jury, encore bien qu'il ne soit au fond que l'un des éléments de la cour d'assises, constitue en lui-même une institution distincte qui puise sa vie et ses principes en dehors de cette juridiction, nous avons jugé plus convenable de placer dans un article spécial tout ce qui se rapporte à cette institution. — V. en conséquence le mot *Jury*.

SECT. 4. — *Du ministère public.*

89. La cour d'assises se compose en quatrième lieu, outre le président, les juges et les jurés, d'un officier du ministère public (C. inst. crim., 253). Cet officier fait nécessairement partie de la cour, qui n'est régulièrement constituée que par son assistance et son concours. Ainsi, sa présence à tous les actes de l'instruction orale devant les jurés est une condition substantielle de la régularité des débats (Cass. 3 janv. 1839, S.-V. 39. 1. 814; J. P. 39. 2. 527; D. P. 39. 1. 104).

90. Les fonctions du ministère public près la cour d'assises sont remplies : 1° dans les chefs-lieux des cours royales, par les procureurs généraux ou leurs substituts (art. 6, 45 et 47 de la loi du 20 avril 1810); 2° dans les autres départements, par le procureur du roi du chef-lieu de la cour d'assises, ou l'un de ses substituts (C. inst. crim., 253 et 284), sauf le droit du procureur général de les remplir lui-même ou de les déléguer à ses substituts.

91. Le droit personnel du procureur général est fondé : 1° sur l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810, portant que les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort; 2° sur l'article 271 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « Le procureur général poursuivra, soit par lui-même, soit par son substitut, toute personne mise en accusation; » 3° sur l'art. 284 du même Code portant que : « le procureur du roi au criminel remplacera près la cour d'assises le procureur général dans les départements autres que celui où siége la cour royale, sans préjudice de la faculté que le procureur général aura toujours de s'y rendre lui-même pour y exercer ses fonctions. »

92. Le *procureur impérial criminel*, dont ce dernier article fait mention, n'existe plus. L'art. 253 du Code d'instruction criminelle de 1810 avait établi ce magistrat auprès de chaque cour d'assises. La loi du 25 décembre 1815 supprima ces fonctions. L'art 1er de cette loi porte : « Les places de substituts des procureurs généraux faisant fonctions de procureurs criminels dans les départements sont supprimées. » L'art. 2 : « Les fonctions du ministère public qui étaient attribuées à nos procureurs au criminel seront exercées par nos procureurs près les tribunaux de première instance des arrondissements dans lesquels siégeront les cours d'assises, ou par leurs substituts. » En conséquence, l'art. 253, successivement rectifié par les lois du 4 mars 1831 et du 28 avril 1832, dispose que : « La cour d'assises sera composée... 3° du procureur du roi près le tribunal, ou de l'un de ses substituts, sans préjudice des dispositions contenues dans les art. 265, 271 et 284. »

93. Le procureur général peut, même étant présent, déléguer à l'un de ses substituts ses fonctions à la cour d'assises (C. inst. crim., 265). En effet, sa présence ne peut être un obstacle à ce que son substitut remplisse les fonctions qu'il lui a déléguées; et le nombre et l'importance des affaires dont il est chargé ne lui permettant pas de préparer toutes les causes, il était utile qu'il pût assister aux audiences sans être tenu de porter lui-même la parole (Bourguignon, *Manuel d'inst. crim.*, t. 1, p. 364).

94. Le procureur général peut également déléguer l'un des membres de son parquet pour remplir les fonctions du ministère public dans une cour d'assises d'un département autre que celui du chef-lieu de la cour royale. Cette faculté n'est pas formellement exprimée par la loi, mais la jurisprudence l'a induite, 1° de l'art. 284 du Code d'instruction criminelle, qui donne au procureur général le droit de se transporter lui-même pour exercer ces fonctions; 2° de l'art. 265, qui lui attribue la faculté de déléguer ses fonctions à ses substituts, *même étant présent*, et par conséquent lorsqu'il est absent ou empêché; 3° de l'article 47 de la loi du 20 avril 1810, qui donne aux substituts du procureur général la même action dans les mêmes cas, suivant les mêmes règles, sous sa surveillance et sa direction; 4° de l'art. 42 du décret du 6 juillet 1810, qui dispose que toutes les fonctions du ministère public sont personnellement et spécialement confiées aux procureurs généraux, et que les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous leur direction.

95. Lorsque le procureur général délègue un avocat général pour remplir les fonctions du ministère public près d'une cour d'assises autre que celle du siége de la cour royale, est-il nécessaire que cette délégation soit connue de l'accusé avant l'audience? La Cour de cassation a résolu négativement cette question. « Attendu que l'art. 284 du Code d'instruction criminelle donne au procureur général la faculté de se tranporter lui-même auprès des cours d'assises du ressort, pour y exercer ses fonctions; qu'en lui confirmant cette prérogative, les art. 45 et 47 de la loi du 20 avril 1810, combinés avec l'art. 42 du décret du 6 juillet de la même année, lui confèrent en outre le droit de s'y faire représenter par l'un des officiers de son parquet, lorsqu'il juge cette mesure nécessaire dans l'intérêt de la justice, et qu'aucune disposition législative n'exigeait qu'il fût donné connaissance de cette délégation à l'accusé avant l'ouverture des débats » (Cass. 29 mars 1832, J. P. 3e éd.; D. P. 32. 1. 257). La véritable raison de décider est que le ministère public est indivisible; que chacun de ses membres représente l'institution entière, et est considéré comme son organe; qu'il importe peu dès lors à l'accusé de connaître l'officier qui doit soutenir l'accusation; qu'il doit se défendre contre le ministère public et non contre tel ou tel magistrat. —V. sur ce point, M. Faustin Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, t. 2, ch. 4, § 120.

SECT. 5. — *Du greffier.*

96. Le dernier élément de la cour d'assises est le greffier. L'art. 253 du Code d'instruction criminelle porte que : « La cour d'assises sera composée... 4° du greffier du tribunal, ou de l'un de ses commis assermentés. » C'est un principe général qu'il n'y a de tribunal légalement composé qu'autant que le greffier en fait partie (Cass. 11 août 1838, S.-V. 38. 1. 831; J. P. 1838. 2. 435). C'est cet officier qui est chargé, en effet, de constater l'observation de toutes les formes prescrites par la loi. Nous énumérerons successivement, en suivant la procédure, toutes les fonctions dont il est investi.

CHAP. 4. — DE LA COMPÉTENCE DES COURS D'ASSISES ET DE LA MANIÈRE DONT ELLES SONT SAISIES.

SECT. 1re. — *De quelles infractions les cours d'assises peuvent connaître.*

97. Nous avons indiqué au mot *Compétence criminelle* les règles générales de la compétence de la cour d'assises. Nous nous bornerons à rappeler ici que cette cour connaît 1° de tous les faits qualifiés crimes par la loi pénale, à l'exception de ceux qui ont été réservés à des juridictions spéciales (Code inst. crim., 231); 2° des délits commis soit par la voie de la presse, soit par tous autres moyens de publication, et des délits réputés politiques (l. 8 oct. 1830, art. 1, 6 et 7).

98. La cour d'assises, outre cette attribution générale, a plusieurs attributions accidentelles : 1° s'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, le président dresse procès-verbal du fait, entend le prévenu et les témoins,

et la cour applique, sans désemparer, les peines prononcées par la loi (C. inst. crim., 181 et 507); 2° elle connaît du délit de compte rendu infidèle de ses audiences (l. 25 mars 1822; art. 7); 3° elle peut appliquer des peines de discipline au défenseur qui s'écarte à l'audience des devoirs de sa profession (C. inst. crim., 311).

99. La cour d'assises est, d'ailleurs, investie par la loi de la plénitude de la juridiction criminelle, correctionnelle et de police; sa compétence est générale et absolue; seule entre toutes les juridictions répressives, elle peut connaître de toutes les infractions punissables. De là il suit : 1° que, lorsqu'elle est régulièrement saisie par un arrêt de renvoi, elle ne peut, sous aucun prétexte, se dessaisir, lors même que le fait serait reconnu aux débats, soit pour appartenir à une juridiction spéciale, soit pour être, à raison de sa nature, en dehors de sa compétence (Cass. 25 avril 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 183; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 283; — *id.*, 5 fév. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 24; J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 juill. 1827, S.-V. 27. 1. 527; D. P. 27. 1. 304; — *id.*, 2 oct. 1828, S.-V. 29. 1. 33; D. P. 28. 1. 430; — *id.*, 5 avril 1832, S.-V. 32. 1. 511; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 198); 2° que lorsqu'un prévenu d'un simple délit est traduit, par connexité, devant elle, elle est compétente pour le juger (Cass. 4 nov. 1813, S.-V. 14. 1. 183; J. P. 3e édit.).

100. Enfin la cour d'assises est compétente pour statuer sur les demandes en dommages-intérêts formées soit par l'accusé contre ses dénonciateurs ou la partie civile, soit par la partie civile contre l'accusé (C. inst. crim., 358 et 359). Nous nous occuperons de cette matière dans le chapitre : *Du jugement de la cour d'assises*, et principalement au mot *Partie civile*.

101. Le jugement des procès criminels peut soulever des questions préjudicielles. Ainsi le fait de s'emparer d'une récolte cesse d'être un délit, si son auteur est propriétaire du terrain qui l'a produite; le crime de bigamie n'existe plus, si le second mariage n'a été contracté qu'après la dissolution du premier; la déclaration faite à l'officier de l'état civil ne peut être inculpée de faux qu'autant qu'il est prouvé que la filiation déclarée n'est pas exacte. On ne peut donc juger qu'il y a vol, bigamie ou faux, qu'en jugeant préalablement une question de propriété, de mariage ou de filiation. La cour d'assises est-elle compétente pour juger cette question? En règle générale, le juge criminel est compétent pour décider les questions de droit civil qui se rattachent au fait de la prévention; car il est de principe que tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, le devient pour statuer sur toutes les questions qui s'élèvent incidemment à ce procès. Les questions préjudicielles ne doivent donc point, en général, être renvoyées aux tribunaux civils lorsqu'elles naissent de l'instruction et de la défense des parties. Cette règle, que nous ne faisons qu'indiquer ici, ne reçoit d'exception que dans le cas où ces questions ont été formellement distraites par la loi de la juridiction criminelle et attribuées à une autre juridiction (Mangin, *Act. publ.*, n° 168). — V. Questions préjudicielles.

Sect. 2. — *De la manière dont la cour d'assises est saisie.*

102. La cour d'assises est saisie : 1° par l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation; 2° par la citation directe du ministère public.

§ 1er. — *De l'arrêt de renvoi.*

103. Dans le système du Code d'instruction criminelle, la cour d'assises ne peut être saisie que par la chambre d'accusation. Ainsi, l'art. 251 porte qu'il sera tenu des assises dans chaque département pour y juger les individus que la chambre d'accusation y aura renvoyés; et l'art. 271 ajoute que le procureur général ne pourra porter à la cour d'assises aucune autre accusation. La chambre d'accusation forme, dans ce système, un premier degré de juridiction : elle prépare, elle vérifie, elle décrète les accusations, et ce n'est qu'après qu'elle les a renvoyées à la cour d'assises, que celle-ci devient compétente pour les juger.

104. Cette règle a été formellement consacrée dans une espèce où la cour d'assises avait été directement saisie, à la suite d'une déclaration d'incompétence de la cour prévôtale et sans que la mise en accusation eût été prononcée par la cour royale. L'arrêt de la cour d'assises a été cassé, « attendu que des articles 231 et 271, il résulte que les cours d'assises ne peuvent connaître que des affaires dont elles ont été saisies par un arrêt de mise en accusation et de renvoi devant elles, rendu par la chambre d'accusation de la cour royale,

et que, pour que cette mise en accusation et le renvoi puissent être ordonnés, il faut non-seulement que le fait de la prévention soit qualifié crime par la loi, mais encore que l'instruction ait fourni des indices suffisants de la culpabilité du prévenu ; que cette attribution, conférée aux chambres d'accusation des cours royales, constitue, en faveur des prévenus, un premier degré de juridiction dont ils ne peuvent être privés » (Cass. 7 août 1818, S.-V. 18. 1. 398; J. P. 3e éd.; D. A. 3. 491).

105. Mais lorsque la cour d'assises est saisie par un arrêt de renvoi passé en force de chose jugée, elle est saisie irrévocablement et ne peut refuser l'exercice de sa juridiction. En effet, si les arrêts des chambres d'accusation ne sont qu'indicatifs de juridiction pour les tribunaux correctionnels, ils sont réellement attributifs pour la cour d'assises : car si les tribunaux correctionnels ne sont pas liés par les arrêts, c'est que les art. 160, 193 et 214 du Code d'instruction criminelle leur font un devoir de se dessaisir toutes les fois qu'ils reconnaissent que le fait excède les limites de leur compétence; mais aucune disposition semblable n'existe à l'égard de la cour d'assises, qui, étant investie de la plénitude de juridiction, ne peut, sous aucun prétexte, se dessaisir. Ainsi elle ne peut se déclarer incompétente par les motifs : 1° que le crime appartient à la juridiction militaire (Cass. 2 oct. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 175; J. P. 3e édit.); 2° que l'accusé n'ayant pas seize ans, le fait imputé ne constitue qu'un délit (Cass. 17 janv. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 14; — *id.*, 14 sept. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 682; J. P. 3e édit.); 3° que le fait de l'accusation n'est pas qualifié crime par la loi (Cass. 28 mars 1816, S.-V. 16. 1. 254; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 425).

§ 2. — *De la citation directe.*

106. Les lois du 8 avril 1831 et du 9 septembre 1835 ont introduit une nouvelle forme de procédure, la saisie de la cour d'assises par une citation directe du ministère public. Mais, dans ces deux lois, ce mode de procédure n'est pas le même, et nous devons signaler les variations qu'il a déjà subies.

107. D'après la loi du 8 mars 1831, le ministère public a la faculté de saisir la cour d'assises de la connaissance des délits commis par la voie de la presse ou par les autres moyens de publication, en vertu de citation donnée directement au prévenu. La même faculté existe au cas de poursuites contre les afficheurs et crieurs publics, en exécution des art. 5 et 6 de la loi du 10 décembre 1830. Le ministère public adresse, en conséquence, un réquisitoire au président de la cour d'assises pour obtenir indication du jour auquel le prévenu est sommé de comparaître. Le président fixe le jour de la comparution, et la notification du réquisitoire et de l'ordonnance est faite au prévenu dix jours au moins avant celui de la comparution (l. 8 avril 1831, art. 1 et 2). Le but de cette première loi a été de restituer au ministère public, en ce qui concerne les délits de presse, un mode de poursuite que la loi du 26 mai 1819 lui avait enlevé. En effet, quand il s'agit de la poursuite d'un délit ordinaire, deux voies lui sont ouvertes, l'instruction préalable et la citation directe. Or, la loi du 26 mai 1819, en attribuant les délits de presse à la cour d'assises, n'avait point admis la citation directe; toute poursuite était soumise à une instruction préalable. La loi du 8 avril 1831 a rétabli le principe général.

108. Mais cette loi ne statuait que sur des délits de presse. La loi du 9 septembre 1835 a étendu cette forme de procédure, en la modifiant, aux crimes prévus dans le § 1er de la sect. 4 du chap. 3 du tit. 1er du liv. 3 du Code pénal, et dans la loi du 24 mai 1834. D'après les art. 3 et 4 de la loi du 9 sept. 1835, lorsque, sur le vu de la procédure communiquée conformément à l'art. 61 du Code d'instruction criminelle, le procureur général estime que la prévention est suffisamment établie, il se fait remettre les pièces d'instruction et peut saisir la cour d'assises en vertu de citations données directement aux prévenus en état d'arrestation. Les art. 5 et 6 reproduisent les formalités du réquisitoire et de l'ordonnance prescrites par l'art. 2 de la loi du 8 avril 1831. Mais la différence qui sépare les deux systèmes consiste en ce que cette dernière loi n'a fait que reprendre la citation directe dans le droit commun pour l'appliquer aux délits de la presse jugés par la cour d'assises; tandis que la loi du 9 sept. 1835, inventant une forme nouvelle, donne au ministère public le pouvoir de dessaisir la chambre du conseil, dès qu'il trouve l'instruction suffisante, et de supprimer arbitrairement l'examen de la chambre d'accusation. Ce système confond donc à la fois l'instruction préalable et la ci-

tation directe; il saisit le juge d'instruction et permet d'abandonner la procédure à peine commencée; il livre à la discrétion du ministère public toutes les garanties de cette première procédure, et le laisse libre de supprimer un degré de juridiction et de fixer l'instant où la cour d'assises sera saisie. Ces formes expéditives sont d'autant plus graves qu'il s'agit ici de crimes et non de simples délits.

109. La cour d'assises retrouve dans ces formes exceptionnelles une attribution qu'elle n'a pas, ainsi qu'on l'a vu, dans le droit commun, celle de statuer sur sa compétence. Dès qu'elle n'est pas saisie par un arrêt de renvoi, il lui appartient d'apprécier, *in limine litis*, le caractère des faits qui lui sont soumis; car ce n'est qu'à des faits d'un certain ordre que les formes de la citation directe sont appliquées; il est donc nécessaire qu'elle vérifie si ces formes ont été justement employées, si elle est régulièrement saisie. L'arrêt qu'elle rend sur cette question de compétence ne peut être attaqué devant la Cour de cassation qu'en même temps que l'arrêt définitif.

CHAP. 5. — ATTRIBUTIONS RESPECTIVES DU PRÉSIDENT ET DES JUGES ASSESSEURS DE LA COUR D'ASSISES.

110. La loi a divisé les attributions des juges composant la cour d'assises en deux parts: les unes appartiennent au président seul, les autres à la cour entière composée du président et de ses assesseurs. Ainsi, parmi les nombreuses décisions que les débats appellent et rendent nécessaires, les unes ne peuvent émaner que du président, les autres que de la cour entière. Quelles sont les règles qui tracent la limite de ces deux pouvoirs à la fois réunis et distincts? Quel est le principe de leur compétence respective? Telle sera la matière de ce chapitre. Nous traiterons, dans une première section, des pouvoirs du président des assises, et, dans une seconde, des pouvoirs des assesseurs réunis au président.

SECT. 1re. — *Pouvoirs du président des assises. — Pouvoir discrétionnaire.*

111. Nous ne prétendons point énumérer ici toutes les fonctions du président des assises, soit avant l'ouverture de l'audience, soit dans le cours des débats. Nous examinerons toutes ces fonctions au fur et à mesure que l'ordre des matières nous les présentera. Il nous a paru seulement nécessaire de préciser, avant d'entrer dans les détails de la procédure, la nature et l'étendue des pouvoirs dont le président est investi, car ce pouvoir domine tous les débats, et nous en trouvons l'application à chaque pas. Nous bornerons donc ce chapitre à l'examen des art. 267, 268, 269 et 270 du Code d'instruction criminelle.

112. Les attributions personnelles du président s'appliquent à trois objets distincts: 1° à la procédure antérieure aux débats; 2° à la police de l'audience; 3° à la direction même des débats. La procédure antérieure à l'ouverture des assises fera l'objet d'un chapitre particulier. Nous allons donc nous occuper ici du pouvoir du président appliqué soit à la police de l'audience, soit à la direction des débats.

§ 1er. — *Du pouvoir du président relativement à la police de l'audience.*

113. L'art. 267 du Code d'instruction criminelle déclare que le président *aura la police de l'audience*. Telle était aussi la disposition de l'art. 1er du titre 3 de la loi des 16-29 septembre 1791, et de l'art. 275 du Code du 3 brumaire an IV. Cette attribution est toute d'ordre; il faut que la justice ait son libre cours et qu'elle soit respectée. Toutes les mesures qui tendent à assurer ce double but rentrent dans les pouvoirs du président.

114. Il suit de ce principe que c'est au président qu'il appartient: 1° de déterminer l'ordre entre ceux qui demandent à parler (C. d'inst. crim., art. 267); 2° d'accorder la parole, soit au ministère public, soit aux jurés (C. instr. crim., art. 319); 3° de modifier l'ordre dans lequel sont entendus les témoins (Cass. 15 sept. 1843, *Bull.*, n° 245); 4° de faire expulser de l'audience ou arrêter toutes les personnes qui troublent l'ordre, excitent du tumulte ou donnent des signes publics d'approbation ou d'improbation (C. instruc. crim., 504; loi du 9 sept. 1835, art. 11). — V., sur ce dernier point, le mot *Audience*, § 3.

115. Ces attributions de police ne donnent lieu qu'à peu de difficultés. Cependant quelques questions se sont élevées à ce sujet. On a demandé, en premier lieu, si le droit que s'arroge habituellement le président de distribuer des billets pour les places de la salle d'audience est fondé. Il y a là une question de droit; il y a aussi une question de convenance. La question de droit est toute entière dans l'application du principe de la publicité.

La Cour de cassation a jugé que cette distribution de billets « n'est qu'une mesure d'ordre et de police d'audience qui ne contrarie point la publicité des débats» (Cass. 6 fév. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 23; J. P. 3e édit.). Mais cette décision a été critiquée. M. Legraverend dit : « Rien ne s'oppose sans doute à ce que le président d'une cour et le ministère public prennent des mesures de concert pour prévenir le désordre et le trouble à l'audience; mais autre chose est de prendre des mesures de cette espèce, autre chose est de choisir en quelque sorte les spectateurs. » (*Législ. crim.*, t. 2, ch. 1er, § 4, p. 25.) Favard de Langlade ajoute : « Un auditoire composé en entier ou dans une trop forte proportion de personnes de choix n'aurait point le caractère de publicité requis : la loi serait violée et la nullité des débats en serait la conséquence. » (*Répert.*, v° Audience, § 1er, n° 1.) Cette opinion nous paraît fondée. La publicité de l'audience ne peut admettre aucune modification. Or, cette publicité, c'est l'ouverture des portes au public, et le public c'est la foule. Si à cette foule on substitue des personnes choisies d'avance, désignées par les billets qu'elles ont reçus, ces personnes ne seront plus le public, et la publicité de l'audience sera modifiée dans son essence. Elle sera restreinte, si on ne distribue qu'un certain nombre de billets; elle cessera d'exister, si toutes les places leur sont réservées.

Mais, indépendamment de cette raison de droit, de fortes considérations militent pour la même thèse. « Il semble, a dit un criminaliste, que la dignité de la justice est blessée par les distributions de billets qui transforment la salle d'audience en une salle de théâtre. Le président, en se prêtant à ces actes de complaisance, semble promettre des débats pleins d'intérêt, des incidents curieux, les émotions et le spectacle d'un drame. Or, la justice doit-elle se prêter à ce scandale? Convient-il qu'elle se transforme en un théâtre où l'accusé, principal acteur, concentre sur lui tout l'intérêt de la lutte et du drame? Si l'audience est autre chose qu'une solennelle et grave distribution de la justice, elle doit être un haut enseignement. Ce ne sont point des émotions qu'il faut lui demander, mais des exemples et des leçons. Ce n'est point un public choisi, c'est la foule qui doit la remplir. En distribuant des billets, le magistrat compromet la majesté de ses fonctions et la majesté de l'audience : il abdique son austérité; il pactise avec une coupable curiosité qui n'est avide que de l'immoralité que le débat peut recéler; il est naturellement entraîné à provoquer le développement des éléments les plus impurs et souvent les plus inutiles du procès; il blesse à la fois la conscience publique et l'humanité. Si la Cour de cassation n'a pas vu dans ce déplorable usage un moyen de cassation, il est permis du moins d'y voir un abus que la magistrature, dans l'intérêt de sa propre dignité, doit faire cesser » (Faustin Hélie, *Gaz. des Trib.* du 4 janv. 1843). Une circulaire du ministre de la justice, du 7 juillet 1844, a consacré en partie cette opinion. « Dans toutes les salles où siégent les cours d'assises, porte cette circulaire, une enceinte est spécialement destinée aux magistrats, aux jurés, aux membres du barreau. Il est d'usage d'y admettre exceptionnellement les personnes auxquelles les fonctions qu'elles exercent et leur position doivent assurer une place à part. Leur présence, en effet, ne peut jamais nuire à la direction des débats; mais je suis instruit que, dans quelques ressorts, l'exception a été trop étendue. Des personnes étrangères aux habitudes judiciaires, avides d'émotions, et cherchant avant tout à satisfaire leur curiosité, ont été admises près de la cour. C'est là un véritable abus : la foule qui, lorsqu'un grand procès l'attire, se presse dans l'enceinte réservée, rend plus difficile la police de l'audience et peut troubler les témoins. Peut-être est-il à craindre que les sentiments qu'elle manifeste pour ou contre l'accusé ne réagissent quelquefois sur le jury et n'influent sur ses opinions. J'appelle votre attention sur cet abus, non moins contraire à l'intérêt qu'à la dignité de la justice. »

116. Une question beaucoup plus grave est de savoir si le président a le droit de faire évacuer la salle d'audience par cela seul qu'il s'y manifeste quelque tumulte. La Cour de cassation a jugé « que la loi a conféré à ce magistrat un pouvoir discrétionnaire pour maintenir la police de l'audience, et que, du moment qu'il a cru et que le procès-verbal exprime que le désordre était assez grave pour nécessiter l'expulsion des perturbateurs, il n'y a pas lieu de rechercher s'il a existé simplement des murmures » (Cass. 14 juin 1833, S.-V. 34. 1. 717; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 378). Il suit de là que la Cour de cassation n'a point à examiner les motifs de l'expulsion,

qui rentre dans le pouvoir discrétionnaire du président. Mais il faut remarquer qu'il ne s'agit ici que de l'expulsion des perturbateurs et de l'évacuation partielle et non totale de la salle. En effet, on lit encore dans le même arrêt : « Que la question se réduit à savoir si un public différent de celui qui avait donné lieu à l'évacuation a été admis dans la salle; qu'à cet égard, le demandeur avoue qu'on admit dans l'intérieur du parquet des personnes en robe et autres sous la protection des huissiers; que si l'entrée fut refusée à des avocats qui n'étaient pas en robe, ou à une personne se prétendant ami du prévenu, ou si des précautions furent prises pour que les personnes expulsées ou refoulées dans la salle des Pas perdus ne pussent rentrer, ces mesures rentraient dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président, et pouvaient être justifiées par le motif qui avait fait ordonner l'évacuation de la salle et par l'impuissance où l'on se trouvait, vu l'insuffisance de la force armée, d'empêcher le désordre de renaître » (même arrêt). Ces motifs démontrent que le président n'avait fait qu'ordonner une évacuation partielle de la salle, et qu'une autre portion du public avait aussitôt remplacé celle qui avait été expulsée. Placée dans ces termes, la mesure était évidemment régulière. Le président a la police de l'audience; il peut donc requérir la force armée de protéger les opérations de la justice; il peut ordonner, soit l'expulsion des personnes qui troubleraient l'audience, soit leur traduction à la barre de la cour, où les peines légales leur sont immédiatement appliquées (C. inst. crim., 504; l. 9 sept. 1835, art. 11). Mais il ne peut aller plus loin. Il ne peut, par exemple, faire sortir, même sous prétexte de tumulte, le public entier de l'audience, et continuer les débats dans son absence. Car les débats ne peuvent avoir lieu à huis clos que dans les cas fixés par la Charte. La publicité est une condition de leur régularité. Il peut les suspendre et les ajourner à une autre audience; mais il ne peut tenir une audience sans publicité.

§ 2. — *Du pouvoir du président relativement à la direction des débats.*

117. Le président est investi, pour la direction des débats, d'un *pouvoir discrétionnaire* dont nous allons essayer de déterminer le caractère et les limites. Il importe de rappeler d'abord toutes les dispositions de la loi qui l'ont établi.

118. On en trouve l'origine dans la loi des 16-29 septembre 1791. L'article 2 du titre 3 de cette loi portait : « Le président du tribunal criminel peut prendre sur lui de faire ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. » L'instruction en forme de commentaire du 29 septembre 1791 développait cette disposition en ces termes : « On ne peut trop recommander aux électeurs qui auront à choisir un président du tribunal criminel de se bien pénétrer de toute l'importance de cette place. Quelle probité, quelle sagacité, quelle expérience du cœur humain ne sont pas requises de celui que la loi investit d'une si grande confiance! Il devra lui-même se pénétrer profondément des sentiments de ses devoirs et de la nature de l'institution sublime dont il est le principal moteur. La vérité des faits peut être poursuivie avec bonne foi, avec franchise, avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir à la connaître. Tous les moyens d'éclaircissement proposés par les parties ou demandés par les jurés eux-mêmes, s'ils peuvent effectivement jeter un jour utile sur le fait en question, doivent être mis en usage; et, comme toutes les demandes des parties ou des jurés doivent s'adresser au président, il est sensible que le cœur le plus pur et l'esprit le plus droit sont les bases de la confiance de la loi, quand elle se repose sur le président du soin de rendre, d'après les circonstances, une multitude de décisions sur lesquelles on ne peut lui tracer d'avance aucune règle. Ce pouvoir discrétionnaire est tempéré et dirigé par la présence du public, dont les regards doivent toujours être particulièrement appelés sur l'exercice de toutes les fonctions qui, par leur nature, touchent à l'arbitraire; ils portent avec eux le meilleur préservatif contre l'abus qu'on pourrait tenter d'en faire. »

Le Code du 3 brumaire an IV ne fit que reproduire ces dispositions. Les articles 276 et 277 de ce Code étaient ainsi conçus : « En vertu du pouvoir discrétionnaire dont il est investi, il (le président) peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. Ainsi, il doit

mettre en usage tous les moyens d'éclaircissements proposés par les parties ou demandés par les jurés, qui peuvent jeter un jour utile sur le fait contesté. »

Enfin, le Code d'instruction criminelle formula à son tour les mêmes principes, dans des termes à peu près identiques, mais toutefois plus explicites. L'article 268 porte : « Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. » L'article 269 ajoute : « Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. Les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements. » Tels sont les textes qui ont fondé le pouvoir discrétionnaire.

119. Ce pouvoir, renfermé dans de certaines limites, était indispensable. Les débats d'une affaire ne roulent pas toujours dans le lit que l'instruction écrite leur a tracé; ils n'en sont pas toujours le reflet fidèle et immobile. Des incidents imprévus éclatent; des révélations soudaines et vainement sollicitées jusqu'alors leur donnent subitement une physionomie nouvelle. Le fait se transforme ou se dévoile ; les preuves arrivent; le cours de la discussion déborde sur un nouveau terrain. Faut-il alors suspendre l'audience, l'ajourner à d'autres temps, attendre qu'une autre instruction ait recueilli ces nouvelles preuves? Non, la justice criminelle rejette toutes les lenteurs inutiles; elles nuisent plus qu'elles ne servent à la découverte de la vérité. Il fallait donc qu'une autorité quelconque pût appeler les témoins nouveaux indiqués à l'audience, ordonner l'apport des pièces dont l'existence est tout à coup révélée, prescrire les expertises, les vérifications dont la nécessité se fait sentir pour l'éclaircissement des faits. C'est ce pouvoir qui a été attribué au président. La loi, qui a voulu pourvoir aux exigences de l'audience, l'autorise à prescrire tout ce qu'il croit utile à la manifestation de la vérité; il doit même faire tous ses efforts pour favoriser cette manifestation. Voilà le principe général. L'application de ce principe a donné lieu à de nombreuses difficultés.

120. La Cour de cassation, au lieu de définir ce pouvoir et d'indiquer son caractère et les règles de son application, s'est bornée à déclarer par ses arrêts « qu'il n'a d'autres limites et d'autres règles que celles que tracent au président son honneur et sa conscience. » (Cass. 20 avril 1838, *Bull.*, n° 107; 17 mars et 22 décembre 1842, *Bull.*, nos 64 et 335.) Est-ce qu'il est possible d'admettre qu'il existe un pouvoir dont les limites seraient purement arbitraires? Est-ce que toutes les règles, quelque nécessaires, quelque légitimes qu'elles soient, ne trouvent pas leurs limites naturelles dans les autres règles légales qu'elles ne peuvent entraver? Ce motif trop vague, trop flexible, donné pour justifier les mesures quelquefois les plus étranges, a jeté la jurisprudence dans de fréquents écarts. Il a paru que le pouvoir discrétionnaire était une sorte de pouvoir suprême qui pouvait prescrire les dispositions les plus exorbitantes, ne s'arrêter devant aucune des prohibitions de la loi, et ordonner même ce qu'elle avait défendu. Nous allons essayer de déterminer les caractères essentiels de ce pouvoir, de définir les objets auxquels il doit s'appliquer, et de fixer les limites dans lesquelles il doit s'exercer.

121. Les caractères essentiels du pouvoir discrétionnaire sont d'être *personnel* dans son attribution, *facultatif* dans son exercice, et *purement d'instruction* dans son objet. Ce pouvoir est *personnel :* il n'appartient en effet qu'au président seul; c'est une prérogative de sa fonction; ses assesseurs ne peuvent l'exercer ni même participer à son exercice. La Cour de cassation a consacré ce principe dans les termes les plus formels, en déclarant « que les pouvoirs conférés au président des assises sont distincts et séparés de ceux conférés aux cours d'assises elles-mêmes; qu'ils sont incommunicables, puisque la loi en charge exclusivement l'honneur et la conscience du président des assises; qu'elle ne s'en remet qu'à sa décision et à sa prudence pour les cas où il peut être utile à la manifestation de la vérité de déroger, par la lecture des dépositions écrites des témoins décédés, à la règle du débat oral qui doit former la conviction du jury. » (Cass. 14 février 1835, S.-V. 35. 1. 289; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1.

168.) Il suit de là que la cour d'assises ne peut, lors même qu'elle en est requise, ordonner quelqu'une des mesures qui rentrent dans les attributions du pouvoir discrétionnaire; elle commettrait un empiétement sur les attributions du président; elle doit, au contraire, se déclarer incompétente, sauf au président à prescrire ensuite les dispositions qu'il juge convenables. La Cour de cassation a jugé en conséquence « que si des réquisitions sont faites au sujet de l'exercice du pouvoir du président des assises, la cour d'assises, en statuant sur ces réquisitions, ne peut limiter ce pouvoir et doit, au contraire, en maintenir le libre exercice dans les mains du magistrat auquel la loi l'a expressément confié, sans pouvoir se l'attribuer à elle-même. » (Même arrêt, et Cass. 30 déc. 1831, J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 juillet 1836, J. P. 1837. 1. 481; D. P. 37. 1. 118; — *id.*, 27 avril 1837, J. P. 1838. 1. 445; D. P. 37. 1. 516.) La cour ne pourrait, même avec l'assentiment du président, exercer un acte de son pouvoir, car il ne peut l'abdiquer ni expressément ni tacitement (Cass. 30 déc. 1831, cité ci-dessus).

122. On ne doit pas induire de cette règle que le président ne peut pas consulter ses assesseurs sur l'utilité des actes que seul il peut ordonner. Il serait puéril de lui dénier la faculté d'emprunter les lumières de ses collègues, quand il ne se trouve pas suffisamment éclairé; ce concours est d'ailleurs une garantie contre l'abus qu'il pourrait faire de ses fonctions. Et puis, en prenant des conseils, il n'abdique pas son pouvoir, il n'en subordonne même pas l'exercice aux conseils qu'il reçoit; il conserve son indépendance et ses prérogatives; il s'éclaire de l'avis de ses assesseurs, mais il décide seul, et seul il prescrit la mesure. Il suffit, pour la régularité de cette mesure, que le président l'ait ordonnée; il importe peu que son ordonnance ait été précédée d'une délibération, ou prise avec l'assentiment de la cour (Cass. 27 juill. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 285; J. P. 3e édit.).

123. Le président peut même consulter le jury sur l'emploi de telle ou telle mesure. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que ce magistrat, en demandant aux jurés s'ils désiraient qu'il appelât des témoins indiqués, dont lui-même jugeait l'audition inutile, ne subordonne pas à leur réponse l'exercice du pouvoir discrétionnaire (Cass. 13 oct. 1832, S.-V. 32. 1. 729; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 8). Tel était aussi le vœu de l'art. 277 du Code du 3 brumaire an IV, lequel prescrivait au président de mettre en usage tous les moyens d'éclaircissements proposés par les parties ou demandés par les jurés. Il est utile, en effet, que les jurés fassent connaître les renseignements dont ils ont besoin pour s'éclairer. Le président n'est pas lié par leur réponse; il reste le maître d'ordonner ou de ne pas ordonner la mesure; mais il est mieux éclairé sur son opportunité.

124. Le pouvoir discrétionnaire est personnel, en ce sens qu'il appartient essentiellement au magistrat qui préside les assises. Il importe peu que ce magistrat soit le président titulaire ou l'un des assesseurs appelé à le remplacer pour cause d'empêchement : les droits de la présidence appartiennent à celui qui siége. Ces droits ne peuvent, ensuite, être délégués soit à l'un des juges, soit au ministère public : le président seul peut les exercer; il pourrait seulement, après avoir ordonné une mesure, charger l'un des juges de l'exécuter. Ainsi, après avoir ordonné l'audition d'un témoin, il pourrait déléguer l'un des assesseurs pour l'interroger.

125. Le pouvoir discrétionnaire est, en second lieu, *facultatif* dans son exercice. En effet, tous les actes qui rentrent dans l'exercice de ce pouvoir sont à la *discrétion* du président, en ce sens qu'il peut les prescrire ou ne pas les prescrire, selon qu'il les juge nécessaires ou inutiles. Il n'est aucun de ces actes qui lui soit imposé; il est libre de sa détermination; il ne doit même aucun compte des motifs qui l'ont guidé. La Cour de cassation a consacré cette règle, en déclarant « que le pouvoir donné au président s'exerce sans contrôle ni partage; qu'il n'a d'autres limites que l'honneur et la conscience de ce magistrat; que le ministère public ni l'accusé n'ont à cet égard aucun droit de réquisition, et que, dans les décisions qu'il prend, en vertu de ce pouvoir, le président n'a aucun compte à rendre à qui que ce soit. » (Cass. 16 janv. 1835, S.-V. 36. 1. 224; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 1. 478.)

126. Néanmoins, si le ministère public ou la défense n'ont pas un droit de réquisition pour les actes qui sont de la compétence de ce pouvoir, il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent les provoquer. La détermination du président n'est pas moins libre, quand elle lui a été suggérée; elle n'est pas moins spontanée,

quand la pensée en est puisée dans les paroles du ministère public ou de la défense. Le vœu de la loi est rempli quand il se réserve la liberté de la décision, et quand, après avoir recueilli ou sollicité l'opinion des parties, il ordonne lui-même et d'office la mesure.

127. Le pouvoir discrétionnaire est, en troisième lieu, *purement d'instruction*. Son but, son but unique est de faciliter la découverte de la vérité; toutes les mesures qu'il comporte tendent exclusivement à fortifier les preuves, à développer l'instruction. Il suffit de se reporter aux art. 268 et 269 pour être convaincu que tel est son caractère essentiel. En effet, toutes les dispositions mentionnées par ces deux articles n'ont d'autre objet que d'éclairer les débats. C'est d'après ce principe que la Cour de cassation a limité les pouvoirs du président aux actes qui ont pour effet immédiat de contribuer à la manifestation de la vérité. Ainsi elle a jugé qu'il ne peut autoriser un accusé, écroué aux termes de la loi dans la maison de justice, à se faire transférer dans un lieu où il doit faire des recherches qu'il croit utiles à sa défense (Cass. 21 mai 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 357; J. P. 3e édit.); qu'il ne peut autoriser un témoin à conférer secrètement avec le défenseur de l'accusé, avant de compléter et signer sa déposition, laquelle était suspecte de faux témoignage (Cass. 29 janv. 1841, J. P. 1842. 1. 260); qu'il ne peut introduire dans le débat un autre débat étranger à l'accusé, et par exemple, faire entendre des témoins sur un fait imputé au défenseur (Cass. 24 janv. 1806, Devillen. et Car. 2. 1. 209; J. P. 3e édit.).

128. Ces premières règles posées, il faut rechercher maintenant dans quels cas doit s'appliquer, en général, le pouvoir discrétionnaire. La loi n'a pu tracer à l'avance des règles précises, mais ces règles sont tout entières dans l'application loyale des principes de la justice, dans la protection impartiale de tous les droits. La loi, pour mieux faire connaître ses intentions, a donné, comme nous l'avons dit tout à l'heure, quelques exemples des mesures qui peuvent être ordonnées par le président : l'appel d'un témoin non cité et dont le débat révèle l'importance; l'apport de pièces nouvelles inconnues jusqu'à ce moment. Nous n'entendons nullement que ces exemples soient limitatifs du droit du président, mais il est impossible de méconnaître qu'ils sont du moins démonstratifs, c'est-à-dire qu'ils indiquent la nature des mesures que ce magistrat peut ordonner. Assurément il y a d'autres mesures qu'il peut prendre encore : il peut ordonner, séance tenante, une expertise, un transport sur les lieux, une levée de plans, une fouille, une recherche, une visite domiciliaire. Mais toutes ces dispositions ont le même caractère, appartiennent à la même espèce; elles constituent les mesures ordinaires de l'instruction; elles rentrent dans les formes habituelles de la procédure; le président se trouve investi extraordinairement pendant le cours des débats du droit de les ordonner : voilà en quoi consiste tout son pouvoir.

129. La jurisprudence nous fournit de nombreuses solutions à l'appui de cette doctrine. C'est ainsi que la Cour de cassation a successivement décidé : 1° Que le président peut appeler des témoins, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, même après les conclusions du ministère public et la plaidoirie du défenseur (Cass. 1er fév. 1839, J. P. 1840. 1. 200; D. P. 39. 1. 378); 2° qu'il peut faire entendre les experts qui ont figuré dans l'instruction écrite (Cass. 19 sept. 1839, J. P. 1841. 1. 729; D. P. 40. 1. 367.); 3° qu'il peut faire entendre les personnes qui ont assisté aux débats et entendu la déposition de tous les témoins (Cass. 18 fév. 1830, J. P. 3e édit.); 4° qu'il peut appeler toutes les personnes capables de fournir des explications ou des éclaircissements sur les différents points du procès (Cass. 5 juin 1837, J. P. 1837. 2. 608); 5° qu'il peut faire entendre le procureur du roi ou le juge d'instruction qui a fait des réquisitions ou qui a dirigé l'information dans la cause (Cass. 22 sept. 1832, J. P. 3e éd., D. P. 33. 1. 56, et 23 janv. 1835, S.-V. 35. 1. 565; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 118); 6° qu'il peut ordonner toutes les expertises qu'il juge nécessaires (Cass. 6 avril 1837, J. P. 1838. 2. 58; D. P. 37. 1. 518; — *id.*, 1er février 1839, J. P. 1840. 1. 200; D. P. 39. 1. 378); 7° qu'il peut, en conséquence, faire vérifier par des experts des pièces arguées de faux et leur demander un rapport oral (Cass. 5 fév. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 22; J. P. 3e éd.), 8° ou charger des hommes de l'art de lever un plan des lieux où le crime a été commis et de constater la distance que l'accusé a dû parcourir (Cass. 26 juin 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 120; J. P. 3e édit.); 9° qu'il peut, enfin, ordonner le transport de la cour entière pour faire une vérification, en prenant

toutes les mesures nécessaires pour que cette vérification soit contradictoire et qu'elle ne donne lieu à aucune communication étrangère aux débats (Cass. 23 mars 1843, S.-V. 44. 1. 256; J. P. 1844. 1. 568). Dans tous ces arrêts, les actes ordonnés par le président sont de simples actes d'instruction destinés à éclairer le débat : ce sont des expertises, des vérifications, des renseignements demandés, des explications obtenues. Toutes ces mesures sont évidemment prises dans le légitime exercice du pouvoir discrétionnaire; il ne peut s'élever aucun doute à cet égard.

130. Mais ce pouvoir a ses limites. Il peut, pour répondre aux nécessités de l'audience, pourvoir à tout ce qui n'a pu être prévu; il peut prescrire toutes les mesures que la procédure autorise en général, et dont l'application est jugée utile; il peut ordonner enfin toutes les dispositions que la loi n'a point expressément interdites. Mais, quelque étendu qu'il soit, il doit s'arrêter là où il rencontre une prohibition de la loi, car il n'est pas tellement absolu qu'il puisse prétendre à violer la loi elle-même. « Un pouvoir discrétionnaire, dit Carnot, n'est pas un pouvoir arbitraire » (*Instr. crim.*, t. 2, p. 350). Ce pouvoir doit donc nécessairement avoir des règles, et ces règles sont les dispositions prohibitives de la loi. La Cour de cassation a formellement consacré ce principe fondamental, en déclarant « que les attributions des présidents des cours d'assises sont déterminées par la loi; que les ordonnances ou actes dans lesquels ils en dépassent les limites sont, par conséquent, une usurpation de pouvoirs et une contravention aux règles de leur compétence; que si l'art. 268 les investit d'un pouvoir discrétionnaire pour découvrir la vérité, ce pouvoir n'est pas tel qu'il puisse être étendu jusqu'à les autoriser à faire ce qui est prohibé par la loi. » (Cass. 21 mai 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 358, J. P. 3e édit.; — *id.*, 10 janvier 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 371; J. P. 3e édit.)

131. Cependant cette restriction, quelque légitime qu'elle puisse paraître, n'a point, en général, été respectée par les présidents des assises, et la Cour de cassation n'a cessé de consacrer leurs empiétements. En général, ces empiétements ont porté sur trois points principaux : l'audition de témoins dont les noms n'ont point été notifiés à l'accusé; l'audition de témoins dont la déposition est prohibée par la loi; enfin la lecture aux débats de dépositions écrites. Nous allons examiner ces trois points. Les règles que nous essayerons de poser serviront à décider les questions analogues qui ont été soulevées.

132. L'art. 315 du Code d'instruction criminelle dispose que « la liste des témoins ne pourra contenir que les témoins dont les noms, profession et domicile auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins, à l'accusé, par le procureur général ou la partie civile, et au procureur général par l'accusé. » La loi veut que les parties connaissent à l'avance les noms des témoins qui doivent être entendus aux débats, soit à charge, soit à décharge. C'est là une garantie essentielle d'une discussion sérieuse. Il faut que chacune des parties puisse vérifier les antécédents des témoins, leur position sociale, leurs relations avec la partie civile ou l'accusé, les influences auxquelles ils peuvent obéir, les intérêts secrets qui peuvent les exciter, enfin leur situation matérielle et morale vis-à-vis du fait dont ils vont déposer. Il est évident que la défense ou l'accusation n'est pas complète si chacun des témoignages n'est éclairé de ces lumières; car alors comment apprécier sa valeur, le poids qu'il apporte dans le débat, la foi qui doit lui être accordée? La notification des noms des témoins est donc une des formes substantielles de la procédure: la loi l'a prescrite dans les termes les plus formels. Or, la Cour de cassation a jugé que les témoins, entendus dans l'instruction et dont les noms n'avaient pas été notifiés, pouvaient être appelés néanmoins aux débats en vertu du pouvoir discrétionnaire (Cass. 10 août 1838, S.-V. 38. 1. 777; J. P. 1838. 2. 390; — *id.*, 12 déc. 1840, S.-V 40. 1. 948; J. P. 1842. 2. 622). Cette jurisprudence annule évidemment la disposition de la loi. Ainsi cette garantie établie pour écarter du débat les surprises et les piéges, cette précaution tutélaire destinée à assurer la loyauté du débat, est à la discrétion du président. On objecte la nécessité d'entendre les témoins omis sur la liste notifiée; mais pourquoi cette omisison? Comment peuvent-ils être entendus, si leur témoignage ne peut être discuté? Si leur déposition est indispensable, le débat pourra être ajourné; s'il ne l'est pas, pourquoi déroger inutilement à une règle légale? On objecte encore cette réserve de l'article 315 : « Sans préjudice de la faculté accordée au président par l'art. 269. » Mais l'art. 269 ne

donne au président que le droit d'appeler toutes personnes qui lui paraîtraient, d'après les développements nouveaux que reçoit l'instruction à l'audience, pouvoir répandre un jour utile sur les faits. Il ne s'agit point, dans les prévisions et dans le texte de cet article, de témoins déjà entendus dans l'instruction écrite, et dont la notification a seulement été omise ; il s'agit de personnes dont le nom est révélé pour la première fois par le débat, ou qui acquièrent, par la discussion même de l'audience, une importance qu'elles n'avaient pas. Les noms de ces personnes n'ont pu être notifiés; aucune négligence ne peut être imputée; la prévoyance de l'accusation ne pouvait les atteindre; enfin la loi suppose qu'elles ne sont pas présentes au débat, car elles doivent être *appelées*. Ainsi compris, l'article 269 ne renferme aucune dérogation au principe de l'art. 315; ces deux dispositions sont dans une complète harmonie; elles ont en vue deux classes distinctes de personnes; l'art. 269 ne fait que pourvoir à des nécessités qui ne se révèlent que postérieurement à l'application de l'art. 315.

Mais ce n'est point ainsi que la jurisprudence a entendu ces deux articles. La Cour de cassation a constamment jugé que les témoins qui n'ont point été régulièrement cités et dont les noms n'ont point été notifiés à l'accusé peuvent être entendus, lorsqu'ils sont produits directement aux débats, en vertu du pouvoir discrétionnaire (Cass. 21 août 1835, S.-V. 35. 1. 601; D. P. 37. 1. 137). Il importe peu que ces témoins aient déjà déposé dans la première instruction, que l'omission de leurs noms sur la liste notifiée soit le résultat d'un oubli ou d'une négligence; ils sont considérés comme n'étant plus acquis aux débats, dès qu'ils n'ont pas été cités; et ils sont réputés témoins nouveaux, et le président peut les appeler. Ainsi se trouve éludée la disposition de l'art. 315, qui veut que l'accusé connaisse à l'avance les témoins, qu'il puisse discuter leur moralité, leur intérêt, leurs dépositions; ainsi disparaît l'une des garanties les plus essentielles de la défense.

133. A la vérité, le deuxième paragraphe de l'art. 269 porte que les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment et que leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements. Mais cette distinction a-t-elle toute l'importance que la loi a voulu lui donner? Est-ce seulement la formalité du serment qui constitue la confiance que le témoin inspire? Cette confiance naît de ses antécédents, de sa position, de ses paroles, de son attitude. Si sa déclaration paraît empreinte de véracité, les jurés ne se souviendront pas s'il a ou s'il n'a pas prêté serment; ils ajouteront foi aux faits qu'il a déclarés. Sous ce rapport, il est déplorable peut-être que cette disposition soit venue créer une classe particulière de témoins dispensés du serment. En principe, toute personne entendue dans des débats criminels doit prêter serment; le serment est la garantie de la justice, car il impose aux témoins des obligations plus sévères, il les soumet à une responsabilité plus rigoureuse. Mais cette garantie n'a d'autre effet que de rendre le témoin plus circonspect et plus réservé; elle ne donne pas, en général, à sa déposition une plus grande autorité. Les motifs de crédibilité viennent de la personne du témoin bien plus que de son serment. De là le danger de l'exception : elle délie, pour ainsi dire, celui-ci de la responsabilité de sa déposition, et elle conserve à cette déposition les mêmes effets. La distinction faite par la loi est donc dans la forme bien plus qu'au fond des choses. Les personnes entendues à titre de renseignements sont, en définitive, de véritables témoins.

134. Un deuxième empiétement du pouvoir discrétionnaire consiste dans l'audition des témoins dont le témoignage est prohibé par la loi. La loi, dans une pensée morale, n'a pas permis que les plus proches parents vinssent aux débats déposer les uns contre les autres; elle a cru qu'il valait mieux courir le risque de l'impunité du crime, plutôt que d'arriver à la répression par un moyen que flétrit la conscience, et qui ferait horreur à la justice. L'art. 322 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Ne pourront être reçues les dépositions, 1° du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule, ou de tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat; 2° du fils, fille, petit-fils, petite-fille, ou de tout autre descendant; 3° des frères et sœurs; 4° des alliés aux mêmes degrés; 5° du mari ou de la femme. Sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque, soit le procureur général, soit la partie civile, soit les accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. » Il résulte de cette disposition que les personnes qui y

sont énumérées ne peuvent être entendues aux débats, toutes les fois au moins que les parties s'opposent à leur audition. Nonobstant cette prohibition formelle, la Cour de cassation a déclaré : « Que si les témoins dont les noms sont inscrits sur la liste dressée par le ministère public, et qui ont été assignés à sa requête, ne peuvent déposer que sous la foi du serment, cela ne doit s'entendre que des témoins *idoines* et qui ont conservé leur qualité de témoins ; mais que, dans l'espèce, la femme et les deux enfants de l'accusé, assignés devant la cour d'assises à la requête du ministère public, ayant été dépouillés de la qualité de témoins sur la réclamation de l'accusé, ont pu dès lors être régulièrement entendus par voie de renseignements et sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire. » (Cass. 22 déc. 1842, J. P. 1843. 2. 71; *Bull.*, n° 335 — *id.*, 27 mars 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 66; J. P. 3e édit.; —*id.*, 27 avril 1838, J. P. 1842. 2. 705; *Bull.*, n° 115; — *id.*, 29 mai 1840, S.-V. 41. 1. 598; D. P. 40. 1. 418; *Bull.*, n° 152). Il suit de là que la prohibition de la loi qui ne permet pas que ces témoins soient entendus, que l'opposition même de l'accusé à leur audition, sont considérées comme non avenues: le pouvoir discrétionnaire est placé au-dessus même des dispositions de la loi. Nous ne savons si les témoignages du père ou de la mère contre leurs enfants, ou de ceux-ci contre leurs parents, ont apporté beaucoup de force à la justice; nous hésitons à le croire, car ou ces témoignages sont incertains et vagues, ou ils font horreur; mais quelles que soient les preuves qu'ils aient pu fournir, on doit regretter qu'on en ait fait usage, car l'application d'une peine même méritée est déplorable, quand on n'arrive à cette peine qu'en outrageant la morale et l'humanité.

135. Un troisième empiétement du pouvoir discrétionnaire a pour objet la lecture des dépositions écrites des témoins. Les articles 365 et 366 du Code du 3 brumaire an IV portaient : « Il ne peut être lu aux jurés aucune déclaration écrite de témoins non présents à l'auditoire. Quant aux déclarations écrites que les témoins présents ont faites, et aux notes écrites des interrogatoires que l'accusé a subis devant l'officier de police, le directeur du jury et le président du tribunal criminel, il n'en peut être lu, dans le cours des débats, que ce qui est nécessaire pour faire observer, soit aux témoins, soit à l'accusé, les variations, les contrariétés et les différences qui peuvent se trouver entre ce qu'ils disent devant les jurés et ce qu'ils ont dit précédemment. » Ces articles n'ont point été textuellement reproduits dans notre Code; mais il est évident qu'il a maintenu le principe qui les avait dictés. L'art. 317 dispose que les témoins déposeront *oralement*. L'article 341 défend de remettre au jury *les déclarations écrites des témoins*. L'article 318 ajoute que le président fera tenir note, par le greffier, des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses *précédentes déclarations*. Il résulte de ces textes que le débat doit être oral; tel est aussi le principe sur lequel repose tout le système de notre législation criminelle. La loi ne prévoit qu'un cas où le président peut faire usage des déclarations écrites recueillies par l'instruction : c'est pour constater les changements ou variations d'un témoignage.

Nonobstant ces textes, la Cour de cassation a décidé : 1° que le président peut ordonner, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, la lecture de la déposition écrite d'un témoin absent (Cass. 20 oct. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 318; J. P. 3e édit.; — *id.*, 22 mars 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 403; J. P. 3e édit.; — *id.*, 25 août 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 421; J. P. 3e édit.; — *id.*, 14 août 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 8. 315; — *id.*, 28 avril 1836, J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 juill. 1836, J. P. 1837. 1. 481; D. P. 37. 1. 118; — *id.*, 19 janv. 1837, J. P. 1840. 2. 131; D. P. 37. 1. 502; —*id.*, 6 avril 1838, J. P. 1842. 2. 653); 2° qu'il peut ordonner la lecture des dépositions écrites des témoins même cités et non comparants (Cass. 11 avril 1840, *Bull.*, n° 111; — *id.*, 21 déc. 1843, *Bull.*, n° 325), et des témoins non assignés (Cass. 8 fév. et 23 mai 1844, J. P. 1845. 2. 457; *Bull.*, nos 42 et 179); 3° qu'il peut ordonner la lecture des dépositions écrites des enfants de l'accusé (Cass. 23 déc. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 489; J. P. 3e édit.; — *id.*, 26 mai 1831, S.-V. 31. 1. 360; J. P. 3e édit.; — *id.*, 29 nov. 1838, J. P. 1839. 1. 269; D. P. 39. 1. 39; — *id.*, 24 juill. 1841, *Bull.*, n° 219), de son père (Cass. 28 janv. 1825, Devillen et Car. 8. 1. 30; J. P. 3e édit.; —*id.*, 10 avril 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 76; J. P. 3e édit.), de sa femme (Cass. 23 juin 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 392).

Nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que le président peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, donner lecture des déclarations écrites des témoins décédés, ou qui n'ont pu se présenter aux débats. En effet, et nous empruntons ici les expressions d'un criminaliste : « L'événement de la mort ou de la disparition du témoin donne à ces déclarations le caractère de *pièces nouvelles* que le président peut faire apporter; et puis, dans ce cas, on ne substitue pas une déclaration écrite à un témoignage oral, puisque le témoin n'existe plus ou ne peut plus être représenté. Cette faculté ne peut donc avoir de graves inconvénients et elle est justifiée par la force des circonstances » (M. Faustin Hélie, *Revue de législation*, 1843, t. 1, p. 370).

Mais lorsque le témoin n'est pas décédé et n'est pas légitimement empêché, lorsque le témoin entendu dans la première instruction n'a pas été cité par le ministère public, nous ne saurions adopter la doctrine de la Cour de cassation, qui décide : « que si la suite des débats fait sentir au président la nécessité, dans l'intérêt de la vérité, de faire lire les déclarations des témoins entendus devant le juge d'instruction et que le ministère public n'a pas cru devoir faire assigner, rien dans la loi ne s'oppose à cette lecture » (Cass. 22 déc. 1842, J. P. 1843. 2. 71; *Bull.*, n° 335). En effet, cette doctrine, en substituant les déclarations écrites à la déposition même des témoins, viole ouvertement le principe du débat oral. « Or, dit le criminaliste que nous avons cité tout à l'heure, quelle disposition est plus substantielle au droit de la défense que celle qui repousse du débat l'usage des dépositions écrites? Ces dépositions n'offrent point les garanties des dépositions orales. Elles ont été recueillies pour servir d'élément à l'accusation et non au jugement; elles sont rédigées par le juge, souvent par un greffier inintelligent et non par le témoin lui-même; elles expriment la substance et le sens de la déclaration, mais non ses paroles et son texte; enfin, elles sont reçues dans le cabinet du juge, sans débats, sans contradiction, sans publicité. Comment être assuré que ce sont là les expressions du témoin? Le procès-verbal peut-il rapporter ses hésitations, ses longues réticences, les suggestions employées pour obtenir sa déclaration? Peut-il peindre son trouble, son accent, son émotion? Il ne peut donner qu'une analyse sèche et rapide de la déposition. Si elle est incomplète ou ambiguë, où chercherai-je son complément? Et puis, cette déposition, fût-elle nette et précise, qui peut savoir si le témoin l'eût soutenue au milieu des débats, s'il n'eût point hésité en face du ministère public ou de l'accusé, si, troublé par la majesté de l'audience, il eût persévéré dans une déclaration peut-être irréfléchie? Enfin, la fausse déposition faite devant le juge d'instruction n'a pas de sanction, n'est frappée d'aucune peine : ce n'est que lorsqu'elle est répétée dans les débats qu'elle peut encourir les peines du faux témoignage; elle ne renferme donc pas les mêmes gages de sincérité » (*Revue de législation*, 1843, t. 1, p. 369).

On allègue le pouvoir discrétionnaire du président; il peut, d'après les termes de l'article 269, faire apporter *toutes nouvelles pièces* qui lui paraîtraient pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté: il peut donc ordonner la lecture des dépositions écrites. Mais ce pouvoir doit s'arrêter toutes les fois qu'il trouve une disposition de la loi qui lui pose une limite; il ne peut dépendre du président de remplacer un débat oral par une discussion de pièces écrites, et de substituer aux témoins la procédure préparatoire. Et puis, s'il est permis de lire la déposition d'un témoin absent, qu'est-ce qui s'opposerait à ce que cette mesure fût étendue à deux ou à plusieurs témoins? Alors le système de notre procédure n'existerait plus; ses formes tendent déjà à se concentrer de plus en plus dans le pouvoir du président; elles s'effaceraient complétement.

136. Nous avons voulu, en parcourant ces diverses hypothèses, démontrer que le pouvoir discrétionnaire du président peut librement s'exercer et répondre à tous les besoins de la procédure, tout en respectant certaines limites qui sont posées par la loi. Il peut appeler au débat toutes personnes dont il juge l'audition utile, mais en exceptant celles dont la déposition sous serment est acquise à l'accusé, ou celles dont la déposition est prohibée par la loi. Il peut donner lecture de toutes les pièces de nature à éclairer l'affaire, en exceptant seulement celles dont la lecture est interdite par la loi. Assurément nous n'avons nullement la pensée d'affaiblir la justice répressive; nous voulons que la répression soit forte; mais elle n'est forte qu'à la condition d'être juste, et elle n'est juste que lorsqu'elle observe fidèlement toutes les règle

légales. La justice sera-t-elle moins forte parce que le président ne pourra ni faire entendre des témoins prohibés, ni lire les dépositions écrites des témoins absents qui n'auront pas été appelés? Elle aura du moins respecté la morale et maintenu les règles essentielles de notre législation.

137. Au surplus, la jurisprudence, si elle s'est écartée de ces règles dans les hypothèses que nous avons parcourues, les a consacrées quelquefois. La Cour de cassation a jugé 1° que le président ne peut, sans excès de pouvoir, donner lecture à un témoin de sa déposition écrite avant qu'il ait commencé sa déposition orale : « Attendu que cette déposition orale doit être libre, indépendante et dégagée de toute l'influence que pourrait exercer sur l'esprit craintif d'un témoin la déposition écrite qu'il pourrait avoir faite antérieurement ; que, relativement aux juges et aux jurés, c'est, hors les cas prévus par la loi, sur ce qui est verbalement déclaré devant eux et sur les débats que leur conviction doit se former ; qu'il n'est pas permis de prévenir ou de diriger cette conviction avant l'audition orale, en faisant lire, avant cette audition, la déposition écrite d'un témoin qui a comparu pour être entendu » (Cass. 26 octobre 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 319; J. P. 3e éd.); 2° qu'il ne peut faire entendre, sans prestation de serment, un témoin régulièrement cité et dont le nom est porté sur la liste notifiée (Cass. 25 juillet 1844, *Bull.*, n° 275); 3° qu'il ne peut donner lecture d'une déposition qui a entaché de nullité un débat antérieur, comme n'étant ni libre ni spontanée (Cass. 10 juin 1841, D. P. 41. 1. 408; *Bull.*, n° 172). Ainsi la jurisprudence elle-même pose quelques bornes au pouvoir discrétionnaire; ce pouvoir n'est donc pas illimité; il a donc d'autres règles que la conscience et l'honneur du président : ces règles sont les dispositions mêmes de la loi.

138. Ces principes posés, il importe de faire connaître les principales applications que la jurisprudence leur a données. La Cour de cassation a déclaré qu'il rentre dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire 1° de donner lecture des procès-verbaux dressés par le juge d'instruction ou le procureur du roi (Cass. 24 juillet 1841, J. P. 1842. 2. 676); 2° de faire entendre le procureur du roi ou le substitut qui a informé ou requis dans la cause (Cass. 22 sept. 1832, D. P. 33. 1. 56; J. P. 3e édit.; et 23 janvier 1835, S.-V. 35. 1. 565; J. P. 3e édit.); 3° d'ordonner une expertise (Cass. 6 avril 1837, J. P. 1840. 2. 58; — *id.*, 1er fév. 1839, J. P. 1840. 1. 200); 4° de faire vérifier par des experts des pièces arguées de faux, et de leur demander un rapport oral (Cass. 5 fév. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 24; J. P. 3e édit.); 5° d'ordonner la lecture de la déposition d'un témoin qui a déposé oralement, lors même qu'aucune variation n'est constatée (Cass. 24 avril 1840, D. P. 40. 1. 414; *Bull.*, n° 118); 6° de faire remettre aux jurés un cahier contenant l'indication des charges, des chefs d'accusation, des noms des accusés, etc. (Cass. 4 nov. 1842, *Bull.*, n° 292); 7° de prescrire qu'il sera fait usage dans la procédure contradictoire des documents de la procédure contumaciale (Cass. 28 avril 1838, J. P. 1842. 2. 706; *Bull.*, n° 116); 8° de donner lecture de l'interrogatoire subi par l'un des accusés décédé pendant l'instruction (Cass. 14 août 1817, S.-V. 18. 1. 80; J. P. 3e édit.; — *id.*, 4 nov. 1830, S.-V. 31. 1. 366; J. P. 3e édit.); 9° enfin, de donner lecture aux débats des interrogatoires de l'accusé lui-même (Cass. 22 juin 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 260; J. P. 3e édit.).

139. Si le pouvoir discrétionnaire est limité dans son étendue, il l'est également quant au temps pendant lequel il s'exerce, et quant à ses effets. Ce pouvoir ne commence qu'à l'ouverture des débats. Un président avait ordonné, avant cette ouverture, que des témoins seraient appelés pour être entendus à titre de renseignements. La Cour de cassation a annulé cette ordonnance, « attendu que le pouvoir discrétionnaire dont le président d'une cour d'assises est investi ne l'autorise à faire appeler et entendre des témoins, sans prestation de serment et à titre de renseignements, que dans le cours des débats; que, lorsque le président de la cour d'assises a usé du pouvoir discrétionnaire, le jury de jugement n'était point encore formé et les débats n'étaient pas ouverts; qu'ainsi ce magistrat, en appelant des témoins en vertu du pouvoir discrétionnaire, a commis un excès de pouvoir » (Cass. 27 fév. 1834, S.-V. 34. 1. 441; J. P. 3e édit.).

140. Il est également limité dans ses effets. Il ne peut apporter, en effet, dans les débats, que de simples renseignements. Toutes les pièces qu'il produit, toutes les personnes qu'il appelle, ne sont lues ou entendues qu'à

titre de renseignements; la loi n'a point donné à ces pièces ou à ces témoignages une force probante; car il aurait fallu donner en même temps à l'accusé les moyens de les examiner et de les discuter : ce sont des éléments recueillis instantanément, qui ne sont produits qu'avec toute réserve et qui ne méritent qu'une confiance conditionnelle. Ainsi, par exemple, le président peut ordonner, dans une affaire de faux, qu'un billet attribué à l'accusé par un témoin sera mis sous les yeux du jury et joint aux pièces du procès, mais comme simple renseignement et non comme pièce de comparaison (Cass. 2 avril 1831, S.-V. 31. 1. 365; J. P. 3e édit.).

141. Il suit de là que le président doit, lorsqu'il ordonne la lecture d'une pièce ou la déposition d'un témoin, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, avertir les jurés que cette lecture ou cette audition n'ont lieu qu'à titre de renseignements. En effet, il importe que les jurés sachent la nature des éléments qui servent à former leur conviction et le degré de confiance qu'ils méritent. Il est évident que, sans cet avertissement, ils accorderaient la même valeur à tous les témoignages, et la distinction établie par la loi serait complétement éludée. Cependant la Cour de cassation, tout en reconnaissant la nécessité de cet avertissement, a jugé que son omission par le président n'emportait pas nullité, « attendu qu'en donnant lecture, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'une déclaration écrite de témoins, le président n'a fait qu'user du droit qu'il tient de l'article 268, et qu'aucune loi ne l'obligeait d'avertir les jurés que cette lecture ne leur était donnée qu'à titre de renseignement » (Cass. 16 janv. 1836, S.-V. 36. 1. 224; J. P. 3e édit.). Sans doute aucun texte ne prescrit d'une manière formelle cet avertissement; mais il est certain que le législateur en a posé le principe, en ordonnant que les éléments produits par le président n'auraient que la valeur de simples renseignements; et comme les jurés ne peuvent avoir la notion de cette valeur que lorsqu'ils en sont avertis, cet avertissement doit être considéré comme une forme substantielle du débat. Il résulte du même principe que les témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire ne doivent, dans aucun cas, prêter serment. Telle est la disposition textuelle de l'article 269. Toutefois, si le serment avait été prêté par erreur et par suite d'un malentendu, il n'y aurait pas de nullité, mais à la condition que le serment aurait été annulé avant la déposition du témoin, et que les jurés auraient été avertis de l'erreur et de la valeur de cette déposition (Cass. 12 déc. 1840, S.-V. 40. 1. 948; J. P. 1842. 2. 622; — *id.*, 23 avril 1835, S.-V. 35. 1. 746; J. P. 3e édit.; — *id.*, 27 avril 1838, J. P. 1842. 2. 705). Mais la Cour de cassation est allée plus loin; elle a jugé que l'audition avec serment d'un témoin appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire n'emportait aucune nullité, lors même que les jurés n'avaient pas été avertis de cette erreur, « attendu que la disposition de l'article 269 qui porte que les témoins ainsi appelés *ne prêteront pas serment* n'est pas prescrite à peine de nullité; que l'accusé n'ayant pas été averti d'avance qu'ils seraient produits contre lui, peut sans doute s'opposer à ce que ces témoins prêtent serment et donnent par là plus de poids à leurs déclarations; mais que, lorsqu'il ne s'y oppose pas, la nullité des débats ne saurait résulter de l'accomplissement d'une formalité qui fournit une garantie de plus pour la manifestation de la vérité » (Cass. 9 fév. 1843, S.-V. 43. 1. 656). Cet arrêt est une violation formelle du texte et du principe même de la loi. Quant au texte, on ne méconnaît pas la violation, mais on répond qu'aucune nullité n'a été prescrite en cas d'inobservation. Mais ce texte n'est que la formule d'une règle essentielle de la procédure. Le pouvoir discrétionnaire ne peut apporter de nouveaux éléments dans le débat qu'à la condition que ces éléments n'auront que la valeur de simples renseignements : voilà la règle, et assurément elle est substantielle, puisqu'il s'agit de la valeur et de l'effet d'une preuve. Or, en faisant prêter serment aux personnes qu'il appelle, le président change la valeur de leur témoignage; il élève de simples renseignements à la hauteur d'une preuve; il introduit dans la cause de véritables témoins, en enlevant à l'accusé le droit de les discuter. L'arrêt prétend qu'il en résulte une garantie nouvelle pour la manifestation de la vérité; c'est une erreur, car un témoignage n'est une garantie de la vérité que lorsqu'il est éprouvé par la discussion. Ce n'est là qu'un abus du pouvoir discrétionnaire, et en même temps une violation du droit de la défense.

SECT. 2. — *Attributions de la cour d'assises.*

142. Nous venons d'examiner les droits

du président. Nous avons vu qu'il était investi d'un double pouvoir : 1° d'un pouvoir de police pour maintenir l'ordre à l'audience; 2° d'un pouvoir discrétionnaire pour provoquer la manifestation de la vérité dans le cours des débats. Ces attributions lui sont personnelles ; il les exerce seul et sans le concours des deux assesseurs qui siégent auprès de lui. Mais, indépendamment de ces attributions extraordinaires, il forme avec ces assesseurs la cour d'assises, et participe, comme membre de cette cour, à tous les actes de juridiction qu'elle est appelée à accomplir. La loi a donc placé dans le sein de la même cour une double juridiction, celle du président et celle du président réuni à ses assesseurs. Après avoir établi les fonctions de la première, il importe de déterminer les attributions parallèles et distinctes de la seconde.

143. Il faut, en premier lieu, poser en principe que la cour d'assises ne peut, dans aucun cas, s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, même avec l'assentiment du président. Le pouvoir du président est un pouvoir extraordinaire qu'il exerce sous sa responsabilité personnelle, et qui, suivant les termes des arrêts, est incommunicable, puisque la loi en charge exclusivement son honneur et sa conscience (Cass. 14 fév. 1835, *Bull.*, n° 59). Ainsi toutes les mesures qui ne rentrent pas dans les termes ordinaires de l'instruction ne peuvent être ordonnées par la cour, car elle n'a pouvoir que pour prescriré les mesures que la loi a prévues et mises à sa disposition. Elle peut, par exemple, ordonner la déposition orale des témoins, elle ne pourrait autoriser la lecture de leurs dépositions écrites (Cass. 28 juin 1832, *Bull.*, n° 229; 13 juin 1839, *Bull.*, n° 188). Elle ne peut procéder à un acte du pouvoir discrétionnaire, lors même que cet acte serait provoqué par des réquisitoires; car, en statuant sur ces réquisitoires, elle limiterait le pouvoir du président, elle se l'attribuerait à elle-même, et elle doit en laisser le libre exercice dans les mains de ce magistrat (Cass. 14 fév. 1845, *Bull.*, n° 59).

144. Cela posé, quelles sont les fonctions de la cour d'assises à côté du président? Dans quels cas son pouvoir doit-il s'exercer à côté du pouvoir discrétionnaire? Ses attributions sont de deux sortes : 1° elle procède directement à tous les actes qui lui ont éte délégués par la loi; 2° elle statue sur tous les incidents contentieux qui surgissent dans le cours des débats.

145. La cour d'assises procède directement à tous les actes qui lui sont délégués par la loi : il faut en parcourir quelques exemples. L'art. 397 du Code d'instruction criminelle n'accorde qu'à la seule cour d'assises le droit de prononcer sur la validité des excuses des jurés (Cass. 10 déc. 1840, *Bull.*, n° 245). L'art. 394 ne délègue qu'à la cour le pouvoir d'ordonner l'adjonction au jury de jugement d'un ou de deux jurés suppléants (Cass. 30 oct. 1828, *Bull.*, n° 299; D. P. 28. 1. 433; 20 sept. 1832, *Bull.*, n° 366).

146. C'est encore à la cour qu'il appartient de statuer sur les incidents relatifs au droit de récusation, « attendu qu'il résulte des modifications apportées par les art. 394 et 395 du Code d'instruction criminelle que la cour d'assises est appelée à intervenir dans les contestations auxquelles donne lieu la composition du tableau du jury de jugement» (Cass. 25 juin 1840, D. P. 40. 1. 425; *Bull.*, n° 187).

147. En général, la cour d'assises est compétente pour statuer sur tous les incidents qui précèdent l'ouverture du débat; car, à moins d'une délégation spéciale, le président n'étant investi du pouvoir discrétionnaire que *dans le cours des débats*, n'aurait aucun pouvoir pour prononcer seul sur les incidents. La Cour de cassation a jugé, d'après cette raison, que le président ne peut, avant l'ouverture des débats, ordonner que des témoins seront entendus sur une réclamation préjudicielle : la cour d'assises peut seule apprécier s'il y a lieu d'ordonner une enquête (Cass. 27 fév. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 211; *Bull.*, n° 60). C'est encore par le même motif qu'il faut décider que la cour seule a le droit de prononcer sur la demande d'un accusé tendant à obtenir, dans une accusation qui réunit plusieurs faits et plusieurs accusés, la disjonction de l'accusation qui le concerne (Cass. 22 sept. 1826, Devillen. et Car. 8. 1, 431; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 189; — *id.*, 6 juin 1839, *Bull.*, n° 181).

148. Lorsque les débats sont ouverts, la cour seule a le droit de renvoyer l'affaire à une autre session, soit à raison de l'absence de témoins, soit pour toute autre raison. « L'art. 268, dit un réquisitoire de M. Mourre, s'applique à tout ce qui peut éclairer les débats; mais entre les éclairer ou les faire

cesser, la différence est si grande que le dernier point devait nécessairement être réglé par des dispositions spéciales. » Ces dispositions sont les art. 331 et 354 qui ont dévolu à la cour seule le droit d'ordonner le renvoi (Cass. 10 janv. 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 371; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 5; — *id.*, 10 déc. 1845, *Bull.*, n° 245; V. aussi 16 fructidor an IX, Devillen. et Car. 1. 1. 522; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 565). Ce n'est qu'avant l'audience, lorsque les débats ne sont pas même près de s'ouvrir, que le président peut seul accorder une prorogation de délai (Code d'inst. crim., 306; — Cass. 13 mai 1842, *Bull.*, n° 319).

149. Enfin, c'est encore en vertu de la délégation spéciale de la loi que la cour prononce sur tous les incidents qui ne se rattachent pas à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, qu'il n'appartient qu'à la cour de déclarer qu'un témoin acquis au procès par une citation régulière et une notification officielle doit être dépouillé de sa qualité, parce qu'il aurait assisté aux débats (Cass. 22 mai 1835, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 198). En effet, un témoin acquis au procès ne peut être dépouillé de sa qualité de témoin soumis au serment, qu'en vertu d'un arrêt et par les motifs puisés dans la loi; il ne peut donc appartenir au président de faire entendre ce témoin à titre de renseignements et sans serment; ce pouvoir n'appartient qu'à la cour d'assises (Cass. 9 déc. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 600; J. P. 3e éd.; — *id.*, 6 fév. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 167).

150. La deuxième attribution de la cour d'assises consiste à statuer sur tous les incidents contentieux qui s'élèvent dans les débats. On appelle incidents contentieux les questions auxquelles donnent lieu, soit les réquisitoires du ministère public, soit les réclamations de l'accusé. Cette règle est écrite dans les art. 315, 331, 332, 355, 356 et 408 du Code d'instruction criminelle, qui font intervenir la cour toutes les fois que l'accusé formule quelque demande ou quelque opposition, toutes les fois que le ministère public prend des réquisitions, toutes les fois enfin qu'une question quelconque s'élève sur l'application des règles ordinaires de la procédure. Ce principe a reçu de nombreuses applications.

151. La Cour de cassation a jugé que la cour d'assises peut seule renvoyer les jurés dans la chambre de leurs délibérations, pour compléter leur déclaration, « attendu qu'il ne s'ensuit pas de ce que le président de la cour d'assises a la police des audiences et est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour favoriser la manifestation de la vérité, et de ce qu'il est chargé de poser les questions soumises au jury, qu'il puisse statuer seul et sans le concours des autres juges sur les incidents contradictoires qui peuvent s'élever dans le cours du débat; que la cour seule est compétente pour prononcer sur les objets contentieux (Cass. 17 avril 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 437; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 51; — *id.*, 11 oct. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 689; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 266; — *id.*, 11 mars 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 467; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 62; — *id.*, 5 mai 1843, *Bull.*, n° 97).

152. C'est d'après la même règle qu'il a été décidé : 1° « Que si l'art. 319 du Code d'instruction criminelle autorise l'accusé à dire, tant contre les témoins que contre leur témoignage, tout ce qui peut être utile à sa défense, c'est à la cour d'assises qu'il appartient, en cas de difficulté, de juger si la question ou l'interpellation que veut faire l'accusé est utile ou inutile à sa défense » (Cass. 22 sept. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 685; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 244); « 2° que lorsque le président de la Cour d'assises a décidé, dans les limites de ses attributions, que l'interpellation demandée par le conseil de l'accusé, ne portant que sur un fait étranger à l'acte d'accusation et n'ayant point pour objet d'établir la moralité de l'accusé, ne peut avoir lieu, ce n'est que sur l'insistance de l'avocat et les conclusions écrites par lui déposées, que, le ministère public entendu, il y a nécessité pour la cour d'assises de rendre arrêt » (Cass. 1er oct. 1829. J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 246); « 3° que lorsqu'un accusé demande qu'il soit pris pour sa défense des mesures particulières autres que celles qui sont ordonnées par la loi en faveur de tous, il appartient au président, et, en cas de réclamation, à la cour d'assises de statuer » (Cass. 4 sept. 1840, D. P. 40. 1. 446; *Bull.*, n° 251).

153. Nous pourrions multiplier ces exemples. Ils suffisent pour établir d'une manière complète l'attribution de la cour d'assises, le principe qui sert de base à la distinction de la double compétence du président et de la

cour. Nous ne nous proposions ici que de poser ce principe; nous en suivrons l'application dans la procédure relative soit aux débats, soit au jugement même.

CHAP. 6. — DROITS DU MINISTÈRE PUBLIC ET DE LA DÉFENSE.

SECT. 1re. — *Droits du ministère public.*

154. Nous venons d'énumérer les attributions générales du président et de la cour d'assises; il importe de rechercher maintenant, pour bien apprécier tous les éléments de la juridiction des assises, les droits et prérogatives soit du ministère public, soit de la défense. Le ministère public et l'accusé sont les deux parties qui, dans toute affaire criminelle, se présentent devant la cour: le premier, au nom de la société, pour poursuivre la punition du crime; le second, pour combattre les charges de l'accusation et se justifier. En droit, la position de ces deux parties doit être égale; elles doivent être investies l'une et l'autre des mêmes droits et des mêmes prérogatives; car, puisqu'elles sont dans chaque procès les deux adversaires, il est juste qu'elles combattent à armes égales. Ce principe n'a pas toujours été exactement observé par la loi.

155. Nous n'avons point à rappeler ici les fonctions du ministère public antérieures à l'ouverture des débats; ces fonctions ont été l'objet de notre examen sous les mots *Chambre d'accusation* et *Chambre du conseil*; nous nous en occupons encore sous les mots *Instruction criminelle* et *Ministère public*. Nous nous bornons à considérer ici le ministère public à l'audience des assises et à rechercher quelle est sa mission, quels sont ses pouvoirs.

156. L'art. 273 du Code d'instruction criminelle porte: « Il assistera aux débats; il requerra l'application de la peine; il sera présent à la prononciation de l'arrêt. » Sa présence aux débats est, ainsi que nous l'avons dit plus haut, une condition essentielle de la validité des opérations de la cour d'assises. Mais il n'est pas indispensable que le siége du ministère public soit occupé, pendant toute la durée d'un même procès, par le même magistrat; car la fonction est une et indivisible, et elle peut dès lors être remplie par plusieurs membres successivement, pourvu qu'ils soient régulièrement délégués à cet effet. La Cour de cassation a rejeté, en conséquence, un pourvoi fondé sur ce que le magistrat qui avait assisté à l'ouverture de l'audience avait été remplacé, dans le cours du débat, par un autre membre du parquet. « Attendu que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ne concerne que les juges; qu'il est étranger aux officiers du ministère public auxquels il ne saurait être appliqué; que le ministère public étant indivisible, il n'est pas besoin, pour satisfaire à la loi qui exige sa présence, que ce soit le même membre du parquet qui assiste à toutes les audiences de la même affaire; qu'ici le substitut, qu'une indisposition subite a forcé de se retirer, a été remplacé à l'instant même par un de ses collègues, et qu'ainsi il n'y a pas eu, pendant toute l'affaire, un seul moment d'absence du ministère public » (Cass. 15 nov. 1815, S.-V. 16. 1. 455; J. P. 3e édit.).

157. La principale attribution du ministère public consiste dans le droit de prendre toutes les réquisitions qu'il lui plaît de former depuis l'ouverture de l'audience jusqu'au jugement. L'art. 276 est ainsi conçu : « Il fait, au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il juge utiles; la cour est tenue de lui en donner acte et d'en délibérer. » Ainsi, quels que soient les incidents qu'amène le débat, le ministère public peut requérir toutes les mesures, toutes les dispositions qui lui semblent propres à favoriser la manifestation de la vérité, et la cour d'assises est tenue, non de les adopter, mais de délibérer sur leur contenu, et si elle les rejette, de motiver ce rejet.

158. La loi a prévu plusieurs cas où le ministère public peut prendre des réquisitions. L'art. 306 du Code d'instruction criminelle l'autorise à requérir, lorsque les circonstances l'exigent, une prorogation de délai. L'art. 307 lui permet de requérir la jonction de plusieurs actes d'accusation formés contre différents accusés à raison du même délit. L'art. 308 ajoute que, lorsque l'acte d'accusation contient plusieurs délits non connexes, il peut requérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits. Il peut requérir encore, aux termes de la loi, 1° que les témoins dont les noms n'ont pas été régulièrement notifiés ne soient pas entendus (art. 315); 2° qu'il soit pris note des changements et variations survenus dans les dépositions (art. 318); 3° que les témoins dont la déposition paraît fausse soient mis en état d'arrestation (art. 330); 4° que l'af-

faire, dans le cas de cette arrestation, soit renvoyée à une autre session (art. 331). Ce ne sont que des exemples des cas où le ministère public peut prendre des réquisitions. Mais cette faculté, loin d'être limitée, est laissée à son entière discrétion.

159. La cour est tenue, à peine de nullité, de statuer sur ces réquisitions; mais il ne faut pas confondre le refus de prononcer avec le rejet de la demande; car rejeter une demande, c'est y statuer. (Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, p. 101, n° 15.) Ainsi, lorsque la mesure dont le ministère public requiert l'application n'est pas prescrite à peine de nullité, le refus fait par la cour de l'adopter est régulier; car les conclusions du ministère public n'enchaînent pas la décision de la cour, elles ne font que la provoquer (Cass. 14 nov. 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 423; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 déc. 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 433; J. P. 3e édit.; — *id.*, 4 janv. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 1; J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 juin 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 374; J. P. 3e éd.; — *id.*, 3 nov. 1814, Devillen. et Car. 4. 1. 625; J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 nov. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 118; J. P. 3e édit.; — *id.*, 2 août 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 224; J. P. 3e édit.). L'article 278 porte en conséquence que, « lorsque la cour ne déférera pas à la réquisition du procureur général, l'instruction ni le jugement ne seront arrêtés ni suspendus, sauf après l'arrêt, s'il y a lieu, le recours en cassation par le procureur général. » Et l'article 408 ajoute qu'il y aura lieu à l'annulation de l'arrêt, « lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise. »

160. L'article 277 est ainsi conçu : « Les réquisitions du procureur général doivent être de lui signées; celles faites dans le cours d'un débat seront retenues par le greffier sur son procès-verbal, et elles seront aussi signées par le procureur général : toutes les décisions auxquelles auront donné lieu ces réquisitions seront signées par le juge qui aura présidé et par le greffier. » Le principe général est évidemment que les réquisitions doivent être écrites et signées; la loi a exigé cette double formalité pour leur imprimer plus de solennité et pour en constater l'existence. Cependant la Cour de cassation a jugé : 1° que l'art. 277 n'étant pas prescrit à peine de nullité, les réquisitions étaient valables, bien qu'elles ne fussent ni écrites ni signées (Cass. 3 janv. 1833, J. P. 3e édit.); 2° que ces réquisitions sont suffisamment constatées par la mention qui en est faite au procès-verbal des débats (Cass. 28 juin 1832, J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 déc. 1840, S.-V. 40. 1. 948; J. P. 1842. 2. 622).

161. Quand le défenseur prend des conclusions, il est nécessaire qu'elles soient ou consenties ou débattues par le ministère public; car le ministère public doit nécessairement être entendu sur tous les incidents contentieux qui s'élèvent dans le débat. La Cour de cassation a prononcé, en conséquence, l'annulation d'un arrêt qui n'avait pas mentionné les conclusions du ministère public au sujet d'une demande formée par l'accusé: « Attendu qu'il ne peut être statué par une cour d'assises sur un point contentieux qui a donné lieu à des conclusions prises par le défenseur de l'accusé ou par le ministère public, sans que l'autre partie soit entendue ou interpellée de s'expliquer; que la nullité résultant de l'inobservation de cette règle est substantielle » (Cass. 11 janv. 1839, D. P. 39. 1. 389; *Bull.*, n° 18).

162. Une autre attribution du ministère public est la formation de la liste des témoins (C. inst. crim., 315). La Cour de cassation a déduit de cette attribution une double conséquence : la première, c'est qu'il peut procéder à une sorte d'enquête sur ces témoins; elle a jugé en effet « que le ministère public, chargé par la loi de dresser la liste des témoins qui devront être assignés à sa requête pour déposer devant la cour d'assises, doit employer tous les moyens pour ne faire citer que les témoins dont la déclaration peut être utile à la manifestation de la vérité, et qu'il ne lui est nullement interdit de faire prendre à cet égard des renseignements par les officiers de police judiciaire, ses auxiliaires légaux » (Cass. 9 nov. 1843, J. P. 1845. 1. 143; *Bull.*, n° 278). La seconde conséquence est que, lorsqu'il fait usage des renseignements particuliers qui lui ont été communiqués sur les témoins, il n'est pas tenu de faire connaître la source où il les a puisés (Cass. 12 avril 1839, J. P. 1840. 1. 198; D. P. 39. 1. 380; *Bull.*, n° 123).

163. C'est le ministère public qui établit l'ordre dans lequel les témoins sont entendus, même les témoins à décharge (C. inst. crim., 317). Il semble que ce droit aurait dû appartenir au président, au lieu d'être attribué à l'une des parties au préjudice de l'autre. La même inégalité se fait remarquer encore dans l'interrogatoire des témoins. Le ministère public peut les interroger lui-même directement; l'accusé ou son conseil ne peut leur adresser des questions que par l'organe du président (*ibid.*, art. 319).

164. Les autres attributions du ministère public consistent dans le développement de l'accusation et dans les réquisitions relatives à l'application de la peine. Nous renvoyons l'examen de ces fonctions au chapitre de la procédure devant la cour d'assises.

SECT. 2. — *Droits de la défense.*

165. La justice et l'humanité exigent que l'accusé soit assisté d'un conseil. L'ordonnance de 1670, titre 14, article 8, portait: « Les accusés, de quelque qualité qu'ils soient, seront tenus de répondre par leur bouche, sans le ministère de conseil qui ne pourra leur être donné, même après la confrontation, nonobstant tous usages contraires que nous abrogeons, si ce n'est pour crime de péculat, concussion, banqueroute frauduleuse, vol de commis ou associés en affaires de finance ou de banque, fausseté de pièces, suppositions de part et autres crimes où il s'agira de l'état des personnes, à l'égard desquels les juges pourront ordonner, si la matière le requiert, que les accusés, après l'interrogatoire, communiqueront avec leur conseil ou leurs commis. » Cette disposition, qui avait supprimé le droit de la défense, ne fut elle-même abrogée que par la loi des 8 octobre-3 novembre 1790, qui accordait à l'accusé la présence d'un conseil aux récolements et aux confrontations. Cette assistance d'un défenseur est devenue une règle fondamentale de notre procédure criminelle. L'article 294 du Code d'instruction criminelle dispose que « l'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense; sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. »

166. Cette désignation d'un défenseur est une formalité substantielle. Le président doit la faire, si l'accusé n'a fait aucun choix, lors même qu'il refuserait (Cass. 27 vendém. an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 261; J. P. 3e édit.). Mais l'accusé qui, depuis l'ouverture du débat, a fait choix d'un conseil, ou qui a été assisté d'un conseil à l'audience, est non recevable à se plaindre de ce que le président n'aurait fait aucune désignation, car l'omission ne lui a porté aucun préjudice (Cass. 12 fév. et 21 août 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 420 et 526; J. P. 3e édit.). Par le même motif, l'accusé qui a été assisté par un conseil autre que celui que le président lui avait désigné, ne peut se faire de cette substitution un moyen de nullité (Cass. 31 déc. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 419; J. P. 3e éd.; — *id.*, 17 déc. 1836, J. P. 1838. 1. 49; D. P. 37. 1. 485). Un seul défenseur peut suffire pour plusieurs coaccusés du même crime (Cass. 28 mai 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 482; J. P. 3e édit.; — *id.*, 23 déc. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 489; J. P. 3e édit.).

167. Aux termes de l'article 295, « le conseil ne peut être choisi par l'accusé ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de la cour royale ou de son ressort, à moins que l'accusé n'obtienne du président de la cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis. » La faculté de choisir le défenseur parmi les avoués du ressort n'a été modifiée par aucune loi postérieure. La prohibition faite aux avoués par les ordonnances des 27 février et 20 novembre 1822 doit donc être restreinte à la plaidoirie des affaires civiles (Cass. 23 juin 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 624; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 janv. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 10; J. P. 3e édit.). Néanmoins, la Cour de cassation a jugé en même temps que les accusés ne peuvent choisir un avoué pour défenseur, qu'autant que cet avoué exerce ses fonctions dans le lieu même où siége la cour d'assises. « Attendu que par la loi de leur institution les avoués sont des officiers ministériels qui n'ont de caractère que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés par l'acte de leur nomination; que si, dans l'intérêt de la défense des prévenus de crimes ou délits, le décret du 29 pluviôse an IX a permis aux avoués d'exercer leur ministère près les tribunaux criminels, ce droit n'a été accordé qu'aux avoués établis près les tribunaux siégeant dans les mêmes communes que ces tribunaux criminels. D'où résulte que, sous l'empire de ce décret, l'avoué immatri-

culé à un tribunal placé dans une autre commune que celle où siégeait le tribunal n'aurait pu s'y présenter comme défenseur; qu'à la vérité, l'art. 295 du Code d'instruction criminelle autorise les accusés à choisir leurs défenseurs parmi tous les avocats et avoués exerçant dans le ressort de la cour royale; mais que ce Code, qui n'a été mis à exécution qu'en même temps que les lois et décrets organiques des 20 avril, 6 juillet, 18 août et 14 décembre 1810, a reçu de ces lois et décrets plusieurs modifications, notamment en ce qui concerne l'étendue de la faculté accordée aux accusés de se choisir des défenseurs parmi tous les avocats et avoués du ressort de la cour royale; qu'ainsi, d'après l'article 10 du décret du 14 décembre 1810, maintenu par l'article 40 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, les avocats établis près les tribunaux de première instance n'ont plus que la faculté de plaider devant les tribunaux et la cour d'assises du département; que, d'après l'art. 112 du décret du 6 juillet 1810, les avoués de la cour royale ont le droit de plaider devant la cour d'assises siégeant au chef-lieu de cette cour royale, à l'exclusion des avoués du tribunal de première instance siégeant dans la même ville, parce que la cour d'assises est une section de la cour royale; que, d'après l'art. 113 du même décret, les avoués des tribunaux de première instance des chefs-lieux des cours d'assises ont seuls le droit d'exercer leur ministère près cette cour d'assises, à l'exclusion des avoués près de tous autres tribunaux; que si les avocats et avoués n'ont le droit d'exercer leur ministère que dans les limites qui viennent d'être rappelées, il est évident que les accusés ne peuvent choisir de conseils ayant un caractère officiel que dans ces mêmes limites » (Cass. 7 mars 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 49; J. P. 3e édit.).

168. Lorsque l'accusé veut se faire défendre par *un de ses parents ou amis*, il doit faire agréer ce défenseur par le président. Il n'est pas nécessaire qu'il présente cette demande au moment de l'interrogatoire prescrit par l'article 293; la loi n'a établi à cet égard aucune déchéance (Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 413, n° 3). Mais le président est investi de la faculté entière d'admettre ou de rejeter le défenseur présenté par l'accusé. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu en déclarant « que si, aux termes de l'article 295, un accusé peut obtenir du président de la cour d'assises la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis, hors du tableau des avocats ou avoués de la cour ou de son ressort, ce même article laisse au président la faculté d'accorder ou de refuser cette permission; d'où il suit que son refus à cet égard ne donnerait point ouverture à cassation » (Cass. 28 juin 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 373; J. P. 3e édit.). Cependant le président, qui, dans cette circonstance, est à la fois le tuteur des intérêts de la justice et de l'accusé, ne pourrait, sans encourir une grave responsabilité, repousser la personne choisie hors de l'ordre des avocats ou de la compagnie des avoués, si cette personne offre des garanties suffisantes de moralité et de capacité (Bourguignon, *Jur. des C. crim.*, t. 2, p. 5; Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 413, n° 2). La cour d'assises de la Seine a décidé, en matière de délits de presse, que les mandataires choisis par les prévenus, dans les termes de l'art. 19 de la loi du 26 mai 1819, pour les représenter devant la cour d'assises, doivent nécessairement être *mâles et majeurs* (C. d'ass. de la Seine, 23 juin 1835, *Journal du droit crim.*, t. 7, p. 130). Nous serions disposés à accueillir cette règle, qui ne peut être qu'utile aux prévenus, puisqu'ils ont intérêt à ce que leur défense ne soit pas compromise par l'inexpérience d'un fondé de pouvoir. Mais il est évident qu'elle est purement arbitraire, puisque aucune disposition de la loi n'a fait une condition de ces deux qualités. Aux termes de l'article 1990 du Code civil, *les femmes et les mineurs émancipés* peuvent être choisis pour mandataires, et l'article 19 de la loi du 26 mai 1819 disposait que le prévenu aura la faculté de comparaître par lui-même ou *par un fondé de pouvoir :* il s'ensuit que le choix de ce fondé de pouvoir n'a d'autres limites que celles qui ont été posées par la loi civile. Le prévenu, dans cette matière spéciale, est seul appréciateur des intérêts et des besoins de sa défense.

169. Aux termes de l'article 302 du Code d'instruction criminelle, « le conseil peut communiquer avec l'accusé après son interrogatoire. Il peut aussi prendre communication de toutes les pièces, sans déplacement et sans retarder l'instruction. » L'article 323 du Code du 3 brumaire an IV avait posé à ce droit de libre communication une restric-

tion ainsi conçue : « Le président peut, lorsqu'il le juge utile pour découvrir la vérité, différer ou suspendre cette communication, et tenir l'accusé au secret pendant un temps déterminé. » Ce pouvoir arbitraire du président se trouve implicitement abrogé. Mais la loi n'a point défini le mode de la communication, et la Cour de cassation a jugé qu'un procureur général avait pu ordonner que le geôlier assisterait aux entretiens de l'accusé et de son défenseur, « attendu que l'art. 302 qui autorise les communications de l'accusé avec son conseil, après son interrogatoire, n'ordonne point que ces communications seront entièrement libres et dégagées de toutes entraves; qu'il laisse par conséquent à la prudence du procureur général et du président de la cour d'assises le droit de les environner de toutes les mesures de sûreté que les circonstances peuvent leur paraître rendre nécessaires; que ce droit résulte particulièrement en leur faveur de l'article 613 du Code d'instruction criminelle » (Cass. 12 juillet 1810, Devillen. et Car. 3. 1. 210; J. P. 3e éd.; — *id.*, 3 oct. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 140; J. P. 3e édit.). Il est évident que cette décision rend complétement illusoire le droit de communication. « Le défenseur, dit M. Carnot, est un véritable confesseur; il a le même secret à garder; l'accusé doit lui faire toutes les communications nécessaires pour le bien défendre; un tiers peut être un témoin dangereux; il ne faut pas rendre illusoire pour l'accusé le bienfait de la loi, et encore moins en faire une arme contre lui » (Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 438, et *Obs. add.*, p. 443). Et en effet, quel accusé oserait faire un aveu à son défenseur en présence d'un geôlier ou d'un gendarme? Est-ce que ces agents ne pourraient pas être appelés aux débats pour en témoigner? Et cependant, comment comprendre la défense, si le défenseur ne connaît pas la situation de son client, s'il ignore quelques-unes des circonstances de l'affaire, s'il ne sait pas ce qu'il peut affirmer consciencieusement ou ce qu'il doit taire? La libre communication du défenseur et de l'accusé tient essentiellement au droit de défense; la supprimer ou la restreindre, c'est restreindre ou supprimer ce droit lui-même.

170. La Cour de cassation a jugé encore que le président peut, pendant le cours des débats, interdire aux accusés de communiquer soit entre eux, soit avec leur conseil, dans l'intervalle d'une séance à une autre. « Attendu qu'en refusant aux accusés, dans cet intervalle, la faculté autorisée par l'article 302, le président n'a fait qu'user du droit que lui accordent les articles 268 et 327 : le premier relatif au pouvoir discrétionnaire dont le président est investi, le deuxième, au droit qui lui est accordé de faire retirer un ou plusieurs accusés de l'audience et de les examiner sur quelques circonstances du procès, à la charge de ne reprendre les débats qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en sera résulté » (Cass. 5 mars 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 45; J. P. 3e édit.). M. Carnot a dit sur cet arrêt : « Ces motifs peuvent bien autoriser le président à défendre aux accusés d'avoir aucune communication entre eux, quoique l'on pût tirer un argument contraire de la disposition de l'article 316, qui autorise spécialement cette mesure à l'égard des témoins, car cette disposition ne serait qu'une redondance inutile dans la loi, si le président en avait eu déjà la faculté par l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Mais l'arrêt nous semble avoir été bien loin, en tirant des dispositions de l'article 268 l'autorisation donnée au président de priver les accusés de communiquer avec leur conseil pendant l'intervalle des séances, puisque l'art. 302 autorise cette communication sans restriction, et qu'aucune loi ne renferme de dérogation spéciale à cet article, qui est l'un des plus importants du Code, dans l'intérêt de l'accusé » (*De l'inst. crim.*, t. 2, p. 439). M. Bourguignon ajoute : « Nous pensons, comme M. Carnot, que la défense de communiquer avec le conseil dans l'intervalle des séances est un abus du pouvoir discrétionnaire » (*Jur. des codes crim.*, t. 2, p. 20).

171. Mais lors même que cet abus serait évident, il est douteux qu'il puisse donner ouverture à cassation. En effet, dans une espèce où il était allégué que l'accusé, tenu au secret jusqu'à l'ouverture du débat, n'avait pu communiquer avec son défenseur, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu que les dispositions de l'article 302 et de la première partie de l'article 519 n'étant pas prescrites à peine de nullité, leur violation ou omission ne pourrait, aux termes de l'article 408, donner ouverture à cassation » (Cass. 21 août 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 526; J. P. 3e édit.). Cependant toutes les disposi-

tions qui tendent à assurer le droit de la défense ne doivent-elles pas être considérées comme substantielles? Les débats sont-ils complets quand la défense n'a pas été librement préparée, quand l'accusation ne trouve pas un contradicteur sérieux? Il nous semble que la violation de la disposition de l'art. 302 doit emporter la nullité des débats, car la défense complète et entière est un indispensable élément de ces débats.

172. L'article 399 du Code d'instruction criminelle dispose que l'*accusé ou son conseil* récuseront tels jurés qu'ils jugeront à propos, lors du tirage des noms des jurés. Résulte-t-il de cette disposition la nécessité de la présence du défenseur au tirage? La Cour de cassation a jugé « que les conseils des accusés avaient le droit et la faculté d'assister avec ces derniers au tirage du jury et d'exercer concurremment avec eux telles récusations qu'ils auraient jugé convenables, mais qu'il ne saurait dépendre de la présence ou de l'absence de ces conseils à la formation du jury de jugement de valider ou d'annuler cette opération » (Cass. 31 mars 1842, *Bull.*, n° 75).

173. La même règle a été appliquée à l'absence du défenseur pendant les débats. La question s'est présentée, en premier lieu, de savoir si l'absence du défenseur pendant une partie des débats est une cause de nullité, lorsque cette absence est purement volontaire. La Cour de cassation a répondu « qu'il a été pleinement satisfait aux prescriptions de l'article 294 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'il a été, lors de l'interrogatoire de l'accusé dans la maison de justice, choisi par lui un conseil pour l'assister aux débats, ou qu'à défaut de choix, il lui en a été désigné un par le président; que l'absence du conseil de l'accusé pendant tout ou partie des débats ne peut opérer une nullité qu'autant que cette absence serait du fait ou du ministère public ou de la cour d'assises; qu'admettre le contraire, ce serait supposer que la loi a voulu laisser aux conseils des accusés la faculté de faire annuler tous les arrêts de condamnation par leur absence volontaire (Cass. 18 juin 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 544; J. P. 3e édit.; — *id.*, 9 fév. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 151; J. P. 3e édit.). Ainsi, lorsqu'il est constaté que l'accusé a déclaré le choix qu'il a fait d'un défenseur, ou qu'un défenseur lui a été désigné d'office, l'absence volontaire de ce défenseur pendant une partie des débats ne peut vicier la procédure, puisque la validité de cette procédure ne peut dépendre de la volonté de ce défenseur. La loi ne peut, dans ce cas, que se référer aux obligations et à la responsabilité morale qui pèsent sur lui (Cass. 21 mars 1844, S.-V. 44. 1. 668; — *id.*, 26 juillet 1844, *Bull.*, n° 278).

174. Mais si cette absence, connue dès l'ouverture du débat, paraît de nature à se prolonger; si, par l'effet d'un empêchement quelconque, le défenseur se trouve dans l'impossibilité, même momentanée, d'assister l'accusé, il ne suffirait plus que les formalités prescrites par l'article 294 eussent été remplies, le président devrait, soit provoquer de la part de l'accusé le choix d'un nouveau conseil, soit lui en désigner un d'office. Car la loi a formellement prescrit que l'accusé doit être assisté d'un défenseur, et cette prescription n'est pas accomplie si les formalités qui ont pour effet d'assurer cette assistance sont demeurées vaines. L'assistance d'un défenseur n'est pas une faculté pour l'accusé, c'est une obligation, et il faudrait du moins un refus formel de sa part pour qu'il pût être passé outre aux débats. La Cour de cassation a consacré ce principe dans une espèce où le défenseur, appelé à déposer comme témoin, n'avait pas été remplacé; l'arrêt déclare « que le conseil choisi par l'accusé a été appelé comme témoin par le ministère public et entendu en cette qualité aux débats; que, pendant l'audition de ce témoin, il n'a pas été fait choix par l'accusé d'un autre conseil, et qu'à défaut de ce choix, il ne lui en a pas été nommé un d'office par le président; que, pour une partie des débats, il n'y a donc eu pour l'accusé ni choix d'un conseil de sa part, ni nomination pour lui par le président; qu'ainsi l'accusé a été privé, pendant cette époque des débats, sans son fait et sans le fait du conseil par lui antérieurement choisi, de l'assistance d'un conseil; que, conséquemment, il n'a pu jouir des moyens de la défense que l'article 319 l'autorisait à faire valoir, par son conseil comme par lui-même, contre la déposition de chaque témoin; qu'il y a donc eu infraction à la disposition de l'article 294 prescrit à peine de nullité » (Cass. 4 janv. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 357; J. P. 3e édit.).

175. La même règle devrait être appliquée dans le cas où le défenseur, après avoir assisté l'accusé à une première audience, se se-

rait retiré. Cette solution se trouve implicitement dans un arrêt où la Cour de cassation a déclaré, en rejetant un pourvoi, « que, lors de son dernier interrogatoire, l'accusé a choisi un défenseur; qu'au commencement de la première séance, ce défenseur s'est présenté et a reçu l'avertissement prescrit par l'article 311 du Code d'instruction criminelle; que si, à la seconde séance, il n'a pas continué d'assister l'accusé, il a été remplacé dès cet instant et pour la plaidoirie par un autre défenseur, qui a également reçu l'avertissement prescrit par l'article 311, et que dès lors la disposition de l'article 294 sur le choix du défenseur, et celle de l'article 335 pour la défense de l'accusé, ont été exactement observées » (Cass. 2 sept. 1830, J. P. 3e édit.). Dans une autre espèce, le pourvoi était fondé : 1° sur ce que l'un des défenseurs avait été suspendu par la cour d'assises; 2° sur ce que les prévenus n'avaient pas été défendus sur une inculpation d'outrage commis par eux à l'audience. L'arrêt qui rejette le pourvoi constate, en fait, « que la retraite des défenseurs a été volontaire et n'est pas le fait de la cour d'assises ni de son président; que la suspension de Me Allier, l'un d'eux, n'a été que l'application légale et légitime du pouvoir conféré à cette cour par l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819; que le prévenu Bonias a été défendu par Me Dupont, avocat, à l'audience du 10 janvier, jour où il a été une première fois condamné; que le même Bonias, Raspail, Blanqui et Thouret étaient également assistés de leurs défenseurs, lorsque les paroles incriminées ont été par eux proférées; que le président de la cour d'assises, avant d'ouvrir le débat sur ces paroles, a nommé un avocat d'office pour défendre les demandeurs sur ces nouveaux délits; qu'ils ne se sont pas plaints de l'insuffisance de cette nomination; qu'ils ont, au contraire, formellement repoussé ce défenseur qui a été obligé de s'abstenir par suite de leur refus » (Cass. 27 fév. 1832, S.-V. 32. 1. 162; D. P. 32. 1. 93; *Journ. du droit crim.*, t. 4, p. 58).

176. La Cour de cassation a décidé que la substitution accidentelle d'un défenseur à celui dont l'accusé avait fait choix n'est point une cause de nullité : « Attendu que le but de l'article 294, auquel la loi a attaché la peine de nullité, est que l'accusé, même avant l'ouverture des débats, soit assisté d'un avocat qui le dirige dans sa défense; mais que toutes les fois que le vœu du législateur est rempli, lorsque surtout, comme dans l'espèce, cet accusé a été assisté aux débats d'un défenseur, la substitution d'un avocat à celui qui d'abord avait été choisi par lui, substitution souvent obligée, ne peut donner ouverture à cassation » (Cass. 9 août 1840, *Journ. du droit crim.*, t. 13, p. 180). Il suffit donc, pour la régularité du débat, que l'accusé soit en définitive assisté d'un défenseur, sans même distinguer s'il l'a choisi ou s'il lui a été désigné d'office.

177. Il est évident que dans le cas où l'accusé rejetterait formellement le concours du défenseur qui lui a été désigné et refuserait d'en choisir un lui-même, son refus ne pourrait mettre obstacle au jugement. La loi a formellement prescrit l'assistance d'un conseil; ce n'est pas une faculté laissée à l'accusé, c'est une règle du débat; mais cette règle suppose du moins l'adhésion de l'accusé. Le défenseur, désavoué par lui, n'aurait plus de mission; la défense, ainsi présentée malgré sa volonté, serait incomplète, et peut-être, dans une telle hypothèse, l'absence entière de toute défense serait-elle plus favorable à ses intérêts.

178. La Cour de cassation a décidé que lorsque le fait qui est l'objet de la prévention devant la cour d'assises est qualifié simple délit par la loi, il n'est pas nécessaire que le prévenu soit assisté d'un défenseur, « attendu que les art. 294 et 507 du Code d'instruction criminelle, qui prescrivent la nomination d'un défenseur d'office, ne sont applicables qu'aux accusés de crimes et non aux prévenus de délits ou de contraventions » (Cass. 10 déc. 1831 et 27 fév. 1832, S.-V. 32. 1. 36 et 161; D. P. 32. 1. 18 et 93; *Journ. du droit crim.*, t. 4, p. 51 et 58). Cette décision a été critiquée par MM. Chauveau et Faustin Hélie. « Lorsque le législateur, ont dit ces auteurs, a voulu que les prévenus des délits de la presse fussent jugés par les cours d'assises, quelle a été sa pensée? C'était évidemment d'assurer à ces prévenus les garanties plus fortes dont la procédure est environnée devant cette juridiction. Or, l'une de ces garanties est la présence d'un défenseur aux débats; c'est cette assistance qui promet seule à la défense tous les développements dont elle est susceptible; c'est elle qui la constitue en réalité. En effet, que serait la défense, si l'accusé, déjà troublé par la solennité et les dé-

bats de l'audience, et par l'accusation dont il est l'objet, demeurait livré à ses propres forces, dénué de conseil et d'appui? La seule objection que l'on puisse élever est tirée des termes de l'article 294, qui seraient limitatifs et ne pourraient s'appliquer qu'aux *accusés* et non aux *prévenus*. Mais il faut invoquer avec une grande défiance le Code d'instruction criminelle en matière de délits de la presse, car la loi est faite pour les délits possibles; or, à l'époque où le Code fut rédigé, il n'y avait point de délits de la presse, et la cour d'assises n'était investie que de la connaissance exclusive des crimes. La question n'est donc ni dans l'article 294, ni dans l'article 311; elle est uniquement dans le point de savoir si la présence du défenseur aux débats est, dans l'esprit du Code, une forme intrinsèque et substantielle de ces débats. Or la réponse est dans le texte du Code; il exige que le conseil de l'accusé l'assiste à l'audience; s'il n'en a pas, il ordonne de lui en nommer un d'office, et toute la procédure est frappée de nullité si cette formalité n'a pas été remplie. » (*Journ. du droit crim.*, t. 4, p. 51.)

179. Les droits de la défense sont : 1° de récuser les jurés dans les limites déterminées par la loi (art. 399); 2° de s'opposer à l'audition des témoins dont les noms n'ont pas été régulièrement notifiés ou qui sont prohibés (art. 315 et 322); 3° de questionner chaque témoin après sa déposition, par l'organe du président, et de dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense (art. 319); 4° de faire entendre tous les témoins dont il a notifié la liste, soit sur les faits mentionnés dans l'acte d'accusation, soit pour attester que l'accusé est homme d'honneur, de probité, et d'une conduite irréprochable (art. 321); 5° de demander, ou qu'il soit pris note des variations des dépositions (art. 318), ou que les témoins soient entendus de nouveau, en présence les uns des autres ou séparément (article 326), ou qu'un témoin suspecté de faux témoignage soit mis en état d'arrestation (article 330), et, dans ce dernier cas, que l'affaire soit renvoyée à une autre session (article 331); 6° de développer par la plaidoirie les moyens de défense de l'accusé, de manière que le conseil ait toujours la parole le dernier (art. 335); 7° de présenter sur la position des questions au jury les observations nécessaires et de demander la position des questions d'excuse (art. 337 et suiv.); 8° enfin, de plaider, si l'accusé a été déclaré coupable, que le fait n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine dont le ministère public a requis l'application, ou qu'il ne doit pas donner lieu aux dommages-intérêts réclamés (art. 363).

180. Toutes les fois que la défense forme une demande ou élève une réclamation dans le cours des débats, c'est par la voie des conclusions qu'elle doit la formuler. La cour d'assises est tenue, aux termes de l'art. 408, de statuer sur toutes les conclusions de l'accusé tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi (Cass. 19 juillet 1838, *Bull.*, n° 229). Toutefois, la Cour de cassation a décidé, dans une accusation de faux, « que, lorsqu'après avoir demandé au président de la cour d'assises d'user de son pouvoir discrétionnaire pour limiter la déposition de certains témoins aux seuls faits de l'accusation, le défenseur de l'accusé, sur le refus fait par le président d'user ainsi de ce pouvoir, a dit *qu'il prenait des conclusions formelles*, il n'a expliqué ni en quoi elles consistaient, ni à qui il les adressait, la cour d'assises n'a pas à délibérer » (Cass. 8 avril 1843, S.-V. 43. 1. 619; J. P. 1843. 2. 647; *Bull.*, n° 78). Il faut, en effet, que les conclusions soient explicites et s'adressent à la cour d'assises; mais, lorsqu'elles sont ainsi prises régulièrement, la cour est tenue, à peine de nullité, de statuer, soit pour les rejeter, soit pour les admettre. C'est là que les droits de la défense trouvent leur sanction (Cass. 4 sept. 1840, *Bull.*, n° 251).

181. En général, les conclusions prises par la défense, dans l'intérêt de l'accusé, doivent être signées par le défenseur. Cette signature, que la loi n'exige pas, est néanmoins nécessaire pour en constater l'authenticité. Mais le défaut de cette signature ne serait point un obstacle à ce que la cour délibérât. Ce point a été jugé en faveur du ministère public, malgré le texte formel de l'article 277, et à plus forte raison, la même décision doit être étendue à la défense. Il suffit que le procès-verbal fasse mention des conclusions prises et de l'arrêt de la cour.

182. Le défenseur doit même être entendu sur toutes les réquisitions prises par le ministère public. La Cour de cassation a décidé, en effet, « qu'il ne peut être statué par une

cour d'assises sur un point contentieux qui a donné lieu à des conclusions prises soit par le défenseur de l'accusé, soit par le ministère public, sans que l'autre partie soit entendue ou interpellée de s'expliquer; que la nullité résultant de l'inobservation de cette règle est substantielle » (Cass. 11 janv. 1839, D. P. 39. 1. 389; *Bull.*, n° 18). Toutefois, dans une espèce où le ministère public avait pris des réquisitions pour le dépôt au greffe de certains effets, sans que l'accusé ou son défenseur eût été entendu, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi fondé sur ce moyen, « attendu que l'accusée, présente aux débats, n'a élevé aucune réclamation à ce sujet, et n'a pas été empêchée de présenter les observations qu'elle aurait cru devoir faire dans son intérêt » (Cass. 12 déc. 1840, S.-V. 40. 1. 948; D. P. 41. 1. 35).

183. Enfin, le défenseur doit toujours avoir la parole le dernier, non-seulement dans les plaidoiries, suivant le vœu de l'art. 335, mais même sur les incidents. La Cour de cassation a reconnu ce droit de la défense, en déclarant « que la loi donne au prévenu le droit de répliquer au ministère public; qu'elle ne distingue point entre la discussion du fond et celle des exceptions, qui présentent souvent une égale importance pour le prévenu; que si elle n'attache pas expressément la peine de nullité à la violation de cette disposition, cette peine n'en doit pas moins être prononcée, puisqu'il s'agit d'une partie essentielle de la défense, dont les droits ne peuvent jamais être méconnus » (Cass. 28 août 1841, *Journ. du dr. crim.*, t. 13, p. 270). Cette décision, rendue en matière correctionnelle, a été étendue aux matières criminelles (Cass. 22 janv. 1841, *Bull.*, n° 19). Cependant la Cour de cassation a jugé, dans quelques espèces, que si l'accusé n'use pas de la faculté de prendre la parole après le ministère public, son silence implique sa renonciation à l'exercice de cette faculté (Cass. 20 août 1840, S.-V. 40. 1. 744; J. P. 1840. 2. 405; D. P. 40. 1. 340). En général, le président doit interpeller l'accusé ou son défenseur pour qu'il soit mis en demeure d'user de son droit.

184. La limite des droits de la défense est indiquée par l'art. 311 du Code d'instruction criminelle; il porte : « Le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. » L'art. 342 du Code du 3 brumaire an IV exigeait du conseil la promesse de n'employer que la vérité pour la défense de l'accusé. Notre Code a substitué un simple avertissement à cette promesse; cet avertissement, quoiqu'il soit utile, n'est pas toutefois prescrit à peine de nullité » (Cass. 14 sept. 1837, J. P. 1840. 1. 123; D. P. 38. 1. 416). En général, le président se borne, dans la pratique, à inviter le défenseur à se conformer aux dispositions de l'article 311, sans en rappeler les termes.

185. Le défenseur enfreint-il les obligations qui lui sont imposées par l'article 311, par cela seul qu'il fait connaître aux jurés la peine qui peut résulter de leur déclaration contre l'accusé? La Cour de cassation a jugé que cette révélation était interdite, mais que, quand elle avait eu lieu, il ne pouvait en résulter aucune nullité. Les motifs de son arrêt sont : « qu'il résulte de la combinaison des art. 342 et 363 du Code d'instruction criminelle et du principe de la division des pouvoirs entre le jury et les cours d'assises, que le jury ne doit pas se préoccuper des conséquences légales des faits par lui reconnus et constatés; que la discussion relative à ce point ne peut, aux termes du second de ces articles, être soulevée par l'accusé, son conseil ou le ministère public, qu'après la lecture de la déclaration du jury; que la loi du 28 avril 1832, en appelant les jurés à déclarer, s'il y a lieu, l'existence des circonstances atténuantes, n'a pas changé la nature de leurs attributions, parce qu'elle a réservé exclusivement à la cour d'assises le droit d'apprécier et de déterminer la modification qui, par suite de cette déclaration, doit être apportée à la peine; que si le conseil de l'accusé s'écarte, contrairement à l'obligation qui lui est imposée par l'art. 311, du respect dû à ce vœu de la loi, son infraction ne peut avoir d'autre effet que de provoquer contre lui, soit une injonction du président, qui, en vertu du droit de police d'audience, le rappelle à l'observation de ses devoirs, soit, en cas d'insuffisance, l'application d'une peine disciplinaire; mais qu'il ne saurait dépendre ni de l'avocat ni de l'accusé de créer une nullité qui ne peut dépendre que d'un vice de procédure, de la violation d'une disposition prescrite par la loi à peine de nullité, ou de l'omission d'une formalité substantielle » (Cass. 25 mars 1836, S.-V. 36. 1. 273; D. P. 36. 1. 246; — *id.*, 26

déc. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 357; J. P. 3e édit.; — C. d'ass. de la Seine, 2 fév. 1830, Devillen. et Car. 9. 2. 386; J. P. 3e édit.; — C. d'ass. d'Ille-et-Vilaine, 29 nov. 1836, S.-V. 37. 2. 95; D. P. 37. 2. 27;—C. d'ass.du Cher, 26 janv. 1837, S.-V. 37. 2. 95; J. P. 1837. 1. 632; D. P. 37. 2. 113). La même cour a jugé encore qu'il n'était pas même permis au défenseur d'exposer au jury une prétendue disproportion entre la durée de la peine encourue et le peu de gravité du crime imputé, et qu'en arrêtant cette digression, le président n'avait nullement restreint le droit de la défense et s'était borné à interdire l'abus de ce droit » (Cass. 31 mars 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 97; J. P. 3e édit.).

186. Il est certain que, dans le premier système du Code d'instruction criminelle, les jurés ne devaient point se préoccuper de la peine; ils étaient circonscrits dans l'examen du fait. Toutefois ce principe n'était point clairement formulé dans la loi. L'art. 311 se borne à rappeler que le défenseur ne doit rien dire contre le respect dû aux lois; or, il ne s'agit point ici d'attaques et de critiques contre les lois. L'art. 363 limite la défense, après la déclaration du jury, au droit de discuter les réquisitions du ministère public sur l'application de la peine; or nul n'a soutenu qu'une telle discussion dût précéder cette déclaration. Enfin, l'article 342 déclare « que les jurés manquent à leur premier devoir, lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. » Ce n'est qu'un conseil que la loi adresse aux jurés, et ce conseil, elle ne lui donne d'autre sanction que leur conscience. Maintenant, cette règle, ainsi formulée dans des termes aussi vagues, est-elle demeurée intacte dans le Code? N'a-t-elle point été effleurée par la loi du 28 avril 1832? MM. Chauveau et Faustin Hélie ont exprimé quelques doutes à cet égard (*Journ. du droit crim.*, t. 8, p. 103). On se rappelle que, dans les années qui précédèrent 1832, la réforme du Code pénal était appelée par l'opinion générale, et que la doctrine de l'omnipotence du jury avait été le résultat de cette tendance des esprits. Le jury, persuadé de l'exagération des peines, s'était attribué le droit de les atténuer en altérant les faits qu'il constate. La réforme de 1832 eut pour but principal de circonscrire cette omnipotence. Le système des circonstances atténuantes, disent les auteurs que nous avons cités, fut une sorte de transaction. « Sans doute, disait l'exposé des motifs de la loi du 28 avril 1832, l'opinion du jury se trouvera entraînée quelquefois par la considération de la rigueur de la peine; mais l'influence de cette considération ne saurait être absolument évitée, et il vaut mieux lui faire une juste part que de l'exposer à l'impunité, et que de laisser s'accréditer la dangereuse doctrine de l'omnipotence. » L'exposé des motifs ajoutait : « Il fallait trouver moyen d'étendre à toutes les matières la possibilité d'adoucir les rigueurs de la loi autrement que par une minutieuse révision des moindres détails. Pour atteindre ce but, le projet de loi a introduit dans les affaires de grand criminel la faculté d'atténuation que l'art. 463 du Code pénal ouvre pour les matières correctionnelles. » Ainsi, comme le font remarquer MM. Hélie et Chauveau, « l'un des objets de cette faculté d'atténuation était donc de donner aux jurés le moyen d'abaisser la rigueur des peines; d'où il suit que cette seule rigueur doit être considérée comme un légitime motif d'atténuation. C'est le résultat nécessaire du système de la loi; vainement on chercherait à le méconnaître, vainement on poserait des règles absolues; les faits protesteraient contre ces règles. Sans doute, en principe général, le jury juge les faits, et la cour le droit; sans doute aussi la pénalité ne devrait point occuper les jurés; cependant, si l'on veut analyser avec rigueur les éléments de la décision de ces jurés, on voit que la limite n'est pas aussi précise qu'on le suppose. En introduisant l'atténuation prononcée par le jury comme un remède à la rigueur des peines, on a implicitement reconnu que les jurés devenaient juges de la pénalité en même temps que du fait lui-même; du moins on les a investis de cette puissance, et c'est évidemment méconnaître les conséquences nécessaires de ce nouveau principe que de proclamer aujourd'hui une théorie qui a cessé d'être absolue. » Il suit de ces observations qu'il est douteux qu'un président des assises ait encore le droit d'interrompre le défenseur lorsqu'il fait connaître la peine qui menace l'accusé; car, en révélant cette peine, ce défenseur ne manque point au respect dû à la loi. Nous ajouterons qu'aujourd'hui les présidents les plus éclairés se font un devoir de faire connaître eux-mêmes aux jurés les

conséquences légales de leur déclaration, et ce procédé produit d'excellents résultats. Il ne faut pas croire que les jurés expriment aveuglément leur verdict sans en peser les conséquences; ils calculent en général les pénalités qui en sortiront; mais ils se trompent souvent dans ce calcul. Ne vaut-il donc pas mieux les éclairer complétement pour leur éviter des erreurs qui sont toujours fatales à la justice? Nous croyons donc que les présidents ne doivent point interrompre le défenseur lorsqu'il parle de la peine, mais qu'ils doivent se borner à le rectifier, s'il a induit les jurés en erreur.

187. Non-seulement la Cour de cassation a décidé que le défenseur devait s'abstenir de faire connaître la peine, elle a déclaré encore qu'il devait même s'abstenir de discuter les termes de la loi, lorsque ces termes laissent des doutes sur la qualification du fait. Plusieurs individus étaient accusés de pillage de grains à main armée. Le défenseur soutint que les faits incriminés ne constituaient pas le crime de pillage prévu par le Code pénal. Interrompu par le président, lorsqu'il commençait à développer ce moyen, il prit des conclusions formelles pour être autorisé à discuter cette question, qui formait la base unique de la défense. La cour d'assises n'admit pas ces conclusions, et le pourvoi fut rejeté : « Attendu que le jury n'est appelé à prononcer que sur l'existence ou la non existence de faits et des circonstances de faits qui constituent l'accusation, et sur la culpabilité des accusés; que l'arrêt attaqué a seulement interdit au défenseur d'entrer dans des discussions générales de droit, étrangères aux attributions du jury, mais qu'il lui a laissé la faculté de discuter devant le jury tous les faits constitutifs du crime imputé aux accusés; qu'il s'est ainsi conformé aux art. 342 et 363, n'a pas contrevenu à celle des art. 311, 335 et 408 du même Code, et n'a porté aucune atteinte au droit de défense » (Cass. 20 mai 1831, J. P. 3e édit.; *Journ. du droit crim.*, t. 3, p. 169). Nous n'approuvons point cette décision. Que voulait la défense? Prouver que les accusés n'étaient pas coupables de pillage; qu'en supposant même les faits établis, ces faits ne constituaient pas le crime de pillage. Il est évident qu'interdire une pareille discussion, c'est interdire la défense elle-même. On oppose l'art. 363, qui rejette la discussion de la loi après la déclaration du jury. Mais on confond en cela deux questions distinctes. La défense a sans doute le droit, aux termes de l'art. 363, d'examiner l'application de la loi pénale aux faits déclarés constants par le jury; mais il ne suit pas de là qu'elle n'ait pas le droit, dans le débat même, d'établir que les faits allégués par l'accusation ne constituent ni crime ni délit. Dans le débat, elle lutte contre l'accusation; après le débat, contre la déclaration du jury. Comment, lorsqu'elle peut opposer la loi à la déclaration du jury, ne pourrait-elle pas l'opposer à l'accusation elle-même? Comment soutenir que, lorsqu'elle peut prouver que le fait n'existe pas, elle ne peut pas prouver que ce fait est mal apprécié ou n'est pas prévu par la loi pénale?

188. La poursuite d'un complot contre la sûreté de l'état, faite en 1831, a donné lieu devant la cour d'assises de la Seine à un incident. Le procureur général avait donné lecture à la tribune de la chambre des députés d'une lettre de l'un des accusés, et avait ajouté: *que le républicanisme et le carlisme s'étaient encore retrouvés avec leur faiblesse et le ridicule de leurs moyens d'exécution.* Le défenseur crut devoir rappeler ces paroles à l'audience; interrompu par le président, il prit des conclusions, et la cour d'assises les rejeta par un arrêt portant : « Que le défenseur a rappelé la lecture donnée à la chambre des députés, par l'un des membres de cette chambre, d'une des pièces saisies chez l'accusé, et s'est plaint des préventions qui, par suite de ce fait, avaient pu naître dans l'esprit des jurés, *sans avoir été interrompu;* qu'ayant voulu ensuite expliquer dans quelle intention, selon lui, cette lecture aurait été faite, et dit qu'*on avait alors besoin de faire croire que les carlistes et les républicains étaient d'accord*, il a été interrompu par le président, qui lui a fait observer qu'il portait atteinte au principe de la liberté de la tribune; que la liberté et l'indépendance absolue de discussion de l'une et de l'autre chambre sont la base du gouvernement représentatif; que si le défenseur peut, sans y porter atteinte, citer ou réfuter les faits qui ont été énoncés à la tribune, il y porte une atteinte véritable lorsqu'il se permet de prêter aux discours qui y ont été tenus une intention dont il fait l'objet de ses critiques; que l'obligation imposée à l'avocat par ces principes essentiels de notre gouvernement rentre d'ail-

leurs dans celles qui résultent pour lui des dispositions de l'art. 311 du Code d'instruction criminelle. » Cet incident ayant fait l'objet d'un pourvoi, la Cour de cassation a déclaré « que la cour d'assises, en ordonnant aux défenseurs de se conformer à la disposition de son arrêt sur le maintien de la liberté et de l'indépendance absolue des discussions de la tribune nationale, n'a point porté atteinte aux droits de la défense; qu'elle n'a fait que la renfermer dans les bornes prescrites par les lois et le droit public constitutionnel » (Cass. 20 mai 1831, S.-V. 32. 1. 213; D. P. 31. 1. 218; *Journ. du droit crim.*, t. 3, p. 161). Pour apprécier cet arrêt, il faut se rendre compte de la position particulière que la tribune, par son accusation prématurée, avait faite à la défense. Il est certain que cette accusation, en jetant des préventions dans l'opinion publique, avait pu porter atteinte à l'impartialité des jurés. C'était donc un devoir pour la défense de combattre ces préventions. Mais ce devoir lui donnait-il le droit de rechercher l'intention politique qui avait dicté cette révélation? On objecte l'indépendance de la tribune. « Nous répondrons, disent MM. Chauveau et Hélie, qu'il n'existe nulle part d'indépendance absolue; toutes les libertés sont circonscrites dans leur exercice, soit par des intérêts qui ne doivent pas être froissés, soit par d'autres libertés qui doivent aussi s'exercer dans leur sphère. Soutiendrait-on que l'inviolabilité de la tribune assure un privilége à des paroles, alors même qu'elles répandraient sur des familles la diffamation et le deuil? Non, l'indépendance de la tribune nationale ne sera point opprimée parce qu'elle n'aura ni le droit de répandre l'outrage, ni celui d'opprimer un accusé! » (*Journ. du droit crim.*, t. 3, p. 163.) Dans l'espèce, il importait à la défense, pour combattre l'accusation politique qui avait précédé l'accusation judiciaire, de démontrer quelle sorte d'intérêt politique avait pu s'attacher à cette accusation; car, en dévoilant cet intérêt, on pouvait affaiblir la portée des paroles. Est-il vrai que cet examen peut nuire à l'indépendance de la tribune? Est-ce que la défense menaçait cette indépendance? Elle ne faisait que repousser une attaque; elle était dans son droit.

189. Un prévenu commet-il un nouveau délit lorsqu'il répète et maintient à l'audience les idées et les propositions dont la publication fait l'objet de la poursuite? La Cour de cassation a jugé implicitement que la défense n'outrepassait pas son droit lorsqu'elle ne fait que soutenir les doctrines poursuivies. En effet, dans une espèce où l'on fondait un moyen de cassation sur ce que les faits allégués par la défense auraient servi d'éléments à l'application de la peine, la Cour a rejeté le pourvoi, « attendu qu'il résulte suffisamment du procès-verbal des débats et de l'arrêt attaqué que les faits dont les prévenus sont déclarés coupables *à l'occasion de leur défense*, n'étaient ni la reproduction ni le développement des écrits incriminés; que la cour d'assises a donc pu les considérer comme constitutifs de délits nouveaux différents de ceux de la poursuite, bien qu'ils fussent de même nature (Cass. 27 fév. 1832, S.-V. 32. 1. 161; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 93). Il suit de cet arrêt que, dans l'opinion de la Cour, les discours prononcés à l'audience n'auraient été susceptibles d'aucune peine, s'ils n'avaient fait que reproduire et développer les écrits incriminés. Cependant la cour d'assises du Rhône a jugé que cette reproduction et ce développement verbal pouvaient être considérés et punis comme des délits commis à l'audience (18 juin 1832, *Journ. du droit crim.*, t. 5, p. 43). Cette doctrine nous paraît subversive du droit de défense : « Comment, en effet, disent les auteurs que nous avons précédemment cités, comment les prévenus se défendraient-ils, si ce n'est en développant la doctrine qui les conduit devant le jury? Cette doctrine est criminelle! attendez; c'est l'accusation qui le prétend, mais le jury seul a le droit de le prononcer. Or comment pourra-t-il juger cette doctrine, si les prévenus n'ont pas le droit de la justifier, s'ils ne sont pas libres d'en établir, d'après leur conviction, la vérité? Et ne pourrait-il pas résulter, d'ailleurs, d'un tel système que le prévenu, acquitté par le jury, fût ensuite condamné par la cour à l'occasion des mêmes doctrines successivement développées dans ses écrits et dans sa défense? » (*Journ. du droit crim.*, t. 5, p. 44.)

190. Le droit de la défense, quelle que soit la liberté qui doit le protéger, a ses limites, et il appartient au président et à la cour d'assises de l'y renfermer, quand il s'en écarte. Ces écarts peuvent revêtir une triple qualification : ils constituent, soit un simple abus de la défense, soit une faute de discipline, soit un délit.

191. Il est difficile de préciser les faits qui peuvent constituer un abus de la défense, et les droits que le président ou la cour d'assises peuvent exercer à cet égard. Le président a la police de l'audience (art. 267); il peut rejeter du débat tout ce qui tendrait à le prolonger inutilement (art. 270); enfin, l'art. 311 veut que le défenseur ne dise rien contre le respect dû aux lois, et s'exprime avec décence et modération. De ces textes on a conclu que le président, et en cas de conclusions prises par le défenseur, la cour d'assises, avait le droit d'interrompre le défenseur dans sa plaidoirie, de lui prescrire la suppression d'un moyen, de lui tracer les limites de sa défense. On trouve la trace de cette règle dans une espèce où la Cour de cassation rejette un moyen de nullité fondé sur une interruption de cette nature, en déclarant « que bien que le président ait arrêté l'avocat du demandeur dans le cours de sa plaidoirie, cette interruption n'a pas eu pour effet d'entraver la défense » (Cass. 12 janv. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 433; *Bull.*, n° 13). Mais où fixer la borne entre l'interruption et l'entrave? L'interruption n'est-elle pas une entrave, si elle a pour effet d'empêcher le développement d'un moyen de défense? Il est possible que la cour ait la conviction que le moyen présenté est inutile, que la digression à laquelle se livre le défenseur est oiseuse; mais cela suffit-il pour l'arrêter? Ce n'est pas assez que la défense soit complète dans l'esprit des juges, il faut que les jurés, il faut que l'accusé lui-même aient la même conviction. Ce n'est donc qu'avec la plus grande réserve, qu'avec la plus extrême circonspection que ce droit d'interruption, s'il existe, peut être exercé. Le principe est la liberté complète de la défense. Tant qu'elle n'offense ni les convenances ni les lois, tant qu'elle ne sort pas du cercle de sa cause, elle doit suivre son cours, quelle que soit la longueur inutile du chemin qu'elle parcourt, quelles que soient ses déviations et mêmes ses fantaisies.

192. La cour d'assises doit-elle admettre un prévenu à lire pour sa défense un discours en vers? Cette singulière question a été soulevée dans une poursuite dirigée contre l'auteur d'une satire en vers. Le prévenu demanda à présenter sa défense en vers. La cour d'assises de la Seine, par arrêt du 11 avril 1834, rejeta cette demande, « attendu que si les parties peuvent être admises à présenter leurs moyens de défense, c'est à la condition que leur langage sera simple, grave et sévère comme celui des avocats eux-mêmes; que les plaidoiries en vers ne peuvent avoir le caractère de gravité, de décence et de simplicité qui convient à la dignité de la cour d'assises et à l'importance des questions qui s'agitent devant elle. » Cet arrêt a été déféré à la Cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi : « Attendu que la cour d'assises, en interdisant au prévenu la faculté de présenter sa défense en vers et en l'autorisant à la présenter dans le langage ordinaire, n'a pas entravé la défense de ce prévenu; que l'arrêt attaqué a eu seulement pour objet d'interdire tout ce qui, d'après les usages judiciaires, pouvait être de nature à compromettre la gravité de l'audience » (Cass. 13 juin 1833, *Journ. du droit crim.*, t. 6, p. 217).

193. Lorsque l'abus de la défense prend le caractère d'une faute contre la discipline, la cour d'assises est compétente pour prononcer une peine disciplinaire. Ce droit résulte de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, de l'art. 43 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 et de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, qu'une cour d'assises pouvait prononcer toutes les peines disciplinaires, et spécialement la suspension pendant une année contre un avocat qui avait commis une faute grave à son audience (Cass. 25 janv. 1834, S.-V. 34. 1. 84; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 90).

194. Enfin, si le défenseur ou l'accusé se rendent coupables à l'audience d'un fait qualifié délit par la loi pénale, la cour d'assises peut appliquer les art. 181, 504 et 505 du Code d'instruction criminelle. Ainsi la Cour de cassation a jugé, dans une espèce où les prévenus s'étaient rendus coupables d'outrages envers les juges, « que les faits dont ils étaient déclarés coupables à l'occasion de leur défense n'étaient pas la reproduction des écrits incriminés; que la cour d'assises avait donc pu les considérer comme constitutifs de délits nouveaux, différents de ceux de la poursuite; qu'en appliquant à ces faits la disposition des lois qui les ont prévus et punis, elle n'a point violé la liberté de la défense » (Cass. 27 fév. 1832, S.-V. 32. 1. 161; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 93). Toutefois cette jurisprudence laisse quelques doutes. L'art. 181, de même que les art. 504 et 505, s'appliquent

aux délits commis par les assistants. Comment les appliquer aux prévenus? Comment dire que le président pourra les faire *arrêter* ou les faire *expulser?* Et quant au défenseur, les peines disciplinaires ne suffisent-elles pas pour contenir ses écarts? Est-ce à lui, est-ce à sa plaidoirie que peuvent s'appliquer les dispositions relatives aux délits commis à l'audience? Nous ne faisons qu'émettre ces doutes, que le texte de la loi semble autoriser, mais en reconnaissant que la force des choses a contraint les tribunaux de ne pas s'y arrêter.

CHAP. 7. — DE LA PROCÉDURE ANTÉRIEURE AUX DÉBATS.

SECT. 1re. — *De l'interrogatoire de l'accusé.*

195. Lorsque la mise en accusation est prononcée, le procureur général doit immédiatement rédiger un acte d'accusation (C. inst. crim., 241). L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation sont ensuite signifiés à l'accusé, et il lui est laissé copie du tout (*ibid.*, 242). Cette notification est une des formalités les plus importantes qui soient prescrites dans l'intérêt de la défense; elle est le point de départ et la base de toute la procédure intermédiaire qui précède le jugement (*ibid.*, 243 et 292). Toutefois la Cour de cassation a jugé que l'omission de cette formalité n'emportait nullité qu'autant que l'accusé avait réclamé à cet égard devant la cour d'assises (Cass. 18 janv. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 14; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 juill. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 80; — *id.*, 26 janv. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 184; — *id.*, 7 fév. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 183). Que devient, avec cette jurisprudence, le droit de l'accusé de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi qu'il ne connaît pas? Et, d'un autre côté, comment pourra-t-il préparer sa défense, puisqu'il ne connaît les charges de l'accusation et les témoignages qui pèsent contre lui que par la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation? La conséquence de cette décision est que l'accusé peut être amené à l'audience sans connaître ni les faits de l'accusation ni les preuves qui sont alléguées contre lui (Legraverend, *Des lacunes de la législ.*, t. 1, p. 119). Et n'est-il pas étrange que cette formalité, l'articulation du fait de la poursuite, dont l'omission entraînerait la nullité des procédures les plus minimes, même en matière de police, puisse être impunément enfreinte quand il s'agit des crimes les plus graves? « Nous n'hésitons pas à penser, disent MM. Chauveau et Faustin Hélie, que la notification prescrite par l'art. 242 est une formalité substantielle du droit de la défense, et dont l'infraction doit emporter la nullité de tout ce qui a suivi. Nous connaissons l'objection que la Cour de cassation n'a fait qu'emprunter à M. Carnot (*De l'instr. crim.*, obs. sur l'art. 242) : l'accusé peut, à défaut de notification, demander le renvoi à une autre session; s'il ne réclame pas, l'irrégularité est couverte par son silence. Mais il ne réclamera pas, car ce serait prolonger sa détention et son supplice trois mois de plus. Il se hâtera d'accepter le combat, quoique à armes inégales. Or le vœu de la loi, vœu conforme à la raison et à l'humanité, sera-t-il rempli? Qui pourra dire que la défense a été complète, que l'accusé n'était pas dans l'impuissance de soutenir les débats avec le ministère public, parce qu'il n'avait pas sous les yeux l'acte d'accusation? » (*Journ. du droit crim.*, t. 5, p. 47).

196. L'art. 291 veut que, dans les vingt-quatre heures qui suivent cette notification, les pièces de la procédure soient transmises au greffe du tribunal du lieu où la cour d'assises doit être formée. Les art. 243 et 292 exigent également que, dans le même délai, l'accusé, s'il est détenu, soit transféré dans la maison de justice du même lieu. La loi, à la vérité, n'a point attaché de nullité à l'observation de ce délai. Mais il en résulte néanmoins que le procureur général doit faire toutes les diligences pour ne pas retarder le jugement de l'accusé (Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 403; Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. 1, p. 381).

197. Lorsque toutes ces formes préliminaires ont été remplies, au moment où la procédure publique va s'ouvrir, la loi a voulu que cette procédure fût précédée de l'interrogatoire de l'accusé. L'art. 266 porte : « Le président est chargé d'entendre l'accusé lors de son arrivée dans la maison de justice. » L'article 293 répète encore : « Vingt-quatre heures au plus tard après la remise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le président de la cour d'assises, ou par le juge qu'il aura délégué. »

198. Cette formalité est une mesure de protection destinée à assurer la défense de l'ac-

cusé, à vérifier les griefs qu'il peut avoir à présenter, à lui rappeler les voies de droit qu'il peut exercer. Ainsi l'art. 294 veut que le président l'interpelle sur le choix d'un conseil, et lui en désigne un d'office, s'il n'en a pas; l'art. 296 prescrit de l'avertir du droit qu'il a de former une demande en nullité, et du délai dans lequel cette demande doit être formée; l'art. 306 permet encore à l'accusé de faire une demande en prorogation de délai, dans l'intérêt de sa défense.

199. C'est parce que cet interrogatoire est destiné à assurer la défense et non à préparer les débats, que le président a la faculté de déléguer l'un des juges du lieu pour y procéder; car s'il devait se rapporter directement au fond de l'affaire, le magistrat qui doit diriger les débats de cette affaire pourrait seul le recevoir. Il suit de là que tous les juges ont qualité pour remplir cette formalité, et cette règle a été appliquée par la jurisprudence dans toute sa rigueur.

200. Ainsi la Cour de cassation a décidé : 1° Que le président des assises du trimestre antérieur, non encore expiré, pouvait être délégué pour procéder à cet interrogatoire, lors même que ce magistrat avait concouru à l'arrêt de mise en accusation (Cass. 5 fév. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 24; J. P. 3e éd.); 2° qu'il n'est pas nécessaire que le magistrat délégué par le président de la cour d'assises fasse partie de cette cour (Cass. 21 déc. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 338).

201. L'art. 293 veut que le juge qui remplace le président soit délégué par lui. Il a été décidé, d'abord, que cette délégation était présumée de plein droit, et qu'il suffisait qu'il fût fait mention dans l'interrogatoire que le juge procède en remplacement du président (Cass. 21 déc. 1832, cité *suprà*, n° 200); ensuite, que la délégation n'avait pas même besoin d'être exprimée, « attendu que c'est dans les vingt-quatre heures de son arrivée dans la maison de justice que l'accusé doit être interrogé par le président de la cour d'assises, ou par le juge qu'il aura délégué; que, par conséquent, en cas d'absence du président de la cour d'assises, il faut nécessairement que le président du tribunal du chef-lieu, ou l'un des juges, procède à cet interrogatoire; qu'ainsi le président de ce tribunal qui le fait en l'absence du président de la cour d'assises est présumé de droit délégué par lui » (Cass. 13 sept. 1827, J. P. 3e édit.). En l'absence du président, le vice-président a l'obligation de remplir la même fonction (Cass. 24 sept. 1829, J. P. 3e édit.). L'un et l'autre peuvent même commettre un des juges du tribunal pour remplir, en leur place, cette formalité.

202. Il ne résulte aucune nullité de ce que l'interrogatoire n'a pas eu lieu dans les vingt-quatre heures de l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice. La Cour de cassation a jugé, sur ce point, « que l'art. 293 a pour objet de régulariser et d'accélérer la marche de la justice, et que le délai par lui fixé pour l'interrogatoire de l'accusé, lors de son arrivée dans la maison de justice, n'est pas prescrit à peine de nullité; que, par conséquent, son inobservation ne peut donner ouverture à cassation» (Cass. 21 sept. 1837, S.-V. 38. 1. 132; — *id.* 10 oct. 1839, J. P. 1840. 1. 14).

203. Lorsqu'une affaire a été renvoyée d'une session à une autre, est-il nécessaire que la formalité de l'interrogatoire soit renouvelée? Il faut, en général, répondre négativement. L'interrogatoire a pour but, comme on l'a dit, de pourvoir l'accusé d'un conseil et de l'avertir du recours qu'il peut former contre l'arrêt de renvoi. Ces précautions prises, il n'existe aucun motif de les renouveler, à moins que le président ne soit informé que l'accusé n'a pas de défenseur. La Cour de cassation a jugé, conformément à cette doctrine, « qu'il est établi que le demandeur avait été interrogé par le président de la cour d'assises, qui lui avait nommé d'office un conseil; qu'ainsi le vœu de l'art. 294 a été rempli; que la circonstance que l'affaire n'a été portée qu'à une autre session, par suite du pourvoi en cassation que l'accusé avait formé contre l'arrêt de mise en accusation, n'obligeait pas le nouveau président de la cour d'assises à renouveler l'interrogatoire et à désigner de nouveau un conseil à l'accusé, parce que la désignation faite une première fois continuait de subsister » (Cass. 6 nov. 1840, S.-V. 41. 1. 523; — *id.*, 15 avril 1837, S.-V. 38. 1. 912; — *id.*, 6 juin 1839, S.-V. 39. 1. 808).

Sect. 2. — *Du supplément d'instruction.*

204. L'art. 245 du Code d'instruction criminelle prescrit au procureur général de donner avis de l'arrêt de renvoi tant au maire du lieu du domicile de l'accusé, s'il est connu, qu'à celui où le délit a été commis. Le but

de cette disposition est d'amener la découverte de nouveaux indices propres à manifester la vérité. Si ces indices viennent à surgir, qui doit les recueillir? Le juge d'instruction, dessaisi par l'ordonnance de la chambre du conseil, ne peut procéder à aucun acte ultérieur d'information. La chambre d'accusation, dessaisie elle-même par son arrêt, ne saurait plus ordonner un supplément d'instruction. Le procureur général peut-il faire procéder à quelque acte supplémentaire de l'information? La Cour de cassation a posé ce principe, que, « de la combinaison des articles 32, 46, 61, 217, 241 et 276 du Code d'instruction criminelle, il résulte clairement que, hors le cas de flagrant délit et de celui assimilé au flagrant délit, la loi n'attribue aux officiers du ministère public que le droit de réquisition, et que les procureurs du roi, pas plus que les procureurs généraux eux-mêmes, ne peuvent, sans violer les règles de la compétence et sans intervertir l'ordre des juridictions, faire aucun acte d'instruction, ni par conséquent déléguer, pour faire ces actes, aucun magistrat ni officier de police judiciaire » (Cass. 27 août 1840, S.-V. 40. 1. 974; J. P. 1841. 1. 489). En conséquence, elle a décidé qu'il y a nullité de la procédure lorsque le procureur général, après un arrêt de mise en accusation, fait procéder à une mesure d'instruction par un juge de paix.

205. Le pouvoir de recueillir ces indices et de procéder à ce supplément d'instruction ne pouvait donc appartenir qu'au président. L'article 301 porte : « L'instruction sera continuée jusqu'aux débats exclusivement. » L'art. 303 est ainsi conçu : « S'il y a de nouveaux témoins à entendre et qu'ils résident hors du lieu où se tient la cour d'assises, le président, ou le juge qui le remplace, pourra commettre, pour recevoir leurs dépositions, le juge d'instruction de l'arrondissement où ils résident, ou même d'un autre arrondissement : celui-ci, après les avoir reçues, les enverra closes et cachetées au greffier qui doit exercer ses fonctions à la cour d'assises. » Cette attribution, conférée par la loi au président, doit être exactement définie.

206. En premier lieu, on ne doit point la considérer comme un acte du pouvoir discrétionnaire que lui donnent les art. 268 et 269 du Code d'instruction criminelle. Ce pouvoir, comme on l'a vu plus haut, ne naît qu'à l'ouverture des débats; il a pour but unique de pourvoir aux besoins que les débats peuvent faire éprouver. Ainsi le président ne peut, avant l'ouverture de l'audience, appeler aucun témoin, ordonner aucune mesure en vertu de ce pouvoir et à titre de renseignements.

207. En second lieu, cette attribution ne saurait emporter le droit de procéder à une instruction même supplémentaire. Cette règle, toutefois, demande quelques explications. La question a été soulevée de savoir si le président peut appeler devant lui des témoins déjà entendus dans l'instruction, pour compléter ou rectifier leur premier témoignage. La Cour de cassation avait jugé la négative par un premier arrêt portant : « Que le président des assises, autorisé par les articles 301 et 303 à continuer l'instruction jusqu'aux débats exclusivement, n'a que le droit, aux termes de l'art. 303, dont les énonciations sont restrictives, d'entendre les témoins non encore entendus dans l'instruction écrite qui a précédé l'ordonnance de prise de corps et l'arrêt de mise en accusation, et par conséquent de procéder seulement à un complément d'instruction; que, néanmoins, dans l'espèce, le président de la cour d'assises a entendu comme témoins plusieurs personnes qui avaient déjà déposé dans l'instruction écrite; d'où il suit qu'en procédant ainsi, il a commis un excès de pouvoir, violé les règles de la compétence et porté atteinte au droit de la défense » (Cass. 12 mars 1836, S.-V. 36. 1. 571; J. P. 3e édit.). Mais, dans un deuxième arrêt, rendu à quelques jours de distance sur la même question, la Cour de cassation a déclaré « que les art. 301, 303 et 304 autorisent le président de la cour d'assises à continuer l'instruction après l'arrêt de renvoi; que leur disposition ne permet pas d'étendre au président la prohibition faite au juge d'instruction, par l'art. 257, de siéger à la cour d'assises, ni de déclarer les débats nuls, par cela seul qu'après avoir fait des actes d'instruction en vertu de ces articles, il ne se serait pas abstenu de présider; que si l'article 303 parle de nouveaux témoins, il n'est point conçu en termes prohibitifs à l'égard des témoins déjà entendus; que l'article 301, qui le précède et le domine, en autorisant, en termes généraux, la continuation de l'instruction, l'autorise par toutes les voies de droit; qu'il peut importer à la manifestation de la vérité que tous les éléments de preuve pour

et contre l'accusé soient, autant que possible, réunis et fixés avant l'ouverture des débats, puisque l'examen et les débats, une fois commencés, doivent être continués sans interruption jusqu'à la déclaration du jury ; que ce résultat ne serait pas atteint si le président ne pouvait pas entendre de nouveau les témoins qui ont déjà déposé dans l'instruction antérieure à l'arrêt de renvoi, toutes les fois qu'il le juge nécessaire pour vérifier des circonstances sur lesquelles cette instruction est muette; que le pouvoir d'entendre de nouveaux témoins emporte nécessairement avec lui le pouvoir d'appeler aussi ceux qui ont déjà été entendus, soit pour obtenir d'eux l'indication des nouveaux témoins qu'il pourrait être utile d'entendre, soit pour contrôler les déclarations de ceux-ci ; que, d'ailleurs, cette forme de procéder ne porte aucun préjudice à l'accusé, puisque, d'une part, il doit lui être donné communication et copie des pièces de cette instruction supplémentaire, comme des pièces de la première instruction, et que, d'autre part, si son droit de défense se trouvait gêné, parce que des circonstances nouvelles auraient été révélées à sa charge, à une époque trop rapprochée de l'ouverture des débats, il pourrait demander une prorogation de délai en vertu de l'art. 306 du Code d'instruction criminelle. » (Cass. 22 avril 1836, S.-V. 36. 1. 572; J. P. 3e édit.). Ces deux arrêts démontrent à la fois la gravité de la question et l'incertitude des textes qui doivent la résoudre.

208. Le principe qui domine cette matière est que le juge qui a préparé l'instruction ou prononcé la mise en accusation ne peut prendre part au jugement. Ce principe, que l'article 257 du Code d'instruction criminelle a formellement consacré, a pour but de séparer l'instruction et le jugement, et de confier ces deux attributions à des juges distincts, afin que les impressions, quelquefois prématurées, que fait naître l'information, ne puissent exercer aucune influence sur le jugement. Mais les termes de l'article 257 ne s'appliquent qu'aux membres de la chambre d'accusation et au juge d'instruction. Faut-il les étendre au président des assises? Ou ce magistrat, libre de cette interdiction, peut-il à la fois instruire et juger? La Cour de cassation avait pensé, dans son premier arrêt, que la garantie instituée, dans l'intérêt de la défense, par l'art. 257 devait être étendue à tous les cas où le même motif en sollicitait l'application. D'après cette interprétation, la loi n'aurait point entendu que le président pût procéder à une instruction supplémentaire; le droit dont il est investi, restreint dans d'étroites limites, n'aurait pour but que de pourvoir à des circonstances extraordinaires. Ainsi des révélations ont subitement éclaté avant l'ouverture des débats; des indices, des preuves inattendues se sont tout à coup manifestées; il importe de constater leur nature et l'effet qu'elles peuvent produire sur la direction du débat, et il appartiendrait alors au président de recueillir ces renseignements nouveaux, survenus depuis la clôture de l'instruction. Nous pensons aussi que tel est le véritable sens de l'art. 303: cet article a pour but, non d'instruire une affaire dont l'instruction est complète, mais de préparer le débat; non d'autoriser une continuation de l'instruction proprement dite, mais de prendre note des faits nouveaux qui ont pu se manifester, pour les classer parmi les preuves que le débat doit dérouler. Maintenant, l'audition de témoins déjà entendus peut-elle rentrer dans cette attribution extraordinaire? M. Carnot répond négativement, en s'appuyant sur ce que l'art. 303 ne parle que de *nouveaux témoins* à entendre (*Inst. crim.*, art. 303, n° 1). M. Legraverend enseigne, au contraire, que l'article s'applique également aux témoins nouveaux et aux témoins déjà entendus. « La loi, dit cet auteur, n'exprime pas cette alternative, mais elle résulte évidemment de la nature et de l'étendue des pouvoirs du président des assises » (*Législ. crim.*, t. 2, p. 152). Cette opinion, qui confond évidemment le pouvoir discrétionnaire et le pouvoir d'instruction, a été reprise par M. le procureur général Dupin, à l'aide d'une distinction ingénieuse : « Un témoin peut être *nouveau* entendu de deux manières : 1° s'il apparaît pour la première fois pour déposer de faits déjà connus; 2° s'il surgit un fait nouveau pour lequel il sera nécessaire d'entendre des témoins qui, pour avoir déjà été interrogés *sur d'autres faits*, n'en seront pas moins des témoins *nouveaux quant au fait nouveau*. » Cette distinction a été développée par MM. Chauveau et Faustin Hélie. « La loi, disent ces auteurs, n'a prévu que le cas le plus ordinaire, celui où un témoin absent ou inconnu se présente ou surgit. Or il peut arriver qu'un fait nouveau se ré-

vèle aussi bien qu'un témoin. Si donc sur cette circonstance inconnue jusqu'alors, les premiers témoins n'ont pas été interrogés, pourquoi le président, qui peut entendre des témoins nouveaux sur les mêmes circonstances, ne pourrait-il pas entendre ceux-là sur les circonstances nouvelles? Il y a identité de motifs; il y a même raison de décider; et il serait étrange de tracer une distinction qui n'est pas dans la raison de la loi, et qui, dans des cas fréquents, pourrait entraver l'administration de la justice. Mais à côté de cette interprétation, on ne doit pas perdre de vue que la faculté d'entendre des témoins, même nouveaux, est essentiellement exceptionnelle; que de subites révélations, des découvertes inattendues, peuvent seules en justifier l'exercice; enfin, que le président des assises n'est appelé ni à refaire ni même à compléter l'instruction » (*Journ. du droit crim.*, t. 8, p. 151). Il résulte de ces observations que le président peut entendre, en vertu du droit que lui donne l'art. 303, des témoins déjà entendus, mais qu'il ne doit les interroger que sur des faits nouveaux révélés depuis la mise en accusation, car il n'entre point dans ses attributions de remanier l'instruction. Cette interprétation ne modifie en aucune manière le principe qui a été posé plus haut. Le droit exceptionnel du président ne peut être exercé qu'autant qu'il est sollicité par de nouveaux indices, par des faits nouveaux, et il ne doit agir que dans le cercle que lui tracent ces faits et ces indices. Soit qu'il procède à l'audition de témoins nouveaux, ou de témoins déjà entendus, mais seulement sur des circonstances récemment révélées, son pouvoir ne change point de nature; il n'a pour but que de recueillir ces renseignements, que de préparer les débats. La loi n'a pas voulu que les faits qui se seraient dévoilés depuis la clôture de l'instruction fussent perdus pour l'audience; mais elle n'a pas voulu non plus que l'instruction, dont elle a tracé toutes les règles, pût être arbitrairement modifiée par une instruction extraordinaire, qu'aucune garantie n'entoure. Le président n'est point et ne peut être un juge d'instruction, car il siége comme juge au débat; il ne procède donc point à une instruction; il ne fait qu'enregistrer les indices et les preuves nouvelles, pour qu'il en soit fait usage devant la cour d'assises.

209. Maintenant que nous sommes fixés sur la nature et sur l'étendue de ce pouvoir extraordinaire, il faut examiner le mode de son exercice. Il est à remarquer, d'abord, que l'article 303 se borne à donner au président le pouvoir de commettre un juge d'instruction pour recevoir les dépositions. Est-ce qu'il ne pourrait procéder par lui-même à cet acte d'instruction? La Cour de cassation a jugé que le pouvoir de déléguer emportait nécessairement celui de procéder soi-même, et par conséquent que le président pouvait procéder directement aux actes d'instruction qu'il juge utiles, sans avoir besoin d'une délégation de la cour d'assises (Cass. 26 juin 1832, J. P. 3e édit.).

210. Le président peut déléguer, pour procéder à ces actes d'instruction, non-seulement tous les juges d'instruction du ressort de la cour d'assises, mais aussi les juges d'instruction étrangers à ce ressort, lorsque les témoins à entendre ont leur résidence en dehors de ses limites (Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 444). Il peut même déléguer un de ses assesseurs pour cette mission (Cass. 24 janvier 1839, J. P. 1839. 1. 563; D. P. 39. 1. 147).

211. Les actes d'instruction qu'il peut ordonner ne se bornent pas à l'audition de témoins; il peut encore 1° ordonner la levée d'un plan des lieux du crime (Cass. 24 janv. 1839, arrêt cité *suprà*, n° 210); 2° faire visiter une accusée pour vérifier si elle est enceinte et en état de supporter les débats (Liége, 26 juin 1829, J. P. 3e édit.). Il est évident que cette attribution s'applique à toutes les mesures qui sont destinées à préparer le débat des affaires portées à la session.

212. L'article 304 porte que « les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du président ou du juge commis par lui, et qui n'auront pas justifié qu'ils en étaient légitimement empêchés, ou qui refuseront de faire leurs dépositions, seront jugés par la cour d'assises, et punis conformément à l'art. 80. » Ainsi le président ou le juge commis ne peut ordonner aucune contrainte ni prononcer aucune peine contre le témoin récalcitrant. Ce magistrat doit se borner à constater la désobéissance, et la cour d'assises a seule le droit de prononcer la condamnation. Carnot pense qu'il n'est pas nécessaire que le témoin soit cité de nouveau devant la cour d'assises, et que la condamnation peut être prononcée sans autre formalité ni délai, sur les conclusions

du ministère public (*Inst. crim.*, t. 2, p. 446). Mais il est certain que le témoin, condamné par défaut, pourrait former opposition : l'article 304 n'a pas renvoyé à l'art. 81, mais ce dernier article est de plein droit applicable (Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 446).

SECT. 3. — *Du renvoi de l'affaire à une autre session, avant l'ouverture des débats.*

213. L'art. 306 est ainsi conçu : « Si le procureur général ou l'accusé ont des motifs pour demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, ils présenteront au président de la cour d'assises une requête en prorogation de délai. Le président décidera si cette prorogation doit être accordée; il pourra aussi d'office proroger le délai. » On doit remarquer, en premier lieu, que le droit de renvoyer l'affaire à une autre session n'appartient qu'au président. L'article 334 du Code du 3 brumaire an IV l'avait attribué à la cour de justice criminelle. La raison de cette différence est que les cours de justice criminelle étant permanentes, on pouvait, à toutes les époques, provoquer leur décision sur les difficultés qui s'élevaient; les cours d'assises, au contraire, n'ayant qu'une durée momentanée, il a été nécessaire de transporter au président seul un pouvoir qu'elles ne peuvent exercer quand elles n'ont pas encore d'existence légale.

214. Il suit de là que le président n'est compétent qu'autant que la cour d'assises n'est pas encore saisie. La Cour de cassation a posé, sur ce point, la limite entre les deux pouvoirs, en déclarant « que, d'après les dispositions de l'article 306 du Code d'instruction criminelle, c'est au président de la cour d'assises à décider, sur les réquisitions du ministère public, ou les demandes de l'accusé, s'il y a des motifs suffisants pour qu'une affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, et qu'il peut, même d'office, proroger ce délai; que ce pouvoir délégué au président de la cour d'assises, par un article placé sous la rubrique de la *procédure devant la cour d'assises*, n'est limité qu'au seul cas de l'art. 354 du même Code, et qu'il résulte évidemment des termes dans lesquels cet article est conçu que la cour d'assises n'est investie du pouvoir de statuer sur le renvoi d'une affaire à la prochaine session, que dans le cas unique où elle en est *saisie de fait*, lorsqu'un témoin cité ne comparaît pas au jour de l'audience, et avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin, et, d'ailleurs, parce que le concours de la cour d'assises est nécessaire pour prononcer contre le témoin défaillant les peines portées en l'art. 355; que, dans l'espèce, la cour d'assises n'était pas *saisie de fait*; que le procès des demandeurs n'était pas encore porté à l'audience; et que, dès lors, en renvoyant, par l'ordonnance attaquée, aux assises du trimestre suivant l'examen du procès instruit contre les demandeurs, le président s'est renfermé dans les limites de la compétence qui lui est attribuée par l'art. 306 » (Cass. 4 fév. 1825, Devillen. et Car. S. 1. 36; *Bull.*, n° 17; — *id.*, 25 juin 1840, J. P. 1842, 2. 679).

215. L'art. 306 cesse d'être applicable lorsque le tableau du jury est déjà formé et réuni pour le jugement de l'affaire. La Cour de cassation a jugé, en effet, « que cet article donne bien à l'accusé le droit de demander que l'affaire ne soit pas portée à la première assemblée du jury, mais que, pour qu'il y ait lieu à l'exercice de ce droit, il faut que le jury ne soit pas encore formé et surtout qu'il ne soit pas réuni; que, lorsque les débats sont ouverts ou qu'ils sont au moment de s'ouvrir par la réunion des juges, des jurés et des témoins, il n'y a plus lieu à l'application de cet article 306; que la loi n'accorde à l'accusé le droit de demander, après l'ouverture des débats, le renvoi de l'affaire que dans le seul cas des art. 330 et 331, c'est-à-dire lorsqu'un ou plusieurs témoins ont été mis en état d'arrestation par ordre du président, comme présumés faux témoins; que l'absence d'un ou de plusieurs témoins donne bien au ministère public, d'après l'art. 354 du Code d'instruct. crimin., le droit de requérir que l'affaire soit renvoyée à la prochaine session, pourvu que les débats ne soient pas ouverts par la déposition du premier témoin, mais que cet article n'étend pas ce droit à l'accusé, et qu'aucun autre article du même Code ne le lui confère; que, dans l'espèce, les membres de la cour d'assises, les jurés et les témoins étaient réunis en séance publique et l'audience commencée, lorsque le défenseur de l'accusé a demandé le renvoi de l'affaire à la prochaine session, à raison de l'absence de plusieurs témoins à décharge; que cette demande n'ayant pas pour objet l'exercice d'une faculté ou d'un droit accordé à l'accusé par

la loi, la cour d'assises a pu dire qu'il n'y avait pas lieu à délibérer, sans qu'on puisse voir dans cette décision le refus de prononcer, dont l'art. 408 fait une réserve de cassation, et qu'en ordonnant qu'il serait passé outre au jugement de la cause, le président n'a contrevenu à aucune loi » (Cass. 13 oct. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 103; J. P. 3e éd.).

216. La loi n'a point déterminé quels sont les motifs qui peuvent décider le renvoi d'une affaire à une autre session. Elle les a laissés à l'appréciation du président des assises. Ce magistrat doit examiner si la prorogation du délai est non pas nécessaire, mais seulement utile aux intérêts soit de l'accusation, soit de la défense, et en cas d'affirmative, il ne doit pas hésiter à l'accorder. Mais il faut que cette utilité de la mesure soit bien constatée; car, d'une part, elle fait peser sur l'accusé une prolongation de sa détention préalable, et, d'une autre part, elle tend à augmenter la somme des frais de justice qui tombent dans la plupart des affaires à la charge du trésor. La prompte expédition des procès criminels est la règle générale; leur jugement ne doit donc être différé que pour des motifs puisés dans les intérêts légitimes de la justice. La Cour de cassation a jugé que la maladie de l'accusé était un motif suffisant de prorogation, par un arrêt portant : « que, d'après l'art. 306, le président peut ordonner la prorogation de délai pour l'ouverture de la cour d'assises, non-seulement sur la réquisition du ministère public ou des accusés, mais même d'office; qu'ainsi en l'ordonnant, dans l'espèce, sur la réquisition du ministère public, d'après l'état de maladie de l'accusé, le président a usé d'un droit que lui accordait cet article » (Cass. 16 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 466; *Bull.*, n° 52). La même cour a jugé, dans une autre espèce, que le droit de prorogation avait été régulièrement exercé « quand il avait été motivé sur l'intérêt de la défense et suivi d'une instruction supplémentaire, dont il appartenait au président d'apprécier l'utilité » (Cass. 25 juin 1840, D. P. 40. 1. 425; *Bull.*, n° 187).

Sect. 4. — *De la jonction et de la disjonction des procédures.*

217. La loi prévoit encore deux incidents qui peuvent survenir avant l'ouverture des débats : plusieurs accusés peuvent être poursuivis séparément à raison du même délit, ou plusieurs délits distincts peuvent être réunis dans le même acte d'accusation. Dans l'une et l'autre hypothèse, la bonne administration de la justice exige, là, que les procédures soient réunis, ici, qu'elles soient séparées. Le but des art. 307 et 308 a été de remédier à ces deux irrégularités et de faciliter les débats en leur restituant, dans l'un et l'autre cas, leur unité.

218. La première de ces deux hypothèses avait été réglée par une loi du 18 germinal an IV, dont il importe de rappeler le texte. Cette loi, dont les motifs portaient : « Qu'il importe de ne point diviser les lumières qui peuvent établir la preuve de l'innocence d'un accusé ou la conviction du crime; qu'il est également important d'accélérer l'action de la justice criminelle, afin que l'innocent ne reste pas sans nécessité sous le poids d'une accusation, et que le coupable soit promptement puni, » était ainsi conçue : « Lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, les accusateurs publics seront tenus d'en demander la jonction (art. 1er). La demande sera communiquée au commissaire du pouvoir exécutif, qui donnera son avis motivé (art. 2). Le tribunal prononcera dans les vingt-quatre heures, et ordonnera que tous les accusés du même délit seront présentés à un seul et même débat (art. 3). »

219. L'art. 307 du Code d'instruction criminelle, évidemment puisé dans cette loi, est ainsi conçu : « Lorsqu'il aura été formé à raison du même délit plusieurs actes d'accusation contre différents accusés, le procureur général pourra en requérir la jonction, et le président pourra l'ordonner, même d'office. » Cet article diffère de la loi du 18 germinal an IV, et ces différences en expliquent le sens et l'esprit.

220. En premier lieu, la jonction, sous l'empire de la loi du 18 germinal an IV, était ordonnée par le tribunal criminel; elle est actuellement ordonnée par le président des assises, sur les réquisitions du ministère public et même d'office. Cette innovation tient à ce que la cour d'assises n'étant pas permanente comme le tribunal criminel, il a fallu transporter au président des attributions que la cour ne pouvait exercer avant d'être légalement constituée. La Cour de cassation a jugé qu'en l'absence du président de la cour d'assises, le président du tribunal pouvait

rendre une ordonnance de jonction, pourvu que cette ordonnance fût postérieure à l'époque où, d'après l'article 389 du Code d'instruction criminelle, les notifications et sommations prescrites par cet article doivent être faites aux jurés : « Attendu qu'à partir de cette époque, le président du tribunal de première instance est investi par l'art. 263 du Code d'instruction criminelle du droit de remplacer le président de la cour d'assises toutes les fois que celui-ci ne peut remplir ses fonctions; qu'ainsi la compétence de ce magistrat pour l'ordonnance de jonction dont il s'agit est pleinement justifiée » (Cass. 29 nov. 1834, D. P. 35. 1. 55; *Bull.*, n° 384).

221. Toutefois il n'y aurait point de nullité, si la cour d'assises, au lieu du président, eût ordonné elle-même cette jonction. La cour d'assises de Loir-et-Cher étant réunie en audience publique, le procureur du roi, avant le tirage au sort des jurés, requit la jonction de deux actes d'accusation dressés contre le même accusé. Le défenseur et l'accusé, présents à cette réquisition, déclarèrent s'en remettre à la prudence de la cour, qui ordonna cette jonction, « attendu qu'il est de l'intérêt de l'accusé et de la vindicte publique que les deux actes d'accusation soient joints et que l'accusé soit soumis à un seul débat. » L'accusé, après l'arrêt définitif, fonda un pourvoi sur cet arrêt incident, comme ayant violé l'art. 307, en ce que la jonction aurait dû être prononcée par le président et non par la cour d'assises. Mais ce pourvoi a été rejeté, « attendu que l'art. 307, rédigé d'une manière démonstrative et non limitative, n'est pas prescrit à peine de nullité; qu'il ne fait donc point obstacle à ce que la cour d'assises ne puisse, avant l'ouverture des débats, sur le réquisitoire du ministère public, pour la bonne et prompte administration de la justice, comme aussi pour la manifestation de la vérité, ordonner, même hors le cas de connexité, la jonction de plusieurs actes d'accusation dressés contre le même individu, dans plusieurs procédures diverses qui sont toutes en état, et dont elle se trouve simultanément saisie; que cette mesure d'ordre public ne peut être attaquée par le condamné, surtout lorsque ni lui ni son conseil, présents aux débats, ne se sont opposés à la jonction demandée par le ministère public » (Cass. 18 mars 1841, J. P. 1842. 1. 610; *Bull.*, n° 70). Il semble résulter de cet arrêt que si l'article 307 n'a indiqué que le président, c'est que la jonction peut être demandée avant la réunion de la cour d'assises; mais que, lorsque cette cour est réunie, il est plus convenable qu'elle prononce elle-même.

222. La deuxième différence qui sépare les deux législations consiste en ce que, dans la première, le ministère public était tenu de requérir et le tribunal d'ordonner la jonction, tandis que, dans le système de l'art. 307, le président est investi d'une attribution purement facultative; il peut apprécier l'utilité de la jonction et l'ordonner ou la rejeter, suivant qu'il le juge convenable (Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 457; Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. 2, p. 26). La Cour de cassation a jugé, conformément à cette interprétation, « que la disposition de l'article 307 est purement facultative pour le ministère public et pour le président » (Cass. 30 mai 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 482; *Bull.*, n° 68).

223. La troisième différence se rapporte au délai dans lequel il doit être statué. L'art. 2 de la loi du 18 germinal an IV voulait que le tribunal prononçât dans les vingt-quatre heures de la réquisition. L'art. 307 n'a point énoncé de délai; mais il est évident que le président doit statuer sans aucun retard, puisque l'ordre suivant lequel les affaires doivent être portées à la session dépend de sa décision.

224. Quelles sont les causes de jonction? L'art. 307 n'en a indiqué qu'une seule, c'est quand il a été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés. Mais cette disposition n'est point limitative, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation, en déclarant « que l'art. 307 n'est point conçu en termes prohibitifs; que la jonction de plusieurs accusations peut donc être prononcée dans d'autres cas que ceux qu'il prévoit; que le président de la cour d'assises, autorisé par la loi à prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, est constitué par là seul juge des cas où la jonction peut être ordonnée » (Cass. 29 nov. 1834, D. P. 35. 1. 55; *Bull.*, n° 384). C'est d'après cette interprétation qu'il a été décidé : 1° qu'il y a lieu d'ordonner la jonction de plusieurs actes d'accusation dressés contre le même accusé (Cass. 29 nov. 1834, arrêt cité ci-dessus; — *id.*, 26 décemb. 1835, D. P. 37. 1. 90; *Bull.*, n° 475); 2° que la même mesure peut être prise dans tous les cas de connexité, surtout lorsque la chambre

d'accusation, ayant été saisie de deux affaires à des époques différentes, n'a pu apprécier elle-même la connexité (Cass. 4 nov. 1836, S.-V. 37. 1. 988; *Bull.*, n° 363); mais que si la connexité est un motif légitime de la réunion des procédures, elle ne doit pas la faire opérer lorsque de cette réunion pourraient résulter des retards qui amèneraient le dépérissement des preuves et nuiraient à l'action de la justice (Cass. 30 mai 1818. Devillen. et Car. 5. 1. 482; *Bull.*, n° 68); 3° qu'aucune loi ne limite le droit de jonction au cas où les crimes et délits sont connexes, et que cette mesure peut être prise toutes les fois qu'elle paraît utile à la bonne administration de la justice (Cass. 28 avril 1838, J. P. 1842. 2. 706; *Bull.*, n° 116); que, par conséquent, lorsque les faits imputés à plusieurs accusés se lient entre eux par les circonstances de temps, de lieu, et par les motifs allégués pour justifier leur perpétration, il y a lieu, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, de les réunir dans un même débat (Cass. 28 déc. 1838, J. P. 1839. 2. 643; D. P. 39. 1. 386; *Bull.*, n° 391).

225. Il y a lieu, en général, de joindre tous les actes d'accusation dirigés contre un seul accusé, lors même que les faits sont tout à fait distincts et étrangers les uns aux autres. En effet, cette unité de débat est le vœu évident des art. 365 et 379 du Code d'instruction criminelle, qui prescrivent l'application d'une peine unique, quelque nombreux que soient les faits imputés à l'accusé. Il est donc nécessaire que cette peine ait pour base la criminalité entière de l'accusé, et cette criminalité ne peut ressortir que de l'ensemble des faits qui motivent les poursuites. C'est par cette raison que la Cour de cassation a déclaré, dans l'un des arrêts que nous avons cités, « qu'aucune loi ne limite le droit de jonction au cas où les crimes et délits sont connexes, et que l'art. 365 prescrivant l'application d'une peine unique à des faits qui n'ont entre eux aucun rapport de connexité, donne, par conséquent, au droit de jonction pour le jugement définitif plus de latitude que l'art. 227 » (Cass. 28 avril 1838, arrêt cité *suprà*, n° 224).

226. La Cour de cassation a même reconnu qu'une cour d'assises avait pu ordonner la jonction d'une poursuite disciplinaire contre un avocat à une poursuite correctionnelle dirigée contre le gérant d'un journal, pour compte rendu infidèle et de mauvaise foi des séances de cette cour, lorsque le jugement des deux actions dépend de la vérification des mêmes faits. L'arrêt porte : « Que la jonction ordonnée par la cour d'assises n'a apporté aucun changement à la nature de la juridiction qu'elle exerçait contre le gérant; que cette juridiction toute spéciale a dû, par conséquent, conserver les règles qui lui sont propres; qu'il n'en est résulté aucun préjudice pour le demandeur, puisqu'en matière de faute de discipline commise à l'audience, la preuve doit être soumise aux mêmes règles qu'en matière de compte rendu, c'est-à-dire rejetée ou admise, selon que les souvenirs de la cour sont suffisants ou insuffisants pour établir sa conviction » (Cass. 24 déc. 1836, J. P. 1837. 1. 334; *Bull.*, n° 397).

227. Il reste à faire remarquer sur cette première règle, 1° que l'accusé ne peut se faire un moyen de cassation de ce que la jonction aurait été prononcée, lorsqu'il y avait lieu de le faire, puisque cette mesure est facultative, et que le président et le ministère public en ont seuls l'initiative; 2° que les arrêts qui ordonnent la jonction sont des arrêts de pure instruction qui n'ont pas besoin, pour leur régularité, d'être motivés (Cass. 25 nov. 1837, J. P. 1840. 1. 140; *Bull.*, n° 410); 3° enfin, qu'aucune disposition de la loi n'ayant prescrit la notification de l'ordonnance de jonction, il ne peut résulter aucune nullité des irrégularités de cette notification (Cass. 26 déc. 1835, D. P. 37. 1. 90; *Bull.*, n° 475).

228. Nous arrivons maintenant à la deuxième hypothèse, à celle où il y a lieu de prononcer la *disjonction* des procédures. L'art. 308 est ainsi conçu : « Lorsque l'acte d'accusation contiendra plusieurs délits non connexes, le procureur général pourra requérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits, et le président pourra l'ordonner d'office. »

229. Cette deuxième règle peut avoir des effets plus graves que la première, car elle peut compromettre les intérêts de la défense. L'accusé, en général, n'a qu'un intérêt secondaire à s'opposer à la réunion de plusieurs procédures dans un seul débat, car sa défense n'en éprouve aucune restriction; mais il peut avoir un intérêt sérieux à ce que la procédure ne soit pas scindée, car ses diverses parties, bien qu'elles ne soient pas connexes, peuvent jeter

de la lumière les unes sur les autres. Toutefois il importe de remarquer que l'art. 308 n'est point une exception au grand principe de l'indivisibilité de la procédure : la loi n'a point voulu qu'il fût permis de diviser un débat, de séparer les complices d'un même fait, de scinder les éléments d'une même accusation; elle a seulement permis de séparer les délits non connexes qu'une accusation a réunis dans une même poursuite, et qu'il peut être utile à la justice de disjoindre. Il est seulement à regretter qu'une mesure aussi importante n'ait pas été entourée de garanties suffisantes pour l'accusé.

230. Le président seul peut l'ordonner, d'après le texte de l'art. 308; mais si la cour d'assises était réunie, et qu'il y eût contestation sur le point de savoir si les délits sont connexes, cet incident prendrait un caractère contentieux qui rendrait la cour elle-même seule compétente pour statuer.

231. Dans quels cas y a-t-il lieu d'ordonner la disjonction ? La loi n'a prévu qu'une seule hypothèse, celle où le même acte d'accusation réunit plusieurs délits non connexes. Mais il est certain que cette disposition n'est pas limitative; c'est une faculté ouverte au président ou à la cour dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, et dont il doit user avec réserve, sans doute, mais toutes les fois que la manifestation de la vérité peut devenir plus complète par l'effet de cette mesure. M. Bourguignon pense qu'il y a lieu de l'appliquer lorsque tous les délits compris dans le même acte d'accusation ne sont pas également en état, lorsque de nouvelles preuves peuvent être attendues et doivent être produites sur un ou plusieurs de ces faits (*Jurisp. des Codes crim.*, t. t. 2, p. 26). Toutefois cet ajournement partiel ne doit être prononcé qu'autant qu'il ne porte aucune atteinte aux droits de la défense et qu'il ne l'entrave pas dans le développement de ses moyens; car si l'accusé a intérêt à ce que la cause ne soit pas divisée, cette division, qui n'est qu'une restriction du principe de l'indivisibilité de la procédure, ne doit pas être prononcée (Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 458).

232. Au surplus, les dispositions des articles 226, 227 et 308 ne sont pas prescrites à peine de nullité, et il est douteux dès lors que l'infraction aux règles que ces articles ont tracées pût fournir un moyen de cassation. Cependant, s'il était constaté que les délits disjoints étaient connexes, et si l'accusé avait réclamé à l'ouverture des débats contre une disjonction qui nuirait à sa défense, il semblerait difficile qu'un arrêt qui se trouverait avoir manifestement violé la règle de l'indivisibilité de la cause pût être maintenu.

CHAP. 8. — De l'ouverture des débats.

233. Nous diviserons ce chapitre en deux sections. Dans la première, nous examinerons quelques règles générales qui dominent tout le débat; dans la seconde, nous suivrons les formes de la procédure depuis l'ouverture de la séance de la cour d'assises jusqu'à l'examen.

Sect. 1re. — *Règles générales.*

234. Les règles générales qui dominent toutes les formes de la procédure sont : 1° la publicité de l'audience; 2° la faculté du huis clos dans les cas prévus par la loi; 3° l'oralité du débat; 4° la continuation de ce débat sans interruption.

§ 1er. — *De la publicité de l'audience.*

235. La publicité des audiences, en matière criminelle, est l'une des premières réformes proclamées par l'assemblée constituante. L'article 21 de la loi des 8-9 octobre 1789 l'établissait en ces termes : « Le rapport du procès sera fait par un des juges, les conclusions du ministère public données ensuite et motivées, le dernier interrogatoire prêté et le jugement prononcé, le tout à l'audience publique. » L'art. 14 du titre 2 de la loi des 16-24 août 1790 posa le principe général : « En toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports ou jugements seront publics. » L'art. 15 ajoute : « L'instruction sera faite publiquement et aura la publicité qui sera déterminée. » Ce principe a été maintenu par les art. 153 et 190 du Code d'instruction criminelle, qui portent que l'audience est publique, à peine de nullité; par l'art. 309 du même Code, et par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, qui dispose que les arrêts qui n'ont pas été rendus publiquement sont déclarés nuls; enfin, par la Charte, qui proclame, dans son art. 55, que les débats seront publics en matière criminelle.

236. La publicité des débats est donc une formalité substantielle de la procédure. Cette publicité doit éclairer tous les incidents de l'audience, toutes les explications qui se rat-

tachent à l'affaire. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, qu'il y a violation de cette règle, et par conséquent nullité de l'arrêt, lorsque le président des assises, sans provocation de la part des jurés, s'est introduit dans la chambre de leurs délibérations pour leur donner des éclaircissements. Cet arrêt déclare « que la publicité des débats et le secret de la délibération des jurés sont substantiels, et que leur violation opère une nullité radicale; qu'il est constaté par le procès-verbal du débat que la cour d'assises ayant renvoyé le jury dans la chambre des délibérations, à l'effet de compléter sa déclaration, le président de la cour d'assises entra dans cette chambre pour fournir au jury des éclaircissements à ce sujet; que rien n'établit que le jury ait provoqué ces éclaircissements; que c'est à l'audience que la cour d'assises a décidé que le jury devait délibérer de nouveau pour résoudre deux questions demeurées sans réponse; qu'aucune raison légitime ne pouvait donc empêcher le président de donner publiquement au jury les éclaircissements qui pouvaient être nécessaires; qu'aucun motif, par conséquent, n'a pu autoriser le président à s'introduire dans la chambre du jury pour lui donner en secret des éclaircissements; que cette manière de procéder est également contraire à la publicité du débat, à la liberté et au secret de la délibération des jurés et au droit de la défense » (Cass. 3 mars 1826, S.-V. 26. 1. 360; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 38).

237. La publicité des débats doit être formellement constatée par le procès-verbal des débats. La Cour de cassation a prononcé, en conséquence, l'annulation d'un grand nombre d'arrêts de cours d'assises, par cela seul que la publicité de leurs audiences n'était pas spécialement constatée. Les arrêts de cassation portent : « Que lorsqu'il n'est pas fait mention expresse des formalités substantielles ordonnées par la loi, elles sont présumées de droit avoir été omises; que la publicité est une forme substantielle, sauf dans le cas d'exception prévu par l'art. 64 de la Charte, lequel porte, dans sa première disposition, que les débats seront publics en matière criminelle; que, dans l'espèce, la publicité n'étant point constatée dans le procès-verbal des débats, les art. 14 et 15 du tit. 2 de la loi des 16-24 août 1790, l'art. 64 de la Charte et l'art. 309 du Code d'instruction criminelle ont été violés ou sont légalement présumés l'avoir été » (Cass. 28 janv. et 19 fév. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 30 et 50; J. P. 3e édit.; *Bull.*, nos 12 et 28).

238. Lorsque le procès a occupé plusieurs séances, la publicité doit être constatée pour chacune de ces séances. Cette règle a été consacrée par deux arrêts. Dans la première espèce, la Cour de cassation casse une procédure, en déclarant « que l'article 372 impose au greffier l'obligation de dresser un procès-verbal à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées; d'où il suit que lorsque le procès-verbal du débat ne fait pas une mention expresse des formalités prescrites à peine de nullité, elles sont présumées de droit avoir été omises; que la publicité, aux termes des art. 14, tit. 2, de la loi du 24 août 1790, 7 de la loi du 20 avril 1810, et aux termes de la Charte, est une formalité substantielle; qu'il y a violation de la loi toutes les fois que le procès-verbal se borne à constater la publicité d'une partie du débat; que, dans l'espèce, l'examen du procès a occupé trois séances, et que le greffier n'a constaté la publicité, d'une manière expresse et formelle, que pour la totalité de la première séance » (Cass. 18 nov. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 594; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 250). Dans la deuxième espèce, la même Cour déclare également « que le défaut de publicité d'une partie des débats est une violation de l'art. 55 de la Charte et de l'art. 190 du Code d'instruction criminelle; que, dans l'espèce, l'examen du procès a occupé trois séances, et que le greffier n'a constaté la publicité d'une manière expresse et formelle que pour les deux premières séances; » d'où elle conclut à la nullité (Cass. 24 juin 1831, S.-V. 31. 1. 400; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 144). Toutefois lorsque la cour d'assises a tenu le même jour deux audiences, l'une dans la journée et l'autre le soir, celle-ci peut être considérée comme la continuation de la première, et si le procès-verbal, après avoir constaté la publicité au commencement des débats, se borne à ajouter que le soir la cour a repris son audience, cette mention peut suffire pour constater l'accomplissement de la règle (Cass. 12 oct. 1837, S.-V. 37. 1. 1020; J. P. 1837. 2. 390).

239. Il faut même que cette publicité soit constatée pour toutes les parties du débat, pour tous les incidents qui le précèdent ou le suivent. Ainsi la Cour de cassation a jugé

qu'il y avait nullité, si le procès-verbal du tirage du jury énonce que les noms des deux jurés appelés à compléter la liste des trente ont été tirés au sort, sans mentionner que cette opération a eu lieu en audience publique : « Attendu qu'il résulte de ce procès-verbal qu'il a été procédé au tirage des jurés complémentaires avant l'ouverture de l'audience, et que ce n'est que postérieurement à la formation du tableau du jury de jugement qu'il est fait mention de l'ordre donné par le président d'ouvrir au public les portes du prétoire » (Cass. 12 oct. 1837, arrêt cité, n° 238). Dans une autre espèce, le procès-verbal des débats ne constatait pas la publicité d'une partie de séance, depuis la seconde plaidoirie du ministère public jusqu'à la lecture de la déclaration du jury par le greffier, et la Cour de cassation a annulé les débats (Cass. 23 juin 1827, J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 487; *Bull.*, n° 153). Dans une troisième espèce, la Cour de cassation déclare « que la séance a été publique jusqu'au moment où, après avoir remis les questions au jury, le président a, suivant le procès-verbal, fait retirer le public de l'auditoire, et que, de ce moment jusqu'à celui où il est dit que le président a prononcé publiquement l'arrêt, rien ne constate ou même n'énonce la publicité; de sorte qu'il n'est point établi que les deux lectures de la réponse du jury, la réquisition du ministère public, les réponses de l'accusé, aient eu lieu publiquement, ce qui emporte en droit la nullité du débat, de la réponse du jury, et, par suite, de l'arrêt » (Cass, 25 juill. 1833, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 291).

240. La loi n'a point prescrit de formule particulière pour constater la publicité. Il s'ensuit que toutes les formules peuvent être adoptées, pourvu qu'il ne puisse en résulter aucun doute sur le fait lui-même. Ainsi, si le procès-verbal porte ces mots : *l'audience étant publique*, il est clair que la publicité des débats est suffisamment constatée (Cass. 27 avril 1838, *Bull.*, n° 115). S'il résulte du procès-verbal, « qu'à telle audience, le président a fait ouvrir l'audience et que les témoins et le public ont été introduits, » la publicité est encore formellement constatée (Cass. 5 janv. 1832, S.-V. 32. 1. 511; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 2). Il en est encore ainsi « lorsque le procès-verbal constate que la première séance a été *publique*; qu'il ajoute que cette séance est *continuée* au lendemain; que, dans la séance du lendemain, il est énoncé au procès-verbal que la séance est *reprise*; enfin qu'il est constaté que l'arrêt a été prononcé *publiquement* » (Cass. 22 mars 1832, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 106). Enfin, lorsqu'il n'est pas spécialement déclaré qu'un arrêt incident a été rendu en séance publique, mais que le procès-verbal de la séance où cet arrêt a été rendu énonce que les débats ont été *repris publiquement*, cette formule satisfait à la règle qui veut la publicité (Cass. 31 mars 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 190; *Bull.*, n° 67).

§ 2. — *Du huis clos.*

241. L'art. 55 de la charte porte : « Les débats seront publics en matière criminelle, *à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs*; dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. » Cette exception est la seule que le principe de la publicité des débats admette en matière criminelle.

242. La cour d'assises peut seule ordonner que les débats auront lieu à huis clos. Le président ne peut seul prendre cette mesure: c'est ce qui résulte des termes mêmes de la charte. Et d'ailleurs, quand il s'agit d'enlever à la défense l'immense garantie de la publicité de l'audience, ce n'est pas trop du concours de la cour entière. La Cour de cassation a annulé en conséquence plusieurs procédures où le huis clos avait été prescrit par l'ordonnance du président. « Attendu que, conformément aux dispositions de l'art. 64 (55) de la charte, le huis clos ne peut être ordonné que par arrêt motivé, après délibération de la cour; que du procès-verbal des débats il résulte que le huis clos n'a été prononcé que par ordonnance du président de la cour d'assises, ce qui constitue un excès de pouvoir de la part du président et violation de la charte » (Cass. 12 juin 1828 et 12 juillet 1833, J. P. 3e édit.).

243. L'opportunité de cette mesure est laissée à l'appréciation de la cour d'assises; elle peut l'ordonner, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public. L'accusé n'a point le droit d'en demander l'application, parce qu'elle est prise dans l'intérêt de l'ordre et non dans son intérêt. Mais la Cour de cassation a été plus loin, elle a jugé « que la cour d'assises n'est point obligée d'entendre l'accusé avant d'ordonner que les débats ne seront point publics; que cette mesure, qui a été prise dans l'intérêt de l'ordre et des mœurs,

était entièrement abandonnée à la prudence des magistrats qui l'ont prescrite. » (Cass. 14 sept. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 682; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 240.) Il nous semble que cette décision n'est pas fondée. La cour d'assises est seule juge de l'opportunité du huis clos; mais suit-il de là qu'elle ne puisse pas s'éclairer sur cette opportunité? Est-ce que la défense ne peut pas lui donner à cet égard quelques renseignements utiles, en faisant connaître la marche qu'elle compte suivre dans les débats? D'ailleurs, lorsqu'il s'agit d'enlever à l'accusé la garantie puissante de la publicité, ne doit-il pas avoir du moins le droit de contester l'utilité de cette mesure? Il ne peut exister d'ailleurs aucun inconvénient à ce que la cour, avant de prendre une détermination, demande à l'accusé, comme au ministère public, les observations qu'il peut avoir à lui adresser à cet égard. Nous ajouterons que la Cour de cassation a reconnu elle-même la régularité de cette communication, car on lit, dans l'un de ses arrêts : « Que la cour d'assises, à qui seule il appartient de décider si la publicité des débats peut être dangereuse pour l'ordre et les mœurs, ayant, sur le réquisitoire du ministère public *et après avoir ouï les observations des avocats*, reconnu que ce danger existait dans la cause actuelle, a pu et dû dès lors ordonner le huis clos » (Cass. 12 juillet 1833, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 268).

244. Mais la cour d'assises qui ordonne cette mesure doit constater, à peine de nullité, dans son arrêt, que la publicité serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. La Cour de cassation a annulé, en conséquence des débats où le huis clos n'avait pas été précédé de cette déclaration : « Attendu que les débats doivent être publics en matière criminelle; qu'il n'y a d'exception à ce principe que quand la publicité des débats peut être dangereuse pour l'ordre et les mœurs, et à charge par le tribunal saisi de l'affaire de le déclarer par un jugement; qu'il résulte du procès-verbal des débats après lesquels est intervenu l'arrêt attaqué, que la cour d'assises a ordonné, sur les réquisitions du ministère public, que les débats auraient lieu à huis clos; mais qu'en l'ordonnant ainsi, elle n'a point déclaré par son arrêt que cette mesure était motivée sur ce que la publicité de ces débats serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs; d'où il résulte qu'elle a violé l'art. 64 de la charte » (Cass. 17 mars 1827, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 58). Toutefois la formule écrite dans la charte peut être remplacée par une formule équivalente. Ainsi la Cour de cassation a reconnu « que s'il n'est pas nécessaire que cette déclaration soit faite dans les termes mêmes qu'emploie l'article de la charte, il faut au moins qu'elle soit faite dans des termes équivalents et d'une manière explicite, sans qu'elle puisse jamais être suppléée ni par le titre de la prévention ni par le fait même du huis clos » (Cass. 28 avril 1837, S.-V. 37. 1. 300; J. P. 1837. 1. 357; D. P. 37. 1. 332.) Cette déclaration ne pourrait également être suppléée par la simple citation de l'art. 55 de la charte (Cass. 9 sept. 1830, S.-V. 31. 1. 186; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 388).

245. Qu'est-ce que le *huis clos?* L'audience est réputée être à huis clos lorsqu'elle est tenue *à portes fermées*, et que l'entrée en est par conséquent interdite au public. Mais cette interdiction n'est pas toutefois absolue, et la cour d'assises et même le président seul peuvent en tempérer la rigueur. C'est ainsi qu'en général l'entrée de l'audience pendant le huis clos est permise aux membres du barreau. C'est ainsi encore que la cour peut autoriser le père ou la mère de l'accusé à demeurer dans la salle (Nismes, 7 sept. 1829, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 2. 190). La Cour de cassation a même étendu cette faculté à d'autres personnes que les membres du barreau et les parents, en déclarant « qu'au président de la cour d'assises appartient la police de l'audience; que le huis clos est une mesure d'ordre public; qu'il est dans les attributions de ce magistrat d'en déterminer l'importance et l'étendue, et que l'introduction ou le maintien dans la salle d'audience de personnes même étrangères au barreau, quand l'un ou l'autre ont été autorisés par le président et n'ont été l'objet d'aucune réclamation de l'accusé ou de son conseil, ne peuvent être réputés préjudiciables à la défense et ne constituent la violation ni de l'article 55 de la charte, ni d'aucun autre texte de loi » (Cass. 19 fév. 1841, D. P. 41. 1. 374; *Bull.*, n° 48).

246. La cour d'assises étant investie de la faculté générale et absolue d'ordonner le huis clos, a, par une conséquence nécessaire, le droit de déterminer le moment où cette mesure doit commencer. La Cour de cassation a jugé, conformément à cette règle, que la cour d'assises peut ordonner le huis clos im-

médiatement après le serment prêté par les jurés, et conséquemment avant qu'il ait été procédé à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation : « Attendu que l'art. 354 du Code d'instruction criminelle ne fixe pas le moment où les débats devront s'ouvrir ; que de ses expressions, purement énonciatives, il ne résulte rien qui doive gêner les cours d'assises dans l'exécution de l'art. 64 de la charte; que, dans l'espèce, ordonner que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, qui contiennent les faits importants, les circonstances graves qui servent de base à l'accusation, seraient lus publiquement, eût été, de la part de la cour d'assises, contrevenir évidemment à l'esprit de la charte, qui a voulu écarter des débats tout ce qui pourrait être dangereux pour l'ordre ou pour les mœurs; d'où il résulte que cette cour, en ordonnant le huis clos avant la lecture de l'acte d'accusation, n'a fait que se renfermer dans la sphère des attributions qui lui étaient conférées par la loi » (Cass. 27 juin 1828, J. P. 3e édit.; *Journ. du droit crim.*, t. 1er, p. 52).

247. Le huis clos peut être restreint à une partie seulement des débats, lorsque la cour juge que dans cette partie seulement la publicité aurait de dangereux effets. Ainsi la Cour de cassation a reconnu que cette mesure pouvait être régulièrement prise, même pour l'audition d'un seul témoin. Son arrêt porte : « que la déclaration d'un témoin paraissant de nature à forcer d'entrer dans des explications dangereuses pour l'ordre et les mœurs, la cour d'assises, sur le réquisitoire du ministère public, avait ordonné, conformément à l'article 55 de la charte, que l'audition de ce témoin aurait lieu à huis clos. » Et cette ordonnance est jugée parfaitement régulière (Cass. 19 fév. 1841, D. P. 41. 1. 374; *Bull.*, n° 48).

248. Lorsque le huis clos est ordonné, l'arrêt qui l'ordonne doit être prononcé publiquement, et toutes les formalités qui précèdent la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation doivent également avoir lieu en audience publique, car la charte n'interdit la publicité que des *débats* seulement. La Cour de cassation a prononcé, en conséquence, la nullité de plusieurs procédures : « Attendu qu'il a été constaté, par le procès-verbal des débats, qu'après la formation du jury, les portes de l'auditoire étant restées fermées au public, le substitut du procureur général requit et la cour d'assises ordonna que les débats auraient lieu à huis clos; que non-seulement cet arrêt ne fut point prononcé publiquement, mais encore que toutes les formalités antérieures à l'ouverture du débat, et qui devaient précéder la lecture de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation, eurent lieu en secret et à huis clos; en quoi il y a eu violation de la charte » (Cass. 12 déc. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 352; *Bull.*, n° 162; — *id.*, 10 juin 1841, J. P. 1842. 2. 612; *Bull.*, n° 173).

249. Par la même raison, tous les arrêts incidents rendus pendant le cours des débats doivent, à peine de nullité, être prononcés publiquement. En effet, la charte n'autorise le huis clos que pour les débats seulement; et, dès lors, cette exception au principe général de la publicité ne peut être étendue aux arrêts incidents qui ne font point partie des débats, et dont la prononciation publique ne peut jamais présenter de danger pour l'ordre et les mœurs (Cass. 4 et 17 janv. 1839, D. P. 39. 1. 388 et 416; *Bull.*, nos 6 et 22).

250. C'est encore par la même raison que le résumé du président ne peut être fait qu'en audience publique. Les motifs donnés sur ce point par la Cour de cassation sont : « qu'aux termes des dispositions de la loi des 16-24 août 1790 et du Code d'instruction criminelle, la publicité des débats et de toute la procédure, jusques et y compris le jugement, est la condition substantielle de leur validité; que l'article 55 de la charte restreint formellement aux *seuls débats* l'exercice de la faculté par lui accordée aux cours d'assises; que, suivant les articles 335 et 336 dudit Code, les débats sont terminés lorsque, après les dépositions des témoins et les dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général ont été entendus sur les moyens de l'accusation, et que l'accusé ou son conseil a présenté la défense; que le résumé du président est donc, ainsi que tout ce qui le suit, extrinsèque aux débats et demeure soumis à la règle générale de la publicité. » (Cass. 22 juin 1839, D. P. 39. 1. 416; *Bull.*, n° 202. — V. Conf., Cass. 22 avril 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 222; J. P. 3e éd.; — *id.*, 30 août et 19 déc. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 135 et 175; J. P. 3e éd.; — *id.*, 18 sept. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 324; J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 sept. 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 538; J. P. 3e édit.; — *id.*,

29 avril 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 331; J. P. 3e édit.; — *id.*, 20 août 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 361; J. P. 3e édit.; — *id.*, 26 mai 1831, S.-V. 31. 1. 400; J. P. 3e édit.;— V. encore Cass. 30 mars 1837, S.-V. 38. 1. 224; J. P. 1838. 1. 96; D. P. 37. 1. 498; — *id.*, 17 mars 1842, J. P. 1842. 2. 612.)

251. A plus forte raison encore, le même motif commande que la lecture de la déclaration des jurés et que la prononciation de l'arrêt de condamnation lui-même aient toujours lieu publiquement. Car cette déclaration et cet arrêt sont, comme le résumé et plus encore que le résumé, extrinsèques aux débats (Cass. 22 avril 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 222; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 56).

252. Nous avons dit que les arrêts incidents rendus dans le cours des débats tenus à huis clos devaient être prononcés publiquement. Ainsi, par exemple, les arrêts qui décident qu'un témoin ne sera point entendu avec serment, ou qu'un autre témoin, à l'audition duquel l'accusé s'est opposé, sera entendu, doivent être rendus publiquement; car ces arrêts sont incidents aux débats, mais ne font point partie des débats et ne peuvent, par conséquent, être compris dans l'exception (Cass. 18 oct. 1832, S.-V. 33. 1. 319; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 83; — *id.*, 15 février 1839, S.-V. 39. 1. 242; D. P. 39. 1. 416). Mais cette règle, quoique générale, n'est point absolue, ou du moins la jurisprudence a paru lui donner quelques limites. Un accusé avait demandé, après la déclaration du huis clos, et lorsque les principales dépositions avaient été faites, que l'audience cessât d'être secrète, attendu que la publicité n'avait plus aucun danger. La cour d'assises rejeta cette demande par un arrêt rendu sans publicité. Mais le pourvoi fondé sur cette irrégularité fut rejeté : « Attendu que les juges ne sont point tenus d'entendre l'accusé lorsqu'il s'oppose au huis clos, ni par conséquent d'y statuer; qu'il suit de là que si, dans le cours des débats, il demande par lui-même ou par son conseil, que les débats soient rendus publics, les juges peuvent y statuer sans qu'il soit nécessaire que leur arrêt soit rendu publiquement, puisqu'un tel incident fait nécessairement partie des débats qui ont été déclarés devoir être secrets » (Cass. 29 avril 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 331; J. P. 3e édit.). Dans une autre espèce, le prévenu avait demandé un sursis pour faire entendre de nouveaux témoins, et l'arrêt qui avait statué sur cette demande n'avait pas été rendu publiquement. La Cour de cassation a jugé que cet arrêt avait pu être rendu à huis clos (Cass. 17 janv. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 216; J. P. 3e édit.). Enfin, il a été reconnu que les ordonnances que rend le président pendant le cours des débats, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, peuvent être prononcées sans que l'audience devienne publique (Cass. 1er fév. 1839, J. P. 1840. 1. 184; D. P. 39. 1. 377).

253. Au surplus, les cours d'assises, pourvu qu'elles ne portent pas le huis clos au delà des limites fixées par la loi, pourvu qu'elles le restreignent aux débats seulement, sont libres de tout contrôle dans l'usage qu'elles font de cette mesure, et la Cour de cassation ne peut à cet égard atteindre leurs décisions. Cette règle a été formellement posée par un arrêt portant : « que la loi a abandonné aux lumières et à la conscience de ces cours le soin de juger, d'après un examen scrupuleux de la nature des affaires, des faits et des circonstances qu'elles présentent, si le respect de l'ordre et des mœurs commande le secret des débats ou en permet la publicité; que leurs décisions sur cet objet ont nécessairement pour base des considérations dont elles sont les seuls juges, dans l'appréciation desquelles elles pourraient se tromper sans violer aucune loi, dont, conséquemment, la discussion et le jugement sont hors des attributions de la Cour de cassation » (Cass. 5 oct. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 502; J. P. 3e édit.).

§ 3. — *De l'instruction orale.*

254. L'instruction faite à l'audience doit être exclusivement orale; c'est là une règle essentielle de notre procédure criminelle Dans notre ancien droit, toute la procédure était écrite, toutes les preuves étaient constatées par les procès-verbaux des interrogatoires, des récolements et des confrontations; les jugements étaient rendus sur les pièces. Dans notre législation actuelle, la procédure se divise en deux parties : la procédure préparatoire est seule écrite; la procédure définitive est purement orale. La première ne contient que les éléments de la mise en accusation; il ne doit en être fait aucune application au jugement; les éléments du jugement ne doivent se puiser que dans la procédure orale. Cette procédure, en effet, est

seule en harmonie avec l'institution du jury; les jurés ne doivent point discuter des titres et des procès-verbaux; ils sont appelés uniquement à assister à un débat, à en recevoir une impression et à l'exprimer spontanément.

255. La conséquence de ce principe général est que toutes les dépositions des témoins doivent être faites oralement. L'article 317 du Code d'instruction criminelle contient à cet égard une disposition expresse : « Les témoins déposeront oralement. » Cette règle est claire et positive; elle n'admet aucune exception. Il importe donc d'examiner avec soin plusieurs arrêts qui, dans quelques espèces particulières, ont paru en restreindre l'application.

256. En premier lieu, un témoin peut-il se servir de notes pour aider sa mémoire et faire sa déposition? M. Legraverend pense que cette circonstance ne devrait donner lieu à aucune nullité (*Législ. crim.*, t. 2, p. 201). Il nous semble qu'il faut distinguer : le témoin doit faire une déposition toute spontanée; il ne doit consulter que ses souvenirs et ses impressions personnelles; sa déclaration doit être à l'abri de toute influence extérieure. C'est là le motif qui a fait proscrire du débat les dépositions écrites, et qui doit également, en général, faire proscrire les notes. Il suffirait qu'une partie quelconque de la déposition fût préparée à l'avance et consignée par écrit, pour que le d bat dût être entaché de nullité; car si, sur un point, le témoin n'a pu se fier à ses souvenirs, n'y a-t-il pas lieu de craindre que, sur ce point, il ne s'écarte de la vérité? Cependant on peut admettre dans quelques affaires spéciales l'usage de notes: par exemple, dans les affaires de banqueroute frauduleuse, de soustraction de deniers, de concussion. Dans les affaires de cette nature, les preuves du crime peuvent consister dans les chiffres, et la mémoire serait quelquefois impuissante à les retenir. Mais cette exception ne fait que fortifier la règle, car c'est la nécessité seule qui la justifie. La Cour de cassation ne semble point avoir méconnu cette règle, lorsqu'elle a jugé, dans une espèce où l'on imputait à un témoin d'avoir lu une note, « qu'en admettant que le témoin, en commençant sa déposition, se fût aidé d'une note placée au fond de son chapeau, la cour a ordonné qu'après le dépôt de cette note, qui a été jointe aux pièces du procès, le témoin recommencerait sa déposition; qu'il l'a en effet recommencée, et qu'elle a été entièrement orale; qu'ainsi, il a été satisfait à ce que prescrit l'article 317 du Code d'instruction criminelle » (Cass. 12 avril 1839, J. P. 1840. 1. 198; D. P. 39. 1. 380). Cet arrêt constate, en effet, la nécessité d'une déposition orale entière; il ne peut dépendre d'un témoin, en lisant une note, de faire écarter son témoignage ou d'introduire une nullité dans la procédure; il suffit qu'il soit interrompu dès que cette irrégularité est aperçue, et qu'il soit tenu de recommencer sa déposition.

257. Mais s'il n'a point été interrompu et si la déposition a été faite, en totalité ou en partie, par la lecture de notes écrites, en résultera-t-il une nullité? La Cour de cassation a répondu négativement : « Attendu que l'article 317 n'attache pas indistinctement la peine de nullité à l'inobservation de chacune de ses dispositions, mais seulement à l'inobservation de celle qui prescrit la formalité du serment qui doit être prêté par les témoins; d'où il suit que le défaut d'entendre oralement les témoins ne peut, aux termes de l'article 408, donner ouverture à cassation » (Cass. 14 avril 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 41; J. P. 3e édit.). Cette interprétation, qui, du reste, ne paraît point avoir été maintenue par la jurisprudence, nous semble contraire au texte et à l'esprit de la loi. L'audition orale des témoins est une forme substantielle de la procédure; elle tient au principe même de l'institution du jury. Si la peine de nullité n'a pas été expressément attachée à son observation, c'est que le législateur en faisait la base même du débat; c'est qu'il était impossible d'admettre le débat séparé des dépositions orales des témoins. Il suffit de jeter un coup d'œil sur les diverses dispositions du Code pour retrouver partout ce principe. L'art. 355, en prononçant, dans tous les cas, une peine contre le témoin qui ne comparaît pas, et l'article 356, en ne relevant de cette peine que le témoin légitimement empêché, répudient toute idée d'une audition par écrit. L'article 316 ne veut pas que les témoins assistent aux débats avant leur déposition, il ne veut pas qu'ils confèrent entre eux; il prescrit donc que leur déposition sera spontanée, et par conséquent orale. L'article 317 l'ordonne dans les termes les plus précis. L'article 320 établit que le témoin doit répondre à toutes les questions qui lui sont adressées. L'article

325 défend aux témoins de s'interpeller entre eux. Enfin, les articles 326, 330, etc., supposent une déposition verbale et seraient inconciliables avec une déposition écrite : c'est donc là une règle fondamentale qui ne saurait être enfreinte sans que la procédure soit annulée. Il faut ajouter que le strict maintien de cette règle est la plus forte garantie de la vérité de la déposition. Toute déposition écrite peut être le résultat d'une suggestion, et le seul fait qu'elle a été préparée à l'avance doit la rendre suspecte. Il est plus difficile d'altérer les faits dans une déposition verbale que dans une déposition écrite ; le trouble du témoin, son embarras, peuvent le trahir ; lorsqu'il ne fait que lire un récit écrit, il n'éprouve ni embarras ni trouble. Ainsi c'est l'intérêt même de la justice qui exige que l'instruction soit entièrement et exclusivement orale.

258. Le président de la cour d'assises ne peut faire précéder la déposition orale du témoin de la lecture de sa déposition écrite. Ce serait, en effet, par une voie détournée, anéantir l'instruction orale en la soumettant à l'influence de l'instruction écrite. La Cour de cassation a consacré expressément cette règle en déclarant « que, s'il peut devenir nécessaire qu'il soit fait lecture des dépositions que les témoins peuvent avoir précédemment faites par écrit, cette lecture ne peut jamais être faite devant eux qu'après qu'ils ont déposé oralement ; que cette déposition orale doit, en effet, être libre, indépendante et dégagée de toute l'influence que pourrait exercer sur l'esprit craintif d'un témoin la déposition écrite qu'il pourrait avoir faite antérieurement ; que, relativement aux juges et aux jurés, c'est, hors les cas prévus par la loi, sur ce qui est verbalement déclaré devant eux et sur les débats que leur conviction doit se former ; qu'il n'est pas permis de prévenir ou de diriger cette conviction avant l'audition orale, en faisant lire, avant cette audition, la déposition écrite d'un témoin qui a comparu pour être entendu. » (Cass. 26 oct. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 319; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 137.)

259. Mais le principe de l'instruction orale ne s'oppose pas à ce qu'un témoin donne lecture d'une lettre dans le cours de sa déposition, car cette lettre ne fait pas partie de cette déposition, elle n'est qu'un document qu'il produit à l'appui ; seulement cette lecture ne peut être faite qu'avec l'autorisation du président agissant en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Ces deux points ont été reconnus par un arrêt de la Cour de cassation, portant : « qu'il résulte de l'arrêt de la cour d'assises contenu au procès-verbal des débats, que s'il est vrai que l'un des témoins à charge a lu, pendant sa déclaration, une lettre à lui écrite par le procureur du roi, cette lettre n'a été ainsi lue que sur l'autorisation du président de la cour ; que cette autorisation, ainsi constatée, doit être considérée comme émanée de l'exercice légal du pouvoir discrétionnaire dont le président est investi ; que la lecture d'une lettre dans le cours de la déposition d'un témoin n'empêche pas que la déposition ne soit orale, conformément au vœu de la loi, puisque cette lecture n'est pas la déposition même du témoin ; mais que, par sa nature même, la lettre est distincte de cette déposition, n'étant pas l'œuvre du témoin lui-même, mais bien un document émané d'une autre personne, et dont il donne connaissance à la justice par une simple lecture autorisée par le président ; qu'il n'y a dans ce fait aucune violation de l'art. 317. » (Cass. 22 janv. 1841, J. P. 1842. 1. 262.)

260. Au surplus, la mention faite au procès-verbal des débats que l'art. 317 du Code d'instruction criminelle a été observé, constate suffisamment que les témoins ont déposé oralement (Cass. 24 nov. 1832, S.-V. 33. 1. 593 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 33. 1. 226).

§ 4. — *De la continuation des débats sans interruption.*

261. L'art. 353 du Code d'instruction criminelle dispose que : « L'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption et sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la déclaration du jury inclusivement. Le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. » Cette règle est fondée sur plusieurs motifs. Elle a pour but : 1° de maintenir l'unité dans l'instruction, de manière à ce que toutes les parties du débat s'enchaînent entre elles et que les jurés puissent en saisir plus facilement le résultat ; 2° de garantir les jurés contre toutes les influences extérieures, soit en les isolant de toute communication, soit en leur évitant des distractions qui pourraient effacer de leur

esprit les impressions du débat; 3° de supprimer tous les retards et tous les incidents qui pourraient reculer le jugement.

262. La loi distingue l'*interruption* et la *suspension* des débats : ils ne peuvent être interrompus, mais ils peuvent être suspendus pendant des intervalles nécessaires au repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. L'interruption suppose que la cour d'assises procède à d'autres actes, s'occupe d'une autre affaire, délaisse, en un mot, l'affaire entamée, et c'est là ce que la loi a voulu interdire. La suspension n'interrompt pas les débats, elle les ajourne à une autre heure, à un autre jour; elle ne fait que placer au milieu de leur cours quelques intervalles nécessaires au repos; elle n'emploie ces intervalles à aucun acte, à aucune autre affaire; elle ne brise pas l'unité de l'instruction; elle ne doit pas faciliter les communications extérieures; elle n'apporte aucun retard au jugement. Elle ne fait que concilier le principe de la continuation des débats jusqu'au jugement, avec le besoin de repos indispensable à toutes les personnes qui assistent à l'audience.

263. Mais il est nécessaire que la suspension conserve le caractère qui lui a été assigné par la loi, et ne puisse, dans aucun cas, être considérée comme une interruption. La Cour de cassation a jugé, en principe, que le président était investi d'un pouvoir discrétionnaire pour fixer le moment et la durée des intervalles nécessaires pour le repos de ceux qui prennent part au débat (Cass. 4 nov. 1836, S.-V. 37. 1. 988; J. P. 1837. 2. 88; D. P. 37. 1. 186). La même cour a jugé en même temps qu'il n'était point interdit à ce magistrat de consulter pour cette fixation le vœu des jurés et l'intérêt de la manifestation de la vérité (même arrêt). Mais faut-il conclure de là que le président peut arbitrairement suspendre les séances et les renvoyer à des époques éloignées? Nous ne le croyons pas. L'exécution de la règle est abandonnée à sa prudence; mais exécuter une règle n'emporte pas la faculté de l'enfreindre, et il l'enfreindrait réellement s'il suspendait l'audience pour d'autre cause que le besoin de repos de ceux qui prennent part au débat.

264. La Cour de cassation a jugé que le président pouvait suspendre les débats pendant plusieurs heures. Son arrêt porte : « Que l'art. 353 n'est point prescrit à peine de nullité, et qu'il résulte suffisamment du procès-verbal que si la séance a été suspendue à quatre heures de relevée pour être reprise à sept heures du soir, le même jour, le président n'a ordonné cette suspension que pour le repos nécessaire aux juges et aux jurés » (Cass. 16 déc. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 241; *Bull.*, 1826. n° 1). La même cour a même reconnu que, dans une affaire qui avait duré vingt-sept jours, le président avait pu, à trois reprises différentes, suspendre les débats pendant un jour entier, « attendu que si les débats ont été suspendus les 1er, 7 et 14 janvier, le procès-verbal énonce que ces suspensions ont été ordonnées, aux termes de l'art. 353, pour le repos des juges, des jurés et de l'accusé; que ces suspensions n'ont point excédé les limites dans lesquelles le président devait se renfermer, puisque les débats, qui ont duré vingt-sept jours, étaient de nature à fatiguer ceux qui devaient y prendre part » (Cass. 23 mars 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 555; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 63). En général, le terme de la suspension doit être strictement proportionné au besoin de repos que peuvent éprouver les membres de la cour, et cette durée ne doit pas avoir d'autre élément de sa fixation.

265. Nous avons dit qu'il y aurait interruption des débats, si la cour d'assises en suspendait le cours pour procéder à quelque acte qui leur fût étranger. La Cour de cassation a toutefois jugé que la cour d'assises avait pu, dans l'intervalle de deux séances, recevoir le serment d'un garde forestier, « attendu que la réception du serment d'un garde forestier ne peut être considérée comme une interruption des débats, car, lorsque cette réception a eu lieu, l'examen et les débats suspendus pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés, n'avaient point encore recommencé, et les magistrats devant lesquels le serment a été prêté formaient un tribunal civil et non une cour d'assises » (Cass. 22 nov. 1832, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 458). Cette décision, uniquement motivée sur le fait de la suspension, ne fait évidemment que confirmer la règle générale.

266. Nous venons d'établir quatre règles fondamentales de la procédure devant le jury: la publicité de l'audience, la faculté du huis clos, quand la publicité a du danger pour l'ordre et les mœurs, l'instruction orale, enfin, la continuation du débat sans interrup-

tion. Ces règles suivent les débats dans tout leur cours et ne subissent d'autres exceptions que celles que la loi a prévues et que nous avons mentionnées. C'est donc en les supposant toujours présentes que nous allons maintenant aborder les formalités de la procédure.

Sect. 2. — *Formalités antérieures à l'examen.*

267. Ces formalités sont : 1° la constitution de la cour d'assises; 2° la constatation de l'identité de l'accusé; 3° l'avertissement donné au défenseur et à l'accusé; 4° le serment des jurés; 5° la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation ; 6° l'exposé du président; 7° l'exposé du ministère public.

§ 1er. — *Constitution de la cour d'assises.*

268. L'art. 309 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Au jour fixé pour l'ouverture des assises, la cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des siéges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé. » Ces dispositions, qui semblent, d'après le texte, ne s'appliquer qu'au jour de l'ouverture des assises, s'appliquent à toutes les audiences de la session.

269. C'est le président qui dresse le rôle de la session et fixe, en conséquence, le jour où chaque affaire doit arriver devant la cour. Aucune disposition de la loi ne prescrit d'avertir l'accusé du jour où il doit être jugé; cet avertissement résulte, à la vérité, implicitement des notifications qui doivent lui être faites vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats; mais, comme le délai de ces notifications peut être avancé sans inconvénient, il s'ensuit que cet avertissement est illusoire. Il semble cependant convenable que l'accusé, pour disposer sa défense et se préparer à l'audience, soit instruit du jour du jugement. La Cour de cassation a reconnu elle-même la nécessité de cet avertissement, lorsqu'elle a jugé qu'il ne peut résulter une nullité de la substitution d'un jour, opérée par le président, au jour primitivement fixé pour l'ouverture des débats, lorsque le prévenu en a été instruit en temps utile et qu'il n'en a éprouvé aucun préjudice pour sa défense (Cass. 16 avril 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 234).

270. Les jurés doivent être placés en face du siége destiné à l'accusé, et doivent être séparés du public, des parties et des témoins. Carnot fait remarquer que le législateur s'est proposé de les préserver de toute influence étrangère au débat et de les mettre à même d'observer la physionomie de l'accusé et de rechercher, dans son attitude, ses gestes et ses réponses, la manifestation de la vérité (*Inst. crim.*, t. 2, p. 454).

271. Ils doivent être placés dans l'ordre désignés par le sort, pour éviter toute contestation sur la préséance. Toutefois cette disposition n'est qu'une mesure d'ordre dont l'inobservation n'emporte aucune nullité (Cass. 27 sept. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 139; J. P. 3e édit.). L'article 309 ne s'occupe que des douze jurés titulaires ; mais les jurés suppléants, lorsque la cour d'assises, en vertu de l'art. 394, en a ordonné l'adjonction, se placent à la suite des jurés titulaires.

272. Les jurés peuvent-ils se couvrir pendant la durée de l'audience? Cette question a été soulevée devant quelques cours d'assises et elle a fait naître de l'hésitation. On a dit, pour la négative, que si les membres de la cour, du ministère public et du barreau étaient autorisés à se couvrir, cette disposition était une conséquence de leur costume; que les jurés, n'ayant pas de costume, ne pourraient, sans inconvenance, prétendre au même privilége. On a répondu à cette objection que les jurés sont, aussi bien que les juges, membres de la cour; qu'ils sont placés vis-à-vis de ceux-ci sur le pied d'une parfaite égalité; qu'ils sont, en un mot, juges souverains; que dès lors on ne voit pas par quel motif ils resteraient découverts quand les autres sont couverts; que la question du costume ne saurait modifier le droit, et qu'il ne saurait y avoir d'inconvenance à ce que tous les membres d'une même cour usent du même privilége. Enfin, que l'art. 312 exige que, pendant qu'ils prêtent serment, les jurés soient *debout et découverts;* d'où l'on doit conclure qu'après le serment prêté ils doivent être assis et couverts. Nous inclinerions vers ce dernier avis.

§ 2. — *Comparution de l'accusé.*

273. L'art. 310 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « L'accusé comparaîtra libre, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. Le président lui demandera son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de

sa naissance. » Cet article comprend, sous deux dispositions distinctes, la comparution libre de l'accusé et la constatation de son identité.

274. La première de ces dispositions répond à la législation antérieure. Sous le régime de l'ordonnance de 1670, les accusés étaient interrogés *sur la sellette*, et habituellement ils étaient chargés de fers (ord. 1670, tit. 14, art. 21). L'ordonnance du 1er mai 1788 défendit l'usage de la sellette, siége particulier destiné à l'accusé. L'art. 1er du tit. 6 de la loi des 16-22 septembre 1791 a voulu que l'accusé comparût *libre et sans fers*. Ce sont ces deux dispositions nouvelles que l'article 310 a voulu maintenir.

275. L'art. 309 dispose que les jurés doivent être placés, *sur des siéges* séparés du public, en face de *celui qui est destiné à l'accusé*. Il suit de cette disposition que la loi a voulu qu'aucune distinction ne séparât, comme dans l'ancienne législation, le siége de l'accusé des autres siéges. L'accusé, en effet, tant qu'il n'est pas déclaré coupable, ne doit être l'objet d'aucune mesure autre que celle nécessaire à sa garde.

276. Le même principe a fait prescrire sa comparution *libre et sans fers*. Toutes les gênes imposées à sa liberté physique auraient pu influencer sa liberté morale et nuire à sa défense. On peut multiplier les précautions autour de lui; mais, au milieu de ses gardes, l'accusé doit être libre de toute entrave. Cependant la Cour de cassation a jugé qu'un président avait pu autoriser les gendarmes à mettre les menottes à un accusé pendant les débats. Cet arrêt porte : « que l'art. 267 du Code d'instruction criminelle attribue au président de la cour d'assises la police de l'audience, et par conséquent le droit de prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de l'ordre et à la sûreté des personnes; que, dans l'espèce, il résulte du procès-verbal de la séance, que, d'après les débats, le président a reconnu que l'accusé était d'un caractère bouillant et emporté, et qu'il est agile, très-adroit et très-robuste; qu'en ordonnant, par ce motif, aux gendarmes qui allaient ramener l'accusé à l'audience pour entendre la lecture de la déclaration du jury, de prendre à son égard les mesures convenables, et en autorisant ainsi la traduction de l'accusé avec des menottes, le président n'a pas excédé les limites de ses attributions; que d'ailleurs l'accusé a fait, après la lecture de la déclaration du jury, les observations qu'il a jugé convenables; que les menottes lui ayant été ôtées avant l'arrêt de condamnation, le président lui a demandé de nouveau s'il voulait ajouter quelque chose à sa défense; qu'il répondit ne vouloir rien y ajouter; qu'ainsi nulle atteinte n'a été portée à l'exercice de son droit de légitime défense » (Cass. 7 oct. 1830, Devillen. et Car. 9 1. 386; *Journ. du dr. crim.*, t. 2, p. 94). Il ne faut point considérer cette décision comme consacrant une règle générale. Elle est évidemment contraire au droit de la libre défense, car il n'est pas permis de croire que l'accusé chargé de fers puisse apporter à sa défense la même liberté, la même absence de préoccupations que si ses membres étaient dégagés de toute entrave. Les motifs particuliers allégués dans l'arrêt sont insuffisants, car si l'accusé pouvait, sans danger, être dégagé de ses fers après la lecture de la déclaration du jury, comment ne l'aurait-il pas été avant cette lecture? On peut redoubler les précautions autour de l'accusé, on peut augmenter le nombre de ses gardes, on peut l'isoler au milieu de la salle, mais on ne doit pas toucher à la liberté de sa personne; car il ne faut pas seulement qu'il puisse se défendre librement, il faut qu'aux yeux de tous cette liberté paraisse entière; il faut que nul ne puisse croire qu'il a pu être gêné d'une manière quelconque dans le développement de ses moyens.

277. La loi du 9 septembre 1835 a prévu le cas où l'accusé refuserait de comparaître et opposerait la résistance aux sommations des officiers de justice. Les dispositions de cette loi ne s'appliquent, en général, qu'au jugement des crimes politiques; mais plusieurs d'entre elles ont été étendues à toutes les juridictions par l'art. 12, ainsi conçu : « Les dispositions des art. 8, 9 et 11 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions. » Ces art. 8 et 9 portent : « Art. 8. Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, si les prévenus ou quelques-uns d'entre eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à justice leur sera faite, au nom de la loi, par un huissier commis à cet effet par le président de la cour d'assises et assisté de la force publique. L'huissier dressera procès-verbal de la sommation et de la réponse des prévenus. — Art. 9. Si les prévenus n'obtempèrent point à la sommation,

le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la cour; il pourra également, après lecture faite à l'audience du procès-verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il sera passé outre aux débats. Après chaque audience, il sera, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu du procès-verbal des débats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui seront tous réputés contradictoires. »

278. Si l'accusé se portait à des violences ou causait du tumulte, la cour d'assises pourrait soit le faire reconduire dans la prison, soit lui infliger une peine. Les art. 10 et 11 de la loi du 9 septembre 1835 sont ainsi conçus : « Art. 10. La cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettrait obstacle au libre cours de la justice, et, dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédents. (V. le n° 277.) — Art. 11. Tout prévenu ou toute personne présente à l'audience d'une cour d'assises, qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice, sera, audience tenante, déclaré coupable de rebellion et puni d'un emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les outrages et les violences envers les magistrats. »

279. La deuxième disposition de l'art. 310 porte que le président demandera à l'accusé ses nom, prénoms, âge, profession, demeure et lieu de naissance. Ces questions, faites au seuil de l'audience et avant que le débat soit engagé, ont pour but unique de constater l'identité de l'accusé. Elles doivent donc se renfermer strictement dans les termes de la loi.

280. L'accusé, pendant que ces questions lui sont adressées, doit-il être debout ou peut-il rester assis? L'article 341 du Code du 3 brumaire an IV portait : « L'accusé comparaît à la barre libre, sans fers et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. Le président lui dit qu'il peut s'asseoir, lui demande son nom, son âge, sa profession, sa demeure, et en fait tenir note par le greffier. » Il résulte évidemment de ce texte que l'accusé était assis lorsqu'il répondait aux questions du président. Les articles 309 et 310 du Code d'instruction criminelle n'ont pas reproduit cette disposition spéciale; mais le premier suppose que l'accusé est assis, puisqu'il prescrit la position de son siége, et le second n'ajoute point qu'il devra se tenir debout pour répondre au président. On doit conclure que l'accusé peut continuer de rester assis en répondant. L'usage, nous le savons, est contraire; mais cet usage ne nous paraît nullement justifié. On a allégué qu'il importait que les jurés pussent examiner la personne de l'accusé et que cet examen était plus facile lorsqu'il était debout. Si, en effet, le besoin de la cause exige que les jurés vérifient la tournure, la taille, la démarche de l'accusé, nous admettons que le président peut lui demander de se tenir quelques instants debout et même de marcher. Mais il ne faut pas, de la nécessité spéciale de quelques affaires, induire qu'en règle générale l'accusé ne doit répondre que debout.

281. Suivant l'article 7 du titre 14 de l'ordonnance de 1670, l'accusé prêtait serment de *dire vérité* avant que d'être interrogé. Cette disposition, qui fut critiquée lors de la rédaction de cette ordonnance par M. de Lamoignon, fut néanmoins maintenue. (*Procès-verbal des conférences*, p. 161.) M. Faustin Hélie, dans son Histoire de la procédure criminelle, rappelle ce débat et ajoute : « N'était-ce pas méconnaître le principe de la défense que de contraindre un inculpé, par le lien du serment, à s'accuser lui-même, et de faire peser ensuite cette accusation sur sa tête? N'était-ce pas là une torture morale, non moins odieuse que la torture corporelle? On a vu que les esprits les plus élevés de ce temps le comprenaient ainsi; mais comment les motifs pleins de force et de sens qu'ils alléguaient auraient-ils pu prévaloir? Le système qui avait supprimé le débat public et contradictoire était fatalement amené à envelopper l'accusé dans ces formes rigoureuses: la conviction des juges, qui ne se constituait que par des indices, des présomptions, des semi-preuves, des preuves non contredites, avait besoin pour se fortifier de l'aveu de l'accusé; c'était cette confession que toute la procédure concourait à obtenir; et comme le serment était un moyen quelquefois efficace d'y parvenir, il dut, malgré quelques vaines protestations, être maintenu. » (*Traité de*

l'instr. crim., t. 1, p. 628.) Aujourd'hui, cette formalité, inutile et cruelle à la fois, a été supprimée. L'art. 12 de la loi des 8 octobre-3 novembre 1789 affranchit les accusés du serment.

§ 3. — *Avertissement que le président doit donner.*

282. Le président avertit le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération (C. d'instr. crim., 311). Nous avons examiné (*suprà*, nos 184 et suiv.) cette disposition et les conséquences qu'on doit en induire.

283. Le président avertit ensuite l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre (C. d'instruct. crim., 313). Cet avertissement, que la loi a pris la peine de prescrire, ne doit point être considéré comme une formalité inutile. L'accusé, la plupart du temps, est étranger aux formes de l'audience et les suit avec indifférence. Il importe que son attention soit appelée sur celles qui touchent à la défense. Nous pensons même que le président doit renouveler cet avertissement toutes les fois que l'accusé est plus directement intéressé à prêter attention à ce qui se passe autour de lui.

284. Au reste, ces deux avertissements ne sont point prescrits à peine de nullité, et par conséquent leur omission ou le défaut de leur constatation ne produit aucune influence sur la procédure (Cass. 14 sept. 1837, J. P. 1840. 1. 123).

§ 4. — *Serment des jurés.*

285. Aux termes de l'article 312 du Code d'instruction criminelle, le président adresse aux jurés debout et découverts le discours suivant : « Vous jurez et promettez, devant Dieu et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse, les charges qui seront portées contre N...; de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse; de ne communiquer avec personne jusqu'à votre déclaration; de n'écouter ni la haine, ni la méchanceté, ni la crainte ou l'affection; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre.» Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond, en levant la main, *Je le jure*; à peine de nullité.

286. C'est ce serment qui fait le juré, ainsi que l'indique le titre même de la fonction. C'est dans le serment qu'il puise les devoirs qui lui sont imposés, la mission qu'il va remplir. Ce n'est qu'à partir de l'accomplissement de cette formalité, qu'il est investi d'une attribution judiciaire et qu'il se trouve lié à la cause soumise à la cour d'assises. Cette formalité est donc substantielle, et, d'après les termes formels de la loi, son omission emporterait la nullité du jugement, car les jurés qui n'auraient pas prêté serment n'auraient aucun caractère pour juger (Cass. 21 janv. 1814, J. P. 3e édit.; — *id.*, 16 février et 1er mars 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 155 et 161; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 368 et 369; — *id.*, 15 juin 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 253; J. P. 3e édit.; — *id.*, 1er juillet 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 489; J. P. 3e édit; — *id.*, 12 fév. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 45; J. P. 3e édit.). Il ne suffit même pas que le serment, en fait, ait été prêté; il faut que sa prestation soit formellement constatée par le procès-verbal des débats. La Cour de cassation a jugé « qu'aux termes de l'article 372 du Code d'instruction criminelle, il doit être dressé par le greffier de la cour d'assises un procès-verbal, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées; que la nécessité d'un procès-verbal qui constate l'observation des formalités prescrites étant établie par la loi, il y a présomption de droit que les formalités qui ne sont pas mentionnées dans ce procès-verbal n'ont pas été remplies; que, dans l'espèce, le procès-verbal dressé en exécution de l'article 372, ne dit ni que le président ait adressé aux jurés le discours inséré dans l'article 312, ni que les jurés aient, après avoir entendu ce discours, répondu individuellement, en levant la main, *je le jure*, ainsi qu'ils y étaient obligés par la disposition du paragraphe 2 du même article; que cette obligation du serment étant imposée aux jurés, à peine de nullité, et ceux qui ont déclaré la culpabilité des réclamants ne l'ayant pas remplie, il en résulte, dans les débats qui ont eu lieu devant eux et dans tout ce qui s'en est ensuivi, un vice radical qui en rend l'annulation indispensable. » (Cass. 14 sept. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 312; J. P. 3e édit.) Quelques arrêts cependant ont essayé d'établir une distinction entre le dis-

cours et le serment, et n'ont attaché la peine de nullité qu'à l'omission de la constatation du serment (Cass. 21 janv. 1814, 16 fév. et 1er mars 1816, arrêts cités *suprà*, n° 286). Mais qu'est-ce donc que le discours du président, sinon la formule même du serment? Et comment les jurés peuvent-ils prêter serment, si le président n'a pas d'abord prononcé cette formule? Toute distinction est donc vaine et dénuée de fondement, et il est évident que si le procès-verbal doit constater le serment, il doit nécessairement constater en même temps que le discours a été prononcé.

287. Si les jurés n'avaient pas prêté serment à l'ouverture de l'audience, cette omission pourrait-elle être suppléée par l'accomplissement ultérieur de cette formalite? La Cour de cassation a jugé « que le serment que les jurés doivent prêter avant d'entrer en fonctions est une formalité substantielle que rien ne peut suppléer; qu'ils n'ont, dans la cause, le caractère de jurés qu'après avoir rempli cette formalité; qu'ainsi l'on doit regarder comme omises toutes celles de l'instruction qui ont précédé la prestation du serment, et qui ne pouvaient avoir lieu qu'après cette prestation; que vainement le prévenu a consenti à ce que les débats ne fussent pas recommencés; qu'il ne peut appartenir à un prévenu de dispenser des jurés de remplir la formalité substantielle du serment, et d'intervertir l'ordre d'instruction réglé par la loi. » (Cass. 10 déc. 1831, S.-V. 32. 1. 36; J. P. 3e édit; D. P. 32. 1. 18.) Ainsi rien ne peut couvrir la nullité résultant de l'omission du serment à l'ouverture de l'audience, ni la prestation ultérieure et tardive, ni le consentement même de l'accusé. Cette nullité est d'ordre public; elle frappe nécessairement toute la procédure.

288. Nous n'insisterons pas plus longtemps sur cette formalité, qui trouvera tous ses développements au mot *Jury*. Nous avons voulu seulement la mentionner lorsque nous énumérons toutes les formes de la procédure, et rappeler par là toutes les obligations qui pèsent sur la cour d'assises.

§ 5. — *Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.*

289. L'article 313 du Code d'instruction criminelle porte : « Il (le président) ordonnera au greffier de lire l'arrêt de la cour royale portant renvoi à la cour d'assises, et l'acte d'accusation. Le greffier fera cette lecture à haute voix. » Cette lecture est destinée à faire connaître à l'accusé et aux jurés le sujet et les charges de l'accusation.

290. L'omission de cette formalité entraînerait-elle la nullité des débats? La Cour de cassation a répondu négativement (Cass. 5 sept. 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 404; J. P. 3e édit.). M. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 2, p. 489) et M. Bourguignon (*Jurispr. des Codes crim.*, t. 2, p. 52) ont suivi la même opinion. La raison donnée à l'appui est que l'article 313 n'a prononcé aucune nullité. Cette raison ne serait pas suffisante, car toutes les fois qu'une formalité est essentielle, soit à l'accusation, soit à la défense, son omission entraîne nécessairement la nullité du débat, et nous avons déjà rapporté plusieurs arrêts qui ont consacré cette règle générale. La question est donc de savoir si la formalité de cette lecture importe essentiellement au double intérêt qui s'agite dans le procès. Nous ne le croyons pas. D'une part, l'accusé a reçu la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; et d'une autre part, l'exposé de l'affaire, que font et le président et le ministère public, supplée suffisamment à l'exposé de l'acte d'accusation. Ainsi, bien que cette formalité puisse être utile, son omission ne compromet évidemment ni l'accusation ni la défense; aucune nullité ne doit donc y être attachée.

291. Les témoins doivent-ils être présents à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation? Il résulte des termes des articles 315 et 316 qu'ils doivent y être présents, puisque, aux termes de l'article 315, cette lecture est suivie de l'appel des témoins, et que l'article 316 ajoute que le président leur ordonnera de se retirer dans la chambre qui leur sera destinée. Néanmoins, la Cour de cassation a jugé que leur absence n'entraînerait aucune nullité, « attendu que la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation ont lieu avant l'appel des témoins à charge ou à décharge; d'où il résulte que la présence desdits témoins n'est pas indispensable à tout ce qui se passe avant ledit appel. » (Cass. 7 janv. 1842, S.-V. 42. 1. 882; J. P. 1842. 1. 675.)

292. Mais du moins ne pourrait-on pas dire que le témoin qui n'a pas été présent à la lecture de l'acte d'accusation, n'est plus à portée de déposer sur les faits de l'accusation; qu'il ne peut que répondre aux inter-

pellations qui lui sont adressées, ce qui ôte à sa déposition le caractère de spontanéité? La Cour de cassation a répondu à cette objection « que l'absence d'un témoin à la lecture de l'acte d'accusation ne met aucun obstacle à ce qu'il fasse devant la cour d'assises une déposition spontanée et complète sur les faits du procès qui sont à sa connaissance personnelle, parce que ce n'est pas dans l'audition de la lecture de l'acte d'accusation qu'il doit puiser les éléments de sa déposition, mais bien dans les souvenirs de ce qu'il a vu ou entendu lors des faits qui sont la matière du procès, et que c'est par ces motifs que les articles 314 et 315 du Code d'instruction criminelle n'ont pas exigé que les témoins assignés fussent présents à la lecture de l'acte d'accusation. » (Cass. 7 janv. 1842, arrêt cité, n° 291.)

293. En matière de presse, il est d'usage de faire suivre la lecture de l'acte d'accusation de celle des articles incriminés. Mais qui doit faire cette lecture? Est-ce le greffier, est-ce le prévenu lui-même? La cour d'assises de la Seine, devant laquelle cette question avait été soulevée, a jugé « que les articles incriminés étant indiqués sommairement par les mots qui les commencent et ceux qui les terminent dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, ils appartiennent à ces actes et doivent comme eux être lus par le greffier. » (Cour d'ass. de la Seine, du 31 janv. 1831, J. P. 3e édit., t. 23, p. 1170.) Les rédacteurs du *Journal du droit criminel* ont fait suivre cette décision des réflexions suivantes : « On conçoit que, dans les procès de presse, il importe au prévenu de fixer d'abord le sens qu'il a voulu donner à chaque phrase, à chaque mot; il lui importe surtout de prévenir dans l'esprit des jurés les fâcheuses impressions qu'une lecture mal faite pourrait leur donner. Et ceci n'est point une vaine précaution. L'auteur seul a le secret de son style et de ses pensées, et lui seul peut les traduire aux jurés, soit par l'inflexion de sa voix, soit par l'accentuation qu'il sait imprimer à ses phrases. Mais comment saisir ses intentions et sa pensée dans la lecture qui est imposée au greffier? Cette formalité inutile qui ouvre toujours les débats devient alors complétement insignifiante. Est-elle commandée par la loi? L'article 313 ne prévoit que la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; il est muet à l'égard des autres pièces. Faut-il donc ajouter à son texte, étendre ses termes pour créer une vaine forme? Que le greffier se renferme dans la mission que la loi lui donne. D'un autre côté, l'esprit de cette loi est de permettre tout ce qui peut être utile à l'intérêt de la vérité et de la justice. Or, cet intérêt sacré commande de laisser l'accusé lire lui-même l'écrit qui fait l'objet de l'accusation, car cette lecture est souvent toute sa défense. » (*Journ. du droit crim.*, t. 3, p. 23.)

§ 6. — *Exposé du président.*

294. L'article 314 est ainsi conçu : « Après cette lecture, le président rappellera à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation et lui dira : Voilà de quoi vous êtes accusé; vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous. » Le but de cette formalité est de résumer en termes brefs et simples le sujet de l'accusation, pour que l'accusé et les jurés puissent clairement le saisir.

295. Quelle doit être la forme de cet exposé? M. Faustin Hélie a dit : « Il ne doit évidemment renfermer que la simple énonciation du crime qui fait l'objet de l'accusation; car l'acte d'accusation a fait connaître les développements et les circonstances de ce crime. Le président doit donc se borner à en présenter le résumé et les conclusions dans les formes les plus brèves et les plus simples. Il existe d'ailleurs à cet égard une autre raison : le Code ne se contente pas de l'exposé du président : l'article 315 veut encore que le ministère public *expose le sujet de l'accusation*. L'objet de ces explications successives est évidemment de bien faire comprendre à chacun des jurés l'objet sur lequel les débats vont porter; mais il résulte de ces précautions surabondantes que chacun de ces exposés doit être aussi bref que possible. Et, en effet, toute discussion n'est-elle pas inopportune avant la production des preuves? Toute accusation n'est-elle pas injuste lorsque l'accusé n'a pas encore le droit d'y répondre? » (*Gazette des Tribun.*, du 4 janv. 1843.)

§ 7. — *Exposé du ministère public.*

296. L'article 315 porte que « le procureur général exposera le sujet de l'accusation. » On a trouvé avec quelque raison que cette formalité était surabondante. En effet, avant l'ouverture des débats, le greffier lit l'arrêt de renvoi, il lit aussi l'acte d'accusation. Cette lecture terminée, le président rappelle

encore à l'accusé ce qui est contenu dans l'acte d'accusation et lui dit : Voilà de quoi vous êtes accusé. Il semble qu'alors les jurés doivent parfaitement connaître l'objet de l'accusation, et que tout exposé ultérieur est inutile. Cette observation doit du moins servir à caractériser quels doivent être le mode et la forme de l'exposé du ministère public.

297. La Cour de cassation a jugé « que si l'article 315 prescrit au ministère public d'exposer aux jurés l'affaire qui va être instruite devant eux, cet article ne fixe ni la forme ni le mode de cet exposé; que si, dans l'affaire présente, le ministère public a, par son exposé, nommé quelques témoins et fait connaître substantiellement leurs déclarations, il n'a, en le faisant, violé aucun article de la loi ni porté d'atteinte aux droits généraux de la défense. » (Cass. 3 janv. 1833, J. P. 3e éd.; D. P. 34. 1. 431.) Cet arrêt a été attaqué par M. Faustin Hélie. « Cette jurisprudence, a dit ce criminaliste, tend à transformer ces explications préalables en une véritable plaidoirie. Le ministère public peut discuter les dépositions des témoins avant leur audition, élever une certaine défiance contre ceux qui combattent l'accusation et montrer à l'avance un coupable sur le banc des accusés, tandis que les jurés ne doivent y voir encore qu'un prévenu. Est-ce donc là le vœu de la loi? Il suffit de se reporter à ses termes. Le ministère public est chargé d'*exposer* et non d'*établir* le sujet de l'accusation ; tout l'esprit de la loi est dans cette expression ; qu'importe qu'elle n'ait point réglé la forme de cet exposé? La forme est dans le mot lui-même; il ne s'agit que d'une simple exposition des faits : les preuves et leur discussion viendront plus loin. On sait d'ailleurs combien les hommes se laissent facilement dominer par leurs premières impressions ; combien la première pensée d'un juge a d'influence sur son jugement. Les jurés accueilleraient sans défiance les paroles graves d'un magistrat dont le caractère et les fonctions commandent leur confiance ; ils regarderaient comme certains les faits qui leur seraient présentés comme tels; ils formeraient leur opinion, et c'est à travers les préjugés de cette première opinion qu'ils verraient les débats se dérouler devant eux. Il y aurait donc une sorte de violation du droit de défense à développer l'accusation quand l'accusé ne peut répondre, à l'attaquer quand il ne peut encore repousser l'attaque, à préjuger la culpabilité quand le moment de se laver des soupçons qui pèsent sur lui n'est pas encore venu. » (*Gazette des Tribunaux*, du 4 janv. 1843.)

298. Au reste, la Cour de cassation a jugé, dans plusieurs affaires où il était allégué comme moyen de cassation que le ministère public n'avait fait aucun exposé, que l'observation de cette disposition n'étant pas prescrite à peine de nullité, l'omission de cette formalité n'avait aucune influence sur la procédure (Cass. 29 mars 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 257; *Bull.*, n° 114, et 5 février 1836, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 42). Le ministère public peut donc s'abstenir de faire cet exposé, et il ne doit dès lors y procéder que dans le cas où la complication de l'affaire le rend réellement utile, et dans le seul but de jeter quelque clarté sur les différents chefs de l'accusation Dans un grand nombre de cours d'assises, cette formalité, reconnue surabondante et sans objet, est tombée en désuétude.

§ 8. — *Présentation de la liste des témoins.*

299. L'article 315 du Code d'instruction criminelle porte que le ministère public, après avoir exposé le sujet de l'accusation, « présentera la liste des témoins qui devront être entendus, soit à sa requête, soit à la requête de la partie civile, soit à celle de l'accusé. » C'est là la dernière des formes préliminaires qui précèdent l'examen. Cette liste est lue à haute voix par le greffier.

300. L'art. 315 ajoute : « Elle ne pourra contenir que les témoins dont les noms, profession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins, à l'accusé, par le procureur général ou la partie civile, et au procureur général par l'accusé. » Cet intervalle de vingt-quatre heures a pour objet de donner aux parties la faculté de recueillir sur les témoins qui doivent être entendus tous les renseignements nécessaires pour apprécier la valeur de leurs dépositions. L'article 356 du Code du 3 brumaire an IV ne soumettait point l'accusé à cette notification ; il produisait directement ses témoins à l'audience, après l'audition des témoins appelés par la partie publique et la partie plaignante. Il résultait de là que des témoins inopinément produits changeaient brusquement la face du débat, et surprenaient, pour ainsi dire, un acquittement. Le Code d'instruction criminelle a voulu, avec raison,

écarter toute surprise ; il a voulu que tous les éléments du débat pussent être examinés et appréciés. C'est là le but de cette innovation.

301. La partie civile n'est pas tenue, d'après le texte de l'article 315, de communiquer au ministère public la liste des témoins qu'elle prétend faire entendre ; la loi ne l'oblige qu'à la notification de cette liste à l'accusé. Cependant cette communication doit avoir lieu : le ministère public a besoin, en effet, de connaître cette liste pour régler l'ordre du débat. Mais si cette communication est utile, il ne faut pas en conclure, comme le fait M. Carnot (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 479), que si elle avait été omise, les témoins ne pourraient plus être entendus qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire. Il sont acquis à la cause, dès que leurs noms ont été régulièrement notifiés à l'accusé ; ils ont puisé dans cette notification la qualité de témoins, et la loi ne subordonne leur audition à aucune forme particulière.

302. L'article 315 n'impose point à l'accusé l'obligation de notifier à la partie civile les témoins qu'il veut faire entendre. Cet article n'oblige point non plus l'un des accusés qui veut faire entendre des témoins contre l'un de ses coaccusés à lui en faire la notification (Cass. 22 avril 1841, J. P. 1842. 1. 455; *Bull.*, n° 104). Il suffit, dans ces deux hypothèses, que les témoins soient notifiés au ministère public. Peut-être y a-t-il à cet égard une lacune dans la loi. Il faut que la défense puisse être préparée pour qu'elle soit complète ; il faut que la partie civile ou le coaccusé soient mis à même d'examiner et de discuter tous les éléments qu'on leur oppose. Or cette faculté n'existe pas pour eux quand ils sont privés de la connaissance préalable des témoins produits contre eux.

303. Les parties peuvent-elles produire des listes supplétives de témoins après l'ouverture du débat? Carnot (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 482), Legraverend (*Législ. crim.*, t. 2, p. 193) et Bourguignon (*Manuel d'instruct. crim.*, t. 1er, p. 400) pensent que cette production supplémentaire n'est point irrégulière, pourvu que, par suite de la prolongation des débats, il se soit écoulé plus de vingt-quatre heures entre la notification et l'audition. Mais la Cour de cassation a rejeté cette interprétation de la loi : « Attendu qu'aux termes de l'article 315, la liste des témoins qui devront être entendus est présentée par le procureur général avant l'ouverture des débats ; que cette liste ne peut contenir que les témoins dont les noms, profession et résidence auront été notifiés à l'accusé, vingt-quatre heures au moins avant l'audition de ces témoins ; que l'accusé et le procureur général peuvent s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait pas été clairement désigné dans l'acte de notification ; qu'aux termes de l'article 324, les témoins produits par le procureur général ou l'accusé ne peuvent être entendus lorsqu'ils n'ont pas préalablement déposé par écrit, ou lorsqu'ils n'ont reçu aucune assignation, qu'autant qu'ils auraient été portés sur la liste mentionnée en l'article 315 ; qu'il résulte de ces dispositions qu'aucune liste subsidiaire ou supplétive de témoins ne peut être notifiée après l'ouverture des débats, et que les personnes dont les déclarations peuvent être ultérieurement jugées utiles ne doivent être entendues qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, et à titre de simples renseignements. » (Cass. 5 nov. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 215; J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 avril 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 67; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 avril 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 569 ; J. P. 3e édit.) La jurisprudence paraît fixée dans ce dernier sens.

304. Aux termes de l'article 316, le président ordonne ensuite aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée. Ils n'en sortent que pour déposer, et le président prend des précautions, s'il en est besoin, pour les empêcher de conférer entre eux du délit et de l'accusé, avant leur déposition. Ces précautions sont établies pour assurer l'indépendance et la vérité des témoignages, et le président ne doit pas les négliger. Mais la loi n'ayant point ajouté de nullité à leur inobservation, la jurisprudence ne les a point placées au nombre de ces formes substantielles dont l'infraction doit entraîner l'annulation du débat.

305. Ainsi la Cour de cassation a successivement décidé qu'il ne résultait aucune nullité : 1° de ce que plusieurs témoins sont sortis de leur chambre pour se rafraîchir avant leur déposition (Cass. 12 sept. 1835, J. P. 3e édit ; *Bull.*, n° 357); 2° de ce qu'il n'est pas prouvé que les témoins entendus les derniers se sont retirés dans la chambre qui leur était destinée pendant la déposition des autres (Cass. 25 janv. 1838, J. P. 1840.

1. 175); 3° de ce que l'un des témoins a assisté à l'audience pendant les premières dépositions (Cass. 3 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 458; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 49; — *id.*, 9 août 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 118; J. P. 3e édit.; — *id.*, 8 juillet 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 493; J. P. 3e édit.; — *id.*, 14 janv. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 426; J. P. 3e édit.; — *id.*, 15 déc. 1832, J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 sept. 1835, S.-V. 36. 1. 149; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 448).

CHAP. 9. — DE L'EXAMEN.

SECT. 1re. — *Interrogatoire de l'accusé.*

306. Lorsque toutes les formalités qui viennent d'être énumérées ont été remplies, le débat commence. L'usage veut que le premier acte de ce débat soit l'interrogatoire de l'accusé : cet interrogatoire porte sur tous les faits de l'accusation. Le président presse l'accusé de questions; il faut qu'il explique ses antécédents, sa conduite, sa position et même le système de sa défense. Il subit cet interrogatoire debout en face des jurés.

307. Nous disons que l'usage a consacré cet interrogatoire, car la loi ne l'a ni prévu ni prescrit. En effet, les art. 315, 316 et 317 du Code d'instruction criminelle prescrivent l'application successive des formes suivantes : l'exposé de l'affaire par le ministère public, la lecture de la liste des témoins, l'audition des témoins. Nulle mention n'est faite, au milieu de ces incidents qui se succèdent, de l'interrogatoire de l'accusé. L'art. 310 prévoit, à la vérité, une sorte d'interrogatoire; mais celui-là est fait à l'instant même où l'accusé est amené à l'audience, et son but est uniquement de constater son identité, puisque la loi veut que le président se borne à lui demander son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance. Ainsi, dans le système de la loi, l'accusé n'est soumis à aucun examen personnel; il assiste aux dépositions des témoins, il a le droit de les débattre et de leur adresser lui-même des questions; mais il n'est tenu de faire connaître ses explications et son système de défense qu'après que ces dépositions sont terminées; sa défense ne précède pas le débat, elle le suit. Cette théorie est conforme à la législation anglaise, dont les dispositions furent profondément étudiées par les rédacteurs de notre Code et servirent de bases générales à ses dispositions. Suivant cette législation, l'accusé est témoin souvent impassible du débat; aucune question ne lui est adressée; il n'est mis en demeure de faire aucune affirmation, aucune dénégation. Tous les droits de la défense lui sont réservés; la loi a pensé qu'il pouvait la compromettre dans le cours du débat par des paroles irréfléchies.

308. Nous empruntons à un criminaliste, que nous avons déjà cité, une considération non moins puissante : « La loi donne à l'accusé un défenseur; ce défenseur est destiné à subvenir à son inexpérience, à servir de tuteur à sa défense. Or n'est-ce pas en anéantir, en quelque sorte, le bienfait que de provoquer directement de l'accusé lui-même les réponses et les explications que la loi ne demande qu'à son conseil? Que de fois un accusé, simple et ignorant, a paru embarrassé en répondant à des questions captieuses, et a laissé sur sa culpabilité un préjugé qu'il ne fallait imputer qu'à sa seule ignorance! Que de fois il a compromis sa défense par des déclarations contradictoires, en cédant sans le savoir aux suggestions de l'interrogatoire! La manifestation de la vérité est intéressée, on le croit du moins, à ces interrogatoires, nouvelle espèce de question imposée à l'accusé. Cependant il est rarement arrivé que l'accusation y ait puisé une grande puissance; elle réussit à embarrasser un accusé qui ne sait pas se défendre; elle en tire rarement des aveux. Et puis ces aveux doivent-ils être achetés au prix de la violation du droit le plus sacré, celui de la défense? C'est à l'accusation et non à l'accusé à fournir les preuves du crime; c'est aux témoins et non à la défense à procurer les charges » (Faustin Hélie, *Gaz. des Trib.*, du 4 janv. 1843).

309. Toutefois il ne faut point induire de ces observations qu'on doive proscrire d'une manière absolue l'usage d'adresser des questions à l'accusé. Si la loi n'a prescrit cet interrogatoire par aucune disposition, il est clair que le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pourrait y procéder. L'art. 327 l'autorise même à *examiner* l'accusé *sur quelques circonstances du procès*. Nous avons voulu seulement démontrer que ce n'était point là une formalité légale et obligatoire; que, par conséquent, les développements quelquefois donnés à cet interrogatoire sont un véritable abus. Nous avons voulu réserver en même temps à l'accusé le droit de ne pas répondre,

de ne pas subir les questions qui lui sont adressées, de se référer à sa défense ultérieure.

Sect. 2. — *Audition des témoins.*

§ 1er. — *Ordre de leur audition.*

310. L'art. 317 du Code d'instruction criminelle porte que : « Les témoins déposeront séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le procureur général. » Cette disposition doit, en général, être exactement suivie; elle a pour but d'assurer, d'une part, l'indépendance des témoins, et de l'autre, l'ordre logique du débat. Cependant son inobservation n'entraînerait aucune nullité. La Cour de cassation a jugé, en effet, « que la disposition de l'art. 317, relative à l'ordre dans lequel doivent être entendus les témoins, n'est point prescrite à peine de nullité ; qu'ainsi l'interversion de cet ordre, qui d'ailleurs peut être nécessaire ou utile pour la manifestation de la vérité, ne saurait, aux termes de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, donner ouverture à cassation (Cass. 22 juin 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 260; J. P. 3e édit.; — *id.*, 14 juillet 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 638; J. P. 3e édit.). Il a été jugé également que le témoin dont le nom n'a pas été notifié et qui est entendu sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, peut déposer avant que la liste des témoins légalement appelés soit épuisée (Cass. 16 sept. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 299).

§ 2. — *Serment des témoins.*

311. Chaque témoin, appelé dans l'ordre établi par le procureur général, doit d'abord prêter serment. L'art. 317 porte : « Avant de déposer, ils prêteront, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité. » Il importe d'établir d'abord que cette formule est sacramentelle et doit être religieusement observée.

312. L'art. 350 du Code du 3 brumaire an IV avait établi, pour les témoins comme pour les jurés, une simple promesse au lieu d'un serment. De là plusieurs cours d'assises, après la mise en activité du Code d'instruction criminelle, avaient cru pouvoir continuer d'exiger des témoins la promesse de parler sans haine et sans crainte, etc. La Cour de cassation a cassé les procédures dans lesquelles cette infraction avait été commise : « Attendu que, dans l'espèce, les témoins entendus aux débats n'ont fait qu'une simple promesse de parler sans haine et sans crainte, de dire la vérité et rien que la vérité; qu'ils n'ont pas fait cette promesse sous la foi du serment ; qu'ils n'ont donc pas donné à leurs dépositions la garantie de sincérité que la loi exige à peine de nullité » (Cass. 26 déc. 1811, J. P. 3e édit; — *id.*, 16 janv. et 4 juin 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 9 et 114; J. P. 3e édit.). Cependant si le procès-verbal des débats constatait que les témoins ont fait *la promesse exigée par* l'art. 317, il y aurait une présomption légale que cette promesse a été faite sous la religion du serment et que la loi a reçu son exécution (Cass. 2 juill. 1812, Devillen et Carr. 4. 1. 142; J. P. 3e éd.).

313. La formule consacrée par l'art. 317 est sacramentelle et doit être observée à peine de nullité (Cass. 29 sept. 1842, S.-V. 42. 1. 785; J. P. 1842. 2. 403). Ainsi un témoin qui jurerait simplement, ou de dire *toute la vérité*, ou *de ne rien dire que la vérité*, ou de dire *la vérité, rien que la vérité*, ou *de parler sans haine et sans crainte*, ne prêterait pas valablement le serment prescrit par l'article 317. Cette règle a été consacrée par plusieurs arrêts. Dans une première espèce, les témoins avaient juré *de dire la vérité, rien autre que la vérité, et de parler sans haine et sans crainte.* La procédure a été cassée, « attendu que la formule employée n'est point celle que la loi a prescrite à peine de nullité; que les expressions *la vérité* ont beaucoup moins de force que celles-ci : *toute la vérité*; qu'il peut arriver, en effet, que des témoins, par des motifs quelconques, tout en déposant des faits vrais en eux-mêmes, ne déclarent pas cependant tous les faits vrais qui sont à leur connaissance, et que, par cette réticence coupable, ils trompent la prévoyance de la loi et la garantie qu'elle a voulu donner, soit à l'ordre social dans l'administration de la justice, soit aux accusés » (Cass. 29 mai et 23 juillet 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 361 et 402; J. P. 3e édit.; — *id.*, 3 fév., 16 juin et 6 oct. 1814, Devillen. et Car. 4. 1. 531, 583 et 614; J. P. 3e édit.;—*id.*, 27 janv. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 14; J. P. 3e éd.; — *id.*, 12 sept. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 238; J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 mai, 15 juin et 13 sept. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 437,

455 et 499; J. P. 3e édit.; — *id.*, 8 avril 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 433; J. P. 3e éd.; — *id.*, 9 juillet 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 151; J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 août 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 417; J. P. 3e édit.).

314. Dans une autre espèce, les témoins avaient prêté serment *de parler sans haine et sans crainte* et de dire *toute la vérité*, mais ils n'avaient pas prêté serment *de ne rien dire que la vérité*, et par conséquent le serment n'étant pas valable, la procédure a dû être annulée (Cass. 8 juill. 1813, 15 mars 1816, 27 août 1818 et 26 avril 1821, Devillen. et Car. 4. 1. 390; 5. 1. 170 et 530; 6. 1. 425; J. P. 3e édit.).

315. Dans une troisième espèce, les témoins en prêtant serment de dire *toute la vérité, rien que la vérité*, n'avaient point déclaré qu'ils parleraient *sans haine et sans crainte*; la prestation du serment était donc encore incomplète, et par suite les débats ont été annulés (Cass. 1er et 2 juillet 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 385 et 388; J. P. 3e éd.; — *id.*, 1er oct. 1814, Devillen. et Car. 4. 1. 611; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 janvier 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 4; J. P. 3e édit.; — *id.*, 6 et 26 sept. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 238; J. P. 3e édit.; — *id.*, 9 oct. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 375; J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 avril 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 422; J. P. 3e édit.; — *id.*, 26 janv. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 512; J. P. 3e édit.).

316. Ces exemples suffisent pour démontrer que la formule du serment étant fixée par la loi, tous les termes qui la composent doivent être considérés comme essentiels, en sorte que si une partie quelconque en est altérée ou omise, c'est comme s'il y avait eu omission absolue de la prestation de serment. Aucune expression de la formule ne doit donc être modifiée, aucune ne doit être omise, et toutes les infractions emporteraient la peine de nullité. (V. Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 3, n° 4).

317. Il ne suffit même pas que les témoins aient prêté le serment voulu par la loi, il faut que le procès-verbal des débats constate l'accomplissement de cette formalité, en déclarant qu'ils l'ont prêté dans les termes et avec les circonstances prescrites par l'art. 317. La Cour de cassation a déclaré, en effet, « que la sollicitude du législateur ne s'est pas bornée à ordonner la stricte observation des formalités qu'il a prescrites pour la sûreté individuelle des citoyens; qu'il a voulu s'assurer de cette observation, en prescrivant aux greffiers, par l'art. 372, de dresser procès-verbal des séances, à l'effet de constater que ces formalités ont été observées; qu'il suit de là que ce procès-verbal doit énoncer distinctement tout ce qui s'est fait dans chaque séance, et conséquemment que tout ce qui n'y est point énoncé doit être réputé de droit n'avoir pas eu lieu; que tous les termes constituant la formule du serment exigé par l'art. 317 sont essentiels, et que de l'omission d'une partie de cette formule résulte la nullité prononcée par la loi » (Cass. 3 fév. 1814, Devillen. et Car. 4. 1. 531; J. P. 3e édit.).

318. Lorsqu'un témoin ne consent pas à prêter purement et simplement le serment prescrit par la loi, lorsqu'il y met quelque condition ou veut en changer les termes, que doit faire la cour d'assises? Cette question s'est présentée dans la poursuite dirigée contre les saint-simoniens. Plusieurs témoins déclarèrent qu'ils ne prêteraient pas serment *sans avoir préalablement obtenu l'autorisation formelle d'Enfantin*. La cour d'assises crut devoir dès lors les écarter du débat, et, sur le pourvoi, la Cour de cassation a déclaré « qu'en subordonnant à l'autorité de l'un des prévenus, sur leur propre détermination, l'accomplissement de la formalité qui pouvait seule attacher à leur déposition la confiance de la justice, les témoins avaient cessé de conserver dans toute leur plénitude l'indépendance et la liberté qu'un témoin doit apporter devant elle; et qu'en l'écartant des débats par ce motif, la cour d'assises n'a fait que se conformer à l'esprit comme au texte de l'art. 317 » (Cass. 15 déc. 1832, S.-V. 33. 1. 42; D. P. 37. 1. 89; *Bull.*, n° 501). Dans la même affaire, d'autres témoins ne voulaient prêter serment qu'autant que la formule légale serait changée, *et que le président les interpellerait de jurer devant Dieu et devant les hommes*. Il fut également décidé que les dispositions de la loi s'opposaient à l'audition de ces témoins, et la Cour de cassation a confirmé cette décision (même arrêt).

319. En général, la forme du serment consiste à dire, en levant la main droite, je jure de faire ou de dire telle chose (Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 3, n° 1). Mais ce n'est là qu'un simple usage. Ainsi, la Cour de cassation a

déclaré « qu'aucune disposition de l'art. 317 n'exige qu'en prêtant le serment prescrit, le témoin lève la main droite; que si d'autres textes et l'usage ont attaché quelque solennité à cet acte de celui qui est appelé à prêter un serment, on peut d'autant moins induire de son omission un moyen de nullité dans l'espèce que le témoin dont il s'agit était privé de son bras droit. » (Cass. 8 oct. 1840, S.-V. 40. 1. 1000; D. P. 40. 1. 447.)

320. La Cour de cassation en maintenant la formule du serment, a toutefois ajouté : *à moins que les principes religieux du culte des témoins ne s'y opposent* (Cass. 9 avril 1812, J. P. 3e édit.). Il a donc été reconnu que chaque témoin doit suivre pour la prestation du serment la forme établie par la religion qu'il professe, et qu'il ne peut, par exemple, résulter aucune nullité de ce qu'un israélite aurait prêté serment *more judaïco* (Cass. 31 déc. 1812 et 18 fév. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 254 et 288; J. P. 3e édit.). Mais ce mode de prestation, différent du mode prescrit par la loi, n'est qu'une faculté pour le témoin. Ainsi, la Cour de cassation a jugé, dans une affaire où des témoins juifs avaient prêté serment suivant la formule légale, « que si les témoins qui professent une autre religion que celle de l'état peuvent demander à être admis au serment suivant le rite prescrit par leur culte, on ne saurait en conclure que ces témoins, quelle que soit leur religion, lorsqu'avant leur déposition ils ont été admis à prêter le serment prescrit par la loi, n'aient pas accompli l'obligation qui leur était imposée, et n'aient pas donné à la société et aux accusés la garantie que le législateur a voulu leur assurer, en les obligeant d'affirmer leur déclaration sous la foi du serment; que, quand il serait vrai que, dans l'espèce, un témoin, quoique juif de religion, aurait prêté le serment en la forme ordinaire, sans réclamation de sa part, il n'en aurait pas moins été pleinement satisfait au vœu de l'art. 317.» (Cass. 19 mai 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 344; J. P. 3e édit.; — *id.*, 10 juillet 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 129; J. P. 3e édit.; — *id.*, 15 fév. 1838, S.-V. 38. 1. 914; J. P. 1840. 1. 742; D. P. 38. 1. 102. — Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 342; Bourguignon, *Jurispr. des Cod. crim.*, t. 1, p. 183; Legraverend, t. 1, p. 274; Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 3, n° 2.)

321. Cette règle s'applique particulièrement non-seulement aux Israélites, mais aux Quakers, aux Anabaptistes. La Cour de cassation a jugé, en matière civile, « que la liberté des cultes est garantie par les lois du royaume à tous ceux qui habitent son territoire; qu'il est universellement reconnu que la religion connue sous le nom de *quakerisme* interdit à ses sectateurs de jurer au nom de Dieu, et ne leur permet pas de prêter d'autre serment que d'affirmer en leur âme et conscience; qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que le sieur Jones est un sectateur de cette religion, d'où il résulte que l'arrêt attaqué, en décidant que l'affirmation prêtée par le sieur Jones, en la forme énoncée, était un véritable serment, n'a pu violer les articles cités du Code civil, qui n'a point prescrit de forme particulière pour cet acte religieux » (Cass. 28 mars 1810, Devillen. et Car. 3. 1. 168; J. P. 3e édit. — V., dans ce sens, Merlin, *Rép. et Quest.*, v° Serment, § 1er; Toullier, *Droit civil*, t. 10, n° 451; Legraverend, t. 1, ch. 6, sect. 6, p. 274). La même décision s'étend à la procédure criminelle, bien que l'art. 317 du Code d'instruction criminelle ait prescrit une forme particulière de serment. La Cour de cassation a en effet décidé, relativement au refus de serment d'un quaker, devant une cour d'assises, « que la garantie du serment ne peut être légitimement refusée à la justice qui la réclame, à moins que les principes du culte religieux des témoins ne s'y opposent » (Cass. 9 avril 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 76; J. P. 3e édit.).

322. Au surplus, le principe général est que la procédure est régulière, soit que le témoin ait suivi les formes et les cérémonies particulières à son culte, soit qu'il ait suivi les formes du serment prescrites par le Code. Dans le premier cas, le principe de la liberté des cultes exige que le témoin soit libre de suivre les pratiques de sa religion; dans le second, la justice est satisfaite dès que la loi a été exactement appliquée, et il serait d'ailleurs contraire encore à la liberté des cultes de scruter les opinions religieuses d'un témoin pour lui imposer telle ou telle forme de serment. Ce que veut la loi, c'est une garantie plus forte de la vérité des dépositions que celle que pourrait offrir une simple promesse; or, elle trouve cette garantie soit dans les formes qu'elle a prescrites pour tous les citoyens sans exception, soit dans les formules spéciales que quelques sectes religieuses emploient. Il est seulement nécessaire, lorsque

ces formules ont été appliquées, de constater que le témoin qui s'en est servi appartenait au culte qui les a adoptées ; car c'est ce fait qui constitue toute la légitimité du serment spécial.

§ 3. — *Des interpellations aux témoins.*

323. Le deuxième paragraphe de l'article 317 est ainsi conçu : « Le président leur demandera leurs noms, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissaient l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré ; il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre. » Ces interpellations ont pour but de faire connaître la position du témoin, et par suite d'établir le degré de crédibilité dont sa déposition est susceptible.

324. Parmi ces interpellations, les unes peuvent être considérées comme essentielles, les autres comme accessoires. Celles qui constatent l'individualité du témoin et ses relations de parenté avec l'accusé sont essentielles, car il importe à l'accusation comme à la défense d'éclairer la situation sociale du témoin et ses relations avec l'accusé. Mais celles qui touchent aux relations du témoin avec la partie civile ne sont qu'accessoires ; c'est un simple renseignement destiné à faire apprécier l'indépendance du témoignage, car l'alliance ou la parenté d'un témoin avec la partie civile en ferait une cause de récusation (Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 489).

325. La Cour de cassation a jugé que ces interpellations n'étaient point prescrites à peine de nullité (Cass. 27 janv. 1814, 19 oct. 1815, 4 avril 1816, 16 juillet 1818, 29 juillet 1825, Devillen. et Car. 4. 1. 526; 5. 1. 104, 175 et 505; 8. 1. 164; J. P. 3e édit.; — *id.*, 10 oct. 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 432). Mais dans les espèces où ces arrêts sont intervenus, il n'était pas prouvé que les interpellations n'avaient pas eu lieu ; seulement le procès-verbal des débats ne les constatait pas, et la Cour de cassation n'a pas pensé que ce défaut de mention dût entraîner la nullité des débats. On ne doit donc induire de cette jurisprudence aucune conséquence sur l'utilité même des interpellations. Ces interpellations sont nécessaires ; car comment accorder confiance à une déposition dont l'auteur ne serait pas connu ? Comment discuter un témoignage, quand les antécédents et la position du témoin ne peuvent être appréciés ? Nous ne doutons pas que s'il était prouvé que les témoins ont déposé sans que, d'abord, on les eût interpellés sur leurs noms et qualités, les débats seraient annulés. Ces renseignements, en effet, sont les éléments mêmes des débats, qui cesseraient d'être sérieux s'ils en étaient privés.

§ 4. — *De la déposition des témoins.*

326. Nous avons vu précédemment que les témoins devaient déposer *oralement* (C. instr. crim., 317). C'est là la principale règle relative à leur audition. Nous ajouterons ici quelques règles accessoires dont l'application est fréquemment sollicitée dans le cours du débat.

327. En premier lieu, la cour d'assises n'est point tenue d'entendre tous les témoins à charge et à décharge, en quelque nombre qu'ils aient été produits. Elle peut écarter l'audition de ceux dont elle juge les dépositions n'être propres qu'à prolonger les débats, sans utilité pour la manifestation de la vérité (Cass. 19 avril 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 422; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 64). M. Legraverend a pensé toutefois que cette jurisprudence peut avoir de graves inconvénients, en ce qu'elle laissait la cour libre d'enlever à l'accusé ses moyens de défense (*Législ. crim.*, t. 2, p. 210). Cependant il paraît impossible, d'un autre côté, de n'apporter aucune limite au droit qu'a l'accusé de faire entendre des témoins à décharge, car les débats se prolongeraient sans utilité et fatigueraient l'attention des jurés sans profit pour la justice. La solution paraît devoir être dans cette distinction : que l'audition de tous les témoins est nécessaire, lorsque les parties la réclament formellement, mais que la cour d'assises peut au contraire écarter ceux qui sont réellement insignifiants, pourvu que cette décision ne donne lieu à aucune réclamation. On trouve la trace de cette distinction dans un arrêt qui rejette un pourvoi fondé sur ce que tous les témoins assignés n'avaient pas été entendus. « Attendu qu'il est justifié que ceux des témoins qui, quoique cités, n'ont pas été entendus en déposition, ne s'étaient pas présentés aux débats ; que, d'ailleurs, la cour n'est pas tenue, à peine de

nullité, d'entendre tous les témoins à charge et à décharge, lors surtout que l'accusé ne réclame pas leur audition et que le demandeur n'a pas réclamé celle des témoins assignés qui ne se sont pas présentés aux débats » (Cass. 18 mars 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 302; J. P. 3e édit.).

328. En second lieu, la cour d'assises, bien qu'en règle générale elle soit tenue d'entendre les témoins séparément, comme on l'a vu plus haut, peut cependant procéder simultanément à l'audition de plusieurs témoins, lorsque cette mesure lui paraît utile à la manifestation de la vérité. La Cour de cassation, en effet, a rejeté jusqu'à présent tous les pourvois qui s'étaient fondés sur cette audition simultanée. « Attendu que l'article 317 ne prescrit, à peine de nullité, que la prestation de serment des témoins; que cette peine n'est pas attachée à la disposition ordonnant d'entendre les témoins séparément l'un de l'autre » (Cass. 16 avril 1818 et 5 fév. 1819, Devillen. et Car. 5. 1. 466; 6. 1. 24; J. P. 3e édit.; — *id.*, 3 janv. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 431). Cette audition simultanée peut, sans aucun doute, avoir lieu dans le cas prévu par l'article 326 et dont il sera question tout à l'heure; mais, ce cas excepté, c'est avec une grande réserve que la cour d'assises doit l'admettre; car il importe que les dépositions ne soient pas influencées les unes par les autres, et qu'elles conservent leur caractère de spontanéité. Il suffit même que l'article 326 ait admis cette simultanéité dans un cas spécial, pour qu'on doive conclure que, dans toute autre circonstance, elle est formellement interdite. Si l'article 317 n'a pas attaché de nullité à l'observation de la disposition qui prescrit l'audition séparée des témoins, c'est que toute règle absolue peut devenir une entrave; mais cette peine pourrait résulter soit de l'extension qui serait donnée à l'exception, soit du rejet des conclusions prises par l'accusé pour s'y opposer; car si la règle peut être restreinte, elle ne peut être violée au préjudice de la défense.

329. Mais les témoins peuvent être entendus simultanément, après leur audition individuelle. L'article 326 est ainsi conçu: « L'accusé pourra demander, après qu'ils auront déposé, que ceux qu'il désignera se retirent de l'auditoire, et qu'un ou plusieurs d'entre eux soient introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres. Le procureur général aura la même faculté. Le président pourra aussi l'ordonner d'office. » Il résulte de cet article que l'audition de plusieurs témoins en présence les uns des autres ne doit avoir lieu qu'après qu'ils ont d'abord déposé séparément, puisque, d'une part, l'article 317 prescrit une audition *séparée*, et que l'article 326 ne prévoit que le cas où ils sont *entendus de nouveau*. M. Legraverend dit sur ce point: « On peut, après qu'ils ont déposé, établir entre eux ou entre quelques-uns d'entre eux, lorsque cela paraît convenable, une espèce de confrontation publique, en les entendant de nouveau en présence les uns des autres; on peut aussi en faire sortir quelques-uns de l'auditoire, pour entendre de nouveau hors de leur présence la déposition d'un ou de plusieurs d'entre eux; on peut enfin faire entendre de nouveau, ou séparément, chacun ou quelques-uns seulement des témoins déjà entendus: mais il est à remarquer que l'audition des témoins en présence les uns des autres ne peut jamais avoir lieu qu'après qu'ils auront déjà déposé séparément. La déposition individuelle et séparée est expressément exigée par la loi. L'appel simultané de plusieurs témoins à l'effet de les mettre en présence les uns des autres n'est qu'un mode particulier de procéder dont on peut faire usage, mais qui est subordonné à l'accomplissement préalable de la règle commune » (*Législat. crim.*, t. 2, p. 205). Il faut ajouter: 1° que la loi n'a pas accordé à la partie civile le même droit qu'à l'accusé et au ministère public; d'où il suit qu'elle ne pourrait se plaindre de ce que la cour aurait refusé de déférer à sa demande (Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 538); 2° que les témoins entendus de nouveau dans la même affaire ne doivent point prêter un nouveau serment (Cass. 23 juillet 1812 et 13 avril 1816, Devillen. et Car. 4. 1. 157; 5. 1. 177; J. P. 3e édit.).

330. L'article 325 porte que « les témoins, par quelque partie qu'ils soient produits, ne pourront s'interpeller entre eux. » C'est aux jurés et aux juges que les témoins doivent parler. S'ils ont quelque interpellation à se faire, ce doit être par l'organe du président, qui est chargé de la direction du débat. Il ne pourrait en être autrement sans qu'il en résultât une grande confusion, et quelquefois des scènes scandaleuses, qu'il est bon de pré-

venir (Carnot, *De l'instr. crim.*, t. 2, p. 537). Mais l'inobservation de cette disposition, toute d'ordre et de police, ne pourrait entraîner aucune nullité (Cass. 11 avril 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 306; J. P. 3e édit.). En effet, l'accusé ne peut éprouver aucun préjudice de cette infraction.

331. Les témoins déposent des faits qui sont à leur connaissance relativement à l'accusation. Ils ne doivent pas être interrompus dans le cours de leurs dépositions (C. instr. crim., 319). « Le législateur, dit Carnot, l'a voulu ainsi, parce que la plus légère interruption peut déranger la marche des idées du témoin, et ne pas lui laisser toute la liberté d'esprit qu'exige un acte d'une aussi haute importance. Le président doit dès lors veiller à ce que cette règle soit rigoureusement observée; il doit se garder surtout de gêner le témoin dans sa déclaration » (*Instr. crim.*, t. 2, p. 499). La Cour de cassation a jugé en conséquence que la cour d'assises ne peut, sans excès de pouvoir, imposer silence à un témoin appelé à la requête de l'accusé sur des faits énoncés en l'accusation. « Attendu que, lorsque des témoins désignés par l'accusé ont été produits et cités, l'accusé les fait entendre sans que la loi ait prescrit de bornes dans la latitude que chacun des témoins doit obtenir pour la déposition; que le silence imposé à un témoin à l'égard de faits repris en l'acte d'accusation ou de la moralité de l'accusé peut nuire à sa légitime défense » (Cass. 12 frimaire an XI, Devillen. et Car. 1. 1. 725; J. P. 3e édit.).

332. Lorsque le témoin a terminé sa déposition spontanée, le président lui demande, aux termes de l'article 319, si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler. Puis, s'adressant à l'accusé, il lui demande s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui. L'omission de cette demande, quoique essentielle en général, n'emporte pas toutefois de nullité (Cass. 3 déc. 1836, S.-V. 38. 1. 82; J. P. 1838. 1. 37; D. P. 37. 1. 473; — *id.*, 1er fév. 1839, J. P. 1840. 1. 200; D. P. 39. 1. 378). Ce n'est qu'après ces diverses interpellations que le débat doit s'engager sur la déposition du témoin. L'accusé ne doit pas être interrompu dans ses observations plus que le témoin dans sa déposition; il doit avoir, pour établir sa défense, la même latitude que celle qui est accordée au témoin qui l'accuse (Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 499).

§ 5. — *Des questions aux témoins.*

333. Les témoins, après leur déposition, peuvent être questionnés par l'accusé ou son conseil, par le président, les juges et le ministère public, par les jurés eux-mêmes, enfin, par la partie civile. Il faut essayer de poser, autant qu'il est possible, les droits et les limites de cet interrogatoire.

334. L'article 319 porte : « L'accusé ou son conseil pourront questionner le témoin, après sa déposition, par l'organe du président, et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé. » Pour bien apprécier le sens et la portée de ce texte, il faut le rapprocher de l'article 353 du Code du 3 brumaire an IV, dans lequel il a été puisé. Ce dernier article était ainsi conçu : « L'accusé peut, par lui-même ou par ses conseils, questionner le témoin et dire, tant contre lui personnellement que contre son témoignage, *tout ce qu'il juge utile* à sa défense. » On voit que, dans ce dernier texte, l'accusé ou son conseil était le seul arbitre de l'utilité et de la convenance des questions qu'il posait et des allégations qu'il émettait; il suffisait qu'il jugeât ces questions et ces allégations utiles à sa défense, pour qu'il exerçât le droit illimité de les faire au témoin ou de les énoncer contre lui. Le Code d'instruction criminelle, à ces termes trop étendus, a substitué ceux-ci : *tout ce qui pourra être utile à sa défense.* L'accusé ou son conseil ne peut donc plus opposer au témoin *tout ce qu'il juge utile* à sa défense, mais seulement *tout ce qui peut lui être utile.* Il suit de là que le président, et, en cas de réclamation, la cour d'assises, peuvent intervenir pour circonscrire ce droit dans de justes limites. Ainsi, sous le Code du 3 brumaire an IV, la Cour de cassation jugeait : 1° que l'accusé avait la faculté de dire tout ce qu'il voulait sur la moralité des témoins, mais qu'il ne pouvait pas faire la preuve testimoniale des faits qu'il leur imputait (Cass. 7 germ. an VII, Devillen. et Car. 1. 1. 184; J. P. 3e édit.); 2° que cette faculté étant sans restriction, l'action en injures de la part des témoins contre le défenseur n'était pas admise à raison des faits injurieux allégués par celui-ci (Cass. 26 floréal an VII, Devillen. et Car. 1. 1. 199; J. P. 3e édit.). Sous le Code d'instruction criminelle, la Cour de cassation a jugé au contraire : 1° que l'article 319, en

donnant au conseil de l'accusé la faculté de faire des observations contre les témoins et leur témoignage, ne la lui donne qu'avec la limitation de dire tout ce qui peut être utile à la défense de l'accusé, et qu'ainsi les invectives et les injures contre les témoins ne pouvant jamais porter aucune utilité à la défense, ne lui sont aucunement permises (Cass. 6 mars 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 46; J. P. 2e édit.); 2° qu'en autorisant l'accusé et son conseil à dire, tant contre le témoin que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé, l'art. 319, ni aucun autre article du Code, n'a entendu permettre de se livrer à des calomnies en plaidant ou écrivant des faits inutiles à la défense autant qu'injurieux à l'égard du témoin (Cass. 12 mars 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 54; J. P. 3e édit.).

335. Mais s'il est facile de poser la règle en thèse générale, il est difficile, dans la pratique, de poser la limite où le droit expire, où commence l'abus. « C'est en cette matière principalement, dit M. Carnot, que le président doit user de toute la sévérité de son ministère, en conciliant avec sagesse ce qui doit tre accordé à la défense, avec ce qui est dû la majesté de l'audience et à la tranquillité des citoyens dont la justice interroge la conscience pour parvenir à la découverte de la vérité. Si l'accusé et son conseil doivent être rappelés à l'ordre lorsqu'ils se permettent contre le témoin des personnalités, dans le seul objet de l'injurier, le président doit leur maintenir la parole lorsque l'inculpation qu'ils font au témoin se rapporte au sujet de l'accusation » (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 501). Nous allons essayer de rendre cette règle plus sensible, en en suivant l'application dans quelques espèces.

336. En premier lieu, il est important de distinguer les allégations qui sont dirigées contre la personne même du témoin et celles qui sont dirigées contre son témoignage. « Quant au témoignage en lui-même, dit M. Carnot, l'accusé et son conseil ne peuvent être gênés dans la discussion qu'ils en entreprennent; ils peuvent en faire ressortir l'invraisemblance, les contradictions, et employer pour l'atténuer tous les moyens qu'ils croient les plus propres pour parvenir à ce but» (*De l'inst. crim.*, t. 2, p. 502). Et en effet, si la loi doit, jusqu'à un certain point, protéger le témoin, au moins contre les injures et les imputations calomnieuses, elle doit livrer le témoignage à la libre discussion des parties; cette discussion, c'est le débat lui-même, c'est le premier et l'essentiel élément du jugement; la supprimer ou même la restreindre, ce serait supprimer la source la plus certaine de la vérité : cette première distinction doit être d'une grande utilité pratique.

337. Une autre distinction consiste à discerner si les questions ou les observations de la défense se rattachent aux faits de l'accusation ou sont étrangers à ces faits : elles doivent être faites dans le premier cas, et rejetées dans le second. Cette distinction a été formellement consacrée dans l'espèce suivante. Un individu, accusé du crime d'incendie, avait demandé que les témoins à décharge fussent interrogés sur la moralité de la famille à laquelle appartenait la maison incendiée, et sur le point de savoir si le cri public n'accusait pas cette famille d'avoir mis le feu à sa propre maison. La cour d'assises rejeta l'une et l'autre de ces demandes, par le motif qu'elles tendaient à diffamer les témoins à charge et à attirer sur eux la vindicte publique. La Cour de cassation a cassé cette décision. « Attendu que si l'art. 319 autorise l'accusé à dire, tant contre les témoins que contre leur témoignage, tout ce qui peut être utile à sa défense, c'est à la cour d'assises qu'il appartient, en cas de difficulté, de juger si la question ou l'interpellation que veut faire l'accusé est ou non utile à sa défense; que le législateur l'a voulu ainsi, afin d'éviter que, sous le prétexte de sa défense, l'accusé ou son défenseur ne se livrent à des reproches contre les témoins ou à des investigations de leur conduite, qui, n'ayant aucun rapport avec les faits de l'accusation, pourraient dégénérer contre eux en diffamation ou en injure; mais que ce devoir de la cour d'assises ne saurait lui donner le pouvoir de restreindre en aucun cas le droit sacré de la défense, tel qu'il a été déterminé par la loi. Que, dans l'espèce, les questions ou les interpellations que l'accusé demandait qu'on adressât aux témoins à décharge, si elles étaient de nature à compromettre les témoins à charge, se rapportaient aux faits de l'accusation et tendaient à établir que l'accusé n'était pas l'auteur de l'incendie; que dès lors l'arrêt attaqué n'a pu lui refuser de les adresser aux témoins, sans restreindre la faculté accordée aux accusés par l'art. 319 du Code d'instruction crimi-

nelle (Cass. 18 sept. 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 535; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 116).

338. Il résulte en même temps du même arrêt que c'est à la cour d'assises, en cas de réclamation, et non au président seul qu'il appartient de juger si la question ou l'interpellation que veut faire l'accusé est utile ou inutile à sa défense. On avait pensé, d'abord, que ce droit pouvait appartenir exclusivement au président, que l'art. 270 investit du pouvoir de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger inutilement les débats. Mais si le président peut, en l'absence de toute réclamation, statuer seul (Cass. 21 oct. 1835, S.-V. 35. 1. 850; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 1. 86; *Bull.*, n° 402), la Cour de cassation a reconnu que les interpellations aux témoins et la discussion de leurs témoignages tenaient essentiellement aux droits de la défense, et que toute réclamation relative à l'exercice de cette faculté devait être considérée comme un incident contentieux qui rentrait dans la compétence de la cour d'assises (Cass. 22 sept. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 685; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 244).

339. Si l'interpellation est à la fois injurieuse pour le témoin et inutile à la défense, il n'est pas douteux qu'elle doit être écartée. La Cour de cassation a rejeté en conséquence un pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'assises qui avait refusé de poser une interpellation, en considérant « que, dans l'espèce, la cour d'assises a déclaré que la question que le défenseur voulait faire à l'un des témoins renfermait une calomnie du genre le plus grave, et un outrage aux mœurs fait en présence de la justice et du public, d'autant plus coupable que la question était sans utilité pour la défense de l'accusé, quelle qu'eût été la réponse du témoin, et que, d'après ces considérations, la cour, en prononçant que cette question ne serait pas adressée au témoin, avait rendu un jugement qui était dans ses attributions » (Cass. 22 sept. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 685; J. P. 3e éd.; *Bull.*, n° 244).

340. La Cour de cassation a décidé encore, d'après la même distinction, que la cour d'assises peut refuser d'adresser aux témoins à décharge une question sur la moralité d'un témoin à charge, lorsqu'elle reconnaît que le débat que cette interpellation établirait entre les témoins pourrait dégénérer en récriminations réciproques, étrangères à l'objet de l'accusation (Cass. 5 octobre 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 385; — *id.*, 14 avril 1837, J. P. 1840. 2. 332; D. P. 37. 1. 514).

341. Un prévenu d'outrage public envers un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions peut-il demander que les témoins soient interpellés sur le point de savoir si ce fonctionnaire n'était pas en état d'ivresse au moment de l'outrage? La cour d'assises du Cantal a jugé que l'interpellation serait faite, par un arrêt portant : « Que s'il est de principe que les actes isolés de la vie privée, de quelque nature qu'ils soient, doivent être respectés et que la preuve ne peut en être admise, il faut reconnaître néanmoins qu'il n'en est pas de même toutes les fois que quelques-uns de ces actes se lient plus ou moins directement à des actes émanant de fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, et peuvent influer plus ou moins sur la culpabilité commise dans la critique de ces derniers actes; que, lorsqu'un fait qualifié crime est soumis à l'appréciation du jury, la loi impose au président de la cour d'assises l'obligation, à peine de nullité, de faire observer aux jurés que s'il existe des circonstances atténuantes, ils doivent le déclarer; que s'il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un fait constituant un simple délit, les juges n'en sont pas moins autorisés, en vertu de l'art. 463 du Code pénal, à réduire la peine, si toutefois les circonstances de la cause paraissent atténuantes; que, dans la cause, s'il était possible que le fait dont le prévenu demande à faire preuve fût établi, il pourrait en résulter peut-être, en cas de culpabilité de ce prévenu, des circonstances plus ou moins atténuantes, quant à la moralité de la culpabilité reconnue » (Cour d'assises du Cantal, 26 nov. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 2. 160). — V. dans ce sens, Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pén.*, t. 4, p. 415.

342. Si les interpellations ou les observations de l'accusé sont injurieuses ou diffamatoires pour le témoin, que doit faire la cour d'assises? La loi met à sa disposition deux modes de procédure : elle peut ou réprimer sur-le-champ ce délit, conformément à l'article 181 du Code d'instruction criminelle, ou réserver au témoin diffamé son action en réparation de la diffamation. Ce point de droit a été reconnu par la Cour de cassation, dans un arrêt portant : « que l'art. 23 de la

loi du 17 mai 1819 doit être combiné avec l'art. 319 du Code d'instruction criminelle; que, d'après ce dernier article, l'accusé a le droit de dire, tant contre la personne du témoin que contre sa déposition, tout ce qui peut être utile à sa défense; que s'il sort, en usant de ce droit, des bornes d'une défense légitime, il appartient au président de l'y faire rentrer; que si ses paroles prennent le caractère d'un délit, la cour d'assises a le droit, en vertu de l'art. 181 du Code d'instruction criminelle, de prononcer, soit sur la réquisition du ministère public, soit sur celle du témoin outragé, les peines et les dommages-intérêts qui peuvent être encourus; qu'à défaut de répression immédiate par la cour d'assises, le tribunal correctionnel ne pourrait en connaître plus tard qu'autant que cette cour, juge naturel de la question de savoir si les discours tenus par l'accusé portaient sur des faits étrangers à la cause, et s'ils n'étaient pas nécessaires dans l'intérêt de la défense, aurait réservé l'action; que, lorsque la cour d'assises n'a ni réprimé ces discours, ni réservé l'action, il y a présomption que l'accusé n'est pas sorti des bornes de la défense légitime » (Cass. 23 août 1838, S.-V. 38. 1. 991; J. P. 1839. 1. 40; D. P. 38. 1. 390).

343. Mais cette décision ne serait plus applicable si la diffamation s'était produite, non plus dans les paroles de la défense, mais dans un écrit publié au sujet du procès. La Cour de cassation a jugé, en effet, « que l'art. 319 n'est relatif qu'au débat, et que la disposition par laquelle il autorise l'accusé et son conseil à dire contre les témoins et contre leur témoignage tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé, n'a pour objet que la discussion orale qui y est engagée devant les jurés et la cour d'assises; que cette disposition ne peut être étendue à des écrits qui seraient distribués pour la défense de l'accusé; que, dans les débats, les défenseurs qui s'écarteraient des bornes d'une défense légitime pourraient y être rappelés par le président, soit d'office, soit sur la réclamation du témoin; mais que ce droit de surveillance et de police ne pourrait être exercé sur des écrits; que la loi n'admet pas d'ailleurs de défense écrite devant les cours d'assises » (Cass. 11 août 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 299; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 113). On objectait, toutefois, contre cette solution que l'écrit ayant été produit devant la cour d'assises, la plainte n'aurait pu être formée et jugée que devant cette cour. Mais la Cour de cassation a répondu : « que, dans les procédures criminelles devant les cours d'assises, les jurés ne doivent former leur conviction que sur ce qu'ils ont vu et entendu dans le débat; qu'il ne leur est pas permis de puiser ailleurs les éléments de leurs déclarations; que la distribution d'écrits pour la défense des parties devant les cours d'assises serait donc contraire au système de la juridiction criminelle; qu'elle tendrait à en désunir le principe fondamental; que ces écrits ne pourraient donc jamais y avoir légalement le caractère d'*écrits produits devant les tribunaux*. » Enfin, on prétendait que le silence devant la cour d'assises des témoins outragés par l'écrit les rendait non recevables à exercer ultérieurement l'action correctionnelle; mais la Cour de cassation a répondu encore à cette nouvelle objection : « que les intervenants eussent été irrecevables sans doute à porter plainte, devant les tribunaux correctionnels, de la diffamation qu'avait pu contenir contre eux la défense orale de l'accusé dans le débat et devant la cour d'assises; qu'à cet égard, il eût appartenu au président de la cour, et en cas de contestation, à la cour d'assises, de juger si les discours prononcés à l'audience par le défenseur de l'accusé sortaient des bornes d'une défense légitime; qu'il eût appartenu à la cour d'assises de prononcer les peines de la loi contre les excès d'une défense injurieuse ou diffamatoire, qui n'aurait pas été justifiée par la nécessité de combattre les charges résultant des dépositions des témoins; mais que, dans l'espèce, la plainte et les poursuites de intervenants devant les tribunaux n'ont pas eu pour objet une diffamation faite dans le débat et dans la défense orale devant la cour d'assises; qu'elles n'ont porté que sur une diffammation que renfermait contre eux un écrit imprimé et publié; que cet écrit n'avait pas été un moyen légal de la défense de l'accusé devant la cour d'assises; qu'il n'avait donc pas fait partie de la procédure criminelle dont elle avait été saisie; que cette cour aurait donc été sans juridiction pour en connaître, et qu'ainsi il n'a pas dû en être réclamé devant elle » (même arrêt).

344. Les interpellations aux témoins peuvent être faites d'office par le président lui-même. Le troisième paragraphe de l'art. 319

porte : « Le président pourra également demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité. » Ces éclaircissements doivent-ils se renfermer dans les faits de la prévention? Les témoins peuvent-ils être interrogés sur des faits qui y soient étrangers? Il est de règle, dans la jurisprudence, que les témoins peuvent être interrogés sur tous les faits qui tendent à faire connaître la moralité de l'accusé (Cass. 28 avril 1838, J. P. 1842. 2. 706; — *id.*, 24 juill. 1841, J. P. 1842. 2. 676), ou qui peuvent aider à la manifestation de la vérité (Cass. 9 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 463; J. P. 3e édit.); et qu'ainsi leur interrogatoire peut porter sur un crime ou un délit étranger à l'accusation et que les débats révèleraient à la charge de l'accusé (Liége, 21 mai 1832, J. P. 3e édit.).

345. Les juges, le procureur général et les jurés ont la même faculté que le président (art. 319). Ils ne peuvent toutefois l'exercer qu'après avoir demandé la parole au président. L'accusé et son conseil ainsi que la partie civile ne peuvent adresser leurs interpellations que par l'organe de ce magistrat; ils n'ont pas le droit de les poser directement aux témoins.

346. Aux termes de l'art. 325 du Code d'instruction criminelle, les témoins ne peuvent jamais s'interpeller entre eux. Cependant, si les débats amènent un confrontation entre deux ou plusieurs témoins, et par suite des interpellations des uns aux autres, il n'en résulte aucune nullité (Cass. 11 avril 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 306; J. P. 3e édit.).

§ 6. — *Reproches contre les témoins.*

347. Toutes personnes peuvent être témoins en matière criminelle, hors celles que la loi déclare *reprochables*, c'est-à-dire, dont le témoignage est entaché de quelque cause de suspicion. Ces personnes sont désignées par l'art. 322 du Code d'instruction criminelle, qui a reproduit l'art. 358 du Code du 3 brumaire an IV. L'art. 322 est ainsi conçu : « Ne pourront être reçues les dépositions, 1° du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule, ou de tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat; 2° du fils, fille, petit-fils, petite-fille, ou de tout autre descendant; 3° des frères et sœurs; 4° des alliés aux mêmes degrés; 5° du mari et de la femme, même après le divorce prononcé; 6° des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi. » Cet article ne diffère de l'art. 358 du Code du 3 brumaire an IV que sur un seul point : ce dernier article n'étendait la prohibition qu'aux parents et alliés de chaque accusé. Une loi du 15 ventôse an IV, « considérant que l'instruction est indivisible sur le fond de l'accusation à l'égard de tous les coaccusés du même fait, lorsqu'ils sont compris dans le même acte d'accusation, et qu'il n'y a, à l'égard de tous, qu'une seule et même déclaration sur le fait, » décréta la résolution suivante : « Les parents et alliés de l'un des coaccusés du même fait, et compris dans le même acte d'accusation, ne seront pas entendus comme témoins contre les autres accusés. » On a vu que l'art. 322 avait recueilli cette disposition, en la restreignant toutefois aux parents et alliés qu'il énumère, et aux accusés soumis au même débat.

348. Il faut examiner, en premier lieu, quelques difficultés qui se sont élevées au sujet des personnes contre lesquelles les reproches peuvent être opposés. L'art. 322 s'applique-t-il aux ascendants naturels ou seulement aux ascendants légitimes? La Cour supérieure de Liége a jugé « que, dans les dispositions générales des lois, l'enfant naturel n'appartient pas à la famille de sa mère; que, dans les cas particuliers où elles font exception à cette règle générale, elles en font mention expresse, comme à l'art. 312 du Code pénal, où il s'agit du parricide; que les articles 380 du Code pénal et 322 du Code d'instruction criminelle ne disposent qu'en général des ascendants; d'où il suit qu'ils ne doivent s'entendre que des ascendants légitimes, les seuls reconnus par la loi » (Liége, 24 déc. 1823, J. P. 3e édit.).

349. Une belle-mère peut-elle, après le décès de sa fille, être entendue comme témoin dans une poursuite exercée contre son gendre? La cour d'assises de Vaucluse, par arrêt du 19 avril 1836 (S.-V. 36. 2. 510; D. P. 36. 2. 114), a résolu négativement cette question, « attendu que l'alliance subsiste malgré le décès sans postérité du conjoint qui l'avait produite, et que s'il pouvait y avoir doute à cet égard, il est de principe qu'en matière criminelle l'interprétation la plus favorable est de droit acquise au prévenu. » La Cour de cassation a appliqué la même dé-

cision au cas où la fille est décédée sans laisser d'enfants : « Attendu qu'aucune disposition de la loi ne fait cesser d'une manière absolue l'alliance par le décès sans enfants de la personne qui l'avait produite ; que cette circonstance en fait seulement cesser quelques effets dans les cas où la loi s'en est expliquée expressément, mais qu'on ne trouve aucune disposition à cet effet dans le Code d'instruction criminelle, et que l'article 283 du Code de procédure civile, au titre *Des enquêtes*, déclare formellement les alliés en ligne directe et les beaux-frères et belles-sœurs reprochables, nonobstant le décès sans enfants de l'époux qui faisait l'alliance. » (Cass. 10 oct. 1839, S.-V. 39. 1. 955; J. P. 1840. 1. 14; D. P. 40. 1. 377.)

350. La prohibition d'entendre comme témoins les enfants de l'accusé comprend-elle les enfants naturels aussi bien que les enfants légitimes? La Cour de cassation a décidé «que le n° 2 de l'art. 322 se sert de termes généraux et n'établit pas de distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels; que dès lors une cour d'assises a statué conformément à cet article en ordonnant, d'après l'opposition des accusés, que la fille naturelle d'un des accusés ne serait pas entendue comme témoin » (Cass. 19 sept. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 70). La même cour a même jugé que l'enfant naturel adultérin de la femme mariée depuis à un autre que le père de l'enfant, ne peut être entendu comme témoin contre le mari de sa mère : « Attendu que la prohibition d'appeler en témoignage le fils et la fille de l'accusé, et les alliés au même degré, comprend nécessairement la prohibition du témoignage des enfants de la femme ou du mari, à l'égard de l'autre conjoint, à cause de l'alliance que le mariage établit entre les conjoints et leurs enfants respectifs; que rien ne peut empêcher cette alliance d'exister, dès qu'elle a été produite par un mariage valablement contracté; qu'en conséquence, le vice de la naissance d'un enfant n'est d'aucune considération à l'égard du mari qui a contracté une union légale avec la mère de cet enfant illégitime; qu'on doit le décider ainsi par la raison qu'il existe toujours un lien naturel entre la mère et son enfant, lors même que cet enfant serait un bâtard adultérin ; que l'existence de ce lien naturel est indépendante du droit positif; il existe par cela seul qu'il est impossible qu'il n'existe pas; et dès lors on ne peut rien conclure, contre sa réalité et contre ses effets, des dispositions de la loi civile concernant l'état et les droits du bâtard adultérin, soit dans la société, soit envers les auteurs de sa naissance, ces dispositions étant uniquement relatives à l'ordre civil, et ne pouvant rien changer aux règles immuables de la nature; que, par une déduction nécessaire de ces principes, il faut dire que, comme le bâtard adultérin ne pourrait, dans l'objet et l'esprit de la loi prohibitive, être admis à déposer sur le crime imputé à sa mère, il ne peut également être reçu à rendre témoignage sur l'accusation dirigée contre celui qui, en devenant l'époux de sa mère, a acquis à l'égard de l'enfant les rapports inaltérables d'une alliance naturelle. » (Cass. 6 avril 1809, Devillen. et Car. 3. 1. 43; J. P. 3e édit.) La même solution doit, à plus forte raison, être appliquée à l'enfant issu du premier mariage de la femme de l'accusé (Cass. 1er thermidor an VII, Devillen. et Car. 1. 1. 226; J. P. 3e édit.).

351. Les enfants adoptifs doivent-ils, en ce qui concerne l'application de l'article 322, être rangés dans la même classe que les enfants naturels? Bourguignon rappelle que, lors de la discussion de l'article 322 au Conseil d'état, un membre ayant fait remarquer que cet article ne parlait pas des *enfants adoptifs*, les membres de la commission répondirent que l'on avait entendu comprendre dans l'article les enfants *légitimes*, *naturels et adoptifs*, par la raison que l'on exprime le genre, on peut se dispenser d'énumérer les espèces (*Jurispr. du Code crim.*, t. 2, p. 49). Carnot admet les reproches entre l'adoptant, la femme de l'adoptant et l'adopté; il ne les étend pas à d'autres personnes de la famille de l'adoptant (*Instr. crim.*, t. 2, p. 520). On peut répondre que la parenté se trouvant admise par la fiction de la loi, cette parenté fictive entraîne nécessairement toutes les conséquences de la parenté naturelle.

352. L'incapacité qui frappe les frères et sœurs et les alliés au même degré s'étend : 1° aux frères et sœurs que l'adopté trouve dans sa famille adoptive (Carnot, *Instr. crimin.*, t. 2, p. 520); 2° aux frères et sœurs naturels aussi bien qu'aux légitimes (Carnot, *Inst. crim.*, t. 2, p. 518). Mais elle ne s'étend pas : 1° au frère de la femme divorcée de l'accusé, quoiqu'il y ait des enfants exis-

tants du mariage (Cass. 24 janv. 1808, arrêt cité par Carnot, *Instr. crim.*, t. 1er, p. 673, n° 15); 2° à celui qui a épousé la sœur du mari de l'accusé, « attendu que la prohibition faite à l'égard des alliés de l'accusée, aux degrés y énoncés, doit être restreinte dans son espèce, et qu'elle ne peut par conséquent être étendue aux maris et femmes des mêmes alliés, qui, d'ailleurs, ne sont pas parents de l'accusée dans un degré prohibé » (Cass. 6 frim. an IX, Devillen. et Car. 2. 1. 394; J. P. 3e édit.); 2° à la femme du beau-frère de l'accusé, « attendu que l'alliance est celle qui se contracte par le mariage entre l'un des conjoints et les parents de l'autre; qu'un époux n'a par conséquent pour alliés, du chef de son conjoint, que ceux qui en sont les parents, et qu'ainsi les alliés de ce dernier ne lui sont rien dans l'acception juridique de ce mot » (Cass. 5 prairial an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 117; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 142); 3° à la sœur de la femme de l'accusé (Cass. 11 avril 1811, 10 sept. 1812 et 16 mars 1821, Devillen. et Car. 3. 1. 323; 4. 1. 188; 6. 1. 399; J. P. 3e édit.).

353. Au surplus, les dispositions de l'article 322 sont nécessairement restrictives, car les incapacités sont de droit étroit; elles s'arrêtent donc dans la ligne collatérale aux frères et sœurs, et aux alliés au même degré. Ainsi elles ne peuvent s'appliquer aux oncles de l'accusé; et la Cour de cassation a jugé, dans ce sens, « que la prohibition de l'article 322 ne peut être étendue au delà des degrés de parenté ou d'alliance qui y sont déterminés; qu'elle ne peut donc être appliquée aux témoins oncles de l'accusé ou de l'un des accusés » (Cass. 13 janv. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 166; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 6). Ces dispositions ne peuvent, par la même raison, s'appliquer aux neveux et nièces de l'accusé (Cass. 23 janv. 1835, S.-V. 35. 1. 565; D. P. 35. 1. 118; *Bull.*, n° 30).

354. Aux causes de reproche énoncées dans l'article 322, il faut toutefois ajouter la condamnation aux peines des travaux forcés à perpétuité et à la déportation, ainsi qu'aux peines temporaires des travaux forcés, de la réclusion et du bannissement. En effet, ces peines emportent soit la mort civile, soit la dégradation civique (C. pén., 18 et 28). Or, aux termes de l'article 25 du Code civil, le condamné à la mort civile ne peut être admis à porter témoignage en justice; et aux termes de l'article 34 du Code pénal, l'un des effets de la dégradation civique est l'incapacité de déposer en justice, autrement que pour y donner de simples renseignements.

355. Avant la loi du 28 avril 1832, le condamné à une peine infamante pouvait être entendu comme témoin, tant qu'il n'avait pas subi l'exposition, parce que c'était à dater du jour de l'exposition que la peine commençait à courir, et par conséquent que les incapacités résultant du caractère infamant de cette peine devaient être appliquées (Cass. 8 avril 1826, Devillen. et Car. 8 1. 315; J. P. 3e éd.; *Bull.*, n° 67). Cette décision ne serait plus applicable aujourd'hui. La peine, en effet, aux termes de l'article 28 du Code pénal révisé, est encourue du jour où la condamnation est devenue irrévocable. L'exposition ne sert donc plus de point de départ à l'exécution, et les incapacités frappent le condamné à l'instant même où les délais du recours expirent, ou à l'instant où ce recours est rejeté. La Cour de cassation a jugé en conséquence que l'incapacité subsiste dans le cas même où la condamnation n'aurait reçu aucune exécution. On lit, en effet, dans un arrêt, « qu'il est inutile de vérifier si, comme le prétend le demandeur, au moyen d'un sursis qui lui aurait été accordé, la condamnation afflictive et infamante à laquelle l'incapacité est attachée n'aurait jamais reçu la moindre exécution; qu'en effet, sa condamnation est postérieure à la loi du 18 avril 1832, portant révision du Code pénal; que, d'après les articles 23 et 28 de ce Code révisé, c'est du jour où la condamnation devient irrévocable, et non comme autrefois du jour de l'exposition, que se compte la durée des peines temporaires, et qu'est encourue la dégradation civique » (Cass. 13 janvier 1838, J. P. 1840. 1. 224; D. P. 38. 1. 437; *Bull.*, n° 15).

356. Les lettres de grâce restituent-elles au condamné la faculté de témoigner en justice? Ce condamné est-il relevé de l'incapacité qui l'a frappé par la commutation ou la grâce qui a modifié ou fait cesser la peine? La Cour de cassation a déclaré « que les lettres de grâce qui ne portent que la remise de la peine et ne contiennent pas la réintégration de l'individu dans la jouissance de ses droits civils, ne délient pas celui à qui elles sont accordées de l'incapacité de témoigner en justice qu'a encourue cet individu par sa

condamnation » (Cass. 6 juillet 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 633; J. P. 3e édit.). Et en effet, la grâce ne peut que remettre la peine; elle ne remet pas les incapacités qui dérivent du fait même de la condamnation, et qui diffèrent essentiellement de la peine. A la vérité, ces incapacités ne commencent à courir que du jour de l'exécution; mais il faut conclure de là que, dès que l'exécution est commencée, la grâce est frappée d'impuissance à cet égard. « Cette exécution, dit Merlin, n'est pas plus abolie par les lettres de grâce pure et simple, qu'elle ne l'est par le laps de temps fixé par le jugement à la durée de la peine; elle survit donc aux lettres de grâce pure et simple, comme à l'expiration de ce temps » (*Quest.*, v° Grâce, § 1er, n° 3). Depuis la loi du 28 avril 1832, cette distinction, qui réservait du moins à la grâce le droit de remettre les incapacités avant l'exécution, n'existe plus. Les peines et par conséquent les incapacités qui les accompagnent sont encourues du jour même où la condamnation est devenue irrévocable; et comme la grâce ne peut intervenir avant ce même moment, il s'ensuit que, ne pouvant précéder l'exécution, elle ne peut plus, dans aucun cas, atteindre les incapacités. Le témoin qu'a frappé une peine afflictive reste donc sous le poids de la déchéance de témoigner avec serment jusqu'à sa réhabilitation (Cass. 13 janv. 1838, arrêt cité au n° 355), à moins toutefois que l'amnistie ne lui ait restitué tous ses droits (Cass. 20 juin 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 316; *Bull.*, n° 140).

357. Le dénonciateur, le plaignant et la partie civile sont-ils reprochables quand ils sont appelés à déposer comme témoins? Il faut examiner séparément la position de ces trois personnes. En premier lieu, le dénonciateur est-il reprochable? Le dernier paragraphe de l'article 358 du Code du 3 brumaire an IV était ainsi conçu : « L'accusateur public et la partie plaignante ne peuvent pareillement produire pour témoins les dénonciateurs, quand il s'agit de délits dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, ou lorsque le dénonciateur peut, de toute autre manière, profiter de l'effet de sa dénonciation. » Notre Code n'a conservé que la première de ces deux prohibitions: l'article 323 porte que « les dénonciateurs autres que ceux récompensés pécuniairement par la loi pourront être entendus en témoignage; mais le jury sera averti de leur qualité de dénonciateurs. » Ainsi les dénonciateurs récompensés pécuniairement par la loi sont seuls prohibés comme témoins; à l'égard des autres, leur témoignage peut être reçu; il suffit que les jurés soient avertis.

358. Qu'est-ce qu'il faut entendre par les dénonciateurs qui sont *récompensés pécuniairement par la loi?* Cette disposition, maintenue par la législation, s'applique aux agents et préposés qui, dans quelques administrations spéciales, reçoivent une prime, une gratification, une indemnité, à raison des délits ou contraventions qu'ils ont découverts. C'est l'intérêt particulier qu'ils ont à ce que le fait soit constaté, qui fait écarter leur témoignage. En matière de grand criminel, ces sortes de dénonciateurs ne sont point, en général, connus; car on ne doit point comprendre dans cette classe les fonctionnaires et les agents qui ont le devoir de dénoncer et même de constater les délits; ils sont rétribués à raison de leurs fonctions, mais non point à raison de chacun des délits qu'ils ont constatés; ils n'ont point d'intérêt personnel à la condamnation; ils peuvent donc être entendus comme témoins.

359. Quant aux autres dénonciateurs, qui n'ont reçu aucune récompense pécuniaire à raison de leur dénonciation, ils peuvent être entendus également, car ils n'ont point d'intérêt particulier qui puisse influencer leur témoignage. Cependant, comme ils pourraient être portés, par un sentiment naturel d'amour-propre, à soutenir les faits qu'ils ont dénoncés, la loi a voulu que leur qualité de dénonciateur fût connue aux débats. Il faut distinguer à cet égard entre le plaignant et le dénonciateur : le dénonciateur est celui qui signale à la justice un délit qui ne l'a pas blessé, dont il n'a souffert aucun dommage, et qui ne doit être mû, dans sa dénonciation, que par l'intérêt public. Le plaignant, au contraire, est celui qui a été lésé par le délit et qui demande, sinon la réparation du tort qu'il a souffert, au moins la répression du délit qui l'a blessé. Ce n'est qu'à l'égard du premier que la loi exige un avertissement; l'intérêt de l'autre est évident; il n'a pas besoin d'être signalé (Cass. 30 avril 1835, *Bull.*, n° 161; — *id.*, 9 mars 1838, J. P. 1840. 1. 667; D. P. 38. 1. 453; — *id.*, 24 déc. 1840, S.-V. 41. 1. 558; J. P. 1841. 2. 130; D. P. 41. 1. 171); mais rien ne révélerait la qualité du

dénonciateur; elle doit donc être déclarée; car il est utile que les jurés puissent apprécier les motifs qui ont porté ce témoin à se faire dénonciateur, s'il a agi dans un intérêt général, ou s'il a été poussé par des causes particulières de haine ou de vengeance. C'est donc un devoir pour le président de faire connaître la position du témoin, avant qu'il n'ait commencé sa déposition. Toutefois la Cour de cassation a jugé que cet avertissement n'étant pas prescrit à peine de nullité, son omission n'emportait pas la nullité des débats (Cass. 29 août 1811, 16 juillet 1812, 18 mai 1815, 9 fév. 1816, 10 oct. 1817, 9 avril 1818, 5 fév. 1819, Devillen. et Car. 3. 1. 401; 4. 1. 151; 5. 1. 53, 151, 376 et 463; 6. 1. 24; J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 sept. 1829, J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 avril 1835, S.-V. 35. 1. 734; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 144; — *id.*, 13 avril 1837, S.-V. 37. 1. 1024; J. P. 1837. 2. 619; D. P. 37. 1. 375. — Legraverend, *Législat. crim.*, t. 1er, p. 255; Carnot, *De l'instr. crimin.*, t. 2, p. 534).

360. A l'égard des plaignants et des parties civiles, la jurisprudence a varié. La Cour de cassation avait d'abord distingué entre ces deux parties. Elle reconnaissait que la partie plaignante pouvait être entendue comme témoin, lorsque le ministère public et les accusés ne s'étaient pas opposés à son audition, et lorsque, d'ailleurs, elle *n'était pas partie civile* dans la cause (Cass. 3 août 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 660; J. P. 3e édit.; — *id.*, 21 juin et 1er sept. 1832, J. P. 3e édit.; — *id.*, 15 nov. 1833, S.-V. 34. 1. 188; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 57). Cette distinction se trouve posée avec plus de précision dans un arrêt qui a rejeté un pourvoi fondé sur ce que la partie civile, entendue comme témoin, n'avait pas prêté serment : « Attendu que, dès l'origine du procès, Vilette a rendu plainte et s'est constitué partie civile devant le juge d'instruction; qu'il est intervenu en cette qualité, devant la cour d'assises, à l'ouverture des débats; que si, à la demande du conseil de l'accusé, un arrêt a ordonné qu'il serait entendu comme témoin, cet arrêt n'a pu vouloir et n'a pas dit qu'il abdiquerait sa qualité de partie civile, ou que, contrairement aux règles les plus ordinaires du droit, aux principes de la morale et de la saine raison, il viendrait, sous la foi du serment, porter témoignage en sa propre cause; que la déclaration de la partie civile ne devait être considérée que comme simple renseignement, et qu'en la recevant en cette forme et sans prestation de serment, il a été régulièrement procédé » (Cass. 10 fév. 1835, S.-V. 35. 1. 301; J. P. 3e édit.; *Journ. du dr. crim.*, t. 7, p. 51). Ainsi la Cour de cassation reconnaît que la partie civile ne peut être entendue qu'à titre de renseignement; elle déclare qu'elle ne peut l'être comme témoin, car *il serait contraire aux règles les plus ordinaires du droit, aux principes de la morale et de la saine raison, qu'elle vînt, sous la foi du serment, porter témoignage en sa propre cause;* et cette jurisprudence est successivement confirmée par deux arrêts, des 7 et 19 janvier 1837 (S.-V. 37. 1. 27 et 167; J. P. 1837. 1. 135 et 2. 135; *Journ. du dr. crim.*, t. 9, p. 24 et 62), rendus en matière correctionnelle, et par deux autres arrêts rendus en matière criminelle, des 11 novembre 1841 (S.-V. 42. 1. 96; J. P. 1842. 1. 195; *Journ. du droit crim.*, t. 14, p. 146) et 10 mars 1843 (S.-V. 43. 1. 349; *Journ. du dr. crim.*, t. 15, p. 101). Le dernier de ces arrêts, rendu dans une espèce où deux individus, cités comme témoins et s'étant constitués parties civiles, n'avaient été entendus qu'à titre de renseignements, par ordre du président, décide : « Que les deux témoins ont déclaré, antérieurement aux débats, se constituer parties civiles; que nul ne saurait être admis à rendre témoignage dans sa propre cause; que la force de ce principe rendait inutile l'intervention de la cour d'assises dans la mesure qui n'en était que la conséquence légale et nécessaire. »

361. Telle était la règle de la matière, quand est intervenu un nouvel arrêt de la Cour de cassation, qui l'a gravement modifiée. Dans cet arrêt, en effet, la Cour déclare « que le législateur, convaincu de la nécessité d'assurer la répression des crimes qui attaquent la société, a donné pour appui à l'action du ministère public la preuve testimoniale; que, relativement à l'identité des témoins, il n'a pas créé d'incapacités absolues; qu'en effet, si par des considérations d'honnêteté publique, l'art. 322 exclut le témoignage de ceux qui sont unis à l'accusé par les liens du sang au degré qu'il a pris soin de déterminer; si, par des motifs du même ordre, il repousse la déposition des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, le même article se termine ainsi :

« Sans que néanmoins l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque, soit le procureur général, soit la partie civile, soit les accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues ; » qu'on ne pouvait admettre qu'il existe, contre le témoignage de la partie civile, des motifs d'exclusion plus péremptoires que ceux qui s'appliquent aux personnes désignées dans l'art. 322 ; que son intérêt personnel la place dans une position identique à celle du dénonciateur qui reçoit de la loi une récompense pécuniaire ; que sa déposition, quand il n'y a pas eu d'opposition à ce qu'elle fût reçue, ne peut donc non plus être une cause de nullité de la procédure » (Cass. 28 nov. 1844, S.-V. 45. 1. 386 ; J. P. 1845. 2. 39 ; *Bull.*, n° 383). Il résulte de cet arrêt qu'un plaignant qui s'est constitué partie civile peut être cité comme témoin à la requête du ministère public, et peut déposer sous la foi du serment devant la cour d'assises, lorsque l'accusé ne forme pas opposition. Ainsi deux interprétations se trouvent, d'après la jurisprudence, en présence l'une de l'autre : l'une qui admet, l'autre qui rejette le témoignage de la partie civile ; l'une qui l'assimile aux témoins reprochables qui peuvent être entendus sans qu'aucune opposition ne s'élève, l'autre qui la dépouille d'une manière absolue du titre de témoin, et qui ne permet de l'entendre dans ses explications qu'à titre de renseignements.

362. Ces deux interprétations ont été l'objet d'un examen approfondi de la part de M. Faustin Hélie. Ce criminaliste, après avoir rappelé cette règle de la loi romaine, *nullus idoneus testis in re suâ intelligitur* (l. 24, ff. *De testibus*), et après avoir constaté que notre ancienne jurisprudence repoussait le témoignage de la partie civile, ajoute : « Cette doctrine était tout entière fondée sur cette maxime d'éternelle justice posée par la loi romaine, que nul ne doit être témoin dans sa propre cause. Car telle est la débilité humaine, que la bonne foi la plus scrupuleuse s'égare elle-même quand ses intérêts sont en jeu. L'esprit de l'homme, dès qu'il est exalté par une passion, que ce soit la vengeance ou la cupidité, se trouble et perd à la fois et la clarté de ses jugements et la conscience de la vérité. Or est-ce à cet homme qu'aveuglent ses intérêts, ou qui du moins est naturellement disposé à ployer les faits suivant ses désirs, est-ce à cet homme que la loi doit déléguer le droit de porter témoignage ? Le témoin est presque un juge, car il fournit à celui-ci les éléments de son jugement ; il ferait donc plus que témoigner, il jugerait en quelque sorte dans sa propre cause. Telles sont les graves considérations qui pèsent sur la partie civile. Elle poursuit et elle a intérêt à la poursuite. Elle est partie au procès, et la condamnation de l'accusé est la base des dommages-intérêts qu'elle attend. A la vérité, elle n'a pas mission de requérir les peines ; mais ne poursuit-elle pas indirectement leur application en démontrant la culpabilité de l'accusé, en apportant les preuves du crime dont elle a souffert ? Ne fournit-elle pas ses mémoires ? N'est-elle pas présente au débat, adversaire déclaré de l'accusé, contrôlant ses interrogatoires, combattant ses défenses, relevant ses contradictions ? N'a-t-elle pas, en un mot, tous les caractères d'un accusateur privé, circonscrit seulement quant aux effets de son accusation dans la limite d'une réparation civile ? » (*Revue de législation*, 1845, t. 1, p. 86.) La partie civile ne peut donc être admise à témoigner contre l'accusé, car elle l'accuse, car elle a intérêt à réussir dans son accusation. En cela, elle diffère de la partie lésée qui ne s'est pas portée partie civile ; car celle-ci s'est bornée à porter plainte et n'a pris aucune part à la poursuite ; car elle n'a aucun intérêt avoué et appréciable à la condamnation. Elle diffère également des dénonciateurs, lors même qu'ils seraient récompensés pécuniairement par la loi, car ceux-ci, auxquels leur dénonciation a peut-être suffi pour leur mériter la récompense pécuniaire, n'ont aucun intérêt réel à la condamnation. Au reste, l'art. 317 veut que le président demande publiquement aux témoins *s'ils sont parents ou alliés de la partie civile et à quel degré*. Le législateur a donc pensé que les seuls rapports de la partie civile avec les témoins pouvaient altérer la confiance due à leurs dépositions. L'art. 322 lui donne le droit de s'opposer à l'audition des témoins reprochables. La loi l'a donc considérée comme partie au procès et lui a donné les mêmes prérogatives qu'au ministère public et à l'accusé. Comment donc pourrait-elle abdiquer tout à coup sa mission et ses droits, donner elle-même un témoignage qu'elle n'est admise qu'à provoquer ou à contrôler ? On objecte que l'audition des témoins que l'art. 322 déclare reprochables

n'opère aucune nullité, quand les parties ne se sont pas opposées à leur audition. Mais les personnes que mentionne cet article sont frappées d'une incapacité plutôt relative qu'absolue. Cette incapacité ne se présente pas dans toutes les circonstances; il est des cas où l'accusé lui-même a besoin du témoignage de ces personnes, où il provoque l'accusation à les produire, où il serait inhumain d'en refuser la comparution. L'adhésion des parties les relève alors de l'incapacité qui plane sur eux. Celle qui frappe la partie civile est, au contraire, tout à fait absolue. Cette partie, en effet, est l'ennemi né de l'accusé; elle est revêtue, par la qualité qu'elle a prise, de l'une des attributions de l'accusation; elle poursuit la condamnation. Ce n'est donc point seulement une présomption de partialité qui repousse sa déposition, c'est la certitude que cette partie ne pourrait plus être impartiale dans une cause qui est devenue la sienne; c'est l'incompatibilité évidente qui sépare les fonctions de l'accusateur et du témoin.

363. Mais la prohibition qui frappe le témoignage de la partie civile ne s'étend pas aux parents et alliés de cette partie. Quelques doutes pourraient s'induire à cet égard des dispositions de l'art. 317 du Code d'instruction criminelle, qui porte : « Que le président demandera aux témoins s'ils sont parents ou alliés de la partie civile, et à quel degré. » Mais la Cour de cassation a jugé, avec raison, « que le but du législateur, en prescrivant l'accomplissement de cette formalité, a été que la cour d'assises et le jury fussent avertis du degré de confiance qu'il convient d'accorder à des témoins dont la déposition peut n'être pas toujours entièrement impartiale; mais que son intention n'a pu être de priver la justice de témoignages souvent nécessaires à la manifestation de la vérité » (Cass. 5 oct. 1833, S.-V. 34. 1. 64; J. P. 3e édit.; 34. 1. 405). En conséquence, n'est point interdite l'audition du frère de la partie civile (Cass. 27 mai 1837, S.-V. 38. 1. 187; J. P. 1838. 1. 375; D. P. 37. 1. 412), celle de son conjoint (Cass. 21 therm. an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 152; J. P. 3e édit.), celle de sa fille et de son gendre (Cass. 5 oct. 1833, S.-V. 34. 1. 64; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 405).

364. Il faut décider également, 1° qu'un intérêt civil dans un procès se rattachant au fait de la poursuite ne rend pas une personne incapable d'être entendue comme témoin (Cass. 27 juin 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 301); 2° que rien ne s'oppose à ce que des témoins entendus dans une instance civile le soient sur les mêmes faits dans une poursuite criminelle (Cass. 30 mars 1832, J. P. 3e édit.); 3° que les syndics d'une faillite peuvent être entendus comme témoins sur la poursuite en banqueroute frauduleuse exercée par le ministère public contre le failli (Cass. 24 sept. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 125; J. P. 3e édit.); 4° que, dans la même hypothèse, tous les créanciers qui ne se sont pas portés parties civiles peuvent aussi figurer comme témoins (Cass. 15 avril 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 104; J. P. 3e édit.).

365. Enfin, aucune loi ne défend l'audition comme témoin assermenté, 1° de l'officier de police judiciaire qui a rédigé le procès-verbal constatant le corps du délit (Cass. 12 juill. 1810, 31 oct. 1817, 19 mars 1829, Devillen. et Car. 3. 1. 209; 5. 1. 381; 9. 1. 257; J. P. 3e édit.; — *id.*, 9 janv. 1840, S.-V. 40. 1. 802; J. P. 1840. 2. 548; D. P. 40. 1. 397); 2° de l'officier de police judiciaire qui a donné des renseignements sur l'accusé (Cass. 8 juillet 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 493; J. P. 3e édit.); 3° du juge d'instruction qui a instruit la procédure (Cass. 1er fév. 1839, J. P. 1840. 1. 184; D. P. 39. 1. 377); 4° du procureur du roi qui a pris des réquisitions dans les poursuites exercées contre l'accusé (Cass. 23 janv. 1835, S.-V. 35. 1. 565; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 118); 5° du juge-commissaire d'une faillite dans l'accusation de banqueroute dirigée contre le failli (Cass. 3 déc. 1836, S.-V. 38. 1. 84; J. P. 1838. 1. 38; D. P. 37. 1. 473).

366. Le dernier paragraphe de l'art. 322 est ainsi conçu : « Sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer nullité, lorsque, soit le procureur général, soit la partie civile, soit les accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. » Il résulte de ce texte, 1° que les reproches qui peuvent être proposés contre les témoins ne constituent pas un obstacle absolu à leur audition; 2° que ces reproches donnent seulement aux parties le droit de s'opposer à cette audition; 3° que le défaut d'opposition suppose leur consentement à la déclaration du témoin reprochable.

367. Les reproches peuvent être proposés soit par les témoins eux-mêmes, qui peuvent

refuser de faire leurs dépositions (Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 511), soit par la cour d'assises, qui, d'office, peut rejeter le témoignage des personnes reprochables, soit enfin par le ministère public, la partie civile et l'accusé. Il est nécessaire que l'opposition soit faite avant que la déposition soit commencée: il est évident, en effet, que le droit d'opposition doit expirer au moment où le témoin prend sans empêchement la parole; car sa déposition, dès qu'elle est commencée, est acquise au débat, et il ne peut dépendre des parties, par une opposition tardive, de créer une nullité dans la procédure. La cour de cassation a jugé que « le consentement réitéré de l'accusé à ce que sa belle-fille fût entendue comme témoin ne pouvait lui faire perdre le droit que lui donnait l'art. 322 de s'opposer à son audition avant qu'elle eût commencé sa déposition » (Cass. 15 sept. 1831, S.-V. 32. 1. 122; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 310). Ainsi le consentement donné à la déposition peut sans cesse être rétracté, pourvu que la rétractation ait lieu avant le commencement de la déposition.

368. L'opposition des parties, quand les reproches sont fondés, crée un empêchement absolu à l'audition avec serment des témoins. Mais nous avons déjà vu, au sujet du pouvoir discrétionnaire du président, que la jurisprudence avait admis que les témoins rejetés comme reprochables pouvaient encore être entendus, non plus, à la vérité, avec serment, mais à titre de renseignements. La Cour de cassation a même décidé que si l'opposition ne s'est élevée qu'après la prestation de serment du témoin, cette prestation de serment n'est pas un obstacle à ce que le témoin reproché soit entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire. Cet arrêt porte « que l'art. 322 autorisant les accusés à s'opposer à ce que les personnes comprises dans sa prohibition soient entendues comme témoins, ils peuvent user de ce droit jusqu'au moment où elles vont commencer leur déposition; que la prestation du serment ne forme pas obstacle à ce que le président des assises puisse user de son pouvoir discrétionnaire à l'égard des témoins écartés, lesquels, dépouillés de la qualité légale de témoins, restent à la disposition du président, qui peut, s'il le juge nécessaire, prendre leurs simples déclarations à titre de renseignements » (Cass. 15 sept. 1831, arrêt cité *suprà*, n° 367).

§ 7. — *Quels témoins peuvent être produits aux débats.*

369. Les articles 315, 321 et 324 du Code d'instruction criminelle ont établi les règles auxquelles est soumise la production des témoins aux débats. Aux termes de l'art. 315, la liste des témoins ne peut contenir que ceux dont les noms, profession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins, à l'accusé, par le procureur général ou la partie civile, et au procureur général par l'accusé. L'article 324 ajoute que « les témoins produits par le procureur général ou par l'accusé seront entendus dans le débat, même lorsqu'ils n'auraient pas préalablement déposé par écrit, lorsqu'ils n'auraient reçu aucune assignation, pourvu, dans tous les cas, que ces témoins soient portés sur la liste mentionnée en l'article 315. » Il résulte de ces textes : 1° qu'il n'est pas nécessaire que les témoins produits aux débats aient été entendus dans l'instruction écrite; 2° qu'il n'est pas nécessaire également qu'ils aient été régulièrement cités, et par conséquent les parties ne peuvent se prévaloir des irrégularités commises dans les citations (Cass. 13 janv. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 503; J. P. 3e édit ; — *id.*, 14 sept. 1827, J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 496); 3° que la seule condition à laquelle leur production est soumise est que leurs noms aient été, vingt-quatre heures avant l'audience, notifiés soit au ministère public, soit à l'accusé.

370. L'article 324 ne mentionne que les témoins produits par le ministère public et l'accusé; faut-il en conclure que la partie civile ne peut produire que les témoins qu'elle a fait préalablement citer ? M. Carnot répond affirmativement : « En donnant cette autorisation au procureur général et à l'accusé, et en la refusant à la partie civile, le motif du législateur a été que le procureur général agit dans l'intérêt de la société, et que l'accusé agit dans celui de sa conservation, tandis que la partie civile n'agit que dans un intérêt purement pécuniaire, et qu'elle n'est admise personnellement aux débats que par l'effet d'une faveur spéciale, à laquelle le législateur a pu dès lors attacher la condition qu'il lui a plu. Le Code ne veut pas que la partie civile puisse produire spontanément des témoins aux débats, parce qu'elle pourrait en abuser en y appelant des personnes

sur la moralité desquelles le procureur général et l'accusé ne pourraient se procurer à l'instant les renseignements convenables » (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 535). Il nous semble que ce motif s'applique aussi bien aux témoins produits par le ministère public ou l'accusé qu'à ceux produits par la partie civile. Il suffit que les noms des témoins qu'elle veut produire aient été à l'avance notifiés à l'accusé et au ministère public, pour que ceux-ci aient pu prendre les renseignements qui leur étaient nécessaires. Aussi, bien que l'article 324 ne fasse mention que du ministère public et de l'accusé, nous pensons que l'audition des témoins spontanément produits par la partie civile n'entraînerait aucune nullité, pourvu d'ailleurs que les noms de ces témoins eussent été notifiés vingt-quatre heures au moins avant l'audience où ils sont entendus.

371. L'article 321 dispose que : « après l'audition des témoins produits par le procureur général et par la partie civile, l'accusé fera entendre ceux dont il aura notifié la liste, soit sur les faits mentionnés dans l'acte d'accusation , soit pour attester qu'il est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable. » Il résulte de cet article d'abord : 1° que les témoins à décharge ne doivent être entendus qu'après les témoins à charge. Toutefois, il ne peut résulter aucune nullité de ce que cet ordre aurait été enfreint (Cass. 6 mai 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 454; J. P. 3e édit.; — *id.*, 14 déc. 1837, J. P. 1840. 1. 185; D. P. 38. 1. 428); 2° que l'accusé, comme nous l'avons déjà induit des articles 315 et 324, a la faculté de produire spontanément devant la cour d'assises tous les témoins qui peuvent être utiles à sa défense, pourvu qu'il ait notifié leurs noms au ministère public dans le délai légal.

372. Mais il résulte encore du même article, que les témoins à décharge produits par l'accusé doivent être entendus, non-seulement pour attester qu'il est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprohable, mais encore sur les faits mentionnés dans l'acte d'accusation. Ce point est extrêmement important dans l'intérêt de la défense. L'article 357 du Code du 3 brumaire an IV portait seulement : « L'accusé peut faire entendre des témoins pour attester qu'il est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable. » Il semblait résulter du texte de cet article que les témoins produits par l'accusé ne pouvaient être entendus sur les faits de l'accusation, de sorte que ces faits ne pouvaient être appréciés que d'après les témoignages fournis par l'accusateur public et la partie plaignante. Cette interprétation a été rejetée par notre Code. Les témoins produits par l'accusé peuvent donc être entendus sur les mêmes faits que les témoins produits par le ministère public. Ainsi, non-seulement leurs témoignages peuvent tendre à détruire les faits allégués par l'accusation, mais ils peuvent encore établir tous les faits justificatifs qui, par voie d'exception, seraient favorables à la défense, tels que les exceptions tirées de l'alibi, de la légitime défense, de la démence, ou les excuses déduites de la provocation de l'ivresse.

373. En général, tous les témoins produits par l'accusé doivent être entendus, et la défense serait violée dans l'une de ses plus précieuses garanties, si la cour d'assises pouvait arbitrairement lui créer des limites. Toutefois, la Cour de cassation a rejeté, par deux arrêts, un pourvoi fondé sur ce que tous les témoins produits par l'accusé n'avaient pas été entendus. Mais le premier de ces arrêts porte que « si les témoins cités à la requête des accusés n'ont pas été entendus, ce qui n'est point établi, il n'y a eu à cet égard de la part des accusés aucune réclamation sur laquelle il ait dû être statué par la cour d'assises » (Cass. 4 fév. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 23; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 14); et le second déclare également « qu'il est justifié que ceux des témoins qui, quoique cités, n'ont pas été entendus en déposition, ne s'étaient pas présentés aux débats; que, d'ailleurs, la cour n'est pas tenue, à peine de nullité, d'entendre tous les témoins à charge et à décharge, lors surtout que l'accusé ne réclame pas leur audition, et que le demandeur n'a pas réclamé celle des témoins assignés qui ne se sont pas présentés aux débats » (Cass. 18 mars 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 302; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 51). On voit que ces deux arrêts, loin de l'affaiblir, confirment le droit de l'accusé de faire entendre tous les témoins aux débats. C'est uniquement parce que, dans les deux espèces, les témoins cités ne s'étaient pas présentés, ou parce que l'accusé n'avait pas réclamé leur audition, qu'ils ont pu être écartés; c'est à l'accusé ou à son défenseur, en effet, à veiller sur ses droits et à en réclamer

le strict maintien ; ils ne seraient violés que dans le cas où, malgré ses réclamations et en face des témoins présents, la cour refuserait de les entendre, et ce refus entraînerait nécessairement la nullité des débats.

Sect. 3. — *De la production des titres et pièces de conviction.*

374. L'article 329 du Code d'instruction criminelle dispose que, « dans le cours ou à la suite des dépositions, le président fera représenter à l'accusé toutes les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction ; il l'interpellera de répondre personnellement s'il les reconnaît : le président les fera aussi représenter aux témoins, s'il y a lieu. » La loi, tout en faisant de la preuve orale le fondement principal du débat, ne pouvait cependant négliger celle qui peut résulter de la production des pièces de conviction. Ces pièces peuvent donner lieu à des révélations importantes et jeter sur la discussion de vives lumières. C'est là une partie essentielle du débat.

375. Que faut-il entendre par les *pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction?* Il faut entendre les pièces énumérées par les articles 35, 36 et 37 du Code d'instruction criminelle. L'article 35 ordonne la saisie *des armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit, de tout ce qui paraîtra en avoir été le produit, enfin de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité.* L'article 36 prescrit également la saisie *des papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu,* si la nature du délit ou du crime est telle que la preuve puisse en être acquise par ces pièces. Enfin, l'article 37 ordonne encore la saisie *dans le domicile du prévenu des papiers ou effets* qui peuvent servir à conviction ou à décharge. C'est à ces dispositions que se réfère l'article 329.

376. Dans un procès où l'accusé avait fondé son pourvoi sur ce que les pièces de conviction ne lui avaient pas été représentées, la Cour de cassation a rejeté ce pourvoi : « Attendu que des lettres, des notes, des écrits quelconques qui ne sont pas de l'accusé, et contiennent au contraire des renseignements soit contre lui, soit en faveur des témoins cités par le ministère public, ne peuvent être mis au rang des pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction, seules pièces dont la représentation à l'accusé soit ordonnée par l'article 329 ; que si les pièces dont il s'agit étaient des pièces de conviction, le réclamant ne pourrait pas être cru quand il dit qu'elles ne lui ont pas été représentées, puisqu'on lit dans le procès-verbal des séances que les pièces de conviction ont été représentées aux témoins et à l'accusé ; que ces pièces sont au dossier de la procédure ; que le réclamant ne pourrait donc, s'il ne les avait pas connues avant les débats, s'en prendre qu'à son défenseur, à qui les articles 302 et 305 donnaient le droit d'en demander la communication et même de s'en procurer des copies » (Cass. 31 oct. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 382; J. P. 3e édit.). M. Carnot a répondu à cet arrêt : « Si de pareilles pièces ne peuvent servir à conviction, n'auraient-elles pas dû être rejetées du procès ? Dès que l'on prétend en tirer des inductions à l'appui de l'accusation, comment pourrait-on, sans injustice, refuser de mettre l'accusé à même de combattre ces inductions par la représentation des pièces ? Le conseil de l'accusé aurait bien pu sans doute en prendre communication au greffe avant l'ouverture des débats, mais l'autorisation qu'en donne le Code est indépendante de la formalité de leur représentation à l'accusé aux débats. » (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 545.) Cette observation est parfaitement exacte : ou les pièces produites au débat rentraient dans la classe des pièces de conviction, et devaient dès lors être représentées à l'accusé ; ou elles ne pouvaient être considérées comme pièces de conviction, et il ne pouvait en être fait aucun usage.

377. Les pièces de conviction, en effet, ne conservent ce caractère qu'à la condition que les formes prescrites pour leur saisie et leur conservation sous la main de la justice ont été strictement observées. Ces formes sont établies par les articles 35, 38, 39, 45 et 291 du Code d'instruction criminelle. Lors donc que ces formalités n'ont pas été remplies, si l'accusé déclare qu'il ne reconnaît pas les pièces, cette dénégation leur enlève leur caractère de pièces de conviction, et son opposition suffit pour empêcher leur production aux débats (Cass. 25 mai mai 1839, D. P. 39. 1. 403). Toutefois, et même après cette dénégation, ces pièces peuvent encore être mises sous les yeux des jurés, mais à titre de simples renseignements seulement. La Cour de cassation a jugé, en effet, dans une espèce où les pièces à

conviction avaient été mises sous les yeux des jurés, bien que l'accusé en eût méconnu l'identité, en se fondant sur l'irrégularité de leur transmission, « que cette dénégation a dépouillé ces pièces de la valeur judiciaire qu'eût pu seule leur attribuer une production précédée et environnée des garanties déterminées par la loi; que dès lors les jurés ont été mis en situation d'avoir seulement tel égard que de raison à cette nature de preuves, et qu'il n'a été porté aucune atteinte au droit de la défense » (Cass. 8 février 1838, *Bull.*, n° 38).

378. Nous avons dit que la représentation des pièces de conviction était un moyen de preuve. C'est à raison de ce caractère que la saisie, la garde et la transmission de ces pièces ont été environnées de précautions destinées à maintenir intacte leur authenticité. Il s'ensuit : 1° qu'elles doivent être publiquement représentées à l'accusé pour qu'il déclare s'il les reconnaît; 2° qu'elles doivent être également représentées, s'il y a lieu, aux témoins, pour qu'ils constatent leur identité : elles ne peuvent, en effet, puiser leur force probante que dans la discussion contradictoire à laquelle elles donnent lieu. Comment en tirer des inductions, si l'accusé ne les a pas reconnues, si les témoins eux-mêmes ne constatent pas leur authenticité? De là la formalité prescrite par l'article 329.

379. La disposition de cet article est impérative, et la formalité qu'il établit est essentielle à la défense. Cependant la Cour de cassation a jugé, par un grand nombre d'arrêts, que la loi n'ayant prononcé aucune nullité, l'omission soit de la représentation des pièces à l'accusé, soit de l'interpellation de répondre s'il les reconnaît, ne pouvait entraîner la nullité des débats (Cass. 23 et 31 oct. 1817, 10 avril 1819, 19 avril 1821, Devillen. et Car. 5. 1. 379 et 381; 6. 1. 58 et 422; — *id.*, 10 oct. 1828, D. P. 28. 1. 431; J. P. 3e édit.; — *id.*, 16 avr. et 1er oct. 1829, D. P. 29. 1. 222; J. P. 3e édit.; — *id.*, 10 fév. 1835, S.-V. 35. 1. 301; J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 juillet 1837, S.-V. 39. 1. 395; J. P. 1839. 2. 313; D. P. 38. 1. 409; — *id.*, 16 avril 1840, S.-V. 40. 1. 432; J. P. 1840. 2. 177; D. P. 40. 1. 412). Elle a même décidé qu'un accusé du crime de faux ne peut se faire un moyen de nullité de ce que la pièce arguée de faux ne lui a pas été représentée dans le cours des débats (Cass. 30 oct. 1812, J. P. 3e édit.). Mais il y a lieu de remarquer que la plupart de ces arrêts sont motivés, soit sur ce que l'omission ne résultait que du silence du procès-verbal, soit sur ce que l'accusé n'avait pas réclamé aux débats l'accomplissement de la formalité. Ainsi, l'arrêt du 1er octobre 1829, ci-dessus cité, rejette le pourvoi en se fondant sur ce que l'art. 329 n'est point prescrit à peine de nullité, et que, dans l'espèce, le demandeur n'a point requis que les pièces à conviction lui fussent représentées. On peut donc induire, et telle est l'opinion de M. Carnot, que si l'accusé avait requis la représentation des pièces et que le président eût refusé d'y déférer, il y aurait nullité (*Inst. crim.*, t. 2, p. 545).

380. Quant à la représentation *aux témoins* des pièces de conviction, la Cour de cassation a jugé « que l'article 329, loin de la considérer comme une formalité substantielle prescrite par la loi à peine de nullité, porte, au contraire, que le président les fera représenter aux témoins, *s'il y a lieu*, ce qui prouve que l'accomplissement de cette formalité est facultatif pour le président et livré à l'appréciation qu'il fait de l'utilité ou de l'inutilité de cette mesure, à moins qu'elle n'ait été formellement requise par le ministère public, ou par l'accusé ou son défenseur » (Cass. 7 janv. 1842, S.-V. 42. 1. 882; *Bull.*, n° 3). Cet arrêt donne lieu à deux observations. En premier lieu, il ne serait pas exact de n'attribuer à ces mots : *s'il y a lieu*, d'autre sens que celui d'une faculté dont le président pourrait user arbitrairement; il est évident que les témoins ne doivent être interrogés sur les pièces à conviction que dans le cas où leur témoignage peut jeter quelque lumière sur l'identité ou l'emploi de ces pièces; c'est là le véritable sens de la loi; mais dans ce cas, le président n'est pas le maître de ne pas représenter les pièces au témoin et de ne pas l'interpeller, car cette formalité est essentielle à la manifestation de la vérité. Notre deuxième observation, qui vient à l'appui de la première, est que le président est tenu de faire l'interpellation toutes les fois qu'elle est formellement requise par le ministère public, ou par l'accusé ou son défenseur. Ce point, qui résulte des derniers termes de l'arrêt, est d'ailleurs la conséquence nécessaire des principes généraux qui dirigent le débat.

381. La vérification des pièces de conviction doit être faite publiquement et contradictoirement. Ainsi, dans une espèce où les

jurés avaient examiné, hors de la présence de l'accusé et de la cour d'assises, une voiture dans laquelle un vol avait été commis, la Cour de cassation a annulé l'arrêt : « Attendu que des faits énoncés dans le procès-verbal il résulte que les jurés ont obtenu du président de la Cour d'assises l'autorisation de se transporter de l'audience sur la place du palais, pour voir la voiture dans laquelle avait été placée la boîte volée, et examiner de quelle manière le vol de cette boîte avait pu être commis; que leur objet était d'acquérir, sur la possibilité de l'exécution du vol, comme sur l'innocence ou la culpabilité des accusés, des éléments de conviction; qu'ils examinèrent et vérifièrent l'état de la voiture, étant seuls et hors de la présence des accusés et des magistrats de la cour d'assises, qui restèrent dans l'auditoire; qu'après leur rentrée dans la salle d'audience, aucun des renseignements par eux recueillis ne fut connu ni de la cour d'assises ni des accusés; qu'il importait essentiellement aux accusés de connaître ces renseignements et de savoir quelles inductions on avait pu en tirer relativement aux faits de l'accusation; que le droit de les examiner, et, s'il le fallait, de les combattre, formait évidemment partie de leur légitime défense » (Cass. 25 sept. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 173; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 279).

CHAP. 10. — INCIDENTS DE L'AUDIENCE.

382. Les incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats sont nombreux, et il serait impossible de les prévoir tous. La plupart ont pour objet des points que nous avons déjà examinés, tels que les droits de la défense, les prérogatives du président, les dépositions des témoins. Lorsqu'il s'agit uniquement de l'application des règles établies par la loi, il suffit de poser nettement ces règles et de rappeler les différentes applications qu'elles ont reçues. Mais il est plusieurs circonstances qui peuvent se présenter avec le même caractère dans toutes les affaires, et qui dès lors ont exigé des règles particulières: ce sont ces circonstances que nous nommons *incidents de l'audience*. Tels sont : 1° les cas de communication intérieure des jurés pendant les débats; 2° les mesures prises à l'égard des témoins suspects de faux témoignage; 3° les cas de renvoi d'une affaire à une autre session; 4° le cas où il est nécessaire de désigner un interprète à l'accusé ou aux témoins.

SECT. 1re. — *De la communication au dehors des jurés.*

383. Les jurés, une fois qu'ils ont pris place sur leur siége, ne doivent avoir aucune communication extérieure jusqu'à ce qu'ils aient rendu leur déclaration. La loi a voulu les isoler de toutes les influences extérieures, afin que tous les éléments de leur conviction fussent pris exclusivement dans les débats, et qu'aucune distraction ne pût en même temps effacer de leur esprit les impressions de l'audience. Cette règle est prescrite à trois reprises différentes par le Code d'instruction criminelle. L'art. 312 veut que les jurés prêtent serment « *de ne communiquer avec personne jusqu'après leur déclaration.* » L'article 343 ordonne que, pendant leur délibération, l'entrée de leur chambre soit interdite à toute personne. Enfin, l'art. 353 prescrit que les débats, une fois entamés, doivent être continués sans interruption, *et sans aucune espèce de communication au dehors*, jusqu'après la déclaration du jury inclusivement. Ce dernier article s'applique plus particulièrement aux communications qui peuvent avoir lieu pendant les débats, et c'est aussi le point dont nous devons nous occuper ici.

384. La jurisprudence a varié sur les effets de ces communications extérieures et les conséquences légales qu'il convient d'y attacher. La Cour de cassation a jugé, en premier lieu, 1° « que si des jurés ont communiqué au dehors, pendant les intervalles de repos, il en pourrait bien résulter de leur part une désobéissance à la loi, mais non une nullité de procédure » (Cass. 6 fév. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 23; J. P. 3e édit.); 2° « que si, durant les intervalles déterminés par l'article 353, des jurés ont communiqué au dehors, cette contravention, fût-elle prouvée, n'emporterait point de nullité » (Cass. 12 sept. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 191; J. P. 3e édit.); 3° « que le fait que des jurés ont, pendant la suspension, communiqué avec les témoins, est dénué de preuves, et que, fût-il prouvé, il ne serait en opposition avec aucune disposition du Code prescrite à peine de nullité » (Cass. 17 août 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 90; J. P. 3e édit.). Ainsi, dans ces trois arrêts, la communication au dehors est considérée comme un incident extrinsèque au

débat, et comme les art. 312 et 353 n'ont apporté à l'appui de leur interdiction aucune sanction pénale, la Cour de cassation en a conclu qu'il ne lui appartenait pas de suppléer une nullité qui n'est pas écrite dans la loi.

385. Néanmoins on doit remarquer que, dans les trois arrêts qui viennent d'être rapportés, la communication avait eu lieu pendant l'intervalle de la suspension, et qu'il semble plus difficile d'attacher une nullité à cette espèce de contravention. En effet, la présence simultanée dans les mêmes lieux publics, pendant les intervalles de repos, des jurés et des témoins, donne lieu à un rapprochement inévitable qui échappe à toute surveillance, et contre les inconvénients duquel l'accusé ne peut avoir d'autre garantie que la courte durée de ces suspensions dont la nécessité est la mesure, et la conscience des jurés éclairée et liée par leur serment. Là où s'arrête le pouvoir du magistrat, il faut bien que la loi s'en rapporte à la probité du jury. Si elle n'a pas prononcé la nullité pour le cas où de ce rapprochement, qu'elle a dû prévoir et qu'il ne dépendait pas d'elle d'empêcher, résulterait la communication qu'elle a prohibée, c'est qu'elle n'a pas voulu exposer l'autorité des arrêts à un danger trop fréquent, trop difficile à prévenir, et qui les mettrait à la merci des bruits de la place publique, des propos de café ou d'auberge, des indiscrétions d'un témoin, de la conduite plus ou moins réservée d'un juré, qui, par cela seul qu'il aurait prêté à ces indiscrétions une oreille complaisante, se verrait frappé d'incapacité, bien qu'il eût conservé, sous les apparences d'une légèreté coupable, l'impartialité de son jugement et sa conscience de juge. Prétendra-t-on que la justice appréciera la gravité de la communication, et qu'elle ne l'admettra qu'autant qu'elle lui paraîtra de nature à produire sur l'esprit des jurés une sérieuse impression? Mais, d'abord, qui garantira l'exactitude des renseignements obtenus par elle? Comment espérer qu'au milieu de ce conflit d'intérêts et de passions que peut soulever l'affaire dont on s'est entretenu au dehors, le lieu public, témoin de cet entretien, aura des échos fidèles? Ensuite, une telle appréciation est-elle possible? La diversité des esprits ne comporte-t-elle pas la diversité infinie des influences? — V. *Journ. du dr. crim.*, t. 10, p. 41.

386. Mais cette règle a reçu de la jurisprudence elle-même plusieurs restrictions. La première a été établie dans le cas où la communication a eu lieu à l'audience. Dans une première espèce, il avait été constaté, par le procès-verbal des débats, que, dans le cours de l'audition des témoins, l'un d'eux s'étant approché des jurés et leur parlant à voix basse, l'avocat général leur avait représenté qu'ils ne devaient point conférer ensemble; qu'alors le président avait demandé aux jurés s'ils avaient adressé au témoin des questions sur l'affaire, et si celui-ci en avait parlé; que les jurés et le témoin avaient répondu négativement. Mais la Cour de cassation a cassé la procédure : « Attendu que, dans le cours même des débats, il y a eu communication à voix basse entre le témoin et les jurés; que cette communication a même excité l'attention et la sollicitude de l'officier du ministère public, qui a cru devoir représenter aux jurés et au témoin qu'ils ne devaient point conférer ensemble; que ces faits, ainsi constatés, constituent une violation formelle des dispositions de l'art. 312 du Code d'instruction criminelle » (Cass. 20 juin 1833, S.-V. 33. 1. 463; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 256). Dans une autre espèce, la Cour de cassation a jugé « que la communication entre l'un des témoins, médecin, et le juré frappé d'une indisposition subite, a eu lieu en raison de cette indisposition; qu'il n'est nullement établi qu'elle ait eu rapport en aucune manière à l'affaire soumise à l'examen des jurés; qu'elle a eu lieu hors de l'enceinte de l'audience et pendant l'interruption des débats, d'où il résulte qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 312 » (Cass. 19 sept. 1833, J. P. 3e éd.; D. P. 34. 1. 133). Il résulte de ces deux arrêts que le principe de décision s'est complétement modifié. En premier lieu, la communication faite pendant la durée du débat est devenue une cause de nullité, au moins lorsqu'elle est constatée par le procès-verbal. En second lieu, la communication en dehors de l'audience, qui ne pouvait jusqu'alors, et dans aucun cas, entacher les débats de nullité, peut avoir cet effet, si cette communication est constatée et si elle n'a pas été étrangère à l'affaire. La cour de cassation ne se fonde plus, en effet, sur l'omission de toute sanction dans les art. 312 et 353, pour rejeter le pourvoi dans le dernier arrêt; elle motive son rejet sur ce qu'il n'est pas établi que la

communication ait eu rapport à l'affaire.

387. Tel était l'état de la jurisprudence sur cette question, lorsqu'elle se représenta dans une nouvelle hypothèse. Dans une affaire de meurtre, portée devant la cour d'assises de la Seine, le défenseur avait demandé acte de ce que, pendant une des suspensions de l'audience, cinq des jurés de jugement s'étaient transportés sur le lieu où l'homicide avait été commis et avaient communiqué sur l'affaire, soit avec la veuve de l'homicidé, soit avec les personnes de sa famille ou de sa maison. La cour d'assises s'était bornée à donner acte de l'allégation. Un pourvoi fut fondé sur cet incident : on disait, à l'appui, qu'il ne saurait exister de communication plus préjudiciable à l'accusé qu'une visite de lieux effectuée à son insu par quelques-uns de ses juges, en dehors de toutes les garanties légales, et qui, en laissant à l'accusation toute liberté, ne permet à l'accusé aucune défense; qu'une pareille violation de tous les principes sur lesquels repose notre législation criminelle doit entraîner virtuellement la peine de nullité, comme toute violation d'une disposition substantielle, d'ordre public, et renfermant en elle-même la sanction que la loi a jugé inutile de lui donner; que la Cour de cassation avait déjà appliqué cette doctrine à la communication surprise à l'audience entre un témoin et l'un des jurés; et que cette espèce de communication entre un seul témoin et un seul juré, sous les yeux de l'accusé, en présence de la cour d'assises, et dès lors interrompue presque aussitôt que tentée, ne présentait pas les mêmes dangers que le transport, à l'insu de l'accusé, d'une partie des jurés sur le théâtre du crime, et leur contact avec les témoins les plus intéressés à la répression. Ce système a été accueilli par la Cour de cassation, qui a prononcé l'annulation des débats : « Attendu que du procès-verbal d'audience et des autres documents de la cause, il résulte que plusieurs des jurés de jugement se sont transportés, hors de la présence de la cour, de l'accusé et de son conseil, sur les lieux où s'est passé le fait, objet de l'accusation, et que là ils ont reçu, tant de la partie plaignante que des témoins, des renseignements relatifs à ce fait; que la communication au dehors, prohibée par les articles 312 et 353, au moyen de laquelle ces renseignements ont été obtenus, constitue une violation du droit de défense, puisque l'accusé n'ayant pu les contredire, ni même les connaître, a été privé des garanties qui lui étaient assurées par les art. 317 et suivants du même Code » (Cass. 16 fév. 1838, S.-V. 38. 1. 335; J. P. 1838. 1. 359; D. P. 38. 1. 448).

388. Il importe d'apprécier toutes les conséquences de cet arrêt. Jusque-là, la jurisprudence, en dérogeant à son premier principe, s'était bornée à attacher la peine de nullité à la communication qui, ayant eu lieu à l'audience, pouvait être constatée par le procès-verbal des débats. Elle avait refusé d'aller plus loin, parce que, comme on l'a dit ci-dessus, toute communication faite en dehors de l'audience et dans l'intervalle des débats échappait aux regards de la cour d'assises, et dès lors était presque impossible à saisir. M. le conseiller Rocher, dans le rapport qui a précédé cet arrêt, a cité trois arrêts que les arrêtistes n'ont pas rapportés, et qui avaient consacré cette règle restrictive dans les termes les plus explicites. Un arrêt du 26 juin 1833 a décidé que la communication qui aurait lieu au dehors, entre un témoin et un juré, ne peut être judiciairement constatée par une déclaration de ce dernier postérieure au jugement. Un autre arrêt, du 28 février 1834, a été jusqu'à dire qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter à une demande d'inscription de faux ayant pour objet la preuve d'une communication de cette nature, non-seulement alléguée par le demandeur, mais encore appuyée de deux certificats par lui produits. Enfin, un arrêt du 29 décembre 1836 a, dans une espèce semblable à celle qui nous occupe, repoussé l'enquête demandée, par le motif qu'il n'appartenait pas à la cour d'ordonner une vérification qui est du domaine exclusif des juges du fait. » C'est à cette jurisprudence que l'arrêt du 16 février 1838, cité *suprà*, n° 387, a substitué une règle nouvelle. La nullité peut résulter de communications non-seulement commises à l'audience, mais encore hors de l'audience et dans l'intervalle des débats. Mais plusieurs conditions sont nécessaires pour qu'elle puisse être invoquée. Il faut, en premier lieu, que la communication ait eu un rapport direct à l'affaire; il faut, ensuite, qu'elle ait été de nature à nuire soit à l'accusation, soit à la défense; enfin, il faut qu'elle puisse être constatée. Mais comment, sur ce dernier point, se fera la constatation? La Cour de cassation,

lorsque l'allégation n'a pu être prouvée devant la cour d'assises, ordonnera-t-elle une enquête? Cette question, qui fut agitée devant la cour dans la discussion qui prépara l'arrêt du 16 février 1838, ne reçut point de solution. Cinq des jurés de jugement avaient, par leurs réponses uniformes aux interpellations extra-judiciaires qui leur avaient été adressées par la défense, rendu témoignage du fait de communication. Ces réponses, se rattachant à la déclaration dont le procès-verbal des débats avait donné acte au demandeur, ont paru à la Cour de cassation un document suffisant, une preuve assez complète du fait allégué. Il n'y a donc pas nécessité de recourir à une enquête. Il est douteux, d'ailleurs, que la cour eût adopté cette voie d'instruction. Le rapporteur, en effet, avait posé cette doctrine : « La cour ne saurait procéder à une enquête, ni par elle, ni par des commissaires qui tiendraient d'elle leurs pouvoirs. Pourquoi cela? Parce que des faits à éclaircir, et, plus tard, des faits à apprécier, ne peuvent être éclaircis ni appréciés par une juridiction dont l'unique office est de statuer sur le résultat, ayant caractère de décision, des instances consommées. Rien que ce qui est définitif ne saurait lui être déféré ; et c'est en ce sens qu'un jugement interlocutoire seul, et non un jugement d'instruction, est susceptible de recours avant la décision du fond. Mais si on allègue devant elle, ou qu'un document revêtu d'authenticité renferme de fausses énonciations, ou que des pièces dont on excipe, et qu'on ne peut produire, sont de nature à influer sur le jugement du procès, dans le premier cas, l'inscription de faux est acquise à toute partie, devant quelque tribunal qu'elle soit en cause, pourvu qu'elle remplisse les conditions auxquelles l'exercice en est subordonné, et se soumette à la responsabilité qu'elle entraîne; dans le second cas, un apport de minutes, la production faite, d'autorité de la cour, de tout renseignement préexistant, propre à éclairer sa religion, la mettent en situation, non d'apprécier des faits, mais de vérifier des pièces qui, en tant qu'elles se lient à la question du pourvoi, peuvent être considérées comme nécessaires à sa solution. Mais ordonner des informations, des expertises, des opérations quelconques, tendantes à débattre ce qui est resté douteux, à constater ce qui ne l'a point été encore, à suppléer des preuves en les créant; déléguer un pouvoir d'agir qu'on n'a pas, pour arriver à un droit de décider dont on n'est pas mieux en possession, ce serait évidemment de la part de la cour méconnaître la nature et l'étendue de ses attributions, entreprendre sur les juges du fait, et se constituer instance additionnelle aux deux degrés de juridiction institués par la loi. Une enquête ne paraît donc pas admissible. »

389. Cette doctrine peut se résumer dans les deux règles suivantes : 1° lorsque la communication a eu lieu à l'audience et qu'elle a été constatée par le procès-verbal des débats, elle peut, d'après l'appréciation de sa nature et de ses effets, devenir une cause de nullité; 2° lorsque la communication, au contraire, n'a eu lieu qu'en dehors de l'audience, il faut, pour qu'elle devienne une cause de nullité, non-seulement qu'elle se rapporte à l'affaire et qu'elle puisse influer sur sa décision, mais encore qu'elle soit constatée, soit par le procès-verbal des débats, soit par d'autres documents se rattachant au procès. Ces règles n'ont point été contredites par les arrêts récents qui sont intervenus dans des espèces analogues.

390. Dans une accusation portée devant la cour d'assises de la Haute-Garonne, le défenseur demanda acte de ce qu'un témoin à charge déjà entendu avait, avant l'ouverture de l'audience, conversé de l'affaire avec l'un des jurés, et requit la cour qu'elle interrogeât sur ce fait le témoin et le juré. Mais la cour d'assises, « attendu que la loi permettant de suspendre les débats pour prendre un repos nécessaire, elle doit nécessairement s'en rapporter à la conscience des jurés et à leur serment quant à la défense de communiquer pendant l'intervalle des audiences, et qu'on ne pourrait, sans se livrer à des investigations arbitraires, faire des enquêtes et les interpeller sur la nature des rapports et des conversations qu'ils ont pu avoir en dehors des débats, déclara n'y avoir lieu d'accueillir la demande. » Cet arrêt ayant été dénoncé à la Cour de cassation, cette cour a rejeté le pourvoi, « attendu qu'en refusant de donner acte d'un fait qui s'était passé avant l'ouverture de l'audience, et par conséquent hors de sa présence, et qui consistait dans une simple allégation, la cour d'assises n'a fait qu'user du droit d'appréciation qui lui appartenait, et n'a violé ni les dispositions des articles 312 et 353, ni le droit de la défense »

(Cass. 21 juillet 1843, S.-V. 44. 1. 90 J. P. 1843. 2. 721; *Bull.*, n° 188). Il est clair que cet arrêt réserve le principe qui fait de la communication une cause de nullité; il se borne à reconnaître à la cour d'assises le droit d'apprécier les faits qui se produisent incidemment à son audience, et il en tire la conséquence que, quand ces faits ont été appréciés par elle et qu'aucune preuve nouvelle n'est produite contre cette appréciation, il n'appartient point à la Cour de cassation de la critiquer.

391. Dans une autre espèce, le défenseur ayant également demandé acte d'une communication intervenue hors de l'audience entre deux jurés et deux personnes étrangères, le président crut devoir interpeller immédiatement les deux jurés. Ils répondirent qu'en effet ils avaient conversé un instant avec des personnes étrangères, mais que leur conversation n'avait eu aucun rapport avec l'affaire. Cet incident ayant été déféré à la Cour de cassation, cette cour a décidé « que les dispositions des articles 312 et 353 qui défendent aux jurés toute communication au dehors avec personne, jusqu'après leur déclaration, ne doivent s'entendre que de communications volontaires de leur part, relatives à l'affaire qu'ils sont appelés à juger, et de nature à exercer une influence illégale sur leur décision; que ces dispositions ne sauraient s'appliquer à des communications tout à fait involontaires, insignifiantes et n'ayant aucun rapport au procès à juger » (Cass. 3 oct. 1844, J. P. 1845. 2. 63; *Bull.*, n° 336). Cette solution ne porte également aucune atteinte au principe que nous avons rappelé. Elle distingue avec raison les communications volontaires et qui se rapportent à l'affaire, et les communications involontaires et qui lui sont étrangères. Il est évident que ces dernières, quand leur caractère est bien constaté, ne doivent exercer aucune influence sur le sort des débats. Cette restriction est dans la nature des choses, et la Cour de cassation, en l'établissant, n'a fait que confirmer le principe lui-même.

392. Que doit faire la cour d'assises lorsqu'elle découvre qu'une communication de nature à produire une impression sérieuse a eu lieu entre un juré et une personne étrangère aux débats? La cour d'assises de la Seine a jugé, par deux arrêts, qu'il y avait lieu, dans ce cas, de prononcer le renvoi de l'affaire à une autre session. Dans la première de ces espèces, l'un des jurés avait demandé au président d'adresser à un témoin une question sur ses relations avec un tiers. Le président ayant alors demandé au juré comment il avait connaissance de ces relations, celui-ci avait déclaré qu'il avait eu un entretien avec ce tiers. Sur cet incident, la cour d'assises : « attendu qu'il est établi suffisamment pour la cour, par l'ensemble des circonstances et leur appréciation, quelles que soient d'ailleurs les explications présentées par le juré au sujet de la réserve qu'il dit s'être imposée, que ledit juré a dû, dans les rapports dont il s'agit, recevoir une impression autre que celle qui résulterait des débats et des pièces dont la remise est ordonnée par la loi, seuls éléments de la conviction du jury, — renvoie à la prochaine session » (Cour d'ass. de la Seine, 16 juin 1836, *Journ. du droit crim.*, t. 8, p. 186). Dans la deuxième espèce, la cour d'assises de la Seine avait consacré plusieurs audiences aux débats d'une affaire de complot contre la sûreté de l'état, lorsque le ministère public présenta un réquisitoire pour renvoyer l'affaire à une autre session : « Attendu l'inattention répétée d'un de MM. les jurés et une observation qu'il s'est permis de faire sur la déposition d'un témoin, observation par laquelle il manifestait clairement son opinion sur l'affaire, d'où il suit qu'il n'est plus dans les conditions d'impartialité et de liberté d'esprit exigées par la loi et par son serment. » Et la cour rendit un arrêt ainsi conçu : « Attendu qu'à l'audience d'hier, M. le président s'apercevant qu'un de MM. les jurés lisait le *Journal des Débats*, a été obligé de le rappeler à l'attention qu'il devait à l'affaire, en la recommandant d'une manière générale à MM. les jurés; qu'à l'audience d'aujourd'hui, le même juré, lors de l'examen d'un témoin, a, par une observation, manifesté son opinion sur l'affaire; que, dans cette position, il serait à craindre que le jury ne fût pas dans les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées par les articles 312 et 342 du Code d'instruction criminelle, annule les débats et renvoie l'affaire à une autre session » (Cour d'ass. de la Seine, 28 déc. 1836, *Journ. du droit crim.*, t. 8, p. 362). La Cour de cassation n'a point eu à apprécier ces deux arrêts. Nous examinerons, dans la section suivante, si la mesure qu'ils ont suivie était régulière.

393. Mais on ne doit pas omettre de faire connaître que, par arrêt de la cour d'assises de Nîmes, du 19 mai 1838, il a été jugé que le juré qui, en révélant d'avance son opinion, a nécessité le renvoi d'une affaire à la session suivante, peut être condamné à supporter tous les frais avancés soit par l'état, soit par les parties (J. P. 1838. 2. 161).

SECT. 2. — *Des renvois à une autre session prononcés dans le cours des débats.*

394. Le renvoi d'une affaire à une autre session peut être prononcé soit avant l'ouverture des débats, soit pendant le cours des débats. Nous avons examiné, *suprà*, n° 213, les formes et les conditions de cette mesure dans la première de ces deux hypothèses. Nous allons maintenant l'examiner dans la seconde.

395. Le renvoi d'une affaire à une autre session, à raison d'un incident survenu depuis l'ouverture des débats, est une mesure extraordinaire dont le Code d'instruction criminelle n'a prévu l'emploi, d'une manière explicite, que dans deux hypothèses : 1° lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse (art. 330 et 331); 2° lorsqu'un témoin qui a été cité, et dont la déposition paraît indispensable, n'a pas comparu (art. 354). Mais, à côté de ces deux textes évidemment restrictifs, le législateur a placé l'article 406, qui porte : « Si, *par quelque événement*, l'examen des accusés est renvoyé à la session suivante, il sera fait une autre liste; il sera procédé à de nouvelles récusations et à la formation d'un nouveau tableau de douze jurés. » Or ces mots, *par quelque événement*, se rapportent-ils uniquement, dans l'esprit du législateur, aux événements prévus par les articles 331 et 354, ou doit-on les étendre à tous les incidents, à tous les faits que les débats font surgir et qui peuvent motiver l'emploi d'une telle mesure? Telle est la première question qu'il faut examiner.

396. La Cour de cassation a jugé « que les cas de renvoi prévus par les articles 330, 331 et 354 ne sont point restrictifs du pouvoir conféré à ce sujet aux cours d'assises, puisque l'article 406 leur accorde, en outre, la faculté d'ordonner aussi ce renvoi toutes les fois que *quelque événement* le leur fait juger utile à la manifestation de la vérité ou à l'ordre public » (Cass. 11 nov. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 592; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 267). La même cour a jugé encore « que l'article 406 dispose d'une manière générale et absolue; que les cas de renvoi à une prochaine session, prévus par les articles 330 et 331, lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse, ne sont point restrictifs, et que les juges ont le droit d'ordonner ce renvoi, lorsqu'il leur paraît fondé sur des motifs qui ont pour objet la manifestation de la vérité et qui ne sont pas en opposition avec un texte de loi » (Cass. 28 avril 1831, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 96).

397. Nous croyons que cette doctrine ne doit être admise qu'avec quelques restrictions. Nous admettons que les articles 331 et 354 ne sont pas limitatifs; qu'il peut survenir des incidents extraordinaires qui ne permettent pas de continuer les débats, et que l'article 406 a eu précisément pour but de pourvoir à ces cas, en quelque sorte, de force majeure, en armant les juges du droit de surseoir toutes les fois que le jugement est devenu impossible. Mais il nous paraît en même temps que ces deux articles, s'ils ne sont pas limitatifs, sont du moins démonstratifs de la nature des événements qui peuvent motiver le renvoi. C'est, d'après leur texte, l'absence d'un témoin nécessaire, c'est la fausseté présumée d'une déposition, c'est, par conséquent, un événement grave qui met un obstacle sérieux à ce que la vérité se manifeste. Il est donc nécessaire que la justice soit entravée, soit dans ses moyens d'action, soit dans les moyens qu'elle emploie pour arriver à la vérité, pour qu'il y ait lieu de renvoyer à une autre session. « Cette mesure exorbitante du droit commun, ont dit MM. Chauveau et Hélie, est réservée pour les circonstances graves, impérieuses, que la loi n'a pu prévoir et qui jetteraient la perturbation dans l'administration de la justice» (*Journ. du droit crim.*, t. 10, p. 188). Il ne faut donc pas confondre les causes de nullité qui peuvent se glisser dans le débat avec les faits qui viennent tout à coup mettre obstacle à son cours; il n'appartient pas à la cour d'assises d'apprécier et de réprimer elle-même les nullités qui peuvent entacher les opérations; mais il lui appartient d'apprécier la nature des incidents qui s'opposent à la manifestation de la vérité. Ce n'est que lorsque ces obstacles sont constatés, d'une part, et, d'une autre part, sont sérieux et de nature à ne pouvoir être levés, qu'il y a lieu de prononcer le renvoi à une autre session.

398. Cette distinction ne peut être saisie qu'en en suivant l'application dans les différentes espèces qui se sont présentées. En premier lieu, nous avons dit qu'il y a lieu à renvoi toutes les fois que des circonstances nouvelles et extraordinaires s'opposaient à ce que le jugement fût rendu soit avec une entière impartialité, soit en pleine connaissance de cause. La cour d'assises de l'Aisne a prononcé le renvoi d'une affaire à une autre session, « attendu qu'à l'époque où il s'est constitué prisonnier, l'accusé a refusé de répondre à aucune interpellation sur l'accusation dirigée contre lui, ajoutant qu'il avait adopté un système de défense qu'il ne développerait que devant le jury; que, fidèle à cette résolution, dans laquelle il a constamment persisté, c'est devant la cour qu'il a, pour la première fois, commencé à plaider son système; que ce système repose sur des documents entièrement étrangers à l'instruction écrite, et tout à fait inconnus au ministère public, qui doit immédiatement exercer sur eux son investigation; que si, d'un côté, la cour ne doit rien négliger pour que la défense puisse établir l'innocence de l'accusé, d'un autre côté, le ministère public ne doit pas être exposé à se voir désarmé à l'improviste par des moyens inconnus et réservés à dessein; que, sans ce juste équilibre entre l'accusation et la défense, la manifestation de la vérité rencontrerait des obstacles, et que les intérêts de la société seraient compromis » (Cour d'ass. de l'Aisne, 17 mai 1834, J. P., t. 26, p. 529).

399. La cour d'assises de la Seine a suivi la même marche dans une affaire où l'accusé avait fait distribuer à tous les jurés de la session un écrit où les faits de l'accusation étaient discutés. La cour a considéré « qu'il résulte des articles 317 et 335, que le principe fondamental de l'institution du jury est qu'avant de prendre part à la décision d'un procès criminel, les jurés n'aient reçu aucune impression sur les débats qui vont s'ouvrir, soit de la part du ministère public, soit de la part de l'accusé; que ce but ne serait pas atteint si l'accusé faisait distribuer aux jurés de la session des écrits ou mémoires dans lesquels les faits de l'accusation seraient présentés et discutés d'avance; que, dans ce cas, les jurés pourraient arriver aux débats sous l'influence d'impressions qui ne leur permettraient plus d'accomplir le devoir de ne se décider que *d'après les charges et moyens de défense*; que la partie publique serait placée dans l'impossibilité de répondre à des moyens qui, n'ayant pas fait l'objet des débats, ne seraient point à sa connaissance » (Cour d'ass. de la Seine, 10 juin 1830, S.-V. 30. 2. 191; D. P. 30. 2. 194).

400. La cour d'assises de la Seine a jugé également qu'un tumulte scandaleux élevé à l'audience à l'occasion de la déposition d'un témoin, et dans lequel les jurés avaient pu manifester leur impression, était une circonstance grave, de nature à motiver le renvoi. L'arrêt qui a ordonné cette mesure porte: « Que, malgré les observations réitérées du président de la cour d'assises, un tumulte scandaleux s'est élevé dans les débats, à l'occasion de la dépositon d'un témoin, soit dans l'audience, soit parmi les personnes assises dans l'enceinte réservée aux témoins; qu'après la délibération de la cour et sur le réquisitoire du ministère public, tendant à ce que la salle soit évacuée, loin de céder aussitôt aux injonctions qui lui ont été adressées par le président, le public s'est livré à des exclamations tumultueuses qui ont rendu l'administration de la justice impossible; que ce désordre a soulevé l'indignation des jurés, et que, sans faire connaître leur opinion sur le fond de l'affaire, ils ont vivement manifesté les impressions qu'ils en ressentaient aux défenseurs des accusés; qu'un tel état de choses ne permet pas à la cour d'être assurée que le procès qui lui est soumis puisse être examiné avec le calme et l'impassibilité nécessaires à une sage et bonne administration de la justice » (Cour d'assises de la Seine, 11 juin 1831, S.V. 32. 2. 74; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 2. 256).

401. Enfin nous avons vu, dans la section qui précède, que la cour d'assises de la Seine, par deux arrêts des 16 juin et 28 décembre 1836, avait prononcé le renvoi de deux affaires à une autre session, l'une, parce que l'un des jurés avait communiqué avec une personne étrangère au procès et sur le procès même; l'autre, parce que l'un des jurés avait manifesté son opinion sur l'accusation (*Journ. du dr. crim.*, t. 8, p. 181 et 360).

402. Nous n'hésitons pas à croire que, dans les trois premières des hypothèses qui viennent d'être rappelées, il y avait lieu à la mesure de renvoi. L'adoption d'un système de défense que l'accusation n'avait pu connaître, la distribution aux jurés d'un écrit

où l'affaire était discutée, enfin un désordre tel que les jurés avaient été amenés à produire publiquement leurs impressions, ce sont là des faits nouveaux, extraordinaires, imprévus, qui mettent subitement obstacle à la saine administration de la justice, et qui doivent, quand leur gravité et leurs effets sont bien constatés, en suspendre le cours. Mais en est-il ainsi dans la dernière hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'un des jurés a eu une conversation avec un tiers, ou même a manifesté son opinion? Il est évident que cette circonstance, qui pouvait être considérée comme une infraction à l'art. 342 du Code d'instruction criminelle, ne mettait par elle-même aucun obstacle à la continuation des débats, à la découverte de la vérité. Cette infraction pouvait constituer une cause de nullité, mais nous avons déjà dit qu'il n'appartient pas à la cour d'assises de rechercher les nullités qui peuvent entacher ses débats (Cass. 28 fév. 1833, S.-V. 33. 1. 414; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 294). Le renvoi à une autre session n'a pas pour but de couvrir des nullités acquises, mais seulement d'arrêter le jugement quand le développement du débat rencontre quelque obstacle inattendu. « Si la justice, disent les criminalistes que nous avons déjà cités, n'est pas entravée par quelque circonstance extraordinaire, si l'événement qui sert de prétexte au renvoi n'est pas de nature à troubler son cours, le pouvoir du juge est anéanti, puisque l'unique cause qui l'en avait investi n'existe plus. On ne peut pas invoquer une entrave qui n'est nulle part, changer la nature d'un événement et transformer capricieusement chaque incident du procès en une circonstance extraordinaire, de manière à jeter la perturbation dans l'administration de la justice. Il faut que le débat rencontre un obstacle sérieux à sa continuation; il faut qu'il y ait impossibilité de poursuivre le procès sans courir le risque de perdre les traces de la vérité » (*Journ. du dr. crim.*, t. 9, p. 8).

403. Cette limite posée au droit de renvoi a été reconnue et consacrée dans plusieurs espèces La cour d'assises de l'Hérault avait prononcé le renvoi d'une affaire à une autre session, parce qu'il lui avait paru indispensable, pour la découverte de la vérité, d'entendre un témoin *non cité*, et seulement *indiqué par le débat*. Cette cause de suspension, contraire à l'art. 354, qui ne s'applique qu'à la non-comparution des témoins *cités*, n'a pas paru à la Cour de cassation rentrer dans les termes de l'art. 406; l'arrêt a été annulé (Cass. 10 janv. 1824, S.-V. 24. 1. 207; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 5; — *id.*, 16 fruct. an IX, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 320).

404. La cour d'assises de la Loire-Inférieure avait prononcé le renvoi d'une affaire à une autre session, en se fondant sur ce qu'elle avait reconnu, lorsque les débats semblaient à leur terme, qu'ils se trouvaient entachés de nullité par suite d'un vice dans la signification de la liste des jurés aux accusés. Cette mesure irrégulière a été réprimée par la Cour de cassation, qui a annulé l'arrêt de renvoi : « Attendu qu'aux termes de l'art. 353, l'examen et les débats, une fois entamés, doivent être continués sans interruption jusqu'après la déclaration du jury, sauf l'exception écrite dans l'art. 331; que si, antérieurement aux débats, des nullités ont été commises dans la procédure, il n'appartient pas à la cour d'assises, lorsque les débats sont commencés, de prononcer sur ces nullités, dont l'appréciation est dévolue à la Cour de cassation par les art. 407 et 408; que la cour d'assises de la Loire-Inférieure ne s'est trouvée ni dans le cas de l'art. 352, ni dans celui prévu par l'art. 354; qu'enfin, et postérieurement à l'ouverture des débats, il n'est survenu aucun événement qui, aux termes de l'art. 406, ait nécessité l'interruption des débats et un renvoi à une autre session; qu'ainsi la cour d'assises, en renvoyant l'affaire à une prochaine session, a commis un excès de pouvoir, violé l'art. 353, et fait une fausse application de l'art. 406 » (Cass. 28 fév. 1833, S.-V, 33. 1. 414; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 80).

405. La maladie du défenseur de l'accusé n'est pas une cause suffisante de renvoi, lorsque le défenseur accepté par l'accusé, en remplacement du premier, a eu le temps suffisant pour prendre connaissance des pièces. Ce point a été consacré par un arrêt portant : « Que l'accusé avait choisi pour défenseur Me Wilaime, avoué; que ce choix avait été fait conformément aux dispositions de l'article 294 du Code d'instruction criminelle; que, par l'entremise de ce défenseur, il avait reçu copie des pièces qui devaient lui être délivrées d'après l'art. 305; que l'arrêt de la cour d'assises constate que le défenseur accepté par l'accusé en remplacement de Me Wilaime, tombé malade, avait eu le temps suf-

fisant pour avoir communication des autres pièces; que, d'après ces faits, le refus de renvoyer à la session prochaine n'a rien de contraire à l'art. 302 » (Cass. 2 juin 1831, J. P 3e édit.; D. P. 31. 1. 270; *Bull.*, n° 128). Il faut toutefois ajouter que si le défenseur était atteint d'une subite indisposition à l'audience même, la mesure du renvoi pourrait devenir parfaitement régulière; car il serait impossible de le remplacer utilement pour l'accusé, et il est de l'intérêt de la justice que la défense comme l'accusation soit complète et n'éprouve aucune entrave.

406. On ne doit pas omettre de rappeler encore un arrêt de la cour d'assises de la Seine, qui a jugé que les conversations tenues sur l'affaire par les jurés, dans l'intervalle des séances, ne sont pas une cause de renvoi. Cet arrêt porte : « Que l'art. 353 permet de suspendre les débats pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés; que, pendant ces suspensions, les jurés ne sont pas tenus de ne pas sortir de la chambre de leurs délibérations, l'art. 343 étant ici sans application; que les jurés se trouvant exposés, pendant la durée desdites suspensions, à entendre exprimer devant eux des opinions diverses sur l'affaire qui leur est soumise, il est de leur devoir de se prémunir contre les impressions que ces opinions pourraient exercer sur leur esprit; mais que la loi s'en est rapportée à leur conscience et au serment qu'ils ont prêté au commencement des débats de ne communiquer avec personne jusqu'après leur déclaration; que c'est seulement dans le cas où, au mépris de ce serment, ils auraient fait connaître leur opinion personnelle sur le fond de l'affaire, qu'il peut y avoir lieu de renvoyer à une autre session; qu'admettre le système contraire, ce serait ouvrir la porte aux plus grands abus, l'accusé pouvant facilement se procurer le moyen d'obtenir ainsi une remise à une autre session dans les affaires qui seraient de nature à occuper plusieurs audiences, lors desquelles les jurés rentrent chaque fois dans leur famille et dans la société; que le chef du jury, sur l'interpellation du président de la cour, en reconnaissant qu'il y avait eu quelques conversations entre lui et des avocats, présents au barreau, a déclaré qu'il n'avait point manifesté son opinion sur la culpabilité ou non-culpabilité de l'accusé; que deux autres jurés, sur les mêmes interpellations, en reconnaissant qu'ils se sont momentanément rendus au café signalé par les conclusions, déclarent qu'ils étaient seuls à leur table, et qu'ils n'ont pas fait attention aux conversations que l'avocat de la cause aurait eues à une autre table avec quelques témoins : la cour ordonne qu'il sera passé outre aux débats » (Cour d'assises de la Seine, 22 juin 1831, *Journ. du dr. crim*, t. 3, p. 207).

407. Enfin, il a été jugé, sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV, et cette jurisprudence serait encore applicable, 1° que les inconvenances de la plaidoirie du défenseur, la fausseté des faits ou des principes qu'il a pu avancer pour égarer le jury, ne constituent point un motif de renvoi (Cass. 11 brum. an XI, *Bull.*, n° 10); 2° que l'impuissance momentanée du président de continuer l'examen (résultant de l'absence d'un membre de la cour), en la supposant suffisamment constatée, n'est pas un motif suffisant pour cesser l'examen du procès, soustraire les accusés au jugement d'un jury légalement formé, puisque rien ne s'opposait à ce qu'après l'adjonction d'un suppléant, la cour ne nommât un autre président et ne recommençât les débats devant le même jury (Cass. 1er thermidor an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 142; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 182).

408. Maintenant que nous avons posé la règle qui doit servir à discerner les cas où il y a lieu et les cas où il n'y a pas lieu à renvoi, il est nécessaire d'examiner les conditions et les formes qui doivent accompagner cette mesure. En premier lieu, elle ne peut être ordonnée que par la cour d'assises : le président seul ne pourrait la prescrire. Il faut distinguer à cet égard entre le renvoi prononcé avant l'audition, aux termes de l'art. 306, et le renvoi prononcé lorsque le procès est porté à l'audience, aux termes des art. 331, 354 et 406 Dans le premier cas, c'est au président à décider seul, sur les réquisitions du ministère public ou la demande de l'accusé, s'il y a des motifs suffisants pour qu'une affaire ne soit pas portée à la première session : l'art. 306 lui délègue ce pouvoir dans les termes les plus explicites. Dans le second cas, au contraire, ce pouvoir, suivant les termes des art. 331 et 354, ne peut être exercé que par la cour d'assises. Le procès, en effet, est porté à l'audience, la cour est saisie de fait : c'est donc à elle qu'il appartient de statuer (V. conf., Cass. 19 janv. 1824, et 4 fév.

1825, Devillen. et Car. 7. 1. 371; 8. 1. 36; J. P. 3e édit; — *id.*, 10 oct. 1839, S.-V. 39. 1. 955; J. P. 1840. 1. 14; D. P. 40. 1. 377. — Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 350; Legraverend, t. 2, p. 195; Bourguignon, *Manuel du jury*, p. 425).

409. Dans le cas de renvoi pour cause d'absence d'un témoin cité, la demande de renvoi doit être formée et la cour doit statuer *avant que les débats soient ouverts par la déposition du premier témoin inscrit sur la liste* (art. 354). Ces mots, *avant que les débats soient ouverts*, se trouvent expliqués par ceux qui les suivent. « Il ne suffisait pas, dit Carnot, que l'examen fût commencé pour rendre la réquisition non recevable. La liste des témoins aurait été lue et les reproches fournis, qu'elle serait encore recevable. Cette voie n'est fermée au procureur général que par la déposition d'un des témoins inscrits sur la liste » (*De l'inst. crim.*, t. 2, p. 692). La Cour de cassation a jugé dans ce sens : « Que, dans l'espèce, le premier témoin avait seulement prêté serment et commencé sa déposition; que, dès lors, la déposition d'un témoin absent et valablement excusé étant reconnue nécessaire et indispensable, la cour d'assises a pu renvoyer l'affaire à la session prochaine, sans violer l'art. 353 » (Cass. 26 nov. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 394; J. P. 3e édit.). Il faut remarquer, au reste, que la loi ne mentionne *le premier témoin inscrit sur la liste*, que parce qu'il est d'usage de l'entendre le premier; la demande est recevable tant que la déposition du témoin entendu le premier n'est pas achevée.

410. La demande en renvoi peut être formée, soit par le ministère public, soit par l'accusé. Legraverend (*Législ. crim.*, t. 2, p. 194) et Carnot (*De l'inst. crim.*, t. 2, p. 693) pensent que le droit de demander cette mesure n'appartient qu'au ministère public; que l'accusé peut seulement la provoquer, et qu'elle ne peut être prononcée que sur la réquisition du ministère public. Cette opinion, fondée sur le texte de l'art. 354, qui porte que la cour *pourra, sur la réquisition du procureur général, renvoyer l'affaire* à la prochaine session, a été consacrée par arrêts des 13 octobre 1815, 24 décembre 1824 (Devillen. et Car. 5. 1. 103; 7. 1. 603; J. P. 3e édit.) et 16 septembre 1831 (J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 334). Mais cette interprétation trop restrictive n'a pas été maintenue, et la Cour de cassation a jugé « que, lorsque les témoins cités devant la cour d'assises ne comparaissent pas aux débats, aucun article de la loi n'ôte à l'accusé le droit de réclamer son renvoi aux sessions suivantes. Que la cour d'assises, saisie de la demande en renvoi, soit par l'accusé, soit par le ministère public, a le droit d'ordonner le renvoi ou de retenir la cause, suivant qu'elle juge la présence du témoin absent nécessaire à la manifestation de la vérité; que le ministère public doit toujours être entendu; mais que, par son opposition au renvoi de l'affaire, il ne peut lier la cour; que, conséquemment, la cour d'assises en jugeant qu'elle ne pouvait renvoyer la cause aux assises suivantes que sur la réquisition formelle du ministère public, qui s'y opposait, a fait une fausse application de l'art. 354, et violé le droit de la défense de l'accusé, qui demandait le renvoi » (Cass. 12 janv. 1832, S.-V. 32. 1. 272; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 66). Cette nouvelle jurisprudence est évidemment plus conforme au principe qui veut qu'une parfaite égalité règne entre l'accusation et la défense. Pour ce qu'on peut inférer du texte de l'art. 354, c'est que le ministère public doit être entendu par la cour d'assises avant qu'elle statue; mais, de ce qu'il doit prendre des conclusions, il ne s'ensuit nullement qu'il ait exclusivement l'initiative de la mesure, et il n'existe d'ailleurs aucune raison pour dénier ce droit à l'accusé.

411. La cour d'assises n'est liée ni par les conclusions de l'accusé, ni par celles du ministère public. La loi l'a investie de la faculté d'apprécier souverainement les faits qui peuvent motiver le renvoi, et les arrêts qu'elle rend à cet égard, soit pour prononcer, soit pour refuser le renvoi, échappent à la censure de la Cour de cassation (Cass. 31 oct. 1817, 20 octobre 1820, 14 septem. 1821, 25 sept. 1824, 10 juin 1826, Devillen. et Car. 5. 1. 381; 6. 1. 318 et 499; 7. 1. 538; 8. 1. 359; J. P. 3e édit.; — *id.*, 21 mars 1839, J. P. 1839. 2. 412; D. P. 39. 1. 184 et 397). Elle peut même ordonner d'office cette mesure, « attendu que, d'après l'art. 306, le président peut d'office renvoyer une affaire à une autre session; que la cour d'assises peut, par conséquent, exercer aussi ce droit de renvoi d'office » (Cass. 11 oct. 1821, et 20 août 1824, Devillen. et Car. 6. 1. 503; 7. 1. 524; J. P. 3e édit.) Toutefois, dans le cas même où elle prend cette mesure d'office,

c'est-à-dire sans qu'elle ait été provoquée ni par le ministère public ni par l'accusé, il est nécessaire qu'elle entende les conclusions de l'un et de l'autre (Cass. 12 janv. 1832, S.-V. 32. 1. 272; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 66).

412. La décision par laquelle la cour d'assises refuse le renvoi à une autre session étant de pure instruction, n'a pas besoin d'être motivée (Cass. 2 janv. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 270). Toutefois la Cour de cassation, par un arrêt ultérieur, a rejeté un pourvoi fondé sur le défaut de motifs : « Attendu que ce moyen n'est pas fondé en fait, puisque l'arrêt dont il s'agit, en accueillant les conclusions motivées du ministère public à ce sujet, se les est nécessairement appropriées » (Cass. 23 juin 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 392). On doit conclure qu'il est utile, sinon nécessaire, que ces arrêts, quoique de pure instruction, soient motivés. Il s'agit d'une question trop importante pour que la cour ne soit pas tenue de faire connaître les causes de sa détermination.

413. La cour d'assises peut rétracter l'arrêt qui ordonne le renvoi, lorsque cet arrêt est fondé sur une cause qui, comme l'absence d'un témoin, vient à cesser. La Cour de cassation a rendu dans ce sens un arrêt ainsi conçu : « Relativement à l'excès de pouvoir reproché à l'arrêt de la cour d'assises qui a rapporté l'arrêt préparatoire du 25 août; que cet arrêt du 25 août avait été rendu dans l'exercice d'un pouvoir facultatif et discrétionnaire; qu'il pouvait donc être rapporté dans l'exercice du même pouvoir; que d'ailleurs ce rapport a été demandé par le condamné, et qu'il a été déterminé, en outre, sur ce que les motifs qui avaient fait rendre le premier arrêt avaient cessé d'exister : rejette » (Cass. 11 oct. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 503; J. P. 3e édit.). Il est nécessaire toutefois d'ajouter que cette rétractation ne peut avoir lieu que dans le cas où le fait qui avait motivé l'ajournement des débats s'est modifié avant leur ouverture, comme, par exemple, si un témoin absent a comparu depuis. Mais il n'en serait plus ainsi lorsque les débats déjà ouverts auraient été interrompus par un événement quelconque et ajournés; car il ne serait pas possible, après avoir suspendu le cours d'une affaire, de la reprendre; après avoir annulé le tirage d'un jury, d'opérer une nouvelle composition d'un jury de jugement. La cour d'assises peut renvoyer à une autre session; mais elle ne peut renvoyer une affaire d'un jour de la session à un autre jour, après que les jurés ont été tirés au sort et ont pris séance. Il est très-grave d'ajourner pendant trois mois le jugement de l'accusé, de prolonger sa détention et de le soustraire, en quelque sorte, aux juges qui avaient droit de prononcer sur son sort. Mais il serait plus grave encore d'interrompre les débats commencés d'une affaire, de frapper par là d'annulation les premières opérations de la cour, et de reporter arbitrairement cette affaire à un autre jour de la session.

Sect. 3. — *Des témoins suspects de faux témoignage.*

414. Un troisième incident, non moins grave que les deux premiers que nous venons d'examiner, et qui se présente non moins fréquemment dans le cours du débat, est la mise en arrestation des témoins suspects de faux témoignage. L'article 318 porte : « Le président fera tenir note par le greffier des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Le procureur général et l'accusé pourront requérir le président de faire tenir les notes de ces changements, additions et variations. » L'article 330 ajoute : « Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur général, et le président ou l'un des juges par lui commis, rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire; le second, les fonctions attribuées aux juges d'instruction dans les autres cas. Les pièces d'instruction seront ensuite transmises à la cour royale, pour y être statué sur la mise en accusation. »

415. Il est indispensable, pour l'application de ces dispositions, de distinguer avec soin les simples variations du témoignage et les faits qui entachent ce témoignage de la présomption de fausseté. Le simple refus d'un témoin de répondre aux interpellations qui lui sont adressées ne peut jamais constituer un faux témoignage; car il ne peut y avoir de faux témoignage qu'autant qu'un témoignage est porté; or le refus de témoignage ne peut

être considéré comme un témoignage; le témoin ne trompe pas la justice, seulement il refuse de l'éclairer, il s'abstient; c'est le cas prévu par l'art. 304 du Code d'instruction criminelle, qui prononce une amende de 100 f. contre les témoins qui refuseront de faire leurs dépositions (Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 6, p. 427). Une réticence simple n'est qu'un refus de répondre sur un point déterminé. La même décision doit donc s'y appliquer, et la Cour de cassation a jugé, en conséquence, « qu'une réticence simple, quand elle n'est pas liée à la déclaration dont elle altère le sens et le résultat, ne peut constituer seule le faux témoignage, puisqu'elle se réduit alors à un simple refus de répondre » (Cass. 29 mai 1808, D. A. 12. 609). Il ne suffit même pas que la réticence soit liée à la déposition pour qu'elle puisse devenir la matière d'une action criminelle. Ainsi le témoin qui, en avouant les faits qu'il a vus, ne veut pas déclarer le jour où ils ont été commis, ou telle autre circonstance qui s'y rattache, ne peut être considéré comme un faux témoin. « En effet, disent MM. Chauveau et Hélie, le devoir du témoin est de déclarer toute la vérité; il manque à ce devoir lorsqu'il refuse de révéler les faits qui sont à sa connaissance; mais il ne faut pas confondre cette infraction d'un devoir légal avec le crime d'altérer la vérité; la loi ne punit que cette altération; or la réticence, fût-elle même liée à la déposition, ne produit pas nécessairement un tel résultat » (*Théorie du C. pén.*, t. 6, p. 428). La réticence ne peut donc être incriminée qu'autant qu'elle dénature la déposition et lui donne un sens contraire à la vérité. La même distinction s'applique à la déposition négative par laquelle le témoin nie avoir vu, avoir entendu les faits sur lesquels il est appelé à donner son témoignage. Il est difficile, dans ce cas, d'apprécier sa bonne foi; car il est possible que ce témoin, eût-il été en position de voir et d'entendre, n'ait eu aucune perception sensible de l'action, ou qu'il ne l'ait saisie que d'une manière vague ou confuse; mais s'il est constaté qu'il en a eu connaissance, et que sa dénégation n'a pour but que de détruire une preuve, évidemment par cette dénégation il commet un faux témoignage, car il altère la vérité dans le procès (Cass. 17 mars 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 550; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 61. — *Théorie du Code pén.*, t. 6, p. 429). Enfin, les variations d'un témoin dans sa déposition ne sont pas nécessairement des indices d'un faux témoignage. « Ses souvenirs, disent les auteurs que nous avons cités, peuvent l'avoir trompé dans ses premières déclarations; il peut, après les avoir méditées de nouveau, sentir le besoin de rectifier des faits qu'ils n'avaient pas présentés sous leur véritable jour; cette rectification est un devoir pour lui. D'ailleurs la loi n'a point pensé que les dépositions recueillies dans l'instruction écrite dussent demeurer invariables; ces dépositions n'ont qu'un but, c'est de servir d'éléments à l'accusation; mais elles ne peuvent devenir la base du jugement, il faut qu'elles se renouvellent au débat : la loi a donc supposé qu'elles pouvaient varier » (*Théor. du C. pén.*, t. 6, p. 431). Ce n'est donc point pour inculper le témoin, c'est pour protéger la défense, que l'art. 318 dispose qu'il sera tenu note des additions, changements ou variations qui peuvent exister entre les différentes déclarations de ce témoin. Mais si ces variations n'étaient pas expliquées, si le témoin ne donnait pas un motif légitime ou plausible de son changement; s'il avait pour but de détruire ou d'affaiblir ses premières déclarations; enfin, si la fausseté de sa nouvelle déposition était reconnue, il est évident qu'il pourrait être inculpé de faux témoignage, pourvu qu'il persistât dans sa fausse déposition. La même distinction s'étend encore aux contradictions qui se révèlent dans un seul et même témoignage. En général, le faux témoignage n'existe qu'autant 1° que la déposition est contraire à la vérité; 2° qu'elle est faite sous serment et dans la cause d'autrui; 3° qu'elle porte sur des circonstances essentielles du procès; 4° qu'elle est faite avec intention de nuire; 5° enfin, qu'elle emporte avec elle la possibilité d'un préjudice.

416. Cela posé, il faut rechercher dans quels cas la disposition de l'art. 330 peut et doit être appliquée. Suffit-il que le témoin tombe dans des contradictions, des réticences ou des variations? Est-il nécessaire qu'il y ait inculpation de faux témoignage? La réponse est dans le texte même de l'article 330, qui autorise l'arrestation du témoin dans le cas *où la déposition paraît fausse*. L'art. 367 du Code du 3 brumaire an IV ne permettait cette mesure qu'autant que la déposition paraissait *évidemment* fausse. « La nouvelle rédac-

tion, dit Carnot, est plus dans les principes; car il suffit qu'il y ait des indices suffisants d'un crime pour que celui qui en est prévenu puisse être soumis à des recherches et à des poursuites » (*De l'inst. crim.*, t. 2, p. 547). Mais il faut nécessairement qu'il y ait des indices suffisants de faux témoignage, car la prévention du crime peut seule autoriser la mise en arrestation du témoin. La loi, d'ailleurs, suppose évidemment cette prévention, puisqu'elle charge le ministère public de remplir à l'égard du prévenu les fonctions d'officier de police judiciaire, et le président celles du juge d'instruction, puisqu'elle ordonne la transmission des procès-verbaux à la cour royale pour être statué sur la mise en accusation du témoin. De là, cette première conséquence qu'il ne suffit pas que le témoin commette soit des contradictions, soit des variations dans son témoignage, pour être mis en état d'arrestation; il est nécessaire que sa déposition contienne les éléments du crime de faux témoignage.

417. On doit déduire du même principe une autre conséquence. La Cour de cassation a jugé, par plusieurs arrêts, « que le président, par une conséquence nécessaire du droit d'arrestation qu'il peut exercer lorsqu'il trouve la prévention du faux témoignage suffisamment établie, a caractère pour ordonner les mesures convenables, afin que les témoins ne puissent se soustraire aux mandats d'arrêt qu'il peut décerner ultérieurement contre eux; qu'il peut donc ordonner que les témoins seront surveillés dans l'enceinte du palais » (Cass. 30 mai 1818, 20 août 1819, 3 oct. 1822, 28 mars 1829, Devillen. et Car. 5. 1. 482; 6. 1. 120; 7. 1. 140; 9. 1. 262; J. P. 3e édit.; — *id.*, 28 déc. 1838, S.-V. 39. 1. 522; J. P. 1839. 2. 643; D. P. 39. 1. 386; — *id.*, 23 avril 1840, S.-V. 40. 1. 667; J. P. 1840. 2. 197; D. P. 40. 1. 413). La même Cour a été plus loin; elle a jugé encore que le président peut ordonner qu'un témoin ainsi mis en surveillance, déposerait entre deux gendarmes. On faisait valoir contre cette mesure, que le témoin ainsi retenu dans les liens de l'arrestation n'était plus libre de déposer, et que son témoignage ne pouvait plus être considéré comme le cri de la conscience et de la vérité; mais le pourvoi fut rejeté, « attendu que la mesure de surveillance prise par le président envers le témoin, mis ensuite en état d'arrestation comme prévenu de faux témoignage, ne présente aucune violation de la loi » (Cass. 20 août 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 120; J. P. 3e édit.). Les abus que cette jurisprudence a fait naître ont été signalés dans les termes suivants: « Aussitôt qu'un témoin à charge se trouble, hésite ou modifie quelques points de sa déposition écrite, le président le menace de le mettre en état d'arrestation; s'il persiste dans son refus de répondre, ou si ses réponses ne sont pas satisfaisantes, on le place, non pas en état d'arrestation, mais en état de surveillance pendant toute la durée des débats; on tient ainsi suspendue sur sa tête la menace d'une accusation, et ce moyen d'intimidation doit agir le plus souvent sur son esprit. Cependant les variations ou les hésitations des témoins ainsi mis en surveillance ne renferment, la plupart du temps, aucun des caractères du faux témoignage, et à la fin des débats, ils sont rendus à la liberté » (*Gaz. des Trib.* du 19 janv. 1843).

418. Nous croyons que cette mesure de coërcition est tout à fait illégale. La loi n'a nulle part autorisé l'état de mise en surveillance d'un témoin; elle veut qu'il ne soit l'objet d'aucune mesure, ou qu'il soit sérieusement arrêté. La raison en est évidente: c'est qu'elle ne veut son arrestation que lorsqu'il existe des indices graves d'un faux témoignage caractérisé. L'art. 330, en effet, exige d'abord que le témoin soit placé en état d'arrestation, et par conséquent sous mandat de dépôt ou d'arrêt; le président ou l'un des juges doit remplir les fonctions de juge d'instruction; il doit donc interroger l'inculpé et délivrer, sur la réquisition du ministère public, le mandat légal. Il s'agit donc d'une prévention sérieuse, et les magistrats doivent même y mettre une grande réserve, puisqu'ils cumulent les fonctions de juge d'instruction et celles de la chambre du conseil. Le prévenu doit retrouver dans leur impartialité cette double garantie. Il suit de là que l'arrestation ne doit être ordonnée que lorsque le fait imputé au témoin renferme les éléments du crime de faux témoignage; car cette arrestation n'est qu'un acte d'instruction, et tout acte d'instruction suppose un fait punissable d'après la loi. Ainsi, lorsque l'altération de la vérité ne porte que sur des circonstances accessoires du fait, lorsque les faits imputés au témoin sont de simples réticences, des variations ou des contradictions qui ne s'appliquent pas à des points essen-

tiels, il ne peut y avoir lieu d'employer cette mesure, car ces circonstances ne renferment pas les éléments du crime. Il en est de même encore quand la déposition n'est pas entière, complète, définitive; car la loi tolère, dans l'intérêt de la vérité, les tergiversations du témoin, ses réticences, ses contradictions et ses mensonges, pourvu qu'ils soient rétractés et que les faits soient rectifiés avant que la déposition ne soit close. On voit, dit l'article cité de la *Gazette des Tribunaux*, l'immense intervalle qui sépare la mesure prévue et autorisée par la loi, et la mesure appliquée dans l'usage des cours d'assises. Là, il s'agit d'un acte d'instruction; ici, d'une mesure en quelque sorte disciplinaire vis-à-vis des témoins, d'une menace destinée à les intimider, à contraindre leur témoignage. La loi n'a voulu que saisir en état de flagrant délit le faux témoignage au moment où il se commet, afin qu'il pût être jugé dans un bref délai, pour le cas où la cour d'assises renverrait le débat à une autre session. La jurisprudence a donné une immense extension à la disposition de la loi; elle s'est emparée de cette mesure, non-seulement pour préparer la punition du témoin coupable, mais pour exercer une espèce de contrainte morale sur le témoin hésitant et troublé. Cette extension, quand elle a lieu, quand le président ordonne l'arrestation sans reconnaître dans le fait les éléments précis et formels d'un crime, constitue une véritable usurpation de pouvoir, usurpation d'autant plus dangereuse qu'elle tend à entraver la liberté des témoignages » (art. de M. Faustin Hélie, *Gaz. des Trib.* du 19 janv. 1843).

419. L'arrestation des témoins suspects de faux témoignage doit être ordonnée par le président seul et non par la cour, car c'est au président que l'art. 330 délègue ce pouvoir. Cette mesure peut même être prescrite *d'office* par ce magistrat (Cass. 28 déc. 1838, S.-V. 39. 1. 522; J. P. 1839. 2. 643; *Bull.*, n° 391; — *id.*, 23 avril 1840, S.-V. 40. 1. 667; J. P. 1840. 2. 197; *Bull.*, n° 116). Toutefois, si l'une des parties forme opposition à cette mesure, ses conclusions forment un incident contentieux, et il n'appartient qu'à la cour d'assises de statuer alors (Cass. 5 mai 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 334; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 89).

420. La Cour de cassation a déclaré, au sujet d'une réclamation élevée par un accusé contre la mise en arrestation d'un témoin, que le droit de prendre la parole le dernier s'appliquait à cet incident aussi bien qu'au développement général de la défense. Cet arrêt porte « qu'aux termes de l'article 335, l'accusé ou son conseil doivent toujours avoir la parole les derniers; que cette règle fondamentale domine tous les débats et ne s'applique point exclusivement à cette dernière période de l'examen pendant laquelle la partie civile ou son conseil et le ministère public sont entendus et développent les moyens de l'accusation; qu'elle s'applique à tous les incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats et qui peuvent intéresser la défense ou la justification de l'accusé, soit que ces incidents doivent être terminés par une ordonnance du président de la cour d'assises, soit par un arrêt; que, dans l'espèce, l'arrêt dont il s'agit a été rendu à l'occasion d'un cas prévu par l'art. 330, c'est-à-dire, à l'occasion de la déposition d'un témoin que l'accusé soutenait être fausse; que rien ne saurait intéresser plus essentiellement la défense d'un accusé que la question de savoir si un témoin à charge doit être considéré comme un faux témoin, puisque de sa solution peut dépendre l'existence des faits sur lesquels repose l'accusation; que, dès lors, l'accusé ou son conseil avaient droit à être entendus sur cette question, et qu'en décidant qu'ils ne le seraient pas, la cour d'assises a expressément violé les dispositions de l'article 335, et restreint les droits sacrés et inviolables de la défense des accusés » (Cass. 5 mai 1826, Devillen et Car. 8. 1. 334; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 89).

421. Au surplus, si l'arrestation d'un témoin, au lieu d'être ordonnée par le président seul, l'avait été par la cour d'assises, cette irrégularité ne produirait aucune nullité. Telle est la décision d'un arrêt de la Cour de cassation portant : « Que l'intervention de la cour d'assises dans l'exercice du droit que l'art. 330 donne au président seul, ne constitue pas une violation de cet article qui ait pu vicier les débats ultérieurs » (Cass. 12 mars 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 189; *Bull.*, n° 50).

422. Le président qui a ordonné l'arrestation d'un témoin et décerné en conséquence un mandat de dépôt peut-il, sous le prétexte que le témoin s'est rétracté, retirer lui-même l'ordre d'arrestation et prescrire la mise en liberté de ce témoin? La Cour de

cassation a jugé, dans une espèce où cet incident s'était présenté, « que, quelque irrégulier que puisse être l'acte par lequel le président de la cour d'assises a révoqué, à la séance du 28 janvier, la mise en arrestation de la femme Malard, témoin cité à décharge par l'accusé, qu'il avait ordonnée dans la séance du 26, cette irrégularité n'a pas pu profiter dans l'espèce à l'accusé; qu'en effet, il avait le double droit ou de demander immédiatement, après la mise en arrestation du témoin, le renvoi de l'affaire à la prochaine session, ce qu'il n'a pas fait, ou de dire contre la rétractation de la fille Malard tout ce qui pouvait être utile à sa défense, droit dont il a usé; d'où il résulte qu'il ne peut se prévaloir aujourd'hui de l'acte de révocation par le président de la cour d'assises de la mise en prévention qu'il avait ordonnée (Cass. 28 mars 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 262; J. P. 3e éd.; *Bull.*, n° 69). Il résulte de cet arrêt que, tout en blâmant la rétractation de l'arrestation qu'elle déclare irrégulière, la Cour de cassation a seulement pensé que cette irrégularité n'ayant pas nui à la défense, ne pouvait entraîner la nullité des débats. Mais est-ce donc une simple irrégularité que l'annulation d'un mandat de dépôt par le juge d'instruction qui l'a décerné? Le président, en ce qui concerne le faux témoignage commis à l'audience, n'a d'autres pouvoirs que ceux du juge d'instruction; il ne peut donc, lorsqu'il a donné l'ordre d'arrestation, c'est-à-dire lorsqu'il a délivré un mandat de dépôt ou d'arrêt, lever arbitrairement ce mandat, car il ne lui appartient pas d'apprécier le fond de la prévention. Le témoignage était complet, le crime était consommé au moment où il en a recueilli les indices, où il a mis le témoin en prévention; ce ne serait que par un étrange abus de pouvoir qu'il pourrait ensuite, se rendant juge des explications et des excuses de ce prévenu, l'acquitter de cette prévention et ordonner sa mise en liberté. Et quelles seraient les conséquences de cet abus de pouvoir? C'est que la mise en prévention ne serait plus qu'une mesure provisoire, c'est qu'elle pourrait toujours être rétractée à la fin du débat; c'est qu'au lieu de constater une véritable inculpation d'un crime, elle ne serait plus qu'une menace et une sorte de torture morale employée contre les témoins. Appliquer ainsi la loi, nous n'hésitons pas à le dire, c'est en détourner le sens, c'est en forcer les termes, c'est substituer à une mesure d'instruction légitime et nécessaire, une mesure de contrainte destinée à imposer aux témoins une opinion et des paroles que, libres, ils n'eussent peut-être pas exprimées. Il est à regretter que la Cour de cassation se soit bornée à déclarer irrégulière une telle interprétation, qui devrait entacher tout le débat de nullité.

423. L'art. 330 n'oblige pas le président, comme l'art. 376 du Code du 3 brumaire an IV, à dresser procès-verbal des faits qui constituent le faux témoignage, et Carnot conclut de là que ce magistrat ne doit pas en rédiger. Il semble que tout ce qu'on doit inférer, c'est que ce procès-verbal n'est pas indispensable; mais il est évidemment utile. Sans doute le procès-verbal des débats pourrait y suppléer, mais il est préférable qu'un procès-verbal particulier spécifie le fait incidentel qui doit être l'objet d'une procédure spéciale (Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 547; Bourguignon, *Manuel d'inst. crim.*, t. 1, p. 412).

424. Il importe de faire remarquer, en terminant cette matière, 1° que le refus que fait le président de mettre un témoin en état d'arrestation, ne met aucun obstacle à la poursuite ultérieure de ce témoin pour faux témoignage, suivant la forme ordinaire (Merlin, *Rép.*, v° Faux témoignage, n° 6; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 209). Le président n'a donc à craindre, en refusant de prendre cette mesure, aucune déchéance pour l'action publique; 2° que ce magistrat n'est point tenu de donner acte au ministère public de ses réserves de poursuivre ultérieurement, car ces réserves n'ont aucun effet juridique (Faustin Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, t. 2, p. 397).

Sect. 4. — *De la nomination des interprètes dans le cours des débats.*

425. Le dernier incident important que nous pensons devoir prévoir et examiner, en suivant le cours des débats, parce qu'il se représente fréquemment et donne lieu à de graves difficultés, est la nomination des interprètes, quand les accusés et les témoins ne parlent pas le même idiome, ou sont sourds-muets. Cette nomination est prescrite par les art. 332 et 333 du Code d'instruction criminelle. L'art. 332 est ainsi conçu : « Dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne

parleraient pas la même langue ou le même idiome, le président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète âgé de vingt-un ans au moins, et lui fera, sous la même peine, prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents. L'accusé et le procureur général pourront récuser l'interprète, en motivant leur récusation. La cour prononcera. L'interprète ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé ni du procureur général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés. » L'art. 333 ajoute : « Si l'accusé est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président nommera d'office pour son interprète la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui. Il en sera de même à l'égard du témoin sourd-muet. Le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté. Dans le cas où le sourd-muet saurait écrire, le greffier écrira les questions et observations qui lui seront faites; elles seront remises à l'accusé ou au témoin, qui donneront par écrit leurs réponses ou déclarations. Il sera fait lecture du tout par le greffier. » Il faut préciser, pour l'examen de ces dispositions, 1° les cas où il y a lieu à la nomination d'un interprète; 2° les personnes qui peuvent être interprètes; 3° les formes de récusation; 4° les formes du serment des interprètes; 5° les règles de leurs fonctions.

§ 1er. — *Cas où il y a lieu à la nomination d'un interprète.*

426. Il y a lieu, d'après la loi, à la nomination d'un interprète dans deux cas distincts : 1° quand un accusé ou un témoin ne parle pas la langue française; 2° quand un accusé ou un témoin est sourd-muet.

427. Dans la première de ces deux hypothèses, la loi se sert de ces termes : *dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome.* Que faut-il entendre par ces mots? Il est évident, d'abord, puisque les débats ont lieu dans la langue française, qu'il suffit qu'un des témoins ou des accusés ne parle pas cette langue, pour qu'il y ait lieu de lui donner un interprète. Mais si l'accusé, sans le parler, entend l'idiome dont se sert le témoin, y a-t-il lieu à la désignation de cet interprète? Dans le système de l'ordonnance de 1670, tit. 14, art. 11, il y avait lieu à cette formalité dans le cas où l'accusé *n'entendait pas la langue française.* Notre Code, en se bornant à exiger qu'*il ne parle pas* cette langue, a-t-il substitué à cette ancienne règle une règle nouvelle et plus restreinte?

428. La Cour de cassation paraît avoir établi sur ce point une distinction. Un pourvoi, fondé sur ce qu'un accusé ne parlant pas la langue française n'avait pas eu d'interprète, a été rejeté : « Attendu que le procès-verbal des débats ne constate pas que l'accusé n'*entendît* pas la langue française, et se borne à dire qu'il parle une langue étrangère » (Cass. 23 avril 1835, S.-V. 35. 1. 746; *Bull.*, n° 149). Un autre pourvoi, fondé sur ce que l'accusé n'entendait pas le français et que l'un des témoins qui avait déposé dans cette langue n'avait pas été mis en rapport au moyen d'un interprète, a été également rejeté : « Attendu qu'il n'y a lieu de nommer un interprète que dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome; qu'aucune réclamation ne s'est élevée à cet égard pendant les débats, et que, dès lors, il y a présomption que la déposition du témoin *a pu être entendue* par l'accusé, les jurés et les magistrats » (Cass. 23 mai 1839; J. P. 1839. 2. 61; D. P. 39. 1. 402; *Bull.*, n° 162).

429. Si la jurisprudence, comme semblent l'indiquer ces deux arrêts, fait une distinction entre l'accusé qui n'entend pas la langue française et celui qui ne la parle pas, si elle ne reconnaît pas la nécessité d'un interprète à celui qui, sans la parler, serait présumé l'entendre, nous pensons que cette interprétation serait une violation de la loi. La loi, en effet, en prescrivant, pour qu'il y eût lieu à un interprète, que l'accusé ne parlât pas le français, n'a point distingué s'il l'entendait ou ne l'entendait pas; il suffit qu'il ne le parle pas pour qu'il y ait lieu à l'accomplissement de la formalité. Et sur quelles bases, en effet, asseoir la présomption qu'il l'entend, lorsqu'il est certain qu'il ne le parle pas? Comment être assuré du degré où il peut le comprendre? On sait que la connaissance d'une langue a des degrés multiples : on peut en saisir quelques mots, on peut s'en servir pour l'usage habituel, on peut enfin en savoir toutes les ressources et tous les secrets. Or, pour un homme qui repousse une accusation formulée dans une langue étrangère, il ne suffit pas qu'il saisisse quelques mots de cette langue, il faut qu'il en connaisse toutes les

nuances, toute la portée. Or comment la connaîtrait-il ainsi, s'il ne la parle pas? C'est donc le langage, l'usage de la langue qui, dans l'esprit de la loi, est le signe légal de la connaissance de cette langue. Dès qu'il est constaté, dès qu'il est allégué même, pourvu que cette allégation soit sérieuse, que l'accusé ne parle pas la langue dont il est fait usage, il y a nécessité de lui donner un interprète, lors même qu'on pourrait présumer qu'il peut entendre cette langue.

430. Lorsqu'il y a lieu de nommer un interprète, cet interprète doit être nommé non-seulement pour les débats, mais même pour la formation du tableau des jurés. La Cour de cassation a posé cette règle par un arrêt portant : « Qu'il est constaté que l'accusé n'entend pas la langue française, et qu'à raison de cette circonstance il lui a été nommé un interprète; qu'il est également constaté par le procès-verbal du tirage au sort des jurés, pour la formation du tableau, que lors de cette opération l'accusé n'a point été assisté d'un interprète, et qu'ainsi il n'a pu comprendre l'avertissement que le président des assises lui a donné, en langue française, relativement à son droit de récusation; d'où est nécessairement résulté un obstacle au libre exercice de ce droit, et que, dans le fait, aucun des jurés sorti de l'urne n'a été récusé par l'accusé » (Cass. 30 nov. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 712; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 290; — *id.*, 17 août 1832, *Bull.*, n° 307).

431. La jurisprudence a établi la présomption générale que l'accusé qui n'a pas réclamé d'interprète n'en a pas eu besoin. Aussi la Cour de cassation a jugé, par un premier arrêt, « que l'art. 332 n'exige la nomination d'un interprète que dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome; mais que rien ne prouve que les accusés ignorassent la langue dans laquelle ont été reçues les déclarations écrites des deux témoins absents, dont le président a ordonné la lecture; que la présomption contraire résulte d'ailleurs du silence que les accusés ont gardé à cet égard pendant la lecture desdites déclarations » (Cass. 19 janv. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 369; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 15). La même Cour, par un deuxième arrêt, a jugé encore, dans un procès porté devant la cour d'assises de la Corse, « que ce n'est qu'au moment de la déposition d'un témoin qui a déclaré ne pouvoir pas s'exprimer en italien, et sur la réclamation de l'accusé, qui a déclaré à son tour ne pas entendre la langue française, qu'un interprète a été nommé à cet accusé; que la nécessité de l'interprète ne s'étant révélée qu'au moment de l'audition de ce témoin, il y a dès lors présomption que le demandeur a suffisamment compris l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation dont la lecture a précédé le débat » (Cass. 28 avril 1836, S.-V. 36. 1. 597; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 1. 46). Enfin la Cour de cassation, complétant ce système d'interprétation, a décidé « que cette présomption ne peut être invalidée par des allégations appuyées de certificats ou actes de notoriété, postérieurs à la condamnation » (Cass. 23 mai 1839, J. P. 1839. 2. 61; D. P. 39. 1. 102; *Bull.*, n° 162). Il résulte de ces arrêts que, tant que l'accusé n'a pas réclamé, il est présumé entendre et parler la langue française, et que sa réclamation même ne fait cesser cette présomption qu'à l'égard des actes qui lui sont postérieurs; enfin, que son silence à cet égard couvre la nullité que l'absence d'un interprète aurait ouverte. Cette jurisprudence est-elle exempte de toute critique? Il est à remarquer que l'art. 332 ne veut point que le président attende les réclamations de l'accusé pour nommer un interprète; il impose à ce magistrat le devoir de faire cette nomination d'*office*, si l'accusé ou l'un des témoins ne parle pas la langue française. Le président doit dont s'enquérir, en examinant les antécédents de l'accusé, son origine et ses habitudes, s'il est en état de suivre les débats et de les comprendre; il doit s'enquérir en l'interrogeant s'il parle suffisamment la langue française pour se défendre, et si des doutes peuvent s'élever à cet égard, il doit lui nommer un interprète. Telle est la règle posée par la loi, et c'est une condition essentielle du droit de défense. Maintenant, si le président a cru cette nomination inutile, peut-on de cette omission faire naître une nullité? On a vu qu'il se présente deux hypothèses : ou la réclamation est postérieure au jugement, ou elle s'élève dans le cours du débat. Si elle est postérieure au jugement, c'est-à-dire si elle se produit pour la première fois devant la Cour de cassation, il est difficile qu'elle soit admise, car il y a réellement dans ce cas présomption que l'accusé qui a suivi les débats sans réclamer

connaissait suffisamment la langue française, et la Cour de cassation n'admettrait d'ailleurs la preuve extra-judiciaire d'un fait de cette nature qu'autant que cette preuve se rattacherait à quelque énonciation du procès-verbal des débats. Mais si la réclamation a été faite dans le cours du débat, il faut distinguer si elle a été accueillie ou rejetée. Si elle a été rejetée, ce rejet peut, sans aucun doute, fonder un pourvoi, et l'accusé peut produire tous les documents propres à établir son ignorance de la langue. Si elle a été accueillie, l'admission de l'interprète ne s'applique qu'aux actes à venir. Mais si, avant cette réclamation, il avait été procédé à des actes importants, tels que la formation du jury, la lecture de l'acte d'accusation, l'audition de plusieurs témoins, ces actes seraient-ils couverts par le silence de l'accusé? C'est ici que la présomption s'écroule évidemment devant la réalité des faits. S'il est prouvé en effet, à une époque quelconque du débat, que l'accusé ne parle et n'entend pas la langue française, que par conséquent il ne peut suivre les débats qu'avec l'aide d'un interprète, comment pourrait-on présumer qu'avant cette adjonction il a pu comprendre et parler cette langue? Cette présomption légale ne serait plus qu'un mensonge destiné à couvrir la procédure d'une fausse régularité. Dès qu'à un moment du débat l'ignorance est constatée, il est clair que tout le débat antérieur est vicié par l'absence de l'interprète.

432. Toutefois, lorsque le président, dans le cours des débats, a, d'office et spontanément, nommé un interprète à l'accusé, qui ne le réclamait pas, cette nomination peut être considérée comme un surcroît de précaution et n'entraîne pas nécessairement la nullité de la partie des débats antérieure à cette mesure (Cass. 7 oct. 1841, S.-V. 42. 1. 934; J. P. 1842. 1. 580). En effet, dans ce cas, le défaut de réclamation protége cette partie des débats par la présomption de l'inutilité de l'interprète. Mais cette présomption pourrait être combattue par la preuve contraire, et la nomination même de l'interprète devrait être considérée comme un commencement de cette preuve.

433 Nous n'avons traité jusqu'ici que du cas où l'accusé ne parle pas la langue française ou la langue parlée par l'un des témoins. Il est d'autres cas où le besoin de la défense rend un interprète nécessaire. L'art. 333 a appliqué cette mesure aux sourds-muets. L'article 1er du titre 18 de l'ordonnance de 1670 portait : « Si l'accusé est muet ou tellement sourd qu'il ne puisse ouïr, le juge lui nommera d'office un curateur qui saura lire et écrire. » Aujourd'hui ce curateur est le conseil même de l'accusé. Mais, indépendamment de son conseil, il faut que l'accusé puisse suivre par lui-même tous les incidents du débat, et c'est pour cela que la loi place un interprète à ses côtés. Cette assistance, à l'égard du sourd-muet comme à l'égard de l'accusé qui ignore la langue française, est substantielle.

434. La Cour de cassation a jugé, en outre, « que les dispositions des art. 332 et 333 ne sont pas limitatives; qu'en dehors des cas qu'ils ont expressément prévus, les infirmités morales ou physiques d'un accusé ou d'un témoin peuvent révéler la nécessité de le faire assister d'un interprète, afin que la communication de la pensée soit entière et que la manifestation de la vérité soit, autant que possible, dégagée de toutes entraves » (Cass. 28 septembre 1843, S.-V. 43. 1. 818; *Bull.*, n° 251). Cette jurisprudence est parfaitement conforme à l'esprit et à la raison de la loi. La Cour de cassation l'a appliquée dans une espèce où l'un des témoins, à raison de la faiblesse de son intelligence et d'une sorte de bégayement qui gênait sa parole, ne faisait entendre que des sons mal articulés. Les présidents doivent, dans l'intérêt de la défense comme dans celui de la justice, l'étendre à tous les cas où soit l'accusé soit les témoins ne peuvent, à raison de leurs infirmités, énoncer clairement leur pensée ou comprendre les paroles qui leur sont adressées. Ainsi, par exemple, si l'accusé est atteint de surdité, l'intérêt de la défense exige qu'il lui soit donné un interprète.

§ 2. — *Quelles personnes peuvent être interprètes.*

435. La loi n'exige qu'une condition pour remplir la fonction d'interprète, c'est l'âge de vingt-un ans. Toute personne peut donc remplir cette fonction, pourvu qu'elle ait atteint cet âge. Ainsi n'en sont point exclus : 1° les femmes (Cass. 16 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 466; J. P. 3e édit.; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 246); 2° les étrangers (Cass. 2 mars 1827, Devillen. et Car. 8. 1.

540; J. P. 3e édit.; Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 562).

436. L'âge de vingt-et-un ans est une condition essentielle de la capacité de l'interprète. La Cour de cassation a rejeté un pourvoi fondé sur ce que l'interprète choisi par le président n'aurait pas eu cet âge, par les motifs suivants : « que les réclamants ne présentent, à l'appui de l'assertion sur laquelle ils fondent leur pourvoi, aucune pièce qui prouve qu'au moment où il a rempli les fonctions d'interprète, Nachbaur était âgé de moins de vingt-et-un ans; qu'ils n'en produisent même pas qui fasse naître des doutes sur ce point et puisse ainsi faire suspendre le jugement définitif de la cour par une mesure interlocutoire; que ce qu'exige, à peine de nullité, l'article 332, ce n'est pas que l'âge de l'interprète soit énoncé dans le procès-verbal de la séance, mais que l'interprète soit âgé de vingt-et-un ans au moins; et que la présomption de droit est que l'individu appelé par le président de la cour d'assises à remplir les fonctions d'interprète, admis au serment par ce magistrat et que n'ont recusé ni les accusés ni le ministère public, avait, à l'époque du jugement du procès, l'âge requis par la loi » (Cass. 3 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 458; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 49). Il résulte de cet arrêt : 1° que, lorsque les accusés n'ont pas réclamé et qu'ils ne produisent aucune pièce, il y a présomption que l'interprète avait l'âge requis par la loi; 2° mais que cette présomption cèderait à la preuve résultant d'un acte authentique, et que la production d'un tel acte entraînerait la cassation de l'arrêt.

437. La loi, si elle n'a pas voulu exiger d'autre condition que celle de l'âge, a du moins établi quelques incompatibilités : l'interprète ne peut être pris parmi les témoins, les juges et les jurés, même du consentement du ministère public et de l'accusé. Cette règle a été consacrée par plusieurs arrêts. Dans une première espèce, l'un des témoins ayant fait sa déposition en patois et l'accusé ayant fait observer qu'il ne connaissait pas le patois, le président lui rendit en français la déposition, et l'accusé, interpellé ensuite s'il avait besoin d'un interprète, répondit que cette mesure n'était pas nécessaire. Cependant l'arrêt a été cassé : « Attendu que le président, au lieu de nommer un interprète, a rendu lui-même en français la déposition faite oralement par le témoin; que, dès qu'il n'est pas permis, même du consentement de l'accusé, de prendre l'interprète parmi les témoins, les juges et les jurés, la déclaration faite par l'accusé que l'explication qui venait de lui être donnée par le président était suffisante et que la nomination d'un interprète n'était pas nécessaire, n'a pu couvrir la nullité qui dérive de l'omission de nomination d'un interprète faite en la forme voulue par la loi » (Cass. 21 fév. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 31; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 39). Dans une deuxième espèce, la Cour de cassation a décidé que le président n'avait pas même pu traduire à l'accusé l'avertissement relatif au mode d'exercice du droit de récusation des jurés. « Attendu que le président des assises ne pouvait, même du consentement de l'accusé, exercer les fonctions de l'interprète; que cette interdiction est faite sous peine de nullité par l'article 332 » (Cass. 18 août 1832, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 312). Dans une troisième espèce, le président avait désigné comme interprète à un témoin, doué d'une faible intelligence voisine de l'idiotisme, la personne qui avait le plus l'habitude de converser avec ce témoin, et qui pouvait mieux s'en faire comprendre. Mais cette personne avait été citée elle-même comme témoin, et dès lors les débats ont été annulés : « Attendu que la mission de l'interprète doit être environnée de toutes les garanties données par la loi; que le président, jugeant que le témoin se trouvait, à raison de la faiblesse de son intelligence et du vice de sa prononciation, hors d'état de transmettre directement sa déclaration, lui a donné pour interprète un autre témoin assigné à la requête du ministère public et porté sur la liste notifiée aux accusés, en faisant prêter à cet interprète le serment de traduire fidèlement les questions et les réponses, en quoi il y a eu violation de la loi » (Cass. 28 sept. 1843, S.-V. 43. 1. 818; *Bull.*, n° 251).

438. Cette prohibition ne s'applique pas au greffier; cet officier ministériel peut donc être désigné pour servir d'interprète à l'accusé (Cass. 22 janv. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 475; J. P. 3e édit. — Carnot, *De l'instr. crim.*, t. 2, p. 559). Elle ne s'applique pas même aux jurés qui ne siégent pas au jury de jugement; car on ne doit entendre, dans l'article 332, par juges, jurés et témoins, que les personnes qui prennent part à l'affaire

dans l'une de ces qualités (Cass. 21 mai et 16 juillet 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 103 et 151; J. P. 3e édit. — Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 245).

§ 3. — *De la récusation des interprètes.*

439. L'article 332 porte que l'accusé et le ministère public pourront récuser l'interprète, en motivant leur récusation. Il résulte de ces termes, évidemment restrictifs, que la partie civile n'a pas le même droit.

440. Quelles sont les causes de récusation? La loi ne les indique pas. M. Carnot pense que les causes de récusation appliquées aux témoins par l'article 332 doivent être étendues aux interprètes (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 559). Il nous semble qu'entre ces deux hypothèses il n'existe aucune analogie. Les liens de parenté ou d'alliance, qui jettent une sorte de suspicion sur la déposition d'un témoin, n'élèvent aucun obstacle à l'exercice des fonctions d'interprète; ces fonctions semblent même ne pouvoir être remplies avec plus d'exactitude et de fidélité que par le père, le frère ou le fils de l'accusé. La mission du témoin et celle de l'interprète diffèrent essentiellement : l'un en rapportant les faits qu'il connaît, peut les altérer en faveur ou au préjudice de l'accusé; l'autre n'a d'autre fonction que de traduire fidèlement à celui-ci toutes les paroles du débat. Son affection n'est donc point une cause de suspicion, mais un gage de sécurité pour toutes les parties. La loi d'ailleurs exige que les récusations soient motivées. Ce ne sont donc point des causes précises et formulées à l'avance qu'elle a prévues; ce sont des causes accidentelles prises soit de l'inimitié de l'interprète, soit de son intérêt personnel, soit de son ignorance de la langue, causes variées, indéfinies, que l'accusé ou le ministère public proposent et que la cour d'assises apprécie.

441. Si la récusation proposée contre un interprète est rejetée, il n'en peut résulter une ouverture à cassation, car la cour est investie du droit d'apprécier souverainement les faits qui peuvent donner lieu à cette récusation (Carnot, *De l'instruction crim.*, t. 2, p. 560).

442. La loi n'a point imposé au président le devoir d'avertir l'accusé de la faculté qu'il a de récuser l'interprète. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, que l'omission de cet avertissement n'emportait aucune nullité.

§ 4. — *Du serment des interprètes.*

443. L'interprète doit *prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents* (art. 332). Ce serment est la garantie de la fonction; il doit donc être prêté dans les termes mêmes de la loi. Ainsi la Cour de cassation a jugé « qu'il est prouvé au procès que l'interprète nommé pour le débat n'a fait qu'une promesse, au lieu du serment exigé par l'article 332; et qu'en employant ce mot *serment*, le législateur a voulu que la religion de l'interprète donnât, de la fidélité de sa traduction, une garantie spéciale d'une tout autre force que celle résultant d'une simple promesse faite à la justice; d'où suit la nullité de tout ce qui a été fait par cet interprète, ce qui entraîne la nullité du débat » (Cass. 4 juin 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 114; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 136). Toutefois, si les termes employés étaient parfaitement équivalents aux termes de la loi, il n'y aurait pas de nullité. Ainsi la Cour de cassation a déclaré « que le serment d'un interprète de langue allemande, tel qu'il est constaté par le procès-verbal de la séance, présentait dans ses expressions la plénitude du même sens que celui énoncé dans l'article 332; qu'il imposait à l'interprète les mêmes obligations, donnait les mêmes garanties, et qu'il est constaté par le procès-verbal que cet interprète a traduit successivement, et dans l'ordre où ils ont été appelés, les dépositions de deux témoins; qu'ainsi il a été satisfait suffisamment aux dispositions dudit article 332 » (Cass. 15 avril 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 435; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 50). La formule du serment ne serait pas la même si l'interprète avait été appelé pour traduire un écrit; car il serait alors considéré comme expert et soumis au serment prescrit par l'article 44 du Code d'instruction criminelle. L'article 332 ne s'applique qu'à la traduction du débat et au cas où l'accusé et les témoins ne parlent pas la même langue (Cass. 12 juillet 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 217; J. P. 3e édit.).

444. Le serment doit être prêté à peine de nullité. La Cour de cassation a jugé en conséquence qu'il suffit que cette formalité ne soit pas constatée par le procès-verbal des débats, pour que la procédure soit frappée de

nullité : « Attendu qu'aux termes de l'article 332, tout interprète nommé conformément aux dispositions de cet article doit, sous peine de nullité, prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langues différentes ; que, dans le fait, il n'est point établi que l'interprète nommé d'office dans les débats qui ont amené la condamnation, ait prêté le serment dont la formule spéciale est prescrite par la loi » (Cass. 8 juillet 1813 et 6 janvier 1826, Devillen. et Car. 4. 1. 391, et 8. 1. 253; J. P. 3e édit.).

445. Le serment doit être prêté lors même que l'interprète serait attaché à la cour en qualité d'interprète assermenté. La Cour de cassation a prononcé l'annulation d'une procédure, « attendu qu'il a été reconnu par la cour d'assises qu'il y avait nécessité de nommer un interprète, vu que les accusés ne parlaient point la langue du pays, et que le procès-verbal des débats constate que cet interprète a été admis comme traducteur assermenté, sans que la cour ait exigé de lui la prestation du serment prescrit par l'article 332; que dès lors cette cour, en jugeant que le serment prêté par ledit interprète pour ses fonctions de traducteur le dispensait du serment particulier expressément voulu par cet article, a créé une exception et une disposition législative étrangère à la loi » (Cass. 21 oct. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 450; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 227). Il suit de là que le greffier, s'il était choisi pour interprète, ne pourrait être dispensé du serment (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 216).

446. Mais le serment une fois prêté suffit pour toute la durée de l'affaire. Ainsi il n'est pas nécessaire que l'interprète qui a prêté serment avant l'ouverture des débats renouvelle son serment à chaque séance de la même affaire (Cass. 15 juillet 1813 et 24 août 1827, Devillen. et Car. 4. 1. 399, et 8. 1. 674; J. P. 3e édit.). Ainsi encore l'interprète qui a prêté serment dans la chambre du conseil pour assister l'accusé lors du tirage des jurés, n'est pas tenu de prêter à l'audience un nouveau serment (Cass. 1er avril et 25 nov. 1837, J. P. 1838. 1. 558, et 1840. 1. 141; D. P. 37. 1. 518, et 38. 1. 426).

447. Si l'interprète, appelé à reproduire les paroles du débat, est chargé par le président de procéder à la traduction d'une pièce du procès, ou bien si le président l'interroge sur l'accent de l'accusé et la connaissance qu'il peut avoir de la langue française, cette mission nouvelle, cette nouvelle appréciation, exigent-elles de l'interprète un autre serment? La Cour de cassation a jugé la négative par deux arrêts des 25 février 1830 (J. P. 3e édit.) et 26 mai 1842 (J. P. 1842. 2. 670). Cependant on peut objecter que l'interprète, lorsqu'il traduit un document ou lorsqu'il énonce son opinion personnelle sur l'accent de l'accusé, n'agit plus comme interprète, il agit soit comme expert, soit comme témoin; c'est une nouvelle fonction qui lui est conférée, qu'il accepte et qu'il remplit. Il est donc tout à fait irrégulier de l'entendre dans une expertise ou dans un témoignage, sans lui faire prêter le serment imposé aux experts et aux témoins.

§ 5. — *Fonctions de l'interprète.*

448. Les fonctions de l'interprète sont : 1° d'assister l'accusé pendant toute la durée des débats; 2° de lui traduire fidèlement toutes les paroles et tous les documents qu'il ne comprend pas.

449. L'assistance de l'interprète n'est pas exigée par la loi à peine de nullité; elle se borne à prescrire sa nomination, et l'on a conclu de là que son absence pendant les débats ne pourrait exercer aucune influence sur leur validité (Cass. 13 juin 1835, J. P. 3e éd.; D. P. 36. 1. 392). Il faut distinguer. La loi a voulu que l'accusé, dans l'intérêt de sa défense, fût assisté d'un défenseur, et, s'il est besoin, d'un interprète. A la vérité, il ne peut dépendre ni de ce défenseur, comme nous l'avons dit plus haut, ni de cet interprète, de vicier les débats d'une nullité radicale par une absence volontaire et préméditée. Ainsi, si cette absence était le résultat de la connivence de l'un ou de l'autre avec l'accusé, il est évident que la procédure, régularisée par la désignation faite par le président, ne puiserait aucune nullité dans cet incident. Mais si l'accusé se trouvait, à son insu et par un fait indépendant de sa volonté, privé de son interprète; si, malgré sa réclamation, le président ne lui en avait pas immédiatement désigné un autre, cette absence entraînerait nécessairement la nullité de la procédure, car la défense n'aurait été ni complète ni même possible, et le vœu de la loi n'aurait point été rempli par une désigna-

tion illusoire et non suivie d'effet (Carnot, *De l'instr. crim.*, t. 2, p. 562).

450. La traduction de tous les actes et de toutes les paroles qui se rattachent aux débats et que l'accusé ne comprend pas est essentielle. Cette règle a été posée dans les termes les plus absolus par la Cour de cassation, en ce qui concerne les dépositions des témoins. Cette cour a annulé, en effet, les débats d'une cour d'assises : « Attendu que la loi, en exigeant, par l'article 332, la nomination d'un interprète pour le cas où l'accusé et les témoins ne parleraient pas la même langue, a voulu donner à l'accusé le moyen de discuter, contredire ou expliquer tout ou partie des déclarations du témoin au moment même de son audition, droit qui constitue une partie essentielle de la défense; que la nullité prononcée pour le cas où l'interprète n'a pas été nommé s'applique évidemment au cas où l'interprète nommé n'aurait pas rempli sa mission pendant toute la durée des débats; que, dans l'espèce, le procès-verbal établit que l'interprète n'a pas traduit à l'accusé les déclarations émises par un témoin interpellé par le président sur un des faits contestés aux débats; que, dès lors, l'interprète nommé n'a pas rempli intégralement sa mission, ce qui a constitué une violation de l'article 332 et rendu impossible à l'accusé l'exercice libre et complet de ses droits » (Cass. 8 fév. 1838, J. P. 1840. 1. 378; D. P. 38. 1. 447; *Bull.*, n° 37).

451. La même règle a été également établie en ce qui concerne l'opération du tirage du jury, et spécialement l'avertissement qui est donné à l'accusé pour l'exercice de son droit de récusation. Toutefois, ici nous devons signaler une contradiction dans laquelle est tombée la Cour de cassation. Par deux arrêts des 17 et 18 août 1832 (S.-V. 33. 1. 159; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 400; J. P. 3e édit.; *Bull.*, nos 307 et 312), elle prononce l'annulation de deux procédures, dans lesquelles cet avertissement avait été traduit, non par un interprète, mais par le président lui-même. « Attendu qu'il a été nécessaire de nommer un interprète à l'accusé lors de l'ouverture des débats; que cette nécessité était la même lors de la formation du jury de jugement et pour l'exercice du droit de récusation ; que l'avertissement donné à l'accusé sur le mode d'exercice de ce droit, n'a point été traduit audit accusé ; que le président des assises ne pouvait, même du consentement de l'accusé, exercer les fonctions de l'interprète ; que cette interdiction est faite sous peine de nullité par l'article 332. » Or la même cour, par un arrêt plus récent, a rejeté un pourvoi fondé sur le même moyen. Cet arrêt est ainsi conçu : « Sur le moyen puisé dans la violation de l'article 332, en ce que la désignation d'un interprète n'ayant été faite pour le demandeur, qui n'entendait pas la langue française, que lors de l'ouverture du débat, celui-ci aurait été privé de l'assistance de cet interprète lors de la formation du jury de jugement, ce qui aurait mis obstacle au libre et complet exercice du droit de récusation qui lui était ouvert par la loi. Attendu qu'un procès-verbal régulier a constaté que le président de la cour d'assises, dans la chambre du conseil et lors de la formation du tableau du jury de jugement, a fait connaître aux accusés, dans leur idiome, les jurés présents, leur nombre et l'étendue du droit de récusation que la loi ouvrait auxdits accusés et qu'ils pouvaient exercer, soit séparément, soit en se concertant; qu'il résulte aussi de ce même procès-verbal que les accusés, répondant à son interpellation, ont déclaré au président de la cour d'assises qu'ils s'étaient concertés entre eux pour confier à l'un de leurs conseils l'exercice du droit de récusation dans leur commun intérêt; et qu'en effet, c'est avec l'intervention du conseil par eux désigné que ce droit de récusation a été complétement épuisé ; qu'il suit de là qu'il n'y avait lieu de procéder alors conformément aux prescriptions de l'article 332, lequel, en l'état, devenait sans application, et que d'ailleurs les dispositions des articles 399, 402 et 403 ont reçu leur complète exécution » (Cass. 10 oct. 1845, *Bull.*, n° 331). Il est évident que, dans cette dernière espèce, les circonstances particulières de l'affaire, l'usage par les accusés du droit de récusation et l'épuisement même de leur droit à cet égard, ont dû déterminer le rejet de leur pourvoi ; mais cet arrêt n'en consacre pas moins une déviation dangereuse de la règle légale. Il en résulte, en effet, que le président a pu servir, dans une circonstance spéciale, d'interprète aux accusés, et la loi lui interdit formellement cette mission. Il en résulte encore que l'interprète a pu n'être désigné qu'à l'ouverture du débat, et il est de principe, comme on l'a vu précédemment, qu'il doit assister

l'accusé pour l'exercice de son droit de récusation.

452. L'interprète doit-il traduire à l'accusé qui ne parle pas la langue française les réquisitions du ministère public, les plaidoiries de son conseil et le résumé du président? La Cour de cassation a décidé, sur ce point, « que la mission conférée à l'interprète assermenté, qui assiste un accusé dans les débats judiciaires d'une cour d'assises, consiste à traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents; que cette mission s'applique donc principalement aux parties du débat où l'accusé ne peut être suppléé par le conseil dont il est assisté, et qu'il n'y a lieu de faire traduire à l'accusé, par l'interprète, les développements donnés par le ministère public aux moyens de l'accusation, et la réponse faite par le défenseur de l'accusé à ces développements, qu'autant que l'accusé l'a formellement demandé » (Cass. 24 juillet 1841, J. P. 1842. 2. 676; *Bull.*, n° 219; — *id.*, 19 juillet 1832, S.-V. 33. 1. 430; *Journ. du droit crim.*, t. 4, p. 188). Il faut donc distinguer si l'accusé réclame ou ne réclame pas la traduction; il n'y aurait de nullité qu'autant que la traduction réclamée par lui n'aurait pas été faite. S'il ne la demande pas, il est réputé avoir abandonné à son défenseur le soin de répondre à l'argumentation du ministère public.

453. Mais la même cour a jugé en même temps que toutes les pièces lues dans le cours des débats par l'ordre du président, telles que les interrogatoires d'un coaccusé ou les dépositions d'un témoin absent, doivent nécessairement être traduites par l'interprète. Elle a, en conséquence, annulé une procédure où cette traduction n'avait pas été faite. « Attendu que si le président de la cour d'assises a pu, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire lire à l'audience les dépositions de deux témoins qui ne comparaissaient pas, la teneur de ces dépositions, qui étaient en langue française, devait être traduite en italien et transmise aux accusés pour qu'ils pussent répondre auxdites dépositions, et dire, tant contre les témoins défaillants que contre leurs témoignages, tout ce qu'ils pouvaient croire utile à leur défense; que la faculté donnée à l'accusé de contester tant la crédibilité du témoin que la vérité du témoignage, est de l'essence même de la défense, et ne peut être exercé d'une manière efficace que par la traduction du témoignage, lorsque l'accusé n'entend pas la langue dans laquelle le témoignage est donné » (Cass. 3 mars 1836, S.-V. 36. 1. 599; D. P. 36. 1. 237; *Journ. du droit crim.*, t. 8, p. 236).

454. Il nous reste à parler des fonctions de l'interprète de l'accusé sourd-muet. Ces fonctions sont d'une nature particulière, puisqu'il s'agit, non plus de faire passer des paroles d'une langue dans une autre, mais de deviner, pour ainsi dire, et de révéler les pensées de l'accusé, ou de faire passer dans son esprit et de rendre sensible à sa pensée le débat qui se développe sous ses yeux. Aussi la loi a désigné, pour remplir ces fonctions, *la personne qui a le plus d'habitude de converser avec lui*, et la Cour de cassation a jugé qu'il n'était pas même nécessaire que cette personne eût l'âge de vingt-et-un ans (Cass. 23 déc. 1824, S.-V. 25. 1. 162; J. P. 3e édit.). Toutefois, si cette personne n'est pas présente, le président peut en désigner une autre, pourvu qu'il soit constaté qu'elle est en état de se faire comprendre *et de comprendre* elle-même (Cass. 27 mars 1824, J. P. 3e édit.). Ses fonctions sont les mêmes que celles de l'interprète : elles consistent à traduire à l'accusé toutes les dépositions, toutes les charges, toutes les observations de l'accusation, et à transmettre ses observations, ses réponses et ses moyens de défense. On doit ajouter que la position du sourd-muet ne modifie ni n'étend la mission de l'interprète. Bourguignon semble vouloir lui conférer une sorte de curatelle (*Manuel d'instr. crim.*, t. 1, p. 416). Cette curatelle n'appartient qu'au défenseur; l'interprète, quel que soit l'état intellectuel ou physique de l'accusé, n'est qu'un traducteur.

455. La Cour de cassation vient de juger que le président pouvait même choisir à un témoin sourd-muet un autre témoin, si ce dernier est la personne qui a le plus d'habitude de converser avec lui. M. l'avocat-général de Boissieux avait requis l'annulation. « La nature des choses, avait dit ce magistrat, s'oppose à ce qu'un témoin, un juré ou un juge, soit en même temps interprète de l'accusé. Pour cette fonction d'interprète, la loi exige des conditions d'impartialité absolue. Aussi, d'après le dernier alinéa de l'article 332, l'incompatibilité entre cette fonction et les qualités que nous venons d'énumérer, est tellement irritante, que la nullité

résultant de leur concours ne pourrait être couverte par aucune circonstance, pas même par le consentement de l'accusé, pas même par le consentement de toutes les parties en cause. Quand il s'agit du sourd-muet, il n'y a qu'une faculté laissée au président, c'est celle de se soustraire aux conditions du § 1er de l'art. 332. Ainsi un mineur, une femme, pourront être choisis pour interprète, mais rien de plus, car l'article 333 ajoute : « Le surplus des dispositions de l'article 332 sera exécuté. » Quel est le surplus de cet article? C'est la disposition qui concerne l'*incompatibilité absolue*. On oppose qu'il peut y avoir pour la justice nécessité de choisir l'interprète parmi les témoins. Mais cette nécessité n'existe pas en réalité; car, pour l'accusé, il y a toujours une instruction préparatoire qui permettra de se procurer, en dehors des incompatibilités, le meilleur interprète. Il en sera de même pour un témoin important; quant au témoin secondaire, nous aimerions mieux qu'il ne fût pas entendu, plutôt que de voir fléchir une des règles immuables du droit criminel, celle qui ne veut pas qu'un témoin, un juré, un juge, soit l'interprète d'un accusé. Qui donc comprendra qu'il existe une nécessité obligeant un juré à se faire l'interprète de l'accusé qu'il va juger?

» Il semble que les incompatibilités soient encore plus impérieuses, quand il s'agit, comme dans l'espèce, d'un sourd-muet. En effet, l'interprète d'une langue étrangère, d'un idiome, d'un patois, sera dans la fidélité de sa traduction contrôlé par le public, par le défenseur, par les juges; mais le sourd-muet serait abandonné, en quelque sorte, à la discrétion de l'organe intermédiaire que le président, au mépris de la prohibition de l'article 332, dernier alinéa, aura choisi parmi les accusateurs ou les témoins à charge. »

Mais la Cour, après avoir visé les art. 332 et 333 du Code d'inst. crim., a rejeté le pourvoi, « attendu que si le premier de ces articles dispose, d'une manière générale, que, dans les cas ordinaires où il y a lieu à la nomination d'un interprète, cet interprète, qui doit, à peine de nullité, être âgé de vingt-et-un ans au moins et prêter le serment prescrit par ledit article, ne pourra, sous la même peine de nullité, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés, même du consentement soit de l'accusé, soit du procureur général, l'article 333 renferme une exception à cette règle générale pour le cas où soit l'accusé, soit le témoin est sourd et muet et ne sait pas écrire; que, dans ce cas, le même article veut que le président nomme d'office, soit à cet accusé, soit à ce témoin, la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui » (Cass. 3 juillet 1846, *Gazette des Trib.* du 4).

456. L'article 333 n'exige la nomination d'un interprète au sourd-muet que lorsqu'il *ne sait pas écrire*. S'il sait écrire, il n'en a plus besoin, et la procédure, orale pour tous les autres, devient écrite pour lui. C'est le greffier que la loi charge, dans ce cas, d'écrire les questions et les observations, ainsi que les réponses qui y sont faites. Il est fait lecture des unes et des autres.

CHAP. 11. — DISCUSSION DU PROCÈS.

457. Lorsque tous les témoins, tant à charge qu'à décharge, ont été entendus; lorsque les personnes appelées à titre de renseignements et les experts ont été interrogés; enfin, quand les pièces de conviction ont été représentées, le débat proprement dit est terminé, et la discussion commence. L'art. 335 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « A la suite des dépositions des témoins, et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus, et développeront les moyens qui appuient l'accusation. L'accusé et son conseil pourront leur répondre. La réplique sera permise à la partie civile et au procureur général; mais l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers. Le président déclarera ensuite que les débats sont terminés. » La discussion se compose donc : 1° des conclusions de la partie civile; 2° du réquisitoire du ministère public; 3° des plaidoiries de la défense.

SECT. 1re. — *Conclusions de la partie civile.*

458. L'art. 370 du Code du 3 brumaire an IV n'accordait la parole à la partie civile qu'après le ministère public. Il en résultait qu'elle se bornait au développement des faits qui se rattachaient à ses intérêts personnels. Aujourd'hui c'est sa parole qui ouvre les plaidoiries; et comme les moyens qui fondent son action sont, en général, ceux qui fondent l'accusation elle-même, la conséquence est que, dans la plupart des procès où il y a partie civile, c'est à cette partie ou à son conseil

qu'échoit réellement le développement de l'accusation. « La partie civile, dit Legraverend, est autorisée à produire, à récapituler et à développer tous les moyens, tous les faits, toutes les circonstances qui lui paraissent de nature à appuyer la plainte et l'accusation » (*Législ. crim.*, t. 2, p. 133).

459. La partie civile apporte une force très-grande à l'accusation. Elle ajoute à la réclamation des intérêts généraux froissés par le crime toute la vivacité des intérêts privés et des passions personnelles. Partie au débat, elle est en général investie des mêmes droits que l'accusé; elle prend donc part à la discussion des témoignages, à l'examen des preuves, et en soutenant dans sa plaidoirie les droits particuliers, elle soutient l'accusation elle-même. Elle apporte souvent même des moyens et des renseignements que le ministère public n'aurait pu toujours se procurer. Elle doit donc être considérée comme un auxiliaire utile et actif, et, à ce titre, les magistrats doivent favoriser sa constitution.

460. Cependant nous pensons que le ministère public ne doit pas, auprès de la partie civile, abdiquer ses fonctions et lui abandonner la direction et le développement de l'accusation. Dans notre ancien droit, c'était la partie civile qui saisissait la justice, qui produisait les témoins et les preuves, qui portait tout le poids du procès (Faustin Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, t. 2, p. 73). Aujourd'hui il n'en est plus ainsi. Elle est encore partie au procès, mais son rôle est secondaire; elle a le droit de prendre la parole, mais seulement pour soutenir ses intérêts privés. A la vérité, comme le fait dommageable est le crime lui-même, et comme elle ne peut établir la lésion qu'elle a éprouvée et la responsabilité de l'accusé qu'en établissant l'existence du crime et la culpabilité de cet accusé, il s'ensuit qu'elle est amenée par la force des choses à développer l'accusation elle-même. Toutefois il est une limite qu'elle ne doit pas dépasser : son but principal est la réparation civile à laquelle elle prétend; les faits de l'accusation criminelle ne sont pour elle que des moyens purement accessoires, qu'elle peut indiquer, mais qu'elle n'a pas mission d'approfondir au point de vue de la culpabilité de l'accusé. Elle n'a d'autre qualité que celle de plaignant; elle n'est pas accusateur. Il appartient au ministère public de requérir, et au président d'ordonner les mesures nécessaires pour la maintenir dans la sphère de sa compétence.

461. La partie civile peut, à son gré, confier à un conseil le développement et la défense de sa cause, ou se charger elle-même de ce soin.

Sect. 2. — *Réquisitoire du ministère public.*

462. M. Legraverend expose et définit, en ces termes, les devoirs du ministère public en ce qui concerne ses réquisitions : « Le ministère public est le soutien de l'accusation et l'adversaire direct de l'accusé, mais il n'est point, comme la partie civile, son adversaire personnel : il est l'homme de la loi, de la justice, de la société. Si des faits ressortant du débat viennent combattre, en faveur de l'accusé, les imputations qui ont donné lieu aux poursuites, il est de son devoir de les rappeler, lorsqu'ils lui paraissent susceptibles d'influer sur la décision des jurés et des juges; et c'est la partie la plus douce et la plus précieuse de ses nobles fonctions. Il ne doit pas même négliger les fortes présomptions qui tendraient à détruire la base de l'accusation, soit pour les combattre, s'il les considère comme erronées, soit pour les offrir aux méditations du jury et de la cour, si elles sont de nature à démontrer l'innocence ou à rendre incertaine la culpabilité : c'est la vérité qu'il recherche, soit qu'elle tende à la condamnation de l'accusé, soit qu'elle lui soit favorable; et le chemin qui doit y conduire est le seul que la loi lui indique, le seul qu'il lui soit permis de parcourir. Dans tout son plaidoyer, il doit conserver la modération, la dignité qui conviennent à ses fonctions; il doit éviter surtout de laisser apercevoir de l'acharnement, de la passion, dans la manière dont il développe l'accusation et dont il poursuit l'accusé. Le caractère dont il est revêtu n'exclut pas la chaleur; mais la chaleur n'est pas l'emportement. Son devoir lui prescrit de former un faisceau de tout ce qui tend à prouver l'existence du crime et la culpabilité de celui ou de ceux qu'il en regarde comme les auteurs ou les complices; de ne rien négliger de ce qui peut concourir à la manifestation de la vérité qu'il recherche. La sévérité de son ministère lui prescrit d'être exact et soigneux dans la réunion des moyens qui appuient l'accusation, ferme et pressant dans l'exposé qu'il en donne, inflexible dans les conséquences qu'il en tire. Mais cette

exactitude, cette fermeté, cette inflexibilité doivent être dirigées par l'esprit de justice, et la justice est incompatible avec la passion, parce que l'une veut être éclairée, et que l'autre ne considère les objets qu'à travers le prisme qui l'environne et dont elle ne veut point se détacher » (*Législ. crim.*, t. 2, p. 212).

463. C'est dans le cercle de l'accusation, c'est dans les faits sur lesquels elle repose ou qui s'y rattachent directement, c'est dans le débat auquel elle a donné lieu que le ministère public doit chercher ses preuves et puiser ses arguments. Il ne peut les prendre hors du débat, car les faits et les renseignements qu'il produirait n'ayant pas été soumis à une discussion contradictoire, ne pourraient avoir force de preuve contre l'accusé, et la défense n'ayant pas été préparée par l'examen préalable de ces faits, ne serait pas en état de les réfuter. Toutefois la Cour de cassation a jugé qu'il ne peut résulter une nullité de ce que, dans les développements donnés à l'audience, le ministère public aurait fait usage de déclarations faites dans une autre affaire, lorsque l'accusé a pu prendre connaissance de ces déclarations, qui étaient jointes par extrait au dossier, et que la défense a pu combattre les conséquences qui en étaient tirées (Cass. 7 fév. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 39. 1. 381). La cour de Bruxelles a également décidé « que, d'après les lois existantes, il ne peut résulter de nullité de la mention d'une déposition écrite, faite par le ministère public dans son plaidoyer à l'appui de l'accusation; qu'aucune nullité ne peut résulter de cette mention, non plus que de tous autres faits rapportés par le ministère public, vu que la loi n'y a pas attaché la conviction » (Bruxelles, 28 fév. 1826, J. P. 3e édit.). Ces deux arrêts nous semblent ouvrir une voie dangereuse au ministère public. D'abord, comment soutenir que la production d'un fait ou d'un renseignement est indifférente par cela seul que la loi n'y a pas attaché la conviction? Est-ce que la loi a attaché la conviction à telle ou telle preuve? Est-ce que les éléments de l'opinion des jurés peuvent s'analyser et se reconnaître? Comment constater que ce n'est pas précisément le fait ou le renseignement produit en dernier lieu par le ministère publi qui l'a déterminée? Ensuite, le ministère public est libre de faire arriver dans le débat tous les documents, tous les renseignements qui peuvent servir d'appui à l'accusation; en les soumettant à une discussion contradictoire, il ne fait qu'assurer plus clairement leurs effets. Pourquoi donc les soustraire à cette discussion pour les introduire plus tard et subrepticement dans sa plaidoirie? La Cour de cassation répond que l'accusé n'est pas privé de la faculté d'apprécier ces renseignements dans sa défense. Mais il est évident que, sur ce point, cette défense ne sera pas préparée, qu'il sera privé des éléments qu'un débat contradictoire aurait pu soulever, et que, surpris par une attaque imprévue, il pourra ne pas trouver les motifs de justification qu'il peut avoir. Nous pensons donc que cette jurisprudence pourrait être oppressive pour la défense, et qu'elle ne doit pas être suivie.

464. Lorsque les fonctions du ministère public sont remplies à l'audience soit par un avocat général, soit par un substitut, ce magistrat est-il tenu de délibérer les conclusions qu'il prend avec le chef du parquet? Les art. 48 et 49 du décret du 6 juillet 1810, reprenant l'ancien usage des conclusions délibérées dans l'assemblée du parquet, ont établi que, dans les causes importantes et ardues, les officiers du ministère public communiqueraient au chef du parquet les conclusions qu'ils se proposent de donner; que, s'ils n'étaient pas d'accord, ces conclusions seraient délibérées à l'assemblée du parquet et prises suivant la décision arrêtée dans cette assemblée. M. Mangin a pensé que ces articles ne doivent s'appliquer qu'aux matières civiles (*De l'act. publ.*, t. 1, n° 95, p. 194). M. Faustin Hélie a combattu cette opinion : « Sans doute, dit-il, lorsque les affaires se résolvent tout entières en fait, lorsque ce fait va subir toutes les modifications que les débats peuvent lui imprimer, il serait impossible d'imposer à l'avance à l'officier du ministère public des conclusions inflexibles; la nature des choses veut que ce magistrat soit libre alors de toute entrave et puisse suivre les inspirations d'une consciencieuse conviction. Mais toutes les affaires criminelles ne rentrent pas dans cette catégorie : il en est un grand nombre, telles que les affaires de presse, de faux, de banqueroute, qui peuvent généralement être appréciées avant le débat; il en est d'autres qui sont liées à des questions de droit, et dont l'issue dépend de l'interprétation de la loi; il en est encore qui sont tellement graves, que l'officier du parquet, lors

même qu'elles sont entièrement renfermées dans les faits, ressent le besoin d'être éclairé et soutenu par une direction, dont il peut s'écarter d'ailleurs si les faits se modifient à l'audience. Il ne s'agit dureste que d'une faculté qui est placée dans les mains du procureur général, dans l'intérêt du service et non dans l'intérêt de la puissance personnelle de ce magistrat, pour fortifier l'action publique, et non pour l'entraver » (*Tr. de l'inst. crim.*, t. 2, p. 215). Il suit de là que, dans les affaires les plus importantes, il convient que les substituts, sans repousser les inspirations de leur conviction, s'éclairent des conseils du chef du parquet et lui soumettent la ligne qu'ils prétendent suivre.

465. L'officier du ministère public et la partie civile elle-même sont autorisés à répliquer à l'accusé et à son défenseur. « Cette faculté, dit M. Legraverend, était indispensable pour prévenir les dangereux effets des divagations auxquelles la défense aurait pu donner lieu, et mettre la partie lésée et poursuivante, et surtout la partie publique, dans le cas de rappeler le véritable point de l'accusation, et de combattre les faux principes et les conséquences dangereuses qu'on aurait pu mettre en avant » (*Législ. crim.*, t. 2, p. 213). C'est là, en effet, le véritable but de la réplique. Il ne s'agit pas d'exposer des moyens nouveaux, mais de réfuter les moyens de la défense, de rétablir la question, si la plaidoirie l'a fait dévier de ses bases, et de résumer rapidement les motifs qui fondent l'accusation.

Sect. 3. — *Des plaidoiries de la défense.*

466. L'accusé ou son conseil ont la parole après le magistrat chargé du ministère public. Nous avons exposé précédemment (V. ch. 6, sect. 2) les droits et les devoirs de la défense, ses prérogatives et les obligations qui pèsent sur elle pendant le cours des débats. Nous ajouterons ici les règles qui se rapportent spécialement à la plaidoirie.

467. L'accusé doit, à peine de nullité, être admis à développer sa défense, soit par lui-même, soit par un conseil. L'art. 335 n'énonce ce droit que comme une simple faculté : *l'accusé et son conseil pourront répondre.* Mais cette faculté, cette attribution que la loi confère à l'accusé ne dépend que de lui seul. Ni le président ni la cour ne pourraient lui refuser la parole pour présenter sa défense. Ce droit, en ce qui le concerne, est absolu ; l'exercice seul est de sa part facultatif.

468. S'il y a plusieurs accusés, il appartient au président de régler l'ordre dans lequel les plaidoiries doivent être présentées. Cependant, si les intérêts des accusés ne sont pas opposés les uns aux autres, il convient de laisser aux défenseurs le soin d'établir entre eux l'ordre de leur défense. Ils peuvent, en effet, se partager les différentes parties de la défense, et dès lors il est nécessaire qu'ils soient entendus suivant l'ordre méthodique des faits et des matières qu'ils se sont chargés d'expliquer.

469. Le président peut-il fixer à l'avance la durée des plaidoiries ? D'une part, la défense doit être entière, complète, accompagnée de tous ses développements; il ne suffit même pas qu'elle soit complète; il faut que l'accusé et le public en aient la conviction. D'un autre côté, le président doit en élaguer tous les développements inutiles, les redites, les discussions oiseuses, qui fatigueraient les jurés sans éclairer la cause. Il suit de là que ce magistrat peut bien apprécier, à mesure qu'elles sont énoncées, si les paroles du défenseur se rattachent à son sujet, mais qu'il ne peut à l'avance, et sans connaître si ses raisonnements seront utiles ou inutiles à la défense, lui tracer un cercle dont elle ne pourrait excéder les limites. Ainsi, dans une affaire où le président avait déclaré aux défenseurs qu'un quart d'heure devait suffire à chacun d'eux pour présenter leur défense, cet avertissement fit la matière d'un pourvoi, et si ce pourvoi fut rejeté, ce fut par le motif « que l'avertissement donné par le président aux défenseurs des accusés, qu'un quart d'heure semblait devoir suffire à chacun d'eux, ne peut être considéré comme une restriction illégale de la défense, surtout lorsqu'il a été déclaré que les conseils des accusés avaient dit tout ce qu'ils avaient voulu, et terminé leurs observations en faveur de leurs clients, comme ils l'avaient voulu et sans que la parole leur eût été retirée » (Cass. 3 déc. 1836, S.-V. 38. 1. 82; J. P. 1838. 1. 37 ; D. P. 37. 1. 473). Il résulte de cet arrêt que l'avertissement n'avait pas été suivi d'effet, que c'était simplement une exhortation d'être bref, et il est évident dès lors qu'une nullité ne pouvait être attachée à la seule énonciation de cette formule.

470. L'objet de la plaidoirie est la discussion des faits et des preuves sur lesquels l'accusation est fondée. La mission du défenseur est de combattre ou d'atténuer les indices et les présomptions produits contre l'accusé, de relever les contradictions apparentes ou réelles des témoins, d'indiquer les invraisemblances et les raisons de douter qui tendent à affaiblir l'accusation, de réunir enfin avec discernement tous les moyens favorables à la défense qui naissent des débats, et de les présenter avec méthode, avec adresse, avec énergie (Legraverend, *Législat. crimin.*, t. 2, p. 158). Toutes les discussions, toutes les considérations qui peuvent militer vers le but qu'il se propose lui appartiennent et il a le droit de les développer. Ainsi, les observations morales sur la nature du fait, les dissertations juridiques sur les rapports de la peine avec le délit et sur l'application de la loi, la citation des précédents intervenus dans des espèces analogues, tous ces moyens sont du domaine de la défense et ne peuvent lui être retirés. Nous avons déjà établi ce point précédemment, et si nous le reprenons ici, c'est pour en faire l'application dans deux questions qui appartiennent spécialement à la plaidoirie.

471. La Cour de cassation a jugé « qu'aux termes de l'art. 270 du Code d'instruction criminelle, il entrait dans les attributions du président de la cour d'assises de ne pas permettre au défenseur de l'accusé de lire deux numéros de la *Gazette des Tribunaux* relatifs à deux décisions du jury portées dans des affaires étrangères à celle actuellement soumise à la cour; que, sur les conclusions écrites du défenseur, cette décision a été confirmée par arrêt de la cour d'assises; que, par cette double décision, il n'a été porté aucun préjudice à la juste défense de l'accusé, qui ne pouvait s'appuyer que sur la complète connaissance des faits et sur les conséquences déduites de ces faits » (Cass. 28 août 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 366; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 202). On ne voit pas par quel motif la religion du jury ne serait pas éclairée par la connaissance des jugements rendus dans des hypothèses semblables. La comparaison de ces jugements avec l'espèce portée devant la cour d'assises ne peut que jeter de vives lumières sur les questions à juger. Et d'ailleurs, le ministère public ne peut-il pas faire ressortir les différences qui séparent les espèces, ou la faiblesse et les inconvénients des décisions invoquées?

472. La Cour de cassation, par un autre arrêt, a jugé « qu'une cour d'assises, en interdisant au défenseur d'entrer dans des discussions générales de droit, étrangères aux attributions du jury, mais en lui laissant la faculté de discuter tous les faits constitutifs du crime, s'était conformée aux dispositions de la loi et n'avait porté aucune atteinte au droit de défense » (Cass. 20 mai 1831, S.-V. 32. 1. 214; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 218). Ce n'est qu'avec une grande réserve que cette décision doit être appliquée. La plaidoirie doit admettre toutes les discussions qui se rattachent aux faits de la cause. Or l'examen théorique du caractère de ces faits, la raison de la loi pénale et les questions qui peuvent naître de son application, se rapportent étroitement à ces faits. Est-ce que les jurés sont appelés à prononcer machinalement leur jugement, sans apprécier le procès qu'ils jugent, sans apercevoir les conséquences de leur verdict? Ne serait-ce pas une étrange justice que celle qui craindrait les lumières et la réflexion de ceux qui la rendent? La discussion, quelque élevée qu'elle soit, pourvu qu'elle ne sorte pas du procès, est légitime, et le défenseur doit en user librement. La loi n'a voulu proscrire que les divagations et les doctrines qui seraient subversives de la morale ou des règles légales.

473. Un point controversé est de savoir si le défenseur peut produire pour la première fois dans sa plaidoirie des documents nouveaux, des avis, des certificats, des pièces à l'appui de sa défense. La Cour de cassation a jugé, par un premier arrêt, « que la cour d'assises, en rejetant la réquisition formée par le défenseur de l'accusé, et tendant à ce que lecture fût faite devant les jurés d'une consultation de médecins délibérée sur le fait de l'accusation, sans mandat de justice et sur la demande privée de l'accusé ou de son conseil, a réservé à ce conseil de faire valoir, dans le débat, tous moyens de fait et de droit qu'il croirait propres à repousser les poursuites du ministère public; que cette cour lui a ainsi reconnu et conservé le droit de relever dans sa défense tous les moyens qu'il pourrait, par lui-même, puiser dans ladite consultation, et de les faire connaître aux jurés » (Cass. 15 mars 1822, S.-V. 22. 1. 212; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 570). Il résulte

de cet arrêt que si le défenseur ne peut produire au milieu du débat une consultation qui n'a pas été requise par la justice, il peut du moins en faire usage dans sa plaidoirie et la faire connaître aux jurés.

474. Dans une dernière espèce, le défenseur avait demandé de donner lecture d'une consultation médicale, et le ministère public s'étant opposé à cette lecture, la cour d'assises avait ordonné qu'elle n'aurait pas lieu, par le motif que, « devant la cour d'assises, la loi veut que toute déclaration soit orale, et que le défenseur avait la faculté de faire citer tous les témoins qu'il pouvait juger nécessaires pour la défense. » La Cour de cassation a cassé cet arrêt : « Attendu qu'il résulte des art. 294 et 335, comme de l'esprit général du Code, fondés sur les principes du droit naturel, que l'accusé et son conseil ont le droit de dire tout ce qui peut être utile pour la défense dudit accusé; qu'ils ont, par une conséquence nécessaire, le droit de lire tout ce qu'ils pourraient dire pour la même défense, pourvu (et parce que le débat doit être oral) qu'ils ne lisent pas les déclarations écrites des témoins, et aussi pourvu que le conseil de l'accusé, en conformité de l'avertissement qui lui est donné par le président avant l'ouverture du débat, ne dise rien contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il s'exprime avec décence et modération; et encore pourvu que l'accusé et son conseil ne se livrent pas à des divagations étrangères aux questions du procès; que toute autre limitation est une violation des droits sacrés de la défense, la privation d'une faculté accordée par la loi, qui emporte virtuellement avec elle la nullité du débat et de tout ce qui s'en est suivi; que, dans l'espèce, Marie Gaillard était accusée du crime d'infanticide; qu'indépendamment de ses autres moyens, le défenseur prétendait faire résulter de cette consultation que cette fille n'était pas coupable du crime dont elle était accusée; que cette consultation formait une partie essentielle de la défense; qu'il ne s'agissait pas d'une déclaration de témoins, mais d'une opinion de doctrine sur une question médico-légale; que le ministère public avait pu la discuter, et que s'il devenait nécessaire, pour la manifestation de la vérité, le président de la cour d'assises pouvait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, appeler les signataires de la consultation, demeurant dans la ville où les assises se tenaient, et les entendre, à titre de renseignements, sur les questions traitées dans cette consultation » (Cass. 20 juill. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 399; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 141). Ce dernier arrêt proclame dans les termes les plus formels le droit de la défense. Le défenseur peut donc donner lecture dans sa plaidoirie de tous les documents qu'il juge propres à éclairer les jurés. Le ministère public conserve la faculté de les discuter, et le président restera toujours investi du pouvoir de les soumettre au contrôle d'un débat contradictoire.

475. La réplique est permise au ministère public et à la partie civile; mais l'accusé ou son conseil doivent toujours avoir la parole les derniers. Cette règle s'applique à tous les incidents du débat comme aux plaidoiries. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, « qu'aux termes de l'art. 335, l'accusé ou son conseil doivent toujours avoir la parole les derniers; que cette règle fondamentale domine tous les débats, et ne s'applique point exclusivement à cette dernière période de l'examen pendant laquelle la partie civile ou son conseil et le ministère public sont entendus et développent les moyens de l'accusation; qu'elle s'applique à tous les incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats, et qui peuvent intéresser la défense ou la justification de l'accusé, soit que ces incidents doivent être terminés par une ordonnance du président de la Cour d'assises, soit par un arrêt » (Cass. 5 mai 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 334; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 89).

476. La Cour de cassation a jugé : 1° que l'accusé est présumé avoir eu la parole le dernier, lorsque le procès-verbal des débats constate que le président lui a demandé s'il n'avait plus rien à ajouter pour sa défense (Cass. 2 sept. 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 363); 2° que lors même que l'accusé n'aurait pas eu la parole le dernier, il ne pourrait en résulter un moyen de nullité (Cass. 8 avril 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 328; J. P. 3e édit.). Le premier de ces arrêts s'appuie sur une présomption que les faits pourraient ne pas justifier toujours; car la question adressée comme une formule à l'accusé n'empêcherait pas que son défenseur n'eût pas été entendu dans sa réplique. Le second arrêt, pour être compris, demande évidemment une distinction. Si le défenseur ou l'accusé n'a pas demandé la parole après le ministère public, il n'est pas

douteux que ce silence ne peut fonder une nullité, car la réplique est facultative comme la défense elle-même. Mais s'il était constaté que la parole eût été demandée en réplique et refusée, la nullité ne pourrait être incertaine, car la défense n'aurait pas été complète, car elle aurait été entravée, et dès lors une nullité substantielle entacherait le débat.

477. Il est d'usage, pour constater que la défense a été complète ou pour mettre l'accusé à même de la compléter, que le président, après la réplique du défenseur, adresse une interpellation directe à l'accusé pour savoir s'il n'a rien à ajouter aux paroles de la défense. Cette interpellation n'est pas prescrite par la loi, mais elle est utile, elle assure la plénitude du droit de défense, elle provoque quelquefois des explications inattendues. Toutefois cette formalité, que les présidents doivent maintenir et maintiennent avec soin, ne saurait, en cas d'omission, entraîner aucune nullité, puisqu'elle est fondée sur un simple usage et non sur un texte de la loi. Ainsi la Cour de cassation a dû déclarer « que l'article 335 n'imposait point au président l'obligation d'interpeller l'accusé immédiatement avant de prononcer la clôture des débats, pour savoir de lui s'il n'avait rien à ajouter à sa défense ; que dès lors l'omission de cette interpellation ne saurait être un moyen de nullité dans la cause » (Cass. 16 juin 1836, S.-V. 36. 1. 843; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 1. 444).

CHAP. 12. — CLÔTURE DU DÉBAT ET PROCÉDURE JUSQU'AU JUGEMENT.

478. Après les plaidoiries et les répliques, le président procède à la clôture des débats. Cette clôture est immédiatement suivie du résumé du président, de la position des questions aux jurés, de la remise des pièces entre leurs mains, et des avertissements que la loi prescrit de leur donner sur les formes de leur verdict. Ces formalités feront l'objet de ce chapitre.

SECT. 1re. — *Clôture du débat. — Incidents relatifs à cette clôture.*

479. Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 335, lorsque les plaidoiries et les répliques sont finies, *le président déclare que les débats sont terminés.* Après cette clôture prononcée, toute discussion est interdite, et le président ne pourrait, même en vertu de son pouvoir discrétionnaire, accorder la parole soit à l'accusé, soit au ministère public, soit à la partie civile. A plus forte raison, ne pourrait-il procéder à l'audition d'un témoin appelé en vertu de son pouvoir discrétionnaire, à moins que l'accusé et son conseil n'aient été mis en demeure de s'expliquer sur cette nouvelle déclaration (Cass. 9 avril 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 296; *Bull.*, n° 134). Les éléments du jugement sont réputés avoir été complétement exposés : il s'agit maintenant de le préparer par le résumé du président et la position des questions.

480. Toutefois il est des cas où l'ordonnance de clôture peut être annulée et les débats repris. Cette mesure, que la loi n'a pas prévue, peut être motivée soit par l'arrivée tardive d'un témoin utile, soit par la production d'un fait ou d'un élément nouveau qu'il importe d'éclaircir par une nouvelle discussion. Ainsi la Cour de cassation a déclaré, dans une espèce où l'accusé avait réclamé la position d'une question d'excuse, et la Cour rouvert le débat sur le fait qui motivait cette question, « que la position de la question d'excuse demandée par l'accusé donnait lieu à l'examen de faits nouveaux sur lesquels le débat n'avait pas porté; que de là résultait la nécessité d'ordonner, sur ce point, dans l'intérêt de l'accusé comme dans celui de l'accusation, un nouveau débat tendant à mettre le jury à même de répondre en pleine connaissance de cause; que, dans ce cas, la cour d'assises peut révoquer l'ordonnance de clôture du débat, rendue par le président, pour faire rouvrir le débat sur les faits nouveaux formant l'objet des questions d'excuse; qu'en le décidant ainsi la Cour d'assises n'a pas excédé ses pouvoirs ni violé les dispositions de la loi » (Cass. 8 nov. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 373; *Bull.*, n° 439).

481. Il y aurait également lieu à cette mesure, si le président avait, dans son résumé, énoncé des faits nouveaux ou produit des pièces nouvelles. La Cour de cassation a formellement reconnu ce droit de la défense, en déclarant « que lorsque le résumé est terminé, il ne peut être pris de conclusions ni fait d'observations sur la forme dans laquelle il a été fait, ou sur le fond de ce qui y a été dit, que dans la seule circonstance où le président, sortant du cercle des preuves discutées ou relevées dans les débats, se serait permis de présenter des faits nouveaux ou des pièces nouvelles; qu'à l'égard de ces faits nouveaux

et de ces pièces nouvelles, le discours du président n'aurait pas été *le résumé des débats*; qu'il n'aurait été qu'un auxiliaire de l'accusation ou de la défense; que, dans ce cas, l'accusé ou le ministère public seraient fondés à demander à être entendus sur ces faits ou sur ces pièces, et à conclure à ce que la clôture des débats et ce qui s'en était suivi fussent annulés par la cour d'assises, et à ce que ces débats fussent continués sur les faits et sur les pièces sur lesquels ils n'auraient pas été mis à même de présenter leurs moyens » (Cass. 22 juin 1839, S.-V. 40. 1. 91; J. P. 1840. 2. 116; D. P. 39. 1. 407).

482. Il peut y avoir lieu à l'annulation de l'ordonnance de clôture et à la réouverture du débat, tant que la déclaration du jury n'a pas été rendue et tant que, sur cette déclaration reconnue régulière, la cour d'assises n'a pas prononcé l'application de la peine; car ce n'est que lorsque les pouvoirs du jury et de la cour sont épuisés sur tous les faits et toutes les circonstances qui seraient sortis des débats, que lorsque, en un mot, tout est consommé par le jugement, que la révélation du fait nouveau cesse de pouvoir exercer aucune influence sur une affaire désormais jugée. La Cour de cassation a posé cette limite, en jugeant « que lorsqu'une déclaration du jury a été rendue sur les questions qui lui ont été soumises d'après les débats, et qu'elle a été affirmée et lue par son chef, qu'elle est claire et n'a pas besoin d'interprétation, qu'elle a prononcé sur tous les faits des questions et sur leurs circonstances, cette déclaration, s'il ne survient pas, avant que la cour d'assises soit dessaisie de l'affaire, des faits nouveaux qui doivent modifier ceux des débats, et qui, y ayant été ignorés, n'ont pu être la matière des questions, est irrévocable, qu'elle a consommé le pouvoir des jurés, et qu'elle ne peut plus être restreinte ni étendue; que, dans le cas seulement où, après la lecture de cette déclaration, mais avant que la cour d'assises y ait prononcé pour l'application de la loi pénale, il serait découvert quelque nouveau fait qui n'eût pas été connu par les débats, et qui néanmoins paraîtrait de nature à devoir exercer de l'influence sur la preuve des faits de l'accusation, ou sur la peine qu'ils doivent faire encourir, il appartiendrait à la cour d'assises, qui n'a pas encore épuisé ses pouvoirs, de juger si cette influence est réelle ou si elle n'est qu'une vaine allégation; que, si elle décidait que cette influence est réelle, elle devrait annuler la clôture des débats et ce qui les a suivis à l'égard des accusés dont le sort est intéressé à la preuve et à la déclaration de ce fait nouveau, et ouvrir avec eux un nouveau débat sur ce fait; que, sur ce nouveau débat, le président devrait faire un nouveau résumé, et poser ensuite de nouvelles questions relativement auxdits accusés, soit d'après les faits de l'acte d'accusation, soit d'après les différents débats qui auraient eu lieu; que les jurés, qui avaient perdu tout caractère pour donner une nouvelle déclaration sur les faits du débat, considérés isolément, auraient encore qualité pour répondre sur ces mêmes faits dans leur réunion avec le fait nouveau qui, dans sa combinaison avec eux, pourrait en détruire la preuve ou la criminalité, ou modifier la peine qu'ils auraient pu entraîner » (Cass. 16 juin 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 254; *Bull.*, n° 84).

483. Il faut remarquer, au surplus, que, bien que l'ordonnance de clôture soit rendue par le président seul, l'annulation de cette ordonnance ne peut être prononcée que par la cour d'assises. En effet, la question de savoir s'il y a lieu de prononcer cette annulation et de reprendre le débat forme un incident contentieux sur lequel la cour d'assises est seule compétente pour statuer (Cass. 30 août 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 372; *Bull.*, n° 81. — V., dans ce sens, Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 569, et Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 214).

Sect. 2. — *Résumé du président.*

484. L'art. 336 est ainsi conçu: « Le président résumera l'affaire. Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé. » Cet article n'est que la reproduction littérale de l'art. 19 du tit. 7 de la loi du 16 septembre 1791. L'instruction publiée par l'assemblée constituante, pour éclairer l'application de cette loi, renfermait l'explication suivante: « Le président fait un résumé de l'affaire, et la réduit à ses points les plus simples. Il fait remarquer aux jurés les principales preuves produites pour ou contre l'accusé. Le résumé est destiné à éclairer le jury, à fixer son attention, à guider son jugement; il ne doit pas gêner sa liberté. »

485. Ainsi, dans l'esprit de la loi, l'objet du résumé est de ramener l'affaire à ses points les plus simples, en rappelant succinctement les preuves pour ou contre l'accusé. Le légis-

lateur a craint que l'attention du jury ne fût fatiguée par un débat quelquefois long et compliqué; il a craint que les faits principaux ne fussent étouffés sous le poids des détails et des digressions; il a voulu qu'au moment de commencer sa délibération, il pût se recueillir en face d'un tableau net et précis de ce long débat. Ce tableau, il a chargé le président de le tracer, le président qui, suivant la même instruction de l'assemblée constituante, « a dû poursuivre la vérité des faits avec bonne foi, avec franchise, avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir à la connaître. »

486. Le premier caractère de ce résumé est d'être *succinct*. « La loi ne veut pas, a dit M. Faustin Hélie, qu'il rappelle toutes les preuves, mais seulement les *principales* preuves. C'est à grands traits qu'il doit retracer l'esquisse des débats. Il ne s'agit pas de reconstruire les réquisitoires et les plaidoiries; les jurés sont saturés de toutes les paroles contradictoires qu'ils ont entendues. Il s'agit simplement d'aider le travail de méditation qui s'opère dans leur esprit. Que leur servirait un nouveau discours sur l'affaire? Que leur servirait la répétition servile de tous les arguments qu'ils viennent d'entendre? Leur attention, déjà fatiguée, ne se prêterait que difficilement à cette nouvelle tâche; ils n'en tireraient d'ailleurs aucun secours. Ce qu'il faut, c'est faire revivre à leurs yeux, simplement et sans artifice de langage, les faits principaux du procès; c'est fixer leur pensée sur les faits; c'est *résumer* ce procès à son expression la plus simple, à ses éléments les plus essentiels; c'est en poser la question en peu de mots. Ainsi conçu, le résumé peut, en effet, être utile; il débarrasse l'esprit des jurés de l'obscurité que les plaidoiries y avaient jetée; en dégageant les points contestés, il les éclaire; en déblayant le terrain de la discussion, il prépare le jugement » (*Gaz. des Trib.* du 25 janv. 1843).

487. Un deuxième caractère du résumé est une parfaite impartialité entre l'accusation et la défense. « Le président, dit encore le même criminaliste, n'est l'avocat ni de l'un ni de l'autre, ou plutôt il est l'avocat des deux. Il doit tenir entre ces deux intérêts une balance égale, plaçant successivement dans chacun des bassins les preuves de l'un et de l'autre, mais sans apercevoir celui qui l'emporte. Il n'a qu'un but, c'est d'obtenir la complète manifestation de la vérité; mais ce but il doit l'atteindre, non point en plaidant pour elle, mais en favorisant le libre développement des preuves. Le président n'a pas d'opinion, il ne doit pas en avoir; il est le protecteur de tous les droits, de tous les intérêts; il n'en embrasse aucun; il abdiquerait la hauteur de sa fonction, s'il se jetait à droite ou à gauche dans l'une des deux causes qui se débattent devant lui. Son opinion gênerait celle des jurés; car, inacoutumés qu'ils sont aux luttes de l'audience, ne seraient-ils pas influencés d'une manière quelconque par une opinion hautement exprimée par le magistrat qui doit être impartial? D'un autre côté, cette manifestation ne pourrait-elle pas faire suspecter cette impartialité? Le vœu de la loi est donc que le résumé tienne un juste milieu entre l'accusation et la défense; il doit rappeler les preuves *pour* ou *contre l'accusé*; il doit être le reflet fidèle de la lutte du débat; le président rapporte, il n'apprécie pas, il ne juge pas; son rôle se borne à rapporter fidèlement » (*Gaz. des Trib.* du 25 janv. 1843).

488. Ces règles, dont il est difficile de contester la justesse, n'ont pas toujours été appliquées avec une grande rigueur par la jurisprudence. La Cour de cassation a jugé, dans une espèce où le président avait cru pouvoir combattre dans son résumé une opinion émise par le défenseur, « qu'il résulte textuellement de l'arrêt d'incident rendu par la cour d'assises, inséré au procès-verbal des débats, que le président, en terminant son résumé et après la lecture des questions, a dit aux jurés que la défense les avait, involontairement sans doute, induits en erreur en les entretenant de la gravité de la peine, en leur disant que leur réponse affirmative sur la quatrième question, isolée des trois premières, laisserait encore peser sur la tête de l'accusé une peine très-sévère; que le devoir du président était de les prévenir, puisqu'on les avait entretenus du résultat et des conséquences de leur déclaration, que la dernière question, isolée des autres, ne constituerait plus qu'un simple vol correctionnel passible, au *maximum*, de cinq ans de prison, et que cet avertissement leur était donné par suite de l'obligation imposée au président de rappeler aux jurés la nature des fonctions qu'ils ont à remplir, et pour qu'ils comprissent toute la portée des questions qu'ils avaient à résoudre; que des faits constatés par cet arrêt il résulte que le président de la cour d'assises n'a point excédé ses pou-

voirs, qu'il n'a pas violé les dispositions de l'art. 342 du Code d'instruction criminelle, et qu'il n'a fait, au contraire, qu'accomplir le devoir qui lui était imposé par la loi » (Cass. 10 septemb. 1835, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 354). Cet arrêt semble reconnaître au président la faculté de suppléer les réquisitoires du ministère public, de combattre les arguments de la défense, de relever les erreurs que, suivant ce magistrat, elle aurait pu commettre. Mais cette tâche peut-elle rentrer dans la simple mission d'un résumé? Dès que le président peut contester les allégations de l'une des parties, ne peut-il pas entrer dans le débat, prendre parti au milieu de la discussion, et formuler une opinion au lieu d'un résumé? C'est à cette conséquence évidemment erronée que conduirait cette jurisprudence.

489. Il a été jugé, par un autre arrêt, « que le devoir du président des assises n'est pas seulement de résumer les débats; qu'il doit encore faire remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé; que, pour l'entier accomplissement de ce devoir, il doit même suppléer aux omissions de l'accusation et de la défense; qu'ainsi, en appelant l'attention des jurés sur les circonstances qui pouvaient fournir la preuve de la préméditation, le président des assises, loin de commettre un excès de pouvoir, s'est exactement conformé aux prescriptions de la loi » (Cass. 29 août 1844, J. P. 1845. 1. 416; *Bull.*, n° 303). Il est évident que si le président peut suppléer aux omissions de l'accusation et de la défense, ce n'est plus un résumé du débat qu'il présente, c'est un nouvel acte d'accusation ou une plaidoirie nouvelle. Ce magistrat ne se borne plus dès lors à poser les termes de la discussion, il peut ouvrir une discussion nouvelle, et cette facilité lui ouvre nécessairement la voie pour énoncer sa propre opinion. Les rôles se trouvent intervertis.

Cependant si le président délaisse ouvertement la mission que lui a donnée la loi pour embrasser et soutenir soit l'accusation, soit la défense, quels sont les droits soit du ministère public, soit de la défense? peuvent-ils interrompre le résumé et prendre des conclusions? La Cour de cassation a déclaré « que le Code d'instruction criminelle n'autorise aucune réclamation ni aucune conclusion contre le résumé dont son art. 336 charge le président de la cour d'assises; que ce résumé doit fidèlement rappeler aux jurés les principales preuves du débat à charge et à décharge; mais que lorsque la loi a confié au président cet acte important de l'instruction criminelle, elle n'a pu en soumettre l'impartialité et l'exactitude qu'au jugement de sa propre conscience; qu'en effet, les réclamations et la discussion sur ce résumé n'auraient pu porter que sur des objets vagues, différemment sentis et appréciés, suivant la différence des esprits et celle des intérêts; qu'il n'en serait donc résulté qu'une controverse particulière entre le président et les parties, qui aurait pu détourner la pensée des jurés des véritables éléments de l'affaire, et aurait toujours été nuisible à la dignité de l'audience et de la justice » (Cass. 28 avril 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 225; *Bull.*, n° 59). Le résumé n'est donc soumis à aucune forme particulière; le président n'a d'autre juge que sa propre conscience, d'autre guide que ses lumières, d'autre contrôle que celui de la publicité. Il ne peut être interrompu; ses paroles, lors même qu'elles seraient inexactes, lors même qu'elles laisseraient des lacunes, ne peuvent être l'objet d'aucune observation de la part des parties. Il aurait omis de rappeler les moyens de la défense, que cette omission n'aurait aucune conséquence.

490. Ce n'est que dans le seul cas où il aurait produit des faits nouveaux ou des pièces nouvelles que ces moyens pourraient motiver une nouvelle discussion. Cette limite avait déjà été posée, sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV, par un arrêt portant: « que le résumé du président doit se borner, comme l'indique assez la signification du mot, à donner le précis de ce qui a été dit et fait, à réduire l'affaire à ses points les plus simples, c'est-à-dire à la dégager de tout ce qui est inutile et pourrait distraire l'attention des jurés de ce qui doit fixer leur détermination; que le président doit encore, dans son résumé, faire remarquer aux jurés les principales preuves pour et contre l'accusé, c'est-à-dire leur rappeler les preuves qui ont été mises sous leurs yeux et non leur en présenter de nouvelles; qu'au lieu de s'en tenir à ce que la loi lui prescrivait, le président du tribunal criminel de l'Escaut a fait part aux jurés de quelques lettres écrites par l'accusé à l'accusée, lettres qui paraissaient pour la première fois dans la procédure; qu'en vain les conseils des accusés ont voulu s'opposer à cette lecture et ensuite répondre aux inductions tirées de ces lettres

le président leur ayant opposé que les débats étaient terminés, qu'ils n'avaient plus la parole, et les ayant rappelés à l'ordre; que de ces faits consignés dans le procès-verbal des débats, il résulte que les accusés ont été privés de proposer leurs moyens de défense contre des pièces qui, pour la première fois, étaient produites à l'appui de l'accusation; que, par un abus du pouvoir discrétionnaire, le président ayant rempli les fonctions que la loi délègue à l'accusateur public, il a enlevé aux accusés le droit le plus sacré qu'ils tiennent de l'équité naturelle et de la loi, celui de se défendre » (Cass. 9 fructidor an IX, Devillen. et Car. 1. 1. 516; *Bull.*, n° 319).

491. La même distinction a été reproduite par plusieurs arrêts récents. La Cour de cassation a jugé « que l'art. 336 s'en remet à la conscience du président sur la forme et le fond de son résumé, et que s'il faisait entrer dans ce résumé des faits étrangers à l'accusation et aux débats, l'accusé pourrait demander à discuter ces nouveaux faits, faculté que, dans l'espèce, l'accusé n'a point réclamée, et dont par conséquent l'exercice ne lui a point été refusé; que le président n'a fait, des lettres déposées sur le bureau, que le même usage qu'avait fait le ministère public lui-même, et que s'il avait désigné, par une autre indication, la personne à laquelle ces lettres étaient adressées, il ne serait pas résulté de cette indication un fait nouveau, dont la révélation pût nuire à la défense » (Cass. 28 avril 1838; *Bull.*, n° 116). Un autre arrêt déclare encore « que le Code n'autorise aucune réclamation ni aucune conclusion contre le résumé; que ce résumé doit fidèlement rappeler aux jurés les principales preuves du débat à charge et à décharge; mais que lorsque la loi a confié au président cet acte important de l'instruction criminelle, elle n'a pu en soumettre l'impartialité et l'exactitude qu'au jugement de sa propre conscience, d'où il résulte qu'en principe le résumé ne peut être interrompu par aucune observation ni aucune réclamation, soit du ministère public, soit des parties, soit de leurs défenseurs; que lorsqu'il est terminé, il ne peut être pris de conclusions ni fait d'observations sur la forme dans laquelle il a été fait ou sur le fond de ce qui y a été dit que dans la seule circonstance où le président, sortant du cercle des preuves discutées ou relevées dans les débats, se serait permis de présenter des faits nouveaux ou des pièces nouvelles; qu'à l'égard de ces faits nouveaux ou de ces pièces nouvelles, le discours du président n'aurait pas été le résumé du débat; qu'il n'aurait été que l'auxiliaire de l'accusation ou de la défense; que, dans ce cas, l'accusé ou le ministère public seraient fondés à demander à être entendus sur ces faits ou sur ces pièces » (Cass. 22 juin 1839, S.-V. 40. 1. 91; J. P. 1840. 2. 116; D. P. 39. 1. 407).

492. La Cour de cassation a même été plus loin encore dans l'application de cette doctrine. Elle a décidé, dans une espèce où le président avait exprimé une opinion personnelle sur l'admission des circonstances aggravantes, « que l'art. 336 n'interdit pas au président des assises de guider les jurés dans l'appréciation de certains faits résultant des débats; qu'il en résulte que la loi n'a entendu soumettre l'impartialité et l'exactitude d'un résumé qu'à la propre conscience du magistrat; que, pour un tel acte, le président des assises doit jouir de la plénitude du pouvoir discrétionnaire; qu'aucune interruption, aucune réclamation ne peut être permise pendant le résumé, et qu'aucunes observations, aucunes conclusions ne sont admissibles après et contre le résumé, hors le cas, qui n'est pas celui de l'espèce, où ce résumé aurait présenté des faits nouveaux et des pièces non produites dans le cours des débats » (Cass. 28 mars 1845; *Bull.*, n° 116).

493. Il résulterait de cette jurisprudence que le président peut faire entrer dans son résumé des observations qui n'ont point été énoncées dans le débat, qu'il peut exprimer sur les faits une opinion personnelle, qu'il peut enfin tendre par ses paroles et ses réflexions à diriger l'opinion des jurés et à influencer leur jugement. Il en résulterait encore qu'aucune réclamation n'est permise, qu'aucune voix ne peut s'élever contre ses paroles, à moins qu'il n'ait allégué des faits nouveaux ou produit de nouvelles pièces; que toute rectification est interdite, et que c'est sous l'impression de son discours, auquel ses fonctions donnent une autorité si grave, que les jurés vont délibérer. « Il est évident, a dit un criminaliste, qu'il y a dans ce pouvoir illimité et dans l'usage qui en a été fait un abus que la procédure criminelle doit réformer. Le but que la loi s'est proposé et l'esprit qui ressort de toutes ses dispositions sont également méconnus. La loi a voulu, par un sentiment d'humanité, que dans les débats la parole de la défense retentît la dernière. Que lui sert

ce privilége, si le président reprend le rôle de l'accusation et peut discuter sans contradicteur tous les moyens de la défense? La loi a placé les deux parties en présence l'une de l'autre, sur le même niveau, avec les mêmes armes, les mêmes moyens d'attaque et de défense. Que sert cette égalité, si le résumé est un nouveau réquisitoire, s'il porte des coups d'autant plus à craindre qu'ils sont sans réplique, que les débats sont clos, que l'accusé n'a plus de parole même pour protester? » (*Gaz. des Trib.* du 25 janv. 1843.) Nous ajouterons que, lors de la discussion de la loi du 28 avril 1832, un député, frappé de ces inconvénients, avait proposé la suppression du résumé du président des assises. Cet amendement ne fut écarté que par le motif qu'il rentrait plus particulièrement dans la révision du Code d'instruction criminelle, et que la loi discutée ne s'occupait que du Code pénal (*Moniteur* du 7 décemb. 1831, 2e suppl.). Si ce résumé devait être généralement compris comme il l'a été par quelques magistrats, s'il ne devait être qu'une discussion nouvelle des moyens de la défense, une seconde plaidoirie en faveur de l'accusation, si le président ne devait s'en servir que pour développer ses opinions quelles qu'elles fussent, nous n'hésiterions pas à appuyer cette suppression. Cette mesure, en effet, utile pour simplifier le débat et préparer le travail des jurés, aurait des inconvénients bien supérieurs à cet avantage, si elle devait être employée contre la défense, et si, comme une annexe et un complément de l'accusation, elle ne devait servir qu'à en fortifier les moyens, quand il n'est plus permis de répondre. La discussion y perdrait quelque clarté, mais la procédure conserverait la pureté de ses formes, et la défense toutes ses garanties. Mais ce qui serait préférable, ce serait de maintenir le résumé, en le circonscrivant dans les limites que la loi a voulu lui assigner : réduit à ces termes, il deviendrait un élément utile du jugement; dès qu'il les excède, quel que soit le côté vers lequel il penche, il prend le caractère d'un abus grave; car au lieu de diriger le débat, il le juge; au lieu de contempler la lutte, il s'y jette, et prend part au combat. La jurisprudence devrait donc tendre à le ramener au principe d'ordre et d'impartialité qui l'a fait instituer.

494. Le résumé est une forme essentielle de la procédure. La Cour de cassation a décidé « que le résumé doit, d'après l'art. 336, présenter aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé; qu'il doit donc être le complément de la défense et de l'accusation; qu'il fait donc partie des moyens de défense que la loi accorde aux accusés; que l'omission d'un moyen de défense ordonné par la loi produit une nullité radicale et substantielle » (Cass. 18 décemb. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 355; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 164; — *id.*, 22 déc. 1843, *Bull.*, n° 328).

495. Il suit de là que le procès-verbal des débats doit nécessairement faire mention que le président a fait son résumé : « Attendu que toute formalité dont l'accomplissement n'a pas été constaté par le procès-verbal est présumée avoir été omise; que, dès lors, du silence du procès-verbal sur l'accomplissement de la formalité du résumé, résulte la présomption qu'elle n'a pas été accomplie, et qu'ainsi il y a eu violation formelle des droits de la défense et de l'art. 336 » (Cass. 23 déc. 1843; *Bull.*, n° 328).

496. Il suffit, au surplus, que le procès-verbal constate que le président a résumé l'affaire. En effet, le deuxième paragraphe de l'art. 336 ne présente qu'une instruction au président sur les éléments du résumé qu'il est tenu de faire (Cass. 10 juin 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 540; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 164), et la loi n'en a soumis l'impartialité et l'exactitude qu'à sa propre conscience (Cass. 22 juin 1839, S.-V. 40. 1. 91; J. P. 1840. 2. 116; *Bull.*, n° 294). Dès lors, le procès-verbal des débats n'a point à constater le mode du résumé, mais seulement son existence (Cass. 28 avril 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 225; *Bull.*, n° 59).

497. Mais il doit résulter formellement de ce procès-verbal que le résumé a été fait. Ainsi la Cour de cassation a prononcé l'annulation d'une procédure, « attendu qu'il résultait du procès-verbal des débats qu'à raison de son état de souffrance, le président s'était borné à inviter les jurés à rappeler dans leur souvenir les impressions qu'avaient produites sur eux les moyens de l'accusation et ceux de la défense; qu'ainsi, loin qu'il fût constaté par ce document qu'il avait été satisfait à l'obligation prescrite par l'art. 336, il ressortait de son énonciation que le président s'était vu dans l'impossibilité de remplir cette partie de ses fonctions; en quoi avaient été violées les dispositions dudit art. 336 » (Cass. 14 oct. 1831, S.-V. 31. 1. 393; J. P. 3e édit.).

498. Toutefois il a été reconnu qu'en matière de presse, le président peut se dispenser de rappeler les moyens de l'accusation et de la défense et s'en rapporter à la sagesse et aux souvenirs du jury. La Cour de cassation a motivé cette décision, en déclarant « que la forme du résumé peut varier suivant la nature de chaque procès, et que, surtout dans les affaires de la presse, il doit porter bien plus sur les principes généraux de cette nature d'affaires et sur les devoirs des jurés, que sur les faits qui ne sont, le plus souvent, que les écrits incriminés qu'on remet aux jurés, lorsqu'ils entrent dans la chambre de leurs délibérations » (Cass. 2 février 1832, S.-V. 32. 1. 467; J. P. 3e édit.).

499. Il n'est pas nécessaire que le résumé soit traduit à l'accusé qui n'entend pas la langue française. En effet, ce résumé est extrinsèque aux débats; il n'est pas adressé à l'accusé, et ne peut être de sa part l'objet d'aucune réplique; enfin, il a pour but d'éclairer les jurés et d'aider leur travail (Cass. 29 fév. 1844, J. P. 1844. 2. 538; *Bull.*, n° 69).

Sect. 3. — *Questions au jury.*

500. Le président, lorsqu'il a terminé son résumé, pose les questions qui doivent être résolues par le jury. Les questions formulent en termes précis les faits contenus dans l'acte d'accusation ou résultant des débats. Elles ont pour but de proposer l'existence et les caractères de ces faits à l'appréciation et au jugement des jurés. Le mode et les formes de leur rédaction sont réglés par les art. 337, 338, 339 et 340 du Code d'instruction criminelle. Nous allons successivement examiner les formes de cette rédaction et les différentes règles qui s'y rattachent.

§ 1er. — *De la position des questions en général.*

501. L'art. 336 du Code d'instruction criminelle porte que *le président posera les questions*. L'art. 373 du Code du 3 brumaire an IV avait ajouté ces mots : *au nom et de l'avis du tribunal*. Cette disposition ayant été effacée, il en résulte que l'attribution appartient au président seul. Ce n'est, ainsi qu'on le verra plus loin, que dans le cas où des contestations s'élèvent à cet égard que la cour d'assises doit intervenir et statuer.

502. Dans le système des lois des 16-29 septembre 1791 et du 3 brumaire an IV, l'ordre suivant lequel les questions devaient être posées était prescrit en termes absolus, et toute interversion de cet ordre emportait nullité. La première question était celle de savoir si le fait était constant; la seconde, si l'accusé était convaincu de l'avoir commis; venaient ensuite les questions sur la moralité du fait et le plus ou moins de gravité du délit : les plus favorables à l'accusé devaient être posées les premières. Notre Code a rejeté cet appareil plus embarrassant qu'utile. Les art. 337 et 338 indiquent l'ordre dans lequel les différentes questions doivent être soumises au jury; mais ces dispositions ne sont point prescrites à peine de nullité; elles ne sont qu'indicatives de la marche qui doit être suivie, et le président peut, dans l'intérêt de la clarté de la discussion, s'écarter de leurs prescriptions. Ce point a été souvent reconnu par la jurisprudence.

503. Ainsi la Cour de cassation a jugé, par un grand nombre d'arrêts, « que les art. 337 et 338 ne sont pas prescrits à peine de nullité, et qu'ils ne sont qu'indicatifs de la manière dont les questions doivent être posées, soit d'après ce qui résulte de l'acte d'accusation, soit d'après ce qui a pu résulter des débats » (Cass. 2 août 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 224; J. P. 3e édit.). Elle a jugé que, dans une affaire qui comprend deux chefs d'accusation, il ne résulte aucune nullité de ce que la délibération du jury a commencé par le fait le moins grave (Cass. 6 fév. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 23; J. P. 3e édit.). Elle a jugé encore « que les art. 337 et 338, en indiquant l'ordre de la position des questions, ne le prescrivent point à peine de nullité; qu'en règle générale, la position des questions est régulière, lorsque, d'une part, elle est conforme soit au résumé de l'acte d'accusation, soit au résultat des débats, et que, de l'autre, elle est susceptible d'une réponse catégorique » (Cass. 14 déc. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 125; J. P. 3e édit.). Enfin elle a déclaré, en posant ce principe dans les termes les plus précis, « que les présidents des cours d'assises ont le droit de poser les questions qui sont soumises au jury dans l'ordre qu'ils jugent le plus utile à la manifestation de la vérité et au triomphe de la justice, et qu'il ne saurait résulter de la classification par eux adoptée une ouverture à cassation, quand ils se sont renfermés surtout dans les limites de l'acte d'accusation et des débats » (Cass. 8

avril 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 488; J. P. 3e édit.). On retrouve le même principe dans les arrêts des 17 décembre 1812, 12 février 1813, 18 mai 1815, 31 janvier 1817, 16 janvier et 6 février 1818, 3 février et 19 avril 1821, 3 février et 18 mars 1826 (Devillen. et Car. 4. 1. 247 et 284; 5. 1. 53, 277, 403 et 418; 6. 1. 377 et 422; 8. 1. 272 et 302; J. P. 3e édit.), 22 septembre 1831 (J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 333), 26 décembre 1839 (J. P. 1839. 1. 495), 24 juillet 1841 (J. P. 1842. 2. 676).

504. Ce premier point établi, il faut rechercher les limites dans lesquelles le droit du président peut s'exercer. L'article 337 est ainsi conçu : « La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation? » L'art. 338 ajoute : « S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : l'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance? » Ainsi, dans le système établi par le Code, le président doit d'abord poser la question relative au fait principal et aux circonstances qui le constituent, et en second lieu, les questions relatives aux circonstances aggravantes. Les questions résultant des débats viennent en troisième ordre, et les questions d'excuse en dernier. Voilà les règles posées par la loi. Examinons dans quelle mesure le président est tenu de les suivre.

505. La rédaction des questions exige la reproduction substantielle des faits, elle n'exige pas leur reproduction littérale. Cette première règle a été reconnue par un arrêt portant : « que l'art. 337 n'est qu'indicatif de la manière dont les questions doivent, en général, être soumises au jury; que s'il est plus régulier de présenter d'abord la question dans les termes mêmes employés par l'acte d'accusation, et, subsidiairement, la question modifiée par les débats, cependant on doit reconnaître que les cours d'assises ne sont pas liées à cet égard par la qualification que contiennent des faits le dispositif de l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation, quand la question par elles posée reproduit ces faits substantiellement » (Cass. 12 mars 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 189; *Bull.*, n° 50). Ainsi le président a la faculté de donner plus ou moins de précision ou d'étendue aux faits soumis au jury (Cass. 29 avril 1831, J. P. 3e édit.; *Journ. du droit crim.*, t. 3, p. 286). Ainsi, dans l'accusation de l'usage d'un billet faux, il importe peu que la question ait donné plus ou moins d'extension aux caractères du fait incriminé, pourvu que les caractères constitutifs du crime s'y retrouvent exactement (Cass. 2 avril 1831, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 74). Ainsi, dans une accusation de faux en écritures de commerce, le président peut diviser les questions et y ajouter les circonstances de fait qu'implique la qualification donnée au crime (Cass. 16 juillet 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 390; *Bull.*, n° 288). Ainsi, enfin, il peut étendre les questions non-seulement à toutes les circonstances aggravantes du fait principal, mais encore à tous les faits particuliers qui s'y rattachent, « attendu que les dispositions des art. 336, 337 et suiv. n'énoncent, sur la rédaction des questions, qu'une simple formule qui n'en règle la position que d'une manière simplement démonstrative, sans être, sous aucun rapport, exclusive ou limitative » (Cass. 31 janv. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 277; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 8).

506. Suivons l'application de cette règle dans les différentes espèces où cette application a pu soulever quelques difficultés. La Cour de cassation a déclaré, dans une accusation d'attentat à la pudeur, « que, quant à la position des questions, rien n'interdit aux présidents des cours d'assises de diviser, même quant au fait principal, le dispositif de l'arrêt et le résumé de l'acte d'accusation, et que, dans l'espèce, cette division était nécessaire pour fixer, sans complexité, les époques principales des viols et des attentats à la pudeur, l'âge et l'état de la victime à ces diverses époques; qu'également le président n'est pas tenu d'employer sacramentellement, dans la position des questions, les expressions consignées dans l'arrêt et dans l'acte d'accusation, pourvu qu'il n'altère pas la substance de l'accusation » (Cass. 22 déc. 1842, J. P. 1843. 2. 71; *Bull.*, n° 335). La même Cour a jugé, dans une accusation de vol domestique commis dans la maison du maître, « qu'en formant l'objet de deux questions séparées des deux circonstances du fait imputé, réunies dans l'acte d'accusation, le président a rendu plus facile la réponse du jury, sans changer la nature de l'accusation ni contrevenir aux dispositions de

la loi » (Cass. 2 septemb. 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 364; *Journ. du droit crim.*, t. 2, p. 315). La même Cour a jugé, dans une accusation d'homicide volontaire, « que s'il est plus régulier de poser, en général, les questions telles qu'elles l'ont été dans l'arrêt de mise en accusation, rien ne s'oppose néanmoins à ce que le président les pose dans des termes différents, pourvu qu'il en reproduise toute la substance; qu'en conséquence, en divisant en trois questions la question principale d'homicide volontaire portée dans l'arrêt de mise en accusation, le président a reproduit toute la substance de ladite question, et n'a commis aucune violation des art. 337 et 338 » (Cass. 24 juillet 1841, J. P. 1842. 2. 676; *Bull.*, n° 219). La même Cour a décidé que deux questions distinctes avaient pu être posées sur un fait unique de vol, « attendu qu'aucune forme particulière n'est prescrite par la loi, quant à la position des questions, les dispositions de l'art. 337 étant purement indicatives du mode de position de ces questions » (Cass. 17 mars 1842, *Bull.*, n° 64). La même Cour a reconnu, dans une accusation de corruption, que le président avait pu demander au jury si l'accusé, désigné par l'acte d'accusation comme *agent d'une administration publique*, était *aide de l'essayeur de la monnaie :* « attendu que le devoir du président est de poser les questions résultant de l'acte d'accusation ; qu'elles doivent donc être conçues de manière à bien caractériser le crime qui en fait l'objet et toutes les circonstances qui le constituent; que, pour accomplir ce devoir, le président des assises n'est point tenu de reproduire exactement les termes mêmes de l'acte d'accusation, et qu'il ne lui est pas interdit de se servir de termes équipollents, pourvu que l'accusation n'en soit pas altérée dans sa substance » (Cass. 9 nov. 1843, *Bull.*, n° 275). Il serait inutile de pousser plus loin cette énumération. —V. n° 530.

507. Mais la faculté donnée aux présidents des assises de modifier la rédaction des questions, est renfermée dans des limites qu'il ne faut pas perdre de vue. Si ces magistrats ne sont pas tenus de reproduire littéralement les termes de l'arrêt de renvoi, s'ils peuvent en modifier la formule pour la rendre plus claire ou plus exacte, ils ne peuvent cependant s'écarter de cette formule en tout ce qu'elle renferme d'essentiel. Nous allons essayer maintenant de développer cette seconde règle, qui se subdivise en plusieurs points importants.

508. En premier lieu, le président est tenu, à peine de nullité des débats, de reproduire, dans les questions qu'il pose au jury, toutes les questions résultant de l'arrêt de renvoi. Ce premier point est évident, puisque le jugement a pour but de purger toutes les charges de l'accusation, et que les faits ne peuvent être portés devant la cour d'assises qu'avec les formes et les circonstances que l'accusation leur a reconnues. La Cour de cassation a donc dû déclarer « qu'il importerait peu que le jury eût résolu toutes les questions qui lui étaient soumises, si ces questions ne reproduisaient pas toutes celles résultant de l'arrêt de renvoi; que l'erreur du président et de la cour d'assises elle-même, en omettant des questions dont la position était obligatoire, ne peut donner le caractère de la régularité à des réponses qui manquent par leur base; et qu'enfin on ne peut regarder comme purgée une accusation qui n'a été soumise que partiellement au jury » (Cass. 15 mars 1838, J. P. 1840. 2. 58; *Journ. du droit crim.*, t. 10, p. 346). C'est d'après ce principe que la nullité a été prononcée : 1° pour omission d'un chef d'accusation (Cass. 27 vend., 2 frim., 9 germ. an VII; 29 vend., 11 brum., 17 mess. an VIII; 28 pluv. an IX, 14 pluv. an XII, 12 avril 1810, Devillen. et Car. 1. 1. 114, 132, 261, 267, 337, 426, 927; J. P. 3e édit.); 2° pour omission d'une ou de plusieurs circonstances constitutives du crime (Cass. 27 frim., 26 fruct. an VII; 15 pluv., 1er germ., 19 messid. an VIII; 28 niv., 17 prair. an IX, etc.; Devillen. et Car. 1. 1. 144, 245, 298, 309, 338, 416, 475; J. P. 3e édit.); 3° pour omission d'une ou de plusieurs circonstances aggravantes (Cass. 8 vend. an VII, 4 brum. an VIII, 19 prair. an IX, 26 vend. an X, 28 niv. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 105, 264, 476, 542, 921; J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 fév. 1808, J. P. 3e édit.; — *id.*, 20 janv. 1820, J. P. 3e édit.; — *id.*, 31 déc. 1830, J. P. 3e édit; etc.).

509. En second lieu, les questions doivent contenir tous les faits accessoires, toutes les circonstances spéciales qui sont propres à faire apprécier le fait principal dans sa valeur intrinsèque et dans ses rapports avec l'accusé. Ainsi les nom et prénoms de l'accusé doivent y être insérés, car il est essentiel que les jurés comprennent bien que ces questions ne s'appliquent qu'à lui, qu'elles n'ont pas pour objet la perpétration du crime en géné-

ral, mais la perpétration du crime par l'accusé. Toutefois, l'omission de quelqu'un des prénoms de l'accusé n'est pas une cause de nullité, lorsqu'il n'est pas articulé que cette omission ait pu laisser le moindre doute sur son identité (Cass. 9 fév. 1837, S.-V. 38. 1. 902; J. P. 1838. 1. 75; D. P. 37. 1. 310). C'est par le même motif que la date des crimes doit, en général, être mentionnée dans les questions, car c'est la date qui spécifie le fait et qui le préserve de toute confusion avec d'autres faits. Toutefois la Cour de cassation a jugé que la question qui énonce l'année, le mois et l'heure, satisfait au vœu de la loi, et qu'il n'est pas indispensable qu'elle énonce le quantième : « Attendu que ces indications étaient suffisantes pour mettre l'accusé en position de se défendre; qu'on ne saurait imposer à l'accusation la nécessité d'une précision souvent impossible, et qu'une doctrine contraire consacrerait l'impunité de la plupart des faits qui, remontant à une époque éloignée, seraient jugés constants par un ensemble d'irrécusables témoignages, sans qu'on pût assigner le jour ou l'heure de leur accomplissement » (Cass. 30 déc. 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 53). Il a été également jugé, par un autre arrêt, qu'il n'est pas nécessaire que la date du crime soit précisée par le mois, le jour et l'heure, et que l'indication que le crime avait été commis au printemps de telle année peut, suivant les circonstances, être suffisante (Cass. 1er fév. 1839, J. P. 1840. 1. 199; D. P. 39. 1. 378). La Cour de cassation a même décidé qu'il ne peut résulter une nullité de ce que la date du crime n'est pas fixée avec précision dans les questions, lorsque cette date est déterminée dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation (Cass. 28 janv. 1825, Devillen et Car. 8. 1. 30; J. P. 3e édit.); et la raison en est : « que les questions sont inséparables des faits posés par l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation » (Cass. 24 nov. 1832, J. P. 3e édit.). C'est ici le lieu d'ajouter que le président ou la cour d'assises peuvent même vérifier la date donnée au crime par l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, quand les débats ont démontré l'erreur commise à cet égard, pourvu d'ailleurs que les deux dates s'appliquent au même fait (Cass. 10 oct. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 375; J. P. 3e édit; — *id.*, 19 mai 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 220; — *id.*, 4 janv. 1836, J. P. 3e édit.)

510. En troisième lieu, les questions doivent contenir tous les éléments constitutifs de la criminalité de chacun des crimes qui ont été soumis aux débats. Ces éléments sont de deux espèces : les uns ont pour objet la moralité du crime; les autres, les faits matériels qui les constituent. Nous allons suivre l'application de cette troisième règle dans ces deux hypothèses.

511. Sous le Code du 3 brumaire an IV, le jury était, à peine de nullité, interrogé sur la *moralité* du fait, c'est-à-dire sur l'*intention criminelle* qui avait dirigé l'auteur du délit (Cass. 7 vend. an V; 16 vend. an VII; 8 mess. an VIII; 29 niv. an IX; 7 frim. et 7 pluv. an X; 18 brum. an XII; 6 therm. an XIII; 27 juin 1806 et 16 juin 1807, Devillen et Car. 1. 5. 58, 109, 334, 416, 559, 585, 883; 2. 1. 144, 259; J. P. 3e édit.). Le Code d'instruction criminelle n'a pas admis la même formule; il a rejeté la question intentionnelle séparée des autres questions : il veut simplement que l'on demande au jury si l'accusé est *coupable* de tel fait. Ce mot *coupable* renferme donc une idée complexe. Il exprime tout à la fois que le fait matériel de l'accusation est constant, que l'accusé en est l'auteur, et que les circonstances de moralité, c'est-à-dire la volonté et l'intention, qui le rendent passibles d'une peine, sont également constantes; en un mot, cette expression, dans son acception commune, emporte à la fois la déclaration du fait matériel et du caractère criminel de ce fait. Elle constitue donc l'un des termes essentiels de la formule employée par la loi.

512. Toutefois la question s'est élevée de savoir si ce mot est sacramentel, s'il peut être remplacé par des mots équipollents. Dans une accusation de banqueroute frauduleuse, le jury avait simplement déclaré qu'*il était constant que l'accusé n'avait pas justifié de l'emploi de toutes ses recettes*. La Cour de cassation a jugé « qu'un fait de cette nature ne suppose pas nécessairement la fraude; qu'il peut résulter d'une tenue irrégulière des livres de commerce, ou de la perte de ces livres, ou de toute autre cause exempte de mauvaise foi; d'où résulte qu'il ne suffisait pas que ce fait fût déclaré *constant*; qu'il aurait fallu que le jury et la cour d'assises eussent déclaré que l'accusé était *coupable de n'avoir pas justifié de l'emploi de toutes ses recettes*; qu'isolée de toute appréciation mo-

rale, la déclaration dont il s'agit ne pouvait servir de base à aucune condamnation » (Cass. 14 avril 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 569; *Bull.*, n° 83). Dans une autre espèce, le jury, interrogé sur le point de savoir si l'accusé était coupable d'avoir commis une soustraction frauduleuse, avait répondu : *oui, il est constant que l'accusé a commis la soustraction.* La Cour de cassation a annulé l'arrêt : « Attendu que cette déclaration, qui ne s'applique point explicitement à la culpabilité de l'accusé, ne pouvait servir de fondement légal à l'application de la loi pénale » (Cass. 28 fév. 1833, S.-V. 33. 1. 503; D. P. 33. 1. 177; *Journ. du dr. crim.*, t. 5, p. 88). Il résultait bien des deux verdicts que le fait était constant et que l'accusé en était l'auteur, mais il n'en résultait pas que la volonté et l'intention qui le rendent passible d'une peine fussent également constantes. Si le mot *coupable* n'est pas sacramentel, il faut au moins qu'il soit remplacé par une déclaration explicite et formelle sur l'intention. Il est d'ailleurs à remarquer que si, dans la première espèce, le fait ne supposait pas par lui-même la mauvaise foi de son auteur, il n'en était pas de même dans la deuxième. Ce dernier arrêt est donc surtout remarquable sous le rapport que le fait déclaré constant pouvait être réputé emporter une intention criminelle et coupable dans l'agent qui l'avait commis.

513. Mais cette jurisprudence est contredite par d'autres arrêts. La Cour de cassation a déclaré « qu'il est constant que ces expressions : *oui, l'accusé est coupable*; *non, l'accusé n'est pas coupable,* ne sont pas des expressions sacramentelles dont l'emploi soit prescrit à peine de nullité; qu'une déclaration du jury ne saurait donc être annulée parce qu'elle ne contient pas la formule indiquée dans l'art. 348; que ce qui constitue la déclaration légale d'un jury, c'est l'énonciation claire, précise, exempte d'équivoques et d'ambiguïtés, de l'opinion des membres qui le composent, sur la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé » (Cass. 23 juin 1814, Devillen. et Car. 4. 1. 587; *Bull.*, n° 27). La Cour de cassation a même été plus loin : elle a jugé, en matière de banqueroute frauduleuse, « qu'il peut y avoir exception à la règle que le jury doit être interrogé non-seulement sur l'existence des faits, mais encore sur l'intention de leur auteur, lorsque les faits sont d'une telle nature qu'ils supposent nécessairement de la mauvaise foi dans celui qui les a commis; qu'alors le jury n'a pas besoin de déclarer que l'accusé est coupable de ces faits; qu'il suffit qu'il déclare que ces faits sont constants » (Cass. 14 avril 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 569; *Bull.*, n° 83).

514. Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* ont critiqué cette doctrine : « Comment admettre qu'un fait matériel puisse nécessairement entraîner la culpabilité de celui qui l'a commis; qu'il soit inutile de vérifier son intention? Toutes les actions n'ont-elles pas leurs nuances, ne peuvent-elles pas avoir leurs excuses? N'est-il pas possible que l'agent, tout en se livrant à des actes qui semblent supposer la fraude, n'ait fait que subir un entraînement excusable, ou l'empire de sa propre ignorance? Et puis quand, par voie de conséquence, on induirait de la seule existence du fait matériel une intention criminelle, est-il certain que les jurés auront fait cette induction, qu'ils auront vu autre chose qu'un fait matériel dans la déclaration de ce fait, qu'en déclarant ce fait constant, ils auront voulu déclarer l'accusé coupable? En général, les déclarations du jury ne doivent être interprétées que par le jury lui-même; toutes les expressions ambiguës, vagues, incomplètes qu'elles renferment, ne peuvent servir de base à l'application d'une peine. Ce principe doit surtout être maintenu, lorsque le doute porte sur la valeur morale d'un fait, sur la criminalité de l'agent. Cette criminalité doit être nettement déclarée; il n'est point d'interprétation qui puisse remplacer cette constatation. Ainsi, en matière de banqueroute frauduleuse, la fraude, ou, en d'autres termes, la culpabilité de l'agent doit être expressément déclarée; elle ne peut implicitement résulter d'aucun fait, parce que ce fait, quel qu'il soit, ne la suppose pas nécessairement, parce que la peine ne peut avoir pour base une induction tirée d'un fait : il faut que la culpabilité soit complétement établie par le jury » (Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 7, p. 256).

515. On peut induire de ces observations et de la jurisprudence elle-même ces trois conséquences : 1° qu'en général, le président des assises doit religieusement conserver, en posant les questions, la formule tracée par la loi; 2° que s'il emploie des termes équivalents, il faut nécessairement que la question intentionnelle qui contient le mot *coupable*

dans la formule légale soit posée distinctement, afin qu'il ne puisse s'élever aucun doute à cet égard dans l'esprit des jurés; 3° que cette question ne doit, dans aucun cas, être considérée comme dérivant implicitement du fait lui-même, à raison de sa nature et de la mauvaise foi qu'il suppose; car les peines ne peuvent être établies sur des inductions, mais sur des déclarations claires et précises, et l'intention criminelle, quelque évidente qu'elle puisse paraître, doit être formellement constatée, puisqu'elle constitue le premier élément du crime.

516. Nous avons dit que les questions doivent reproduire exactement tous les faits matériels et toutes les circonstances caractéristiques du crime. Cette règle est évidente par elle-même; car, d'une part, les jurés doivent être interrogés sur tous les faits de l'accusation et sur toutes les circonstances modificatives de ces faits; et, d'une autre part, la peine ne pouvant s'asseoir que sur les faits déclarés constants par le jury, il est essentiel que cette déclaration renferme en elle-même tous les éléments du crime. Cependant de nombreuses difficultés sont nées à l'occasion de son application, et comme ces difficultés sont de nature à se représenter incessamment, il est nécessaire de s'y arrêter.

517. En matière de *coups et blessures* volontaires, la difficulté s'est élevée de savoir s'il était nécessaire d'énoncer dans les questions la circonstance de la volonté, et si cette circonstance ne se trouvait pas explicitement contenue dans la déclaration que l'accusé était coupable de les avoir portés. En général, la volonté est une condition essentielle de tous les délits; mais ici le juge est particulièrement obligé de la reconnaître et de la déclarer, parce que les articles 310 et 311 du Code pénal l'ont placée au nombre des éléments du crime, et parce qu'il s'agit de distinguer les coups et les blessures *volontaires* des mêmes faits qu'auraient occasionnés l'imprudence ou la maladresse (Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 386). La Cour de cassation a annulé en conséquence un grand nombre de questions posées qui s'étaient bornées, dans cette matière, à demander si l'accusé était coupable d'avoir fait des blessures ou porté des coups, sans demander en même temps si ces actes avaient été commis volontairement. (Cass. 10 mars 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 295; J. P. 3e éd.; *Bull.*, n° 47. — V. aussi conf., Cass. 24 oct. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 148; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 janv. et 10 fév. 1832, J. P. 3e édit.; — *id.*, 2 juil. 1835, S.-V. 35. 1. 861; J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 juill. 1840, *Bull.*, n° 206.)

518. La Cour de cassation a jugé toutefois, dans une espèce particulière, que la volonté, élément nécessaire du crime résultant des coups et blessures, pouvait, lorsqu'elle n'était pas explicitement déclarée par le jury, résulter implicitement des faits matériels qu'il avait reconnus, par exemple, de ce que l'accusé avait, depuis un an, *à fois réitérées*, c'est-à-dire *à diverses reprises*, porté des coups à sa mère (Cass. 20 fév. 1841, D. P. 41. 1. 374; *Bull.*, n° 49; — *id.*, 28 déc. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 734; *Bull.*, n° 321; — *id.*, 19 sept. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 172; *Bull.*, n° 267). Mais revenant sur cette jurisprudence, qui a été combattue avec force par MM. Chauveau et Faustin Hélie (*Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 389), elle a décidé que la circonstance de *pluralité* dans les coups portés n'est pas essentiellement constitutive de la volonté (Cass. 23 déc. 1841, D. P. 42. 1. 117; *Bull.*, n° 366). Il n'est donc plus douteux que, dans une accusation de coups et blessures volontaires, les questions doivent mentionner, à peine de nullité, la circonstance de la volonté, lors même qu'elle semblerait résulter des faits eux-mêmes, comme dans les cas où les coups ont été réitérés. — V., au surplus, Coups et blessures, n° 12.

519. En matière de *tentative*, il est nécessaire d'énoncer dans la question les diverses circonstances caractéristiques de la tentative légale. En effet, si l'accusé était déclaré coupable d'une tentative, sans que les caractères de cette tentative fussent spécifiés, le fait, ainsi dénué de sa qualification légale, ne serait plus qu'une intention, un projet dont la répression échapperait à la justice. Il faut donc que la question constate 1° que la tentative a été manifestée par un commencement d'exécution; 2° qu'elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. La jurisprudence de la Cour de cassation, fidèle à cette règle, a successivement jugé que la question qui a gardé le silence sur l'un des caractères de la tentative est incomplète et nulle (Cass. 10 déc. 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 558; *Bull.*, n° 146); mais que, dès qu'elle énumère, au contraire, les

caractères du crime, elle est à l'abri de toute critique (Cass. 26 juillet 1811, 23 mars 1815, 18 avril 1816, 30 mai 1816, 15 avril 1824, 28 juillet 1826, 23 juin 1827, Devillen. et Car. 3. 1. 386; 5. 1. 29, 179, 198; 7. 1. 435; 8. 1. 402, J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 avril 1834, S.-V. 34. 1. 558; J. P. 3e édit.). Il faut ajouter que les expressions de l'article 2 du Code pénal, qui énoncent les deux circonstances élémentaires de la tentative punissable, le commencement d'exécution et la suspension involontaire, ne sauraient être remplacées par des termes équipollents. Dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du Code pénal, quelque incertitude s'était manifestée à cet égard dans la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 22 août 1811, 22 janv. et 1er juillet 1813, Devillen. et Car. 3. 1. 398; 4. 1. 264 et 385; J. P. 3e édit.). Mais le principe est aujourd'hui parfaitement reconnu. « Et en effet, disent les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, si des expressions équipollentes étaient admises, comment reconnaître que ces expressions ont identiquement la valeur des termes de la loi? Quelle interprétation serait assez infaillible pour en être assurée? Et comment asseoir une peine sur une interprétation? La question doit donc être posée au jury dans les termes mêmes de la loi; et peut être est-ce un devoir pour le président d'appeler leur attention sur les circonstances constitutives du crime et sur les nuances qui distinguent ces circonstances » (t. 1, p. 401, 2e édit.).

520. En matière de *complicité*, il est également indispensable que les circonstances qui la constituent, telles que l'article 60 les a déterminées, soient déclarées par le jury; car, sans cette déclaration, la loi, qui a voulu restreindre dans cet article les faits élémentaires de cette complicité, serait incessamment éludée (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 457, 2e édit.). La jurisprudence s'est en général conformée à cette règle. Ainsi la Cour de cassation a jugé « que la complicité est un fait moral qui ne peut exister que par les faits matériels et particuliers que le Code pénal a déterminés; qu'elle ne peut donc être établie que par une déclaration en droit sur le rapprochement de ces faits particuliers ainsi fixés par le Code pénal, avec ceux dont l'accusé est reconnu coupable; que, pour qu'elle soit légalement déclarée, elle doit donc l'être par une délibération de la cour d'assises sur les réponses données par le jury à des questions qui, se référant à ses attributions, auront soumis à sa décision les faits élémentaires dont la complicité peut dériver, soit d'après l'acte d'accusation, soit d'après les débats » (Cass. 2 juillet 1813, S.-V. 13. 1. 298; *Bull.*, n° 146; — *id.*, 3 mars 1814, S.-V. 14. 1. 113; J. P. 3e édit.; — *id.*, 15 déc. 1814, S.-V. 15. 1. 87; J. P. 3e édit.; — *id.*, 24 janv. 1818, S.-V. 18. 1. 131; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 fév. 1824, S.-V. 24. 1. 288; — *id.*, 14 oct. 1825, S.-V. 27. 1. 43). Il est donc nécessaire que les faits d'où la complicité dérive soient précisés dans les questions. Cependant la Cour de cassation a jugé en même temps, dans quelques espèces, qu'il suffit que les caractères constitutifs de la complicité soient énoncés dans le résumé de l'acte d'accusation, et que, dans ce cas, la déclaration du jury que l'accusé est coupable de complicité du fait déclaré contre l'auteur principal, peut motiver une juste application de la peine (Cass. 26 mars 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 312; J. P. 3e édit.). Cette décision ne doit point être suivie. « Elle est une déviation évidente du principe qui veut renfermer les actes de complicité dans les termes de la loi pénale, puisqu'elle offre le moyen d'éluder ce principe; elle présente ensuite dans son application un grand péril, puisque le jury n'ayant plus sous les yeux, au moment de la délibération, les faits constitutifs de la complicité, pourrait être entraîné à faire dériver cette complicité de faits qui, aux yeux de la loi, n'auraient pas ce pouvoir » (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 458, 2e édit.).

521. Il n'est pas nécessaire que les faits élémentaires soient déterminés dans les questions, lorsque les accusés sont considérés non comme complices, mais comme coauteurs du crime. En effet, l'article 60 du Code pénal ne s'applique point à la coopération comme auteur, mais aux faits extrinsèques du crime, et qui tendent seulement soit à arriver à sa perpétration, soit à la faciliter. Ainsi, lorsque deux accusés sont déclarés coupables d'avoir, ensemble et *de complicité*, commis un meurtre, ils sont par là même reconnus coauteurs du meurtre, et il n'est plus besoin de constater les faits caractéristiques de la complicité. Cette exception, qui dérive de la nature des choses, mais qui signale la nécessité de distinguer avec soin, dans la pratique, les auteurs et les complices d'un crime, a été re-

connue par plusieurs arrêts (Cass. 31 juillet 1818, S.-V. 19. 1. 116; J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 janv. 1821, J. P. 3e édit.; D. A. 3. 624. — V. aussi conf. Chauveau et Hélie (*Théorie du Code pénal*, t. 1er, p. 459, 2e édit.; et *contrà*, Carnot, *Comm. du Code pénal*, t. 1er, p. 226).

522. La règle qui exige la constatation des diverses circonstances constitutives de la complicité dans les questions soumises au jury, s'applique à chacun des modes de complicité. Ainsi, s'il s'agit d'une complicité par provocation, il est nécessaire que les questions constatent que la provocation s'est manifestée *par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir* (Cass. 14 oct. 1825, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 205; — *id.*, 16 mars 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 302; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 272). Si la provocation s'est révélée par des *machinations ou artifices coupables*, il est nécessaire que les questions énoncent, non-seulement que l'accusé s'est rendu coupable d'avoir provoqué *par artifices*, mais qu'elles ajoutent que les artifices étaient *coupables* (Cass. 27 oct. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 105; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 626). Si la provocation a eu lieu en donnant des instructions pour commettre l'action criminelle, il faut que les questions expriment que l'accusé savait que les instructions *devaient servir au crime* (Carnot, *Comm. du Code pénal*, t. 1er, p. 189; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1er, p. 461, 2e éd.). Si la complicité résulte de ce que l'accusé aurait fourni des armes, des instruments, avec la connaissance que ces objets devaient servir à l'action, il est essentiel que les questions constatent le concours du fait et de l'intention, c'est-à-dire la fourniture matérielle des instruments et la connaissance de leur destination. La Cour de cassation s'est écartée de cette règle, en décidant que la question portant que l'accusé était *coupable d'avoir fourni des instruments pour commettre le crime*, impliquait suffisamment la connaissance exigée par l'article 60 (Cass. 2 juin 1832, D. P. 32. 1. 336; *Journ. du droit crim.*, 1832, p. 159). « Si les termes de la loi, disent à ce sujet MM. Chauveau et Hélie, ne sont pas sacramentels, ils doivent du moins être remplacés par des termes équipollents; leur suppression ôte au crime l'un de ses principaux éléments » (*Théorie du Code pénal*, t. 1er, p. 462, 2e édit.). Enfin, si la participation se révèle par l'aide ou l'assistance aux faits qui ont préparé ou consommé l'action, suffit-il de poser la question en ces termes: *L'accusé est-il coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du crime dans les faits qui l'ont préparé ou consommé?* Ou faut-il que la question énumère, en outre, les faits particuliers d'assistance qui ont préparé ou consommé le crime? « Ce dernier mode, disent les auteurs que nous venons de citer, n'est nullement contraire à la loi, et offre à l'accusé une garantie nouvelle, en astreignant le jury à analyser les faits qui déterminent sa conviction; mais il faut reconnaître en même temps que la loi ne l'exige point » (*Théor. C. pén.*, t. 1er, p. 462, 2e éd.). Quoi qu'il en soit sur ce point, il est nécessaire que la question énonce que l'accusé a agi *avec connaissance* (Cass. 10 oct. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 241; *Bull.*, n° 72; — *id.*, 26 sept. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 139; J. P. 3e éd.; — *id.*, 16 juin 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 619; D. P. 27. 1. 421; — *id.*, 2 juin 1832, D. P. 32. 1. 336; *Journ. du droit crim.*, 1832, p. 159). Toutefois la Cour de cassation a créé une exception en matière de viol: « Attendu qu'il est contre l'essence des choses de supposer qu'un accusé ait pu aider et assister les auteurs du viol dans les moyens de le commettre, sans qu'il sût qu'il prêtait aide et assistance pour commettre une action criminelle; que de l'omission des mots *avec connaissance*, il est donc impossible de conclure que l'accusé n'est pas convaincu d'avoir agi dans des intentions coupables » (Cass. 18 mai 1815, S.-V. 15. 1. 398; J. P. 3e édit.). « Cette exception, disent Chauveau et Hélie, est-elle justifiée? Ne pourrait-on pas faire le même raisonnement à l'égard de tous les crimes commis avec des violences, par exemple, de l'extorsion de signature? Même en matière de viol, les modes d'assistance sont-ils tellement uniformes qu'ils doivent tous également supposer la connaissance du crime? Il faut prendre garde d'enfreindre une règle générale dont la loi a voulu étendre la protection tutélaire à tous les accusés de complicité par aide et assistance. L'article 60 n'a point fait d'exceptions. Nous pensons qu'on n'en doit point créer » (*Théorie du Code pénal*, t. 1er, p. 464, 2e édit.). — V. Complicité, nos 25, 27, 38, 39, 42, 44, 45, 46, 48, 51, 52, 53.

523. En matière d'attentat à la pudeur avec violence, il est nécessaire de spécifier

dans la question, non-seulement l'attentat et la violence, mais la nature de l'attentat. Ainsi, dans une accusation semblable, le président s'était borné à demander au jury *si l'accusé était coupable d'un attentat consommé avec violence sur telle personne.* La Cour de cassation a prononcé l'annulation de l'arrêt, parce que cette question ne contenait pas l'énonciation substantielle et caractéristique du crime, l'attentat *à la pudeur* (Cass. 24 déc. 1840, S.-V. 42. 1. 67; *Bull.*, n° 361).

524. En matière de faux, les questions doivent énoncer les trois éléments constitutifs du crime de faux, à savoir : l'altération de la vérité, l'intention de nuire, et la possibilité d'un préjudice (Cass. 8 avril 1843, J. P. 1843. 2. 646; *Bull.*, n° 78). La Cour de cassation a reconnu que la déclaration que l'accusé est coupable de faux peut suffire pour constater qu'il a agi avec intention de nuire (Cass. 13 oct. 1842, J. P. 1843. 1. 164; *Bull.*, n° 277). Mais il ne faudrait pas étendre cette solution au préjudice possible ou éprouvé; il importe que ce préjudice soit spécialement énoncé dans les questions. Ainsi, dans une espèce où l'accusé avait été déclaré coupable de faux, la Cour de cassation a annulé la condamnation, « attendu que le jury qui a déclaré que le faux avait été commis en écriture privée n'a point déclaré, en fait, que le faux certificat lésait des tiers, circonstance de fait qu'il était exclusivement appelé à constater » (Cass. 8 sept. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 426; *Bull.*, n° 486). Cette décision doit évidemment être généralisée, car il est possible que l'acte fabriqué, même dans une intention de fraude, ne soit pas par sa nature susceptible de produire un préjudice, et c'est cet effet préjudiciable qui constitue surtout la criminalité, puisque si l'acte ne produit aucun effet, s'il ne lèse aucun droit, il n'est plus que l'expression d'une pensée, criminelle peut-être, mais impuissante à produire le crime qu'elle a médité. Toutefois la Cour de cassation a jugé, dans quelques espèces, que cette circonstance pouvait être contenue implicitement dans les faits. Ainsi, dans une accusation de faux par supposition de personne portée contre un notaire, le président avait posé la question en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis un faux par supposition de personne, dans l'exercice de ses fonctions de notaire, et ce, dans une procuration par lui retenue en cette qualité ? » La Cour de cassation a déclaré « que la réponse affirmative qui a été faite par le jury à cette question, *renferme virtuellement* la déclaration que le faux dont l'accusé s'est rendu coupable a porté ou pu porter préjudice à autrui, puisqu'elle constate que le faux a été commis dans une procuration notariée contenant une supposition de personne, et qu'un acte de ce genre est toujours de nature à compromettre les droits du mandant dont la personne a été supposée, et par conséquent à lui porter préjudice » (Cass. 13 oct. 1842, S.-V. 42. 1. 935; *Bull.*, n° 277). Il est inutile d'ajouter que toutes les circonstances qui déterminent les différentes espèces de faux doivent également être énoncées dans les questions ; mais comme quelques-unes de ces circonstances appartiennent au droit plutôt qu'au fait, nous nous en occuperons dans un paragraphe ultérieur.

525. Nous ne continuerons pas cette énumération. Les hypothèses que nous avons citées suffisent pour établir le principe que nous avons voulu mettre en relief, à savoir : que les questions posées au jury doivent exactement contenir toutes les circonstances du fait, tel que la loi pénale l'a prévu et qualifié, en d'autres termes, tous les éléments du crime dans les termes mêmes de l'incrimination légale. Nous retrouverons l'application de ce principe en examinant les diverses incriminations de la loi pénale, et notamment aux mots *Banqueroute frauduleuse*, *Délits de la presse*, *Faux*, *Incendie*, *Viol*, etc.

§ 2. — *Questions résultant du résumé de l'acte d'accusation.*

526. L'art. 337 est ainsi conçu : « La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol, ou tel crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation? » Il semble d'abord résulter de ces termes, 1° qu'il ne doit être posé qu'une seule question aux jurés; 2° qu'il est permis de renvoyer à l'acte d'accusation pour l'énonciation des circonstances aggravantes. Cette double conséquence ne serait pas fondée. Il est évident, en premier lieu, que les termes de l'art. 337 supposent que l'accusation ne comprend qu'un seul crime; s'il en était autrement, si l'accusation porte sur plusieurs faits, il faudrait poser autant de questions qu'il y aurait de faits distincts. En

second lieu, la formule proposée par la loi ne s'oppose point à ce que les circonstances soient énoncées dans les questions. Nous verrons plus loin que la loi du 13 mai 1836 exige d'ailleurs la position distincte et explicite de toutes ces circonstances.

527. La règle générale qui résulte de l'article 337, c'est que les questions soumises au jury doivent être posées conformément au résumé de l'acte d'accusation. Toutefois, nous avons déjà vu que cette règle, bien qu'elle doive guider en général le président dans la position des questions, n'est point absolue, ou du moins qu'elle ne doit être appliquée qu'avec discernement. Nous allons examiner les droits de ce magistrat et la marche qu'il doit suivre dans cette application.

528. Toutes les questions résultant de l'arrêt de renvoi doivent être posées au jury. L'accusation, en effet, ne serait pas purgée si elle n'avait été soumise que partiellement aux jurés (Cass. 15 mars 1838, J. P. 1840. 2. 58; D. P. 38. 1. 453; *Bull.*, n° 67). Ainsi, quel que soit le résultat des débats, quelles que soient les présomptions favorables que la défense peut y recueillir, il importe que la déclaration intervienne sur tous les points de l'accusation. C'est d'après cette règle que la Cour de cassation a déclaré « que les questions destinées au jury devant être conformes à l'acte d'accusation, rien n'empêche que ces questions soient écrites et datées du jour de l'ouverture des débats, sauf les questions additionnelles qui, d'après les art. 338 et 339, peuvent être posées d'après le résultat des débats » (Cass. 12 juillet 1838, *Bull.*, n° 209).

529. Mais si les questions posées doivent fidèlement reproduire le résumé de l'acte d'accusation, il importe peu que cette reproduction soit littérale et textuelle; il suffit qu'elle soit substantielle. Cette règle se trouve nettement formulée dans un arrêt de la Cour de cassation, qui déclare « qu'il est de l'essence de l'accusation de spécifier la nature du délit qui fait l'objet de la poursuite; que cela résulte nécessairement des art. 134, 231, 232 et 241 du Code d'instruction criminelle; qu'aux termes de l'art. 337, et pour que le but de l'accusation soit atteint, les questions soumises au jury doivent être conformes au résumé de l'acte d'accusation, lequel se réfère lui-même à l'arrêt de renvoi; que s'il n'est pas absolument nécessaire que ces questions retracent d'une manière exacte et littérale les termes mêmes du résumé de l'acte d'accusation, elles doivent cependant en reproduire la substance et surtout exprimer fidèlement les circonstances qui constituent la criminalité et qui servent à déterminer la nature du crime et à en fixer les caractères; qu'en cela les prescriptions de l'art. 337 sont substantielles, et doivent être rigoureusement observées » (Cass. 9 sept. 1837, *Bull.*, n° 208). On lit encore dans un autre arrêt : « Que le devoir du président des assises, tel qu'il est tracé par les art. 336 et 337, est de poser les questions résultant de l'acte d'accusation; qu'elles doivent donc être conçues de manière à bien caractériser le crime qui en fait l'objet, et toutes les circonstances qui le constituent; que, pour accomplir ce devoir, le président des assises n'est point tenu de reproduire exactement les termes mêmes de l'acte d'accusation, et qu'il ne lui est pas interdit de se servir de termes équipollents, pourvu que l'accusation n'en soit en rien altérée dans sa substance » (Cass. 9 nov. 1843, *Bull.*, n° 275. — V. aussi dans le même sens, Cass. 6 fév. 1818, 10 décembre 1826, Devillen. et Car. 5. 1. 418; 7. 1. 589; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 et 22 sept. 1831, J. P. 3e édit.; — *id.*, 6 juillet 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 22; — *id.*, 3 déc. 1836, S.-V. 38. 1. 84; J. P. 1838. 1. 38; D. P. 37. 1. 473).

530. De cette règle, qui a déjà été précédemment développée, et que nous nous bornons à rappeler ici, il résulte, comme autant de corollaires, 1° que le président n'est pas lié par le résumé de l'acte d'accusation et même par l'arrêt de renvoi; 2° qu'il peut suppléer aux omissions de l'acte d'accusation et de l'arrêt; 3° qu'en cas de divergence entre l'acte d'accusation et l'arrêt de renvoi, il doit se référer à l'arrêt; 4° enfin que les omissions qu'il commettrait lui-même n'auraient aucun effet, si les faits omis n'avaient aucune influence sur l'accusation, et si l'accusé n'avait point d'intérêt à en réclamer l'énonciation dans les questions. Reprenons successivement ces quatre corollaires.—V. *suprà*, n°s 505 et s.

531. Le président n'est lié ni par le mode de rédaction du résumé de l'acte d'accusation, ni même par la qualification imprimée aux faits par l'arrêt de renvoi. En effet, le seul principe absolu dans cette matière est que l'accusation doit être purgée dans toute sa teneur; le président satisfait donc au vœu de la loi lorsqu'il soumet au jury les faits qui font

l'objet de l'accusation. La forme des questions et la qualification de ces faits ne sont que des circonstances accessoires dont la modification est indifférente, pourvu qu'elle ne touche pas à la nature même de l'accusation. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a décidé « que l'art. 337 n'est qu'indicatif de la manière dont les questions doivent en général être soumises au jury; que s'il est plus régulier de présenter d'abord la question dans les termes mêmes employés par l'acte d'accusation, et, subsidiairement, la question modifiée par les débats, cependant on doit reconnaître que les cours d'assises ne sont point liées à cet égard par la qualification que contiennent des faits le dispositif de l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'acusation, quand la question posée reproduit ces faits substantiellement » (Cass. 12 mars 1831, J. P. 3e éd.; *Bull.*, n° 50).

532. Néanmoins, si le président n'est lié ni quant au mode de rédaction, ni quant à la qualification des faits, il est lié quant aux faits eux-mêmes, en ce sens qu'il ne peut énoncer dans les questions que ceux qui sont contenus dans le résumé de l'acte d'accusation ou qui sont résultés des débats. La Cour de cassation a annulé en conséquence l'arrêt d'une cour d'assises, par les motifs « qu'il ne peut être soumis à la décision du jury d'autres circonstances que celles qui sont mentionnées dans le résumé de l'acte d'accusation ou qui sont résultées des débats; que la circonstance sur laquelle la cour d'assises de la Haute-Saône a délibéré n'est point mentionnée dans le résumé de l'acte d'accusation, et qu'elle n'est point non plus résultée des débats » (Cass. 4 janvier 1822, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 7). Toutefois cette règle tutélaire semble avoir fléchi dans quelques espèces. Ainsi, dans une accusation de faux par fabrication de conventions, le président avait posé la question en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir pris un nom supposé, et, sous ce faux nom, d'avoir, devant notaire, vendu par acte authentique des immeubles appartenant à un tiers? » Un pourvoi a été fondé sur ce que le fait énoncé dans cette question différait du fait objet de l'accusation. Mais ce recours a été rejeté : « Attendu que les questions soumises au jury se rattachent essentiellement au fait énoncé dans le résumé de l'acte d'accusation; que si elles présentent des circonstances non spécifiées dans ce résumé, c'est que cette spécification était nécessaire pour déterminer soit les divers genres de coopération à la consommation du faux, soit la complicité de ce crime; que ce mode de position des questions, loin de renfermer aucune violation de la loi, en a au contraire rempli l'objet, en concourant à faciliter au jury les moyens de rendre, sur les divers caractères de culpabilité des accusés, une déclaration claire et catégorique » (Cass. 3 oct. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 375; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 88). Dans une autre espèce, la Cour de cassation a décidé, en s'écartant davantage de la règle, « que si le fait de rébellion contre les gardes nationaux, énoncé dans la question avec celui de rébellion contre les gardes champêtres, ne l'est pas dans le dispositif de l'arrêt de renvoi, il l'est dans l'exposé des faits de cet arrêt; que, dès lors, à défaut de réclamation contraire, il serait présumé avoir résulté des débats; qu'au surplus, son énonciation dans la question n'ajoutait rien à la criminalité du fait, non plus qu'à la gravité de la peine » (Cass. 16 sept. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 299; *Bull.*, n° 229). On peut dire que ces deux arrêts confirment notre règle par le soin même qu'ils apportent à dissimuler leur infraction. Le premier ne fait, à la vérité, qu'autoriser le développement dans d'autres termes de la même accusation; seulement il admet dans les questions des faits compris dans le corps de l'arrêt de renvoi, mais non dans son dispositif. Le second entre dans la même voie avec plus de netteté : il déclare qu'il suffit que les faits énoncés dans les questions résultent de l'arrêt, et qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient exprimés dans le dispositif. Cette doctrine s'éloigne évidemment de la théorie de la loi. L'accusation tout entière est formulée dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation. L'accusé ne doit préparer sa défense que sur les faits qui sont mentionnés dans ces deux formules: c'est là que se résument les faits qui lui sont imputés. Que fait donc le président, lorsqu'il recueille çà et là dans l'exposé de l'arrêt et de l'acte d'accusation des faits plus ou moins vaguement énoncés pour les enfermer dans les questions? Il est évident qu'il attaque la défense sur des points où elle peut n'être pas préparée, qu'il complique l'accusation de circonstances inattendues et sur lesquelles les débats n'ont pas porté. Ce mode de procéder nous paraît irrégulier. (V. encore Cass. 2 avril 1831,

Bull., n° 74; — *id.*, 28 déc. 1837, J. P. 1840. 1. 146; D. P. 38. 1. 429).

533. Mais le président peut, dans la position des questions, réparer les omissions de faits essentiels à la qualification du crime, lorsque ces faits, omis dans le résumé de l'acte d'accusation, sont formellement énoncés dans le dispositif de l'arrêt de renvoi. Ce point a été formellement reconnu par la Cour de cassation dans un arrêt portant : « qu'aux termes de l'art. 241 du Code d'instruction criminelle, dans tous les cas où le prévenu est renvoyé devant la Cour d'assises, le procureur général est tenu de rédiger un acte d'accusation; que cet acte d'accusation doit être terminé par le résumé suivant : « En conséquence, N. est accusé d'avoir commis tel meurtre ou tel autre crime avec telle ou telle circonstance. » D'où il suit évidemment que l'acte d'accusation doit contenir dans son résumé, dans les mêmes termes que ceux employés dans le dispositif de l'arrêt de renvoi, en ce qui concerne l'accusation, ou du moins dans des termes équivalents, l'énonciation des mêmes circonstances; que si l'art. 337 porte que « la question résultant de l'acte d'accusation sera posée avec la même formule indiquée en l'art. 241, » l'article 337 suppose nécessairement que l'acte d'accusation est, dans son résumé, conforme au dispositif de l'arrêt de renvoi à la cour d'assises; que le ministère public ne pouvant supprimer aucune circonstance de l'accusation, ni, à plus forte raison, effacer les caractères constitutifs de la criminalité du fait de l'accusation, c'est au dispositif de l'arrêt de renvoi que le président doit se conformer, dans le cas où le résumé de l'acte d'accusation présenterait des omissions notables et qui effaceraient la criminalité du fait; qu'autrement l'accusation ne serait pas purgée » (Cass. 2 déc. 1825, S.-V. 26. 1. 295; D. P. 26. 1. 144).

534. Dans une autre espèce, le dispositif de l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation avaient omis, dans une accusation de coups volontaires, d'énoncer la circonstance que les coups avaient été portés *volontairement*. Le ministère public requit que cette circonstance, qui résultait d'ailleurs des débats, fût exprimée dans les questions. Mais la cour d'assises, pensant qu'il n'entrait pas dans ses pouvoirs de donner le caractère de crime à un fait qui, suivant l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, ne constituait ni crime ni délit, rejeta ces réquisitions. L'arrêt de la chambre d'accusation lui sembla acquis à l'accusé et l'art. 338 inapplicable à des circonstances constitutives du crime. Le procureur général près la Cour de cassation a déféré cet arrêt à la Cour : « Que les arrêts des chambres d'accusation, a dit ce magistrat, ne soient pas *acquis* aux accusés en ce sens que la condition de ces derniers ne puisse empirer devant les cours d'assises, c'est ce que démontre la faculté accordée à ces cours par l'art. 338; et quant à la distinction faite par la cour d'assises entre les circonstances qui peuvent ou ne peuvent pas être soumises au jury, elle ne repose sur aucune disposition du Code; elle est même contraire à l'art. 338, puisque les circonstances ne sauraient être aggravantes sans être en même temps constitutives d'un crime différent de celui qui a motivé la mise en jugement. » La Cour de cassation a prononcé l'annulation, « attendu que Marie Dimpré a été mise en accusation et renvoyée à la cour d'assises comme prévenue d'avoir porté des coups à son père; que des faits exposés dans l'ordonnance de prise de corps, qui fait partie intégrante de l'arrêt, résultait la circonstance de moralité et constitutive du crime, que l'accusée avait agi *volontairement*; que néanmoins la cour d'assises a rejeté la réquisition du ministère public tendant à ce que ladite circonstance fût comprise dans la question à soumettre au jury; que ladite cour a donc formellement violé la loi » (Cass. 28 déc. 1827, S.-V. 28. 1. 192; D. P. 27. 1. 75; *Bull.*, n° 321).

535. Une autre conséquence du même principe est que, lorsqu'il existe des différences entre le dispositif de l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation, c'est à l'arrêt de renvoi que le président doit se référer. La Cour de cassation a jugé, dans ce sens, « que les questions doivent être posées conformément au résumé de l'acte d'accusation, lorsque ce résumé est conforme à l'accusation portée dans l'arrêt de renvoi à la cour d'assises; mais que, lorsqu'il présente un fait différent, ou qu'il change le fait de l'accusation par des omissions dans les circonstances, c'est à l'arrêt de renvoi que le président doit se référer, et que c'est sur le fait, tel qu'il est fixé dans cet arrêt, qu'il doit régler la rédaction des questions à soumettre au jury » (Cass. 26 septemb. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 139; *Bull.*, n° 133). Et la raison de cette décision est évidente; c'est que l'arrêt de renvoi saisit

seul la cour d'assises, et que l'acte d'accusation n'en est que le développement et la suite (Cass. 10 oct. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 146; *Bull.*, n° 141). Cet acte puise toute son autorité dans l'arrêt, et dès lors il ne peut, dans aucun cas, lui être opposé (Cass. 2 sept. 1831, *Bull.*, n° 204).

536. Enfin il importe de remarquer que les omissions faites dans les questions ne peuvent entraîner la nullité de l'arrêt qu'autant qu'elles portent sur des faits constitutifs du crime ou qui peuvent entraîner soit l'aggravation, soit l'atténuation de la peine. Mais lorsque les faits omis sont indifférents, lorsque surtout cette omission ne peut occasionner aucun préjudice à l'accusé, on ne saurait en former un grief contre l'arrêt, car le condamné est sans intérêt à faire valoir une irrégularité qui ne lui a causé aucun dommage; c'est dans la lésion qu'il peut avoir éprouvée que se puise son action; il faut donc qu'il allègue un préjudice quelconque. Ainsi supposons qu'une question a été irrégulièrement posée : l'accusé ne pourra fonder un pourvoi sur cette violation de la loi, si la réponse du jury à cette question lui a été favorable, car il n'a pas d'intérêt (Cass. 14 sept. 1826, J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 186). Il en serait de même à l'égard de toutes les omissions de faits qui n'ont pas nui à la défense. Ce n'est pas à dire que les présidents doivent écarter des questions tous les faits, même mentionnés par l'arrêt de renvoi, qu'ils jugent inutiles à l'application de la peine; car ces mentions, peut-être surabondantes au point de vue légal, peuvent servir à la clarté des questions et à les faire saisir par les jurés. Mais il ne faut jamais perdre de vue que la formule de l'arrêt de renvoi n'est point sacramentelle; que les faits substantiels, c'est-à-dire élémentaires du crime et de ses circonstances, doivent seuls être compris, à peine de nullité, dans les questions, et que l'omission des autres circonstances, soit lorsque cette omission ne modifie en aucune manière l'accusation, soit lorsqu'elle n'a pas par le fait nui à l'accusé, ne peut exercer aucune influence sur le sort de la procédure.

§ 3. — *Questions résultant des débats.*

537. Nous avons retracé les règles générales qui régissent la position des questions. Nous avons vu que ces questions doivent être posées conformément au dispositif de l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation. Il nous reste à traiter des questions additionnelles que le débat fait surgir et qui tendent à modifier les faits, tels que l'accusation les avait exposés, soit pour les aggraver, soit pour les atténuer, soit enfin pour les rectifier ou les compléter.

538. La loi des 16-29 septembre 1791 ne permettait pas que l'accusé pût être jugé sur d'autres faits que ceux portés dans l'acte d'accusation. L'art. 37 du titre 7 portait : « Le jury ne pourra donner de déclaration sur un délit qui ne serait pas porté dans l'acte d'accusation, quelle que soit la déposition des témoins. » Cependant l'article 21 du même titre ajoutait : « Le président posera les questions relatives à l'intention résultant de l'acte d'accusation, *ou qu'il jugera résulter de la défense de l'accusé ou du débat.* » Mais il est évident que la question additionnelle ne pouvait avoir pour objet que les circonstances révélées par les débats qui se rattachaient strictement au même fait. Le Code du 3 brumaire an IV, sans dévier de ce principe, était plus explicite; les articles 378 et 379 portaient : « Il ne peut être posé aucune question sur des faits qui ne seraient pas portés dans l'acte d'accusation, quelles que soient les dépositions des témoins. Mais les jurés peuvent être interrogés sur une ou plusieurs circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. Ainsi, sur l'accusation d'un acte de violence exercé envers une personne, le président peut, d'après les débats, poser la question de savoir si cet acte de violence a été commis à dessein de tuer. » L'art. 396 ajoutait : « Les jurés ne peuvent prononcer sur d'autres délits que ceux qui sont portés dans l'acte d'accusation. » On voit que le principe s'est étendu : le président, sans pouvoir introduire dans les questions un autre fait que celui porté dans l'acte d'accusation, peut considérer ce fait sous le nouveau caractère que les débats ont pu lui imprimer; la loi permet d'ajouter aux questions relatives au fait qualifié par l'acte d'accusation toutes les questions modificatives du même fait, et qui, nées du débat, se rattachent étroitement au fait même. Le Code d'instruction criminelle a continué la même règle, en lui donnant une puissance peut-être plus grande encore. L'article 338 est ainsi conçu : « S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans

l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance? » L'article 339 ajoute : « Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, le président devra, à peine de nullité, poser la question ainsi qu'il suit : Tel fait est-il constant? » Enfin l'art. 340 porte : « Si l'accusé a moins de seize ans, le président posera, à peine de nullité, cette question : L'accusé a-t-il agi avec discernement? » Telles sont les dispositions qu'il s'agit d'examiner.

539. Il importe, en premier lieu, de remarquer que si l'article 338 ne fait mention que des circonstances aggravantes, il ne s'ensuit pas que le président, enchaîné par ce texte, ne puisse poser toutes les questions résultant des débats qui tendent à modifier ou atténuer l'accusation. Cette interprétation a été consacrée par une invariable jurisprudence. La Cour de cassation a déclaré, d'une part, « que les dispositions des art. 337 et suiv. ne sont pas prescrites à peine de nullité; qu'elles n'énoncent sur la rédaction des questions qu'une simple formule, qui n'en règle la position que d'une manière simplement démonstrative, sans être, sous aucun rapport, exclusive ou limitative; que les présidents des cours d'assises peuvent étendre les questions non-seulement à toutes les circonstances aggravantes du fait principal, mais encore à tous les faits particuliers qui s'y rattachent et qui sont résultés du débat » (Cass. 31 janv. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 277; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 8). Et d'un autre côté, la même Cour a ajouté : « que si l'article 338 ne parle, quant à la position de questions sur les circonstances résultant des débats, que des circonstances aggravantes, les questions qui se rattachent à des faits compris comme circonstances atténuantes dans l'accusation principale peuvent et doivent être proposées, si elles résultent des débats, d'après la règle que l'accessoire suit le principal, pourvu que ces questions ne portent pas sur des faits étrangers au fait principal et ne soient qu'une modification de l'accusation résultant de l'arrêt de renvoi, et qu'il n'en résulte pas une accusation différente » (Cass. 29 déc. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 115; *Bull.*, n° 523).

540. Cette interprétation ne s'applique pas seulement aux circonstances modificatives du fait principal et favorables à l'accusé, elle s'étend encore à toutes les circonstances qui, sans être aggravantes ni atténuantes, peuvent placer l'accusation sous un nouvel aspect. La Cour de cassation a décidé « qu'une cour d'assises a le droit de poser, comme résultant des débats, non-seulement toute circonstance aggravante non mentionnée dans l'acte d'accusation, mais encore toute question qui, quoique formulant une accusation différente de la première, en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est toutefois que la reproduction du fait primitif envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal » (Cass. 16 mai 1840, J. P. 1842. 2. 617; D. P. 40. 1. 420; *Bull.*, n° 138). Dans l'espèce de cet arrêt, la cour d'assises, après avoir posé une question sur un fait principal d'homicide volontaire et sur une circonstance de préméditation, l'un et l'autre résultant de l'acte d'accusation, avait ajouté, comme résultant des débats, les questions de savoir si l'accusé était coupable d'avoir porté des coups et fait des blessures, si ces coups et ces blessures, portés sans intention de donner la mort, l'avaient néanmoins occasionnée.

541. Dans une autre espèce, la Cour de cassation a également reconnu que le président avait pu poser, contre l'accusé principal, une question de complicité qui résultait des débats, « attendu que le droit conféré au président, par l'article 338, n'est pas limité aux circonstances aggravantes seulement qui peuvent résulter des débats, mais que ce droit s'étend aux diverses modifications que les débats ont apportées au fait principal et aux différents aspects sous lesquels il peut être posé au jury; que, dans l'espèce, la question de complicité, qui a été posée subsidiairement par le président de la cour d'assises comme résultant des débats, n'était qu'une modification du crime principal imputé aux accusés d'être coauteurs du crime d'incendie, et que, par conséquent, la cour d'assises a pu, ainsi qu'elle l'a fait, maintenir par arrêt, nonobstant l'opposition des accusés, les questions posées par le président » (Cass. 22 janv. 1841, J. P. 1842. 1. 262; *Bull.*, n° 19).

542. Enfin il a été posé en principe « que le jury doit juger l'accusation, telle que les débats la font, et non telle que la procédure écrite l'avait établie; que le président est donc tenu de poser toutes les questions résultant des débats qui tendent à modifier l'accusation,

soit que l'accusé le requière, soit qu'il néglige de le demander » (Cass. 6 juillet 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 383; J. P. 3e édit.). Ainsi la cour d'assises peut poser, comme résultant des débats, la question de savoir 1° si l'accusé de coups et blessures volontaires a été provoqué (même arrêt); 2° si l'accusé a été contraint de commettre le crime par une force à laquelle il n'a pu résister (Cass. 10 janv. 1834, S.-V. 34. 1. 666; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 264).

543. C'est donc une première règle que le président ou la cour d'assises peuvent poser subsidiairement toutes les questions qui ne sont que la reproduction du fait de l'accusation, considéré sous un autre point de vue, toutes les fois que ce nouvel aspect est le résultat du débat, et encore bien que le fait ainsi modifié présente un autre caractère et soit passible d'une autre peine. La difficulté est de renfermer cette règle dans ses véritables limites. Nous allons essayer d'éclairer cette difficulté à l'aide des exemples que nous fournit la jurisprudence.

544. En premier lieu, toutes les fois que le fait, né des débats, n'est qu'une modification du fait principal qui fait l'objet de l'accusation et s'y rattache intimement, il y a lieu de le poser au jury. Cette règle a été posée dans un grand nombre d'arrêts; nous allons citer les principaux. Dans une accusation de viol, la question d'attentat à la pudeur avec violence peut être posée comme résultant du débat, et les motifs de cette décision sont « que l'art. 338 veut que les circonstances qui résulteraient des débats soient, quoique non mentionnées dans l'acte d'accusation, soumises à la décision des jurés; que lorsque, par le résultat des débats, le fait mentionné dans l'acte d'accusation paraît recevoir une modification dans son caractère, le président de la cour d'assises peut et doit poser une question secondaire sur ce même fait qui n'est que modifié, et qui par conséquent se rattache essentiellement à celui de l'accusation » (Cass. 16 janv. 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 404; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 7).

545. Dans toutes les accusations qui ont pour objet un crime accompli, la question relative à la tentative de ce crime peut être posée si elle résulte des débats. Cette solution fut proposée en 1813 par Merlin. « Qu'est-ce qu'un acte d'accusation? disait ce magistrat. Rien autre chose qu'une demande judiciaire, qui tend à faire déclarer que tel crime a été commis et que telle personne en est l'auteur. Or il est de principe que, dans toute demande judiciaire, le moins est renfermé dans le plus. Ainsi, en matière criminelle, lorsque le vengeur public demande, par un acte d'accusation, que tel homme soit déclaré coupable d'avoir consommé un vol, il est, à plus forte raison, censé demander que le même homme soit déclaré coupable d'avoir tenté ce vol, d'en avoir commencé l'exécution, d'avoir fait tout ce qui dépendait de lui pour le consommer. » (*Répert.*, v° Tentative, n° 8.) La Cour de cassation a jugé, suivant cette doctrine, « que la tentative du crime étant considérée comme le crime même, il suit que l'accusation d'une tentative doit être considérée comme l'accusation du crime même, et réciproquement; qu'il suit encore qu'il en est de la question sur le crime comme de la question sur la tentative; que, sur une accusation de crime, il est nécessaire de poser subsidiairement la question sur la tentative, lorsque les débats ont appris que l'accusé est coupable, sinon d'avoir consommé le crime, du moins d'avoir fait tout ce qui dépendait de lui pour le consommer; qu'en ce cas, demander seulement si l'accusé a commis le crime, c'est interroger le jury sur un fait que les débats ont modifié, sans l'interroger sur la modification; c'est mettre le jury dans l'impuissance d'exprimer sa pensée tout entière; c'est provoquer une réponse désormais insignifiante; c'est laisser l'accusation telle qu'elle est expliquée par les débats sans solution réelle; c'est dénier justice; que, de même que le président est tenu de poser les questions ou sur les faits d'excuse admis par la loi, ou sur les circonstances aggravantes, lorsqu'elles naissent des débats, questions qui, résolues affirmativement, entraînent des peines différentes, de même il doit poser une question résultant des débats, lorsque cette question se rattache au fait qui était l'objet de l'accusation, lorsqu'elle peut seulement en modifier le caractère ou lorsqu'elle tend à en faire déclarer les circonstances que les débats ont fait connaître » (Cass. 14 mai 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 352; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 103. — V. conf., Cass. 3 fév. 1821, 10 juin 1830, Devillen. et Car. 6. 1. 377; 9. 1. 539; J. P. 3e édit.; — *id.*, 2 juillet 1835, S.-V. 35. 1. 933; J. P. 3e édit.).

546. Dans toutes les accusations, les au-

teurs principaux peuvent être l'objet d'une question de complicité. La complicité, en effet, n'est qu'une modification du fait principal (Cass. 16 avril 1818, J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 juin 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 271; — *id.*, 24 sept. 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 452). Ainsi, dans une accusation d'incendie, la question de complicité peut régulièrement être posée comme résultant des débats (Cass. 22 janv. 1841, J. P. 1842. 1. 262; *Bull.*, n° 19). Ainsi, dans une accusation de vol, la question de recélé des objets volés peut également être posée (Cass. 29 déc. 1832, S.-V. 33. 1. 333; D. P. 33. 1. 115; *Bull.*, n° 523).

547. Réciproquement, dans toutes les accusations soit de tentative soit de complicité, le président peut demander si l'accusé a consommé le crime, et s'il en est l'auteur principal ou le coauteur, lorsque ces questions résultent des débats. En effet, l'accomplissement du crime que l'accusation n'a considéré que comme tenté, ou l'exécution principale du crime par l'accusé auquel l'accusation n'imputait qu'un acte de complicité, ne sont que des modifications du fait principal (Cass. 19 juin 1829, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 277; *Bull.*, n° 137; — *id.*, 12 juillet 1832, S.-V. 33. 1. 125; D. P. 33. 1. 40; *Bull.*, n° 252).

548. Dans une accusation d'homicide volontaire, le président peut poser une question de coups et blessures : « Attendu qu'une cour d'assises a le droit de poser comme résultant des débats, non-seulement toute circonstance aggravante mentionnée dans l'acte d'accusation, mais encore toute question qui, quoique formulant une accusation différente de la première, en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est toutefois que la reproduction du fait primitif, envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal; qu'ainsi la cour d'assises, après avoir posé la question de l'homicide volontaire et celle de la préméditation résultant de l'acte d'accusation, a agi d'une manière juridique et légale, en faisant poser comme résultant des débats, les questions : 1° si l'accusé est coupable d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures; 2° si les coups portés et les blessures faites sans intention de donner la mort, l'ont néanmoins occasionnée » (Cass. 16 mai 1840, J. P. 1842. 2. 617; D. P. 40. 1. 420; *Bull.*, n° 138). Et en effet, le fait qui ressort de ces questions secondaires, posées comme résultant des débats, était intimement lié au fait principal, objet de l'accusation; il en modifiait seulement le caractère et n'en différait que sous le rapport d'une intention moins criminelle (Cass. 11 mars 1841, J. P. 1842. 1. 527; *Bull.*, n° 59).

549. Dans une accusation d'infanticide, le président peut poser, comme résultant des débats, la question de savoir si l'accusée est coupable d'avoir, par maladresse, imprudence, inattention ou négligence, involontairement causé la mort de l'enfant dont elle était accouchée. La Cour de cassation a jugé « que cette deuxième question avait une corrélation évidente avec le crime qui faisait l'objet de l'accusation, et pouvait être posée et soumise au jury comme résultant des débats, parce que la mort de l'enfant étant constante, c'était au président à soumettre au jury les questions tant de l'acte d'accusation que des débats qui pouvaient modifier la question principale, et qui n'impliquaient avec elle aucune contradiction » (Cass. 20 août 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 178; J. P. 3e édit.).

550. Dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, la question d'outrage public à la pudeur peut être posée lorsqu'elle résulte des débats. Les motifs de cette décision sont « qu'un attentat à la pudeur et un outrage à la pudeur constituent l'un et l'autre un attentat aux mœurs, accompagné seulement de circonstances plus ou moins aggravantes, telles que la violence ou la publicité, et sont classés sous la même rubrique du Code pénal; qu'en effet un attentat à la pudeur ne saurait exister sans un outrage à la pudeur; d'où il suit que cet attentat à la pudeur, dégagé de la circonstance de la violence, n'est plus qu'un simple outrage à la pudeur, et devient le délit prévu par l'article 330, s'il est commis publiquement; que, dès lors, quand il résulte des débats ouverts sur une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, que le fait qui l'a motivée est dégagé de la circonstance de la violence et accompagné de celle de la publicité, la cour d'assises doit ordonner que la question relative à l'outrage public à la pudeur soit posée, et que la position de cette question est nécessaire afin que l'accusation soit purgée, parce qu'en ce cas elle ne peut pas être considérée comme résultant uniquement des débats, mais de l'acte d'accusation lui-même » (Cass.

14 octobre 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 437; J. P. 3e édit.).

551. Dans toutes les espèces que nous venons de parcourir, les faits soumis au jury comme résultant des débats ne sont que la reproduction du fait primitif; ils complètent ce fait ou le modifient, mais ils n'en substituent pas un autre à sa place; ils le présentent sous un autre point de vue, avec un autre caractère pénal, mais ils ne constituent point un fait nouveau; ils sont le développement et les corollaires de l'accusation, ils ne forment point une accusation nouvelle. Ces faits peuvent donc être soumis au jury sans violer les droits de la défense. Car l'accusé, lorsqu'il est mis en accusation pour meurtre, pour viol, pour infanticide, pour attentat à la pudeur, est nécessairement préparé à se défendre sur les circonstances modificatives de ces faits, telles que les coups et blessures ayant occasionné la mort, l'attentat à la pudeur, l'homicide par imprudence, l'outrage public à la pudeur et la tentative ou la complicité de ces crimes. Le fait principal et les modifications de ce fait s'appuient sur les mêmes preuves. Le système de la défense se modifie, mais les bases en restent les mêmes.

552. Mais il ne doit plus en être ainsi quand le fait, résultant des débats, est un fait nouveau, non plus seulement modificatif du fait de l'accusation, mais différent de celui-ci et constituant par conséquent une accusation nouvelle. Il est évident que la défense ne serait pas complète, si l'accusé pouvait être mis immédiatement en jugement à raison d'un fait qui n'a été l'objet d'aucune instruction et sur lequel il n'est pas préparé à se défendre. Aussi cette hypothèse a été réglée par l'art. 361 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que, « lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par les dépositions des témoins, le président, après avoir prononcé qu'il est acquitté de l'accusation, ordonnera qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait; en conséquence, il le renverra en état de mandat de comparution ou d'amener, suivant les distinctions établies par l'article 91, et même en état de mandat d'arrêt, s'il y échet, devant le juge d'instruction de l'arrondissement où siége la cour, pour être procédé à une nouvelle instruction. »

553. Ainsi, dans une accusation de banqueroute frauduleuse, le président ne peut poser la question de savoir si l'accusé a tenu, sans autorisation, une maison de prêt sur gage : « Attendu que le fait de prêter sur gage ou sur nantissement, sans avoir d'établissement légalement autorisé à cet effet, n'avait ni rapport ni connexité avec le fait de banqueroute frauduleuse; qu'il n'en était ni une circonstance ni une modification; qu'il constituait évidemment l'autre fait, le fait nouveau dont parle l'art. 361; qu'il ne pouvait donc être la matière d'une question soumise au jury » (Cass. 24 juin 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 89; J. P. 3e édit.).

554. Dans une accusation de soustraction de pièces commise dans ses fonctions par un officier ministériel, il ne peut être posé de question sur des faits de concussion résultant des débats : « Attendu que, même dans le cas où, soit de l'exposition des faits dans le corps de l'acte d'accusation, soit des débats, il serait résulté des charges contre l'accusé relativement au crime de concussion, ce fait, à raison duquel il n'avait point été poursuivi et mis en accusation, était, par sa nature, distinct de celui de soustraction ou détournement de pièces; qu'il n'en était ni une dépendance nécessaire ni une simple modification, et qu'il ne pouvait par conséquent devenir la matière d'une question à soumettre aux jurés » (Cass. 16 sept. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 124; J. P. 3e édit.).

555. Dans une accusation de banqueroute frauduleuse, une question d'escroquerie ne peut être posée comme résultant des débats : « Attendu qu'il suit du mot *circonstances*, dans l'art. 338, qu'il faut que le fait circonstanciel se rattache au fait principal de l'accusation et n'ait d'autre effet que de l'aggraver ou de l'atténuer; que cependant, dans l'espèce, le président a posé une question d'escroquerie comme résultant des débats, quoiqu'elle fût étrangère aux faits compris dans l'acte d'accusation, entièrement distincte et réellement circonstancielle de la banqueroute frauduleuse et de la banqueroute simple, en quoi les règles de la compétence ont été violées » (Cass. 30 juin 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 377; J. P. 3e édit.).

556. Dans une accusation de subornation de témoins, la question de provocation au faux témoignage ou de complicité de ce crime ne doit pas être posée : « Attendu que le crime de subornation de témoins est prévu et puni par l'art. 365 du Code pénal; que cet

article ne définit point les éléments constitutifs de ce crime; qu'en soumettant au jury des faits soit de provocation soit de complicité, la cour d'assises lui aurait ainsi soumis des faits étrangers à l'accusation » (Cass. 19 avril 1834, J. P. 3e édit.). Cette décision est-elle parfaitement conforme aux règles qui ont été précédemment rappelées? La Cour de cassation a jugé que la subornation n'est qu'un acte de provocation au faux témoignage, et par conséquent un acte de complicité de ce crime (Cass. 9 nov. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 110; J. P. 3e édit.). Comment donc considérer la provocation de faux témoignage comme un fait nouveau dans une accusation de subornation? N'est-ce donc pas le même fait considéré seulement sous un aspect nouveau, avec une qualification nouvelle? Il nous semble qu'il n'existe pas d'obstacle légal à ce que la question soit posée.

557. Lorsqu'il résulte d'un acte d'accusation qu'un garde forestier est accusé de s'être, *par dons ou promesses agrées ou reçues, abstenu de faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs*, le ministère public n'est pas fondé à requérir l'addition de ces mots : *ou d'avoir reçu des présents pour s'abstenir d'un acte que l'accusé prétendait rentrer dans ses devoirs*. Il faut toutefois remarquer que, dans l'espèce, le ministère public, en proposant cette nouvelle question, n'avait point constaté qu'elle résultât des débats. La cour d'assises l'avait donc écartée, et la Cour de cassation a maintenu cet arrêt, en déclarant « que l'addition proposée par le ministère public n'était fondée ni sur une circonstance aggravante résultant des débats, ainsi que l'a déclaré la cour d'assises, ni même sur une circonstance atténuante résultant du fait de l'accusation, et présentait un fait nouveau différent de celui pour lequel l'accusé était renvoyé aux assises » (Cass. 14 janvier 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 53).

558. Lorsque, de deux accusés de faux, l'un est seul inculpé du chef de la fabrication d'un faux billet, la question d'usage de ce billet fabriqué ne peut être posée, comme résultant du débat, qu'à l'égard de cet accusé seulement; vis-à-vis de l'autre, cette question renferme un délit nouveau, étranger à l'accusation dont il est l'objet, et constituerait dès lors une accusation nouvelle (Cass. 9 juillet 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 392).

559. Dans une accusation de meurtre avec préméditation et guet-apens, la Cour de cassation a déclaré que le président n'avait pu, sans dénaturer l'accusation, poser la question de coups portés volontairement, avec préméditation et guet-apens, et ayant donné la mort. L'arrêt porte simplement « que la cour d'assises, au lieu de se conformer, suivant le prescrit de l'art. 337 du Code d'instruction criminelle, dans les questions soumises au jury, à l'arrêt de renvoi, a posé une question de coups portés volontairement, avec préméditation et guet-apens, et qui ont donné la mort; que cette cour a ainsi soumis au jury l'appréciation de faits autres que ceux sur lesquels l'accusation était fondée, et constitutifs d'un crime différent (Cass. 18 juillet 1833, S.-V. 33. 1. 860; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 383). Cet arrêt, toutefois, n'a pas fait jurisprudence. Nous avons rapporté précédemment (n° 548) les arrêts des 16 mai 1840 et 11 mars 1841, qui ont jugé, au contraire, que la question des coups et blessures peut être posée dans une accusation d'homicide volontaire.

560. Dans une accusation d'infanticide, la question de suppression d'enfant peut-elle être posée comme résultant des débats? La Cour de cassation a répondu négativement : « Attendu que cette question ne peut être considérée comme connexe à l'accusation principale; qu'elles n'ont entre elles aucune corrélation; que le fait posé dans cette question n'est pas une circonstance soit aggravante soit atténuante du fait principal de l'accusation, mais est, par elle-même, un fait principal ayant tous les caractères d'un crime absolument distinct de celui pour lequel le renvoi à la cour d'assises a été ordonné; que l'article 345 du Code pénal est placé dans une section intitulée : *Crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant*, et annonce, par ce titre seul, des crimes ou délits d'un ordre tout différent de l'infanticide prévu et puni par les art. 300 et 302, et de l'homicide involontaire prévu et puni par l'art. 319; que si, à l'occasion d'un débat sur l'accusation d'infanticide, il demeurait constant que l'enfant est vivant, mais qu'il y a eu enlèvement de sa personne, recèlement, supposition ou suppression de part, il y aurait lieu de procéder à ce sujet à une nouvelle instruction, et il en résulterait pour le président de la cour d'assises l'obligation de se conformer à ce qui est prescrit par

l'art. 361 » (Cass. 20 août 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 178; J. P. 3e édit.). La Cour de cassation a paru déroger à cette jurisprudence, en décidant, dans une autre accusation d'infanticide, « qu'en soumettant aux jurés, après la question principale résolue négativement, la question que la cour d'assises a déclaré résulter des débats, de savoir si l'accusé était coupable du crime de suppression d'enfant, pour avoir fait disparaître celui dont elle venait d'accoucher, il n'a pas été porté une nouvelle accusation sur un autre fait; mais que cette question ainsi posée et répondue affirmativement, bien qu'elle constituât un crime différent, n'était qu'une modification du même fait » (Cass. 7 juillet 1837, S.-V. 39. 1. 779; J. P. 1839. 2. 424; *Bull.* n° 201). Mais il faut remarquer que, dans cette espèce, l'accusation d'infanticide consistait, d'après les termes mêmes de l'acte d'accusation, à avoir fait disparaître l'enfant dont l'accusée était accouchée. La suppression même de cet enfant se trouvait donc énoncée dans la procédure, et la cour d'assises, en posant cette question subsidiaire, n'avait fait, en quelque sorte, que rétablir la qualification qui appartenait au fait. Aussi, dans une troisième espèce, la Cour de cassation, reprenant la règle qu'elle avait d'abord posée, a déclaré « que le crime de suppression d'un enfant ne peut être considéré comme une modification du crime d'infanticide; que celui-ci était un attentat contre la vie de l'enfant, tandis que l'autre est surtout un attentat contre son état civil; que, dès lors, sur l'accusation de l'un de ces faits, il ne peut être valablement posé de question sur l'autre, quoiqu'il soit résulté des débats, sauf au ministère public à en faire l'objet d'une poursuite principale » (Cass. 19 avril 1839, S.-V. 39. 1. 777; D. P. 39. 1. 381; *Bull.*, n° 131).

561. Enfin, dans une accusation de faux ou de complicité de faux, la question de savoir si l'accusé s'est rendu coupable d'escroquerie renferme évidemment un fait nouveau et ne peut être posée. La Cour de cassation a reconnu cette distinction, en déclarant, dans une espèce où cette question avait été posée, « que le fait soumis au jury par la question subsidiaire dont la solution affirmative a servi de base à l'application de la peine, était un fait différent de celui qui constituait l'accusation; que l'arrêt de renvoi, en mettant Delvincourt en jugement comme auteur de la fabrication d'un billet à ordre faussement attribué à Briquet, avait, par cela seul, exclu péremptoirement le fait de la sincérité de ce billet; que la culpabilité de Briquet, en tant qu'il aurait, dans la rédaction dudit effet par lui écrit et signé, contrefait l'écriture de Delvincourt dans le but de se prévaloir ultérieurement contre lui de la présomption de faux qui pouvait résulter de cette contrefaçon, présentait un système tout nouveau, étranger à celui sur lequel le jury était appelé à statuer; qu'aux termes de l'art. 361 il n'y avait lieu, dans ce cas, qu'à procéder dans la forme déterminée par cet article, en vertu de réserves à fin de poursuite de la part du ministère public; que dès lors en posant au jury la question subsidairement présentée à son examen comme résultant des débats, et en appliquant au demandeur, déchargé de l'accusation portée par l'arrêt de renvoi, la peine du délit prévu par l'art. 405 du Code pénal, la cour d'assises a faussement appliqué l'article 338 » (Cass. 1er fév. 1844, *Bull.*, n° 27).

562. Les arrêts qui viennent d'être rapportés suffisent pour faire saisir la distinction que nous avons voulu établir. Toutes les modifications du fait à raison duquel l'accusation a été décrétée peuvent être soumises subsidiairement au jury comme résultant du débat; tous les faits nouveaux qui n'ont aucun rapport nécessaire avec ce fait primitif, qui n'en sont ni l'une de ses conséquences ni l'une de ses faces, ne peuvent, au contraire, être formulés en questions et doivent être l'objet d'une instruction préparatoire. Le consentement même donné par l'accusé à la position de la question ne pourrait régulariser la procédure; car la disposition de l'art. 361, relative à la poursuite à faire à raison du nouveau fait, est réglementaire de l'ordre des juridictions, et il ne dépend pas plus de l'accusé que de la cour d'assises d'y déroger (Cass. 24 juin 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 89; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 72).

563. La règle qui vient d'être posée, en répudiant les questions sur les faits nouveaux, s'applique-t-elle également aux faits autres que le fait primitif, mais connexes à ce fait? La Cour de cassation a fait à cet égard une distinction. Elle a décidé « que, quand l'accusation n'a porté que sur un crime, et que, dans le cours des débats, l'accusé vient à être inculpé sur un autre crime ou délit, ce crime ou délit, qui n'a pas été l'objet de

la poursuite du ministère public, est, malgré sa connexité avec le crime dénoncé, un fait nouveau à raison duquel cet accusé doit, en conformité de l'art. 361, être renvoyé devant le juge d'instruction, s'il a été fait par le ministère public, avant la clôture des débats, des réserves à fin de poursuite; mais que, quand le fait nouveau, appris dans le cours des débats, n'est pas un fait simplement connexe avec le crime objet de l'accusation, et que c'est un crime ou un délit, qui, par sa réunion avec celui-ci, appelle sur le coupable une peine plus sévère que celle qu'il aurait encourue par le plus grave des deux crimes, ce second crime, qui aggrave le premier, est évidemment et nécessairement une circonstance aggravante qui rentre dans la disposition de l'art. 338 » (Cass. 14 nov. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 157; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 165). Ainsi, dans une accusation de meurtre, une question peut être posée sur un vol concomitant avec le premier crime : « Attendu que le vol que le meurtre a précédé, accompagné ou suivi, n'est pas un crime simplement connexe avec le crime de meurtre; qu'il en est encore une circonstance aggravante, puisqu'il donne lieu à l'application de la peine capitale, tandis qu'isolé de tout autre crime ou délit, le meurtre n'est puni que des travaux forcés à perpétuité » (même arrêt). Mais la Cour de cassation n'a-t-elle pas perdu de vue cette distinction lorsqu'elle a décidé que, dans une accusation d'extorsion de signature, la position d'une question de coups portés et de blessures faites volontairement était régulière? Les motifs de cette décision sont : « Que les faits de violence qui accompagnaient l'extorsion de signature étant essentiellement connexes au crime, objet de l'accusation, puisqu'ils constituaient les moyens employés pour le commettre, la cour d'assises a pu légalement soumettre au jury une question spéciale de coups et blessures volontaires avec préméditation, lesquels étaient implicitement compris dans l'accusation, de même que, sur une accusation semblable, une question pourrait être posée, à raison du délit de menaces faites avec ordre ou condition, si les faits qui caractérisent ce délit paraissaient résulter des débats » (Cass. 10 juin 1845, *Bull.*, n° 199). Il importe de remarquer que, dans cette espèce, les violences étaient un élément du crime d'extorsion, et non point une circonstance aggravante. La règle établie par le premier arrêt ne s'appliquait donc plus. La cour d'assises a pris l'un des faits constitutifs du premier crime, et elle en a fait un crime distinct et séparé. Or n'est-ce pas là une accusation nouvelle? L'accusé du crime d'extorsion de signature est-il donc mis en jugement pour crime de blessures volontaires avec préméditation? Ce sont là deux faits, connexes peut-être, mais assurément distincts; la défense relative à l'un ne s'étend pas nécessairement à l'autre. Il faut donc que le jugement du second soit précédé d'une nouvelle instruction.

564. Le président peut-il, doit-il même poser une question sur les circonstances aggravantes résultant des débats, qui ne sont pas mentionnées dans l'acte d'accusation, lorsque le silence de l'acte d'accusation sur ces circonstances vient de ce que l'arrêt de mise en accusation a refusé de les comprendre au nombre des faits pour raison desquels il a déclaré qu'il y avait lieu à accusation contre le prévenu? La Cour de cassation a résolu affirmativement cette question : « Attendu que les arrêts des chambres d'accusation n'ont d'autre effet que de statuer sur la mise en accusation des individus qui leur sont renvoyés, et de régler, ou, pour mieux dire, d'indiquer la compétence des tribunaux qui doivent juger au fond; que ces arrêts ne jugent rien définitivement, tant sur la compétence que sur le fond et sur toutes les circonstances des crimes et des délits qui leur sont renvoyés, soit qu'elles soient exprimées dans l'acte d'accusation, soit qu'elles résultent des débats » (Cass. 10 déc. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 243; J. P. 3e édit.;—V. aussi Merlin, *Répert.*, v° Questions (procédure par jurés), n° 6). Dans une autre espèce, la cour d'assises, saisie d'une accusation de coups et blessures, avait refusé de poser une question sur la circonstance de la volonté, omise dans le dispositif de l'arrêt de renvoi. Cet arrêt lui semblait acquis à l'accusé, et l'article 338 inapplicable à des circonstances constitutives du crime. Le procureur général près la Cour de cassation a dit, dans son réquisitoire, « que les arrêts des chambres d'accusation ne soient pas acquis aux accusés, en ce sens que la condition de ces derniers ne puisse empirer devant les cours d'assises, c'est ce que démontre la faculté accordée à ces cours par l'art. 338; et quant à la distinction faite par la cour d'assises entre les circonstances qui peuvent ou

ne peuvent pas être soumises au jury, elle ne repose sur aucune disposition du Code; elle est même contraire à l'art. 338, puisque les circonstances ne sauraient être aggravantes sans être en même temps constitutives d'un crime différent de celui qui a motivé la mise en jugement; et, ainsi que la cour l'a reconnu par de nombreux arrêts, les seuls faits qui ne puissent être compris dans les questions soumises au jury, quoique appris par les débats, sont des faits nouveaux, étrangers au fait même qui est le fondement de l'accusation. » La Cour de cassation a consacré ce système par arrêt du 28 décembre 1827 (Devillen. et Car. 8. 1. 734; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 321). Toutefois il faut distinguer si la circonstance a été omise ou mal qualifiée par l'arrêt de renvoi, ou si cet arrêt l'a formellement écartée; dans ce dernier cas, il est évident qu'il y aurait chose jugée en faveur de l'accusé sur cette circonstance. La Cour de cassation a consacré nettement cette juste restriction, en déclarant « que lorsqu'une circonstance aggravante résultant de l'instruction, n'a pas été appréciée par la chambre d'accusation, cette prétérition, ou son appréciation erronée en fait, n'empêcherait pas le président de la cour d'assises, si les débats venaient à l'établir, d'en faire la matière d'une question à soumettre au jury; que, sous ce rapport, l'arrêt incomplet de la chambre d'accusation n'en serait pas moins régulier, puisqu'il aurait saisi la cour d'assises de la connaissance du crime, avec toutes les circonstances qui l'ont accompagné, soit que l'instruction les ait révélées, soit qu'elle ne les ait pas fait connaître; qu'il n'en saurait être de même d'un arrêt qui, après avoir reconnu le fait qui constituerait légalement une circonstance aggravante, l'aurait cependant écarté en droit par une décision formelle; que, dans ce cas, le procureur général, qui, aux termes de l'art. 271, ne doit pas porter devant la cour d'assises une accusation *autre* que celle admise par un arrêt de renvoi, ne pourrait introduire cette circonstance aggravante dans le résumé de l'acte d'accusation, sans violer ledit art. 271 et l'autorité de la chose contre lui contradictoirement jugée » (Cass. 11 juin 1841, J. P. 1841. 2. 419; *Bull.*, n° 174).

565. Les questions résultant des débats sont posées, soit d'office par le président, soit sur la demande du ministère public ou de l'accusé. La Cour de cassation a même jugé qu'elles pouvaient l'être sur la demande d'un juré, pourvu que la cour d'assises constatât qu'elles résultaient des débats (Cass. 19 juin 1829, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 277).

566. C'est au président qu'il appartient de soumettre aux jurés les questions résultant des débats. Mais si des réclamations s'élèvent sur la position de ces questions, la cour d'assises devient seule compétente pour statuer. La Cour de cassation a décidé, dans ce sens, « que si l'art. 336 attribue au président seul le droit de poser les questions sur lesquelles les jurés doivent délibérer, aucune autre disposition de la loi ne lui attribue également le droit de prononcer seul sur les réclamations des parties, relatives à la position des mêmes questions; qu'en effet ces réclamations constituent une matière contentieuse étrangère à la police de l'audience et au pouvoir discrétionnaire du président; que, conséquemment, il ne peut être statué que par arrêt délibéré par la cour d'assises » (Cass. 1er oct. 1813, 30 mars 1815, 27 sept. 1827, Devillen. et Car. 4. 1. 442; 5. 1. 32; 8. 1. 685; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 août 1831, J. P. 3e édit.).

La Cour de cassation a même jugé, par arrêt du 9 septembre 1830 (Devillen. et Car. 9. 1. 583; J. P. 3e édit.), que la cour d'assises ne peut, en général, ordonner la position d'une question subsidiaire que par un arrêt en forme précédé des conclusions du ministère public. Mais cette décision, pour se coordonner avec la jurisprudence, doit être restreinte au seul cas où il y a contestation sur la position des questions.

567. Le président qui, par l'examen de la procédure, a pu prévoir que des questions de ce genre sortiront des débats, peut et doit même l'annoncer aux accusés afin de favoriser leur défense (Cass. 29 déc. 1832, J. P. 3e éd.; D. P. 33. 1. 115). Un tel avertissement ne peut être invoqué comme un moyen de nullité, puisqu'il ne tend qu'au développement de la défense; son omission ne peut également être considérée comme un vice de la procédure, puisqu'il n'est pas formellement prescrit par la loi.

568. La cour d'assises est investie du droit de décider souverainement si une question est résultée des débats (Cass. 7 mai 1829, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 239). Elle peut donc refuser de poser des questions sur toutes

les circonstances du fait principal, propres à en modifier le caractère ou la gravité, quand ces circonstances ne sont point mentionnées dans le résumé de l'acte d'accusation, et qu'elles résultent seulement des débats; c'est là un point de fait qui est exclusivement soumis à son appréciation (Cass. 16 avril 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 61; J. P. 3e édit.). Ainsi il n'entre pas dans les attributions de la Cour de cassation de s'arrêter à l'allégation que la question posée aux jurés, comme résultant des débats, n'en résultait pas, lorsqu'un arrêt de la cour d'assises a prononcé affirmativement sur ce fait (Cass. 29 déc. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 115). Mais que faut-il entendre par ces mots : *résultant des débats?* Il est évident que ce serait leur donner une extension abusive que de les faire équipoller à ceux-ci : *si elles sont prouvées par les débats.* Il suffit, pour que le fait soit réputé résulter des débats, qu'il ait été allégué soit par le ministère public, soit par l'accusé; que les témoins aient été interrogés sur son existence; que les débats s'en soient occupés. Le président et la cour d'assises n'ont pas à examiner si ce fait est fondé, c'est là la mission du jury, mais seulement s'il a été soulevé dans la discussion de l'audience, et s'il a été soutenu par l'une des parties. Leur fonction se borne à une simple vérification.

569. En général, lorsqu'une question nouvelle est ajoutée aux questions qui sont indiquées par l'arrêt de renvoi, il y a lieu d'énoncer que cette question résulte des débats; c'est là, en effet, la raison de sa position et le titre de sa régularité. Mais si cette énonciation a été omise, et si les faits sur lesquels le jury a été interrogé se rattachent à l'accusation, il y a présomption qu'ils résultaient des débats, et dès lors les questions sont réputées régulières, pourvu qu'elles aient été posées sans réclamation de l'accusé (Cass. 9 fév. 1816, 31 janv. 1817, 16 avril 1818, 3 fév. 1821, 18 mars 1826, 2 mars 1827, 20 mars 1829, 8 avril 1830, Devillen. et Car. 5. 1. 151, 277; 6. 1. 377; 8. 1. 302, 540; 9. 1. 488; J. P. 3e édit.; — *id.*, 23 juin 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 274; — *id.*, 19 sept. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 145).

570. Néanmoins cette présomption pourrait être débattue par la preuve contraire. Ainsi, dans une espèce où le défenseur, après s'être opposé à la position d'une question de complicité, avait demandé la parole sur ce nouveau chef d'accusation, la Cour de cassation a annulé l'arrêt qui, après avoir posé la question, sans énoncer qu'elle résultât du débat, avait refusé d'entendre les explications de la défense : « Attendu que si, après la clôture des débats, le résumé du président et la position des questions, le ministère public a requis la position d'une question subsidiaire relative au fait de complicité, et si la cour d'assises, nonobstant l'opposition du défenseur de l'accusé, a ordonné la position de cette question, ni les réquisitions du ministère public, ni l'arrêt de la cour, n'établissent que cette question subsidiaire résultât des débats; que même le contraire doit se conclure de la demande formée par le défenseur de l'accusé d'être entendu sur la circonstance de la complicité, puisque, si cette circonstance était sortie des débats, il aurait nécessairement été entendu en ce qui la concernait comme en ce qui concernait le fait principal; que la même conclusion doit être tirée de la réponse du président qui lui a refusé la parole, non point parce qu'il avait suffisamment débattu les faits relatifs à cette circonstance, ou qu'il avait été mis à portée de le faire pendant les débats, mais parce qu'il demandait à être entendu sur le fond de l'accusation après la clôture des débats, et lorsque la loi ne la lui accordait que sur la position des questions; que si la loi autorise, outre la position des questions résultant de l'acte d'accusation, la position des questions résultant des débats, c'est parce que les circonstances qui servent de base à la position de ces questions ont nécessairement été appréciées et discutées durant l'examen, et que l'accusé a pu, à l'égard de ces circonstances, user de tous ses moyens de défense; d'où il suit que lorsque, comme dans l'espèce, une question subsidiaire de complicité a été posée, sans qu'il soit suffisamment établi qu'elle résulte des débats, il y a violation à la fois des dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la position des questions, et du droit sacré de la défense » (Cass. 9 déc. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 233; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 234).

571. Enfin, et pour terminer ce qui concerne la position des questions résultant des débats, il convient de remarquer : 1° que ces questions sont soumises aux règles générales relatives à la rédaction des autres questions; 2° qu'il suffit que le procès-verbal

en énonce la position, sans la justifier. Ainsi la Cour de cassation a décidé « que l'article 338, en autorisant le président à ajouter aux questions soumises au jury, d'après l'acte d'accusation, des questions sur les circonstances aggravantes résultant des débats, non mentionnées dans l'acte d'accusation, ne l'assujettit point à faire constater, dans le procès-verbal de la séance, de quelle partie des débats ces circonstances aggravantes sont résultées » (Cass. 15 janv. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 15; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 5).

572. Il nous reste à parler des questions d'excuse. Sous le Code du 3 brumaire an IV, toutes les questions d'excuse proposées par l'accusé devaient être posées; et comme la loi n'avait pas défini les excuses, il s'ensuivait un extrême désordre dans la position des questions et les conséquences qui en étaient déduites. Le Code d'instruction criminelle a porté remède à cet abus, en définissant l'excuse et en ne permettant d'interroger le jury que sur des faits admis comme tels par la loi. Mais jusqu'à la loi du 28 avril 1832, la jurisprudence reconnaissait aux cours d'assises le droit d'apprécier l'opportunité des questions d'excuse et de décider si les faits allégués étaient résultés des débats (Cass. 15 nov. 1811 et 31 juillet 1829, Devillen. et Car. 3. 1. 424; 9. 1. 340; J. P. 3e édit.). On jugeait, en conséquence, que le refus de poser une question d'excuse, sur la demande de l'accusé, n'était pas une cause de nullité (Cass. 15 mai 1812, 2 fév. 1815, 1er mars 1816, 6 mars 1823, 4 oct. 1827, Devillen. et Car. 5. 1. 18, 161; 7. 1. 206; 8. 1. 687; J. P. 3e édit.). Le nouveau texte de l'article 339 a proscrit cette jurisprudence : il suffit que l'accusé ait proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, pour que la cour d'assises soit tenue de poser la question à peine de nullité.

573. Ainsi il n'est point nécessaire que le fait d'excuse, comme les autres faits, soit énoncé dans l'arrêt de renvoi, ou résulte des débats; il suffit qu'il soit allégué pour que sa position soit de plein droit, et la Cour de cassation a jugé « que la cour d'assises ne pouvait refuser d'en poser la question, sur le motif qu'il n'était retenu ni par l'arrêt de renvoi, ni par l'acte d'accusation, et qu'il n'était pas résulté des débats; que c'était au jury à apprécier les débats sur ce point, et que la cour d'assises, en les appréciant elle-même et en rejetant la demande de l'accusé, a commis un excès de pouvoir et violé l'article 339 » (Cass. 1er oct. 1835, S.-V. 36. 1. 254; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 448; — *id.*, 28 juin 1839, J. P. 1839. 2. 361; D. P. 39. 1. 409). La question doit être posée, quels que soient les termes dans lesquels elle est proposée, et lors même que les termes seraient inexacts et incomplets. « Il suffit que l'accusé invoque le bénéfice de l'excuse, quelque incomplète que puisse être la rédaction de la question, pour que cette question dût être posée » (Cass. 2 mai 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 293). Enfin, dès qu'elle est réclamée par le défenseur, elle doit être posée, quel que soit le langage de l'accusé. « Attendu que la réquisition faite à l'audience par le défenseur, pendant ou à la suite des débats, est censée faite par l'accusé lui-même quand il ne la désavoue pas; que le langage précédemment tenu par l'accusé peut, comme les déclarations des témoins, être apprécié par le jury et servir d'élément à sa délibération, mais ne pouvait servir de motif au président ni à la cour d'assises pour refuser de poser une question dont l'article 339 faisait un devoir, et qu'il n'appartenait qu'au jury d'accueillir ou de rejeter » (Cass. 31 mars 1842, J. P. 1842. 2. 170).

574. Il a été décidé, conformément à ces règles, que la cour d'assises ne peut refuser, 1° dans une accusation d'homicide volontaire, de poser la question de savoir si l'accusé a été provoqué par des coups ou violences graves (Cass. 22 sept. 1836, J. P. 1837. 2. 95; D. P. 37. 1. 161); 2° dans une accusation de rebellion, de poser la question de savoir si l'accusé, qui n'a exercé dans la bande ni commandement ni fonctions, ne s'est pas retiré au premier avertissement de l'autorité (Cass. 2 mai 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 293); 3° dans une accusation de séquestration, de poser la question de savoir si l'accusé a rendu la liberté à la personne séquestrée avant le dixième jour accompli depuis la séquestration (Cass. 24 avril 1841, J. P. 1842. 1. 433); 4° dans une accusation d'émission de fausse monnaie, de poser la question de savoir si l'accusé avait reçu pour bonnes les monnaies par lui émises (Cass. 12 sept. 1833, 14 déc. 1833, 15 mai 1834, 12 nov. 1835, S.-V. 34. 1. 108 et 185; 36. 1. 227; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 365; 34. 1. 66 et 358; 36. 1. 58; — *id.*, 23 janv. 1840, J. P. 1841. 1. 125; D. P. 40. 1. 394; — *id.*, 9 avril 1841, J. P.

1842. 1. 476; — *id.*, 31 mars 1842, J. P. 1842. 2. 170; — *id.*, 21 juin 1844, J. P. 1845. 1. 63).

575. La question doit être proposée à l'audience. Il ne suffirait pas qu'elle l'eût été dans l'instruction (Bruxelles, 27 sept. 1821, J. P. 3e édit.). Elle doit être proposée soit avant la clôture des débats, soit même après cette clôture, pourvu qu'elle le soit avant la déclaration du jury. La Cour de cassation a jugé, dans une espèce où la question n'avait été réclamée qu'après la clôture, « que la position des questions d'excuse, demandée par l'accusé, donnait lieu à l'examen des faits nouveaux sur lesquels le débat n'avait pas porté; que de là résultait la nécessité d'ordonner sur ce point, dans l'intérêt de l'accusé comme dans celui de l'accusation, un nouveau débat tendant à mettre le jury à même de répondre en pleine connaissance de cause; que, dans ce cas, la cour d'assises peut révoquer l'ordonnance de clôture du débat, rendue par le président, pour faire rouvrir le débat sur les faits nouveaux formant l'objet des questions d'excuse » (Cass. 8 nov. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 373). Mais lorsque l'ordonnance du président qui a posé les questions n'a été contredite ni par l'accusé ni par son conseil, et que la déclaration du jury a été lue publiquement à l'audience, l'accusé n'est plus recevable à proposer un fait d'excuse ; la déclaration du jury est irréfragable; il y a chose jugée (Cass. 12 mars 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 296; J. P. 3e édit.). Toutefois la Cour de cassation a jugé « que, dans le cas seulement où après la lecture de cette déclaration, mais avant que la cour d'assises ait prononcé l'application de la loi pénale, il serait découvert quelque nouveau fait qui n'eût pas été connu par les débats, et qui néanmoins paraîtrait de nature à devoir exercer de l'influence sur la preuve des faits de l'accusation, ou sur la peine qu'ils doivent faire encourir, il appartiendrait à la cour d'assises, qui n'a pas encore épuisé ses pouvoirs, de juger si cette influence est réelle ou si elle n'est qu'une vaine allégation ; que, si elle décidait que cette influence est réelle, elle devrait annuler la clôture des débats, et ouvrir un nouveau débat sur ce fait; que, sur ce nouveau débat, le président devrait faire un nouveau résumé, et poser ensuite de nouvelles questions » (Cass. 16 juin 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 254; J. P. 3e édit.).

576. La loi a prévu que la question d'excuse serait posée sur la demande de l'accusé. Mais ne peut-elle également être requise par le ministère public? Rien ne s'oppose à ce que cette réquisition soit faite. Il est vrai que l'article 339 ne parle que du cas où c'est l'accusé qui demande que le jury soit interrogé sur la question d'excuse. La loi ne s'est occupée que de ce qui arrive le plus ordinairement; mais on ne doit pas induire de ce silence qu'elle a voulu refuser au ministère public un droit qu'elle accorde à l'accusé et dont l'exercice est nécessaire pour la pleine manifestation de la vérité. Il est un principe fondamental qui ne laisse aucun doute sur la solution de cette question : c'est que le jury doit juger l'accusation telle que les débats la font, et non telle que la procédure écrite l'avait établie (Cass. 6 juillet 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 383; J. P. 3e édit.). Le droit du ministère public devient incontestable, si le défenseur déclare adhérer à ses conclusions (Cass. 28 juin 1839, J. P. 1839. 2. 361; D. P. 39. 1. 409). Mais s'il s'y oppose, au contraire, que doit faire la cour d'assises? La Cour de cassation a jugé « que, lorsque l'accusé a usé de la faculté de requérir la position d'une question d'excuse, la cour d'assises est tenue de poser la question, sans examiner si le fait résulte ou non des débats; que ce droit absolu est accordé par la loi seulement à l'accusé et dans son intérêt; que le ministère public, dans l'espèce, ayant requis la position d'une question d'excuse, l'accusé, loin d'adhérer à ses conclusions, s'est formellement opposé à ce qu'il y fût fait droit, et que la cour d'assises a fondé son refus de soumettre cette question au jury sur ce que les circonstances et les faits du procès n'en indiquaient ni la nécessité ni l'opportunité; qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, et qu'il s'est au contraire expressément conformé à l'art. 339 » (Cass. 16 mars 1844, S.-V. 44. 1. 320; J. P. 1844. 1. 793). Il suit de là que le ministère public et l'accusé peuvent également réclamer la position de la question d'excuse; mais il y a entre les deux cas cette différence : la question proposée par l'accusé doit, à peine de nullité, être soumise au jury; celle proposée par le ministère public est subordonnée à l'appréciation de la cour, qui est tenue de l'examiner, mais qui peut la rejeter, si elle ne la croit pas fondée. La cour peut-elle elle-même la poser d'office?

Elle n'y est pas astreinte par la loi, et la Cour de cassation a jugé, en conséquence, dans une accusation d'émission de fausse monnaie, que, quand l'accusé n'a pas prétendu aux débats avoir reçu pour bonnes les pièces par lui émises et n'a pas demandé que ce fait fût soumis à l'examen et à la décision du jury, il y a présomption légale qu'il n'est pas résulté des débats, et que le président dès lors n'est pas tenu d'en faire l'objet d'une question (Cass. 12 sept. 1833, S.-V. 34. 1. 108; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 365). Mais si la cour n'est pas liée par cette obligation, l'intérêt de la justice lui en impose le devoir toutes les fois qu'elle croit reconnaître dans les faits l'existence d'une excuse. Ainsi la Cour de cassation a jugé, dans ce sens, « qu'une cour d'assises ne viole aucun texte de loi, en ordonnant la position d'une question tendant à demander aux jurés si l'accusé avait été contraint à commettre le crime par une force à laquelle il n'avait pu résister » (Cass. 10 janv. 1834, S.-V. 34. 1. 666; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 264). Mais la cour a-t-elle encore cette faculté, si l'accusé s'oppose à la position de la question? Nous avons vu tout à l'heure que, dans le cas d'une contestation sur ce point entre le ministère public et l'accusé, la cour avait le droit d'apprécier; elle a le même pouvoir lorsque l'accusé s'oppose à la position d'office d'une question d'excuse. « Le président est tenu de poser toutes les questions résultant des débats qui tendent à modifier l'accusation, soit que l'accusé le requière, soit qu'il néglige de le demander, soit même qu'il s'y oppose, pour s'assurer l'impunité, en forçant le jury de s'expliquer sur des faits qui ont été détruits ou modifiés par les débats, et en le mettant dans l'impossibilité d'exprimer son opinion sur les circonstances nouvelles que les débats ont mises en évidence » (réquis. du proc. gén., adopté par l'arrêt de cassation du 6 juillet 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 383; J. P. 3e édit.).

577. Il ne peut être soumis au jury aucune autre excuse que les excuses légales; l'article 339, en effet, limite le droit de l'accusé aux faits admis comme excuses par la loi, et la position de tout autre fait serait inutile, puisque son admission n'aurait aucun effet sur l'application de la peine. Ce n'est point ici le lieu de rechercher quelles sont ces excuses. Nous nous bornerons à rappeler que la Cour de cassation, en appliquant cette règle, a successivement décidé, 1° que, dans une accusation de vol et de séquestration, il n'y a pas lieu de poser la question de savoir si les faits se sont passés en pays étranger (Cass. 10 août 1838, S.-V. 38. 1. 777; J. P. 1838. 2. 190; D. P. 38. 1. 390); 2° que, dans une accusation de meurtre, il n'y a lieu de poser la provocation qu'autant qu'il est articulé qu'elle résulte de coups ou violences graves (Cass. 27 fév. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 293; J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 mars 1835, J. P. 3e édit.); 3° que, dans une accusation d'émission de fausse monnaie, l'accusé est non recevable à demander qu'il soit posé une question sur le point de savoir s'il a fait usage des pièces après en avoir vérifié les vices (Cass. 26 déc. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 357; J. P. 3e édit.); 4° que, dans toutes les accusations de voies de fait, l'état d'ivresse de l'accusé ne peut être posé comme une question d'excuse (Cass. 7 prair. an IX; 15 therm. an XII; 19 nov. 1807; 2 oct. 1812; 18 mai 1815; 23 avril 1824, Devillen. et Car. 1. 1. 470, 1014; 2. 1. 450; 4. 1. 193; 5. 1. 53; 7. 1. 441; J. P. 3e édit.). Il en serait de même de toutes les circonstances qui, bien qu'elles puissent atténuer la criminalité de l'accusé, n'ont pas été établies par la loi en excuses légales : telles sont la misère, la faim, la provocation verbale, la colère, la restitution opérée depuis la soustraction.

578. La jurisprudence a distingué les faits d'excuse et les faits qui, comme la démence, la contrainte et la légitime défense, entraînent la complète justification de l'accusé. Ces derniers faits, dans le système de la Cour de cassation, étant exclusifs de la culpabilité, ne doivent point faire l'objet d'une question distincte au jury; ils sont enfermés dans la question relative à la culpabilité. Ainsi, en ce qui concerne la démence, la Cour de cassation a déclaré « que la démence est exclusive de la volonté et par conséquent du crime ou du délit qui, sans le concours de la volonté, ne sauraient exister; que l'excuse, au contraire, présuppose l'existence du délit commis volontairement, puisqu'elle a pour objet de le modifier dans sa nature et ses effets, soit en atténuant la culpabilité, soit en mitigeant la peine; que, par ces motifs, la loi n'a pas considéré la démence comme une excuse, puisque les art. 65 et suivants ne la comprennent point parmi les circonstances rendant l'accusé excusable, et que l'article 64 la rap-

pelle, non comme excuse d'un crime ou d'un délit commis, mais comme la circonstance présuppositive de l'existence d'un crime ou d'un délit quelconque; qu'en ne statuant pas sur la demande du conseil de l'accusé tendant à ce qu'on posât la question relative à la démence, la cour d'assises n'a pas donné lieu à l'ouverture en cassation prévue par l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, parce que cette demande n'avait pas pour objet l'usage d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi; que, par la même raison, en refusant de poser cette question, le président n'a point empiété sur les attributions de la cour d'assises; que d'ailleurs cette question se trouvait implicitement comprise dans la question principale, la réponse sur la culpabilité devenant présuppositive de la volonté et par là même exclusive de la démence » (Cass. 26 oct. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 104; J. P. 3e édit. — V. conf. 17 janv. 1817; 10 oct. 1817; 28 mai 1818; 11 oct. 1821; 9 sept. 1825, Devillen. et Car. 5. 1. 273, 376, 482; 6. 1. 503; 8. 1. 194; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 sept. 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 408; — *id.*, 9 juin 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 269; — *id.*, 12 nov. 1841, J. P. 1842. 1. 589). En ce qui concerne la légitime défense, la même Cour a également jugé « que la légitime défense ne nécessite point la position d'une question particulière, qu'elle implique contradiction avec le crime; que, dans le cas de légitime défense, n'y ayant d'après la loi ni crime ni délit, en posant la question si l'accusé était coupable, il a été demandé aux jurés si l'accusé était en légitime défense; que cette question ayant été résolue contre l'accusé, sur la réponse des jurés qu'il était coupable, il n'y a pas eu violation de la loi » (Cass. 4 octobre 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 687; J. P. 3e édit. — V. conf. 4 sept. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 165; J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 mars 1835, J. P. 3e édit.; — *id.*, 14 janv. 1841, J. P. 1842. 1. 261).

579. Cette jurisprudence est-elle à l'abri de toute critique? M. Legraverend pense qu'elle est contraire à la loi, « parce que la démence et la force majeure étant exclusives de la culpabilité, quoiqu'elles ne le soient pas du fait matériel, doivent être examinées et décidées par le jury lorsqu'elles sont alléguées; et que les jurés ne pouvant donner une déclaration sur une question qui ne leur est pas soumise, il faut tirer la conséquence que, malgré la conviction que le jury pourrait avoir que l'accusé a commis le crime en état de démence, il sera forcé de le déclarer coupable purement et simplement, sans y ajouter cette circonstance» (*Législ. crim.*, t. 1, p. 468). M. Berryat-Saint-Prix ajoute que cette jurisprudence peut donner lieu à de graves difficultés et produire des conséquences dangereuses : « elle fait dépendre, dit-il, l'existence d'un accusé du plus ou moins d'aptitude des jurés à faire des distinctions métaphysiques assez subtiles. Il pourra s'en rencontrer beaucoup qui ne sauront pas reconnaître si la volonté nécessaire à la culpabilité est exclusive de la démence » (*Cours de droit crim.*, ch. 1, p. 6, note 14). Telle est, en effet, la grave objection qui s'élève contre cette jurisprudence. Les jurés peuvent-ils distinguer les faits d'excuse et les faits justificatifs? Peuvent-ils comprendre que ceux-là font l'objet d'une question distincte, tandis que les autres, enfermés dans la question de culpabilité, s'y trouvent implicitement compris? Ne seront-ils pas dès lors portés à confondre la question matérielle et la question intentionnelle, et à affirmer la culpabilité, lors même qu'ils eussent également affirmé la démence, la contrainte ou la légitime défense, si la question leur eût été posée? Quelle est donc l'utilité de ces subtiles distinctions quand leur péril est aussi évident? En définitive, ce que la justice réclame, c'est une déclaration nette et précise, qui constate l'opinion sincère des jurés sur les faits du procès. Pourquoi donc proscrire les questions qui seules peuvent amener une telle déclaration? Qu'importe qu'en droit la culpabilité s'efface devant la démence ou la contrainte? Qu'importe que cette théorie soit vraie, si les jurés peuvent ne pas la saisir? Le bon sens résiste à ces règles absolues qui dénaturent les faits au lieu de fléchir devant eux. La Cour de cassation elle-même n'est pas demeurée toujours fidèle à son principe, et elle a rejeté plusieurs pourvois formés contre des procédures dans lesquelles le fait justificatif avait fait l'objet d'une question distincte (Cass. 4 janv. 1817 et 13 janv. 1827, Devillen. et Car. 5. 1. 268; 8. 1. 503; J. P. 3e éd.).

580. Il nous reste à rappeler que la loi fait un devoir aux cours d'assises d'exprimer les motifs de leur décision, soit qu'elles admettent, soit qu'elles rejettent la demande de poser une question d'excuse. Ainsi la Cour

de cassation n'a point hésité à casser une procédure, « attendu que la cour d'assises, en rejetant, comme elle en avait le droit, la demande des accusés tendant à poser une question de légitime défense, et en maintenant les questions telles qu'elles avaient été proposées par le président, n'a point donné de motifs de sa décision; que cette infraction est d'autant plus grave que la question proposée par les accusés tendait à dépouiller du caractère criminel l'acte d'accusation, et aurait procuré leur acquittement, si elle eût été répondue affirmativement » (Cass. 13 janv. 1827, arrêt cité, *suprà*, n° 579. — V. conf. 24 oct. 1822; 8 avril et 14 oct. 1826, Devillen. et Car. 7. 1. 148; 8. 1. 314 et 437; J. P. 3e édit.).

581. Nous venons de retracer les règles qui doivent présider à la rédaction des questions. Il nous reste, pour compléter cette matière, à parler 1° des réclamations qui peuvent s'élever au sujet de cette rédaction; 2° de la lecture publique qui doit en être donnée.

582. Aux termes de l'art. 376 du Code du 3 brumaire an IV, l'accusé, ses conseils, le ministère public et même les jurés pouvaient présenter des observations sur la position des questions. « La disposition de cet article, dit Carnot, ne se retrouve pas dans le Code d'instruction criminelle; mais la réclamation contre la position des questions n'est pas interdite, et si le président ne les avait pas posées telles qu'elles auraient dû l'être, il devrait s'empresser de les rectifier » (*De l'inst. crim.*, t. 2, p. 577). La Cour de cassation n'a point contesté ce droit, mais elle a décidé « que s'il ne résulte d'aucune disposition formelle du Code que les accusés soient privés de la faculté de faire eux-mêmes ou par leurs défenseurs des observations sur la position des questions, il est constant aussi que cette faculté ne leur est expressément accordée par aucune disposition de ce Code; que ce silence de la loi laisse nécessairement les magistrats des cours d'assises libres de juger dans leur âme et conscience, et selon qu'ils le croient utile à la manifestation de la vérité et à l'intérêt de la justice, si la parole doit être accordée ou refusée sur les questions à soumettre au jury; que si la considération que les débats sont terminés ne peut être un motif légitime de refuser d'entendre les observations des accusés sur les questions qui ne sont et ne peuvent être posées qu'après la clôture des débats, il est toujours vrai que ce refus ne porte pas sur l'existence d'un droit accordé par la loi; qu'il n'est en lui-même la violation expresse et positive d'aucune de ses dispositions, et qu'il ne peut dès lors servir de fondement à une demande en cassation » (Cass. 13 juin 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 204; J. P. 3e édit.). Cette décision ne nous paraît pas fondée. L'art. 335 veut que l'accusé ait toujours la parole le dernier; l'article 363 lui reconnaît encore la faculté de discuter la criminalité des faits après la déclaration du jury. Comment donc lui dénier le droit d'être entendu sur la position des questions, car c'est le lui dénier que de ne pas attacher une nullité au refus de la cour? N'a-t-il donc pas intérêt à discuter la position des questions, comme à discuter l'existence des faits ou leur criminalité? Est-ce que sa défense serait complète s'il devait accepter sans débat les formules dictées par le président? Est-ce que, d'ailleurs, la pensée de la loi a pu être d'attribuer à cet égard à ce magistrat un pouvoir discrétionnaire et libre de toute contradiction?

583. Cette jurisprudence, au surplus, n'a pas persisté. La Cour de cassation a admis en principe le droit d'opposition de l'accusé à la position d'une question subsidiaire, et de réclamation sur la rédaction des questions en général (Cass. 9 déc. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 233; J. P. 3e édit.). Ainsi elle a jugé qu'une nouvelle question ne peut être posée en l'absence de l'accusé, « parce qu'il a l droit d'être entendu sur la position des questions, » et elle a cassé l'arrêt qui était basé sur cette question (Cass. 16 mars 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 302; J. P. 3e édit.). Ains elle a encore jugé que la simple rectification d'une question posée ne peut même avoir lieu en son absence, et elle a annulé un arrêt fondé sur une question ainsi rectifiée, « attendu qu'aux termes de l'art. 341, les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats doivent être posées au juge par le président de la Cour d'assises, *en présence de l'accusé*; que cette prescription de la loi est substantielle et qu'elle importe essentiellement à la défense, puisque l'accusé a toujours le droit de présenter des observations sur la position des questions; d'où il suit qu'elles ne peuvent être posées, modifiées ou rectifiées qu'en sa présence, à laquelle ne saurait suppléer, en cette matière, la présence des défenseurs (Cass.

11 janv. 1840, S.-V. 40. 1. 750; J. P. 1841. 1. 51; D. P. 40. 1. 393).

584. Les réclamations qui s'élèvent sur la position des questions ne peuvent être vidées que par un arrêt délibéré par la cour d'assises. Cette règle a été consacrée par plusieurs arrêts portant : « Que si l'art. 336 attribue au président seul le droit de poser les questions sur lesquelles les jurés doivent délibérer, aucune autre disposition de la loi ne lui attribue le droit de prononcer seul sur les réclamations des parties relatives à la position des mêmes questions; qu'en effet, ces réclamations constituent une matière contentieuse étrangère à la police de l'audience et au pouvoir discrétionnaire du président; que, conséquemment, il ne peut y être statué que par un arrêt délibéré par la cour d'assises » (Cass. 28 mai 1812, 1er octobre 1813, 30 mars 1815, 16 juin 1815, Devillen. et Car. 4. 1. 108, 442; 5. 1. 32 et 85; J. P. 3e édit.).

585. Il suit de là que la position des questions n'appartient en définitive au président qu'autant qu'il ne s'élève à ce sujet aucune contestation. Mais, dès que des conclusions sont prises, verbalement ou par écrit, par le ministère public ou l'accusé, soit pour s'opposer à la position d'une question, soit pour faire réparer une omission, soit pour faire opérer une rectification, la cour d'assises est seule compétente pour statuer (Cass. 14 avril 1837, J. P. 1840. 2. 332; D. P. 37. 1. 514; — *id.*, 25 mai 1839, J. P. 1840. 1. 145; D. P. 39. 1. 381). Toutefois, si la question proposée ne présentait aucune utilité réelle, si elle ne pouvait avoir pour résultat aucune modification ni de la criminalité ni de la peine, le président pourrait la rejeter, même sans consulter la cour (Cass. 27 août et 5 novembre 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 180 et 215; J. P. 3e édit. — V. sur ce point Merlin, *Rép.*, v° Questions (réponses par jurés), n° 4, et Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 577, n° 12, note).

586. A quel moment expire le droit de demander la rectification des questions posées? La Cour de cassation a jugé « qu'une cour d'assises qui s'était aperçue, peu de temps après la retraite des jurés dans leur chambre, qu'il s'était glissé dans les questions posées au jury une erreur matérielle dont la rectification lui paraissait nécessaire pour qu'il y pût répondre d'une manière précise et conforme à la vérité, avait pu, sans attendre qu'il eût terminé sa délibération, rentrer en séance, et après s'être assuré, tant par la déclaration du chef du jury que par l'inspection de la feuille des questions, qu'aucune décision n'était encore formée et consignée en marge ou à la suite des questions, opérer cette rectification; que les droits de la défense avaient été garantis par le soin qu'avait eu la cour de procéder contradictoirement avec les accusés et leurs conseils » (Cass. 4 janvier 1836, J. P. 3e éd.). Mais si une décision a été prise par les jurés, à plus forte raison, si leur déclaration a été rendue et lue publiquement, aucune rectification dans les questions n'est permise, aucune question nouvelle ne peut être posée. Ainsi il a été jugé que le défenseur est non recevable à demander la position d'une question subsidiaire après la lecture de la déclaration du jury (Cass. 15 sept. 1831, J. P. 3e éd.; D. P. 31. 1. 314), attendu qu'après cette déclaration tout se trouve consommé (Cass. 26 sept. 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 452).

587. Le Code d'instruction criminelle ne prescrit point en termes formels au président de donner publiquement lecture des questions avant de les remettre aux jurés. Cette formalité est cependant indispensable : « elle est, dit Legraverend, une conséquence si directe de l'ensemble de la législation criminelle et des diverses dispositions du Code, qu'il eût été inutile d'en faire l'objet d'un article particulier » (*Législat. crimin.*, t. 2, p. 229). Nous ajouterons que cette formalité est formellement indiquée par la jurisprudence qui vient d'être rapportée. En effet, le droit de réclamation ou d'opposition de l'accusé et du ministère public contre les questions proposées, ne peut évidemment s'exercer qu'autant que ces questions leur ont été communiquées par la lecture publique qui en est faite. Cette lecture, enfin, est un véritable moyen de contrôle contre les erreurs qui pourraient s'être glissées dans la formule, et il importe à la justice de se prémunir contre toutes les irrégularités. Nous n'hésitons pas à croire, malgré l'autorité d'un arrêt isolé que cite Carnot, et qui n'est rapporté par aucun recueil (Cass. 26 déc. 1811, Carnot, t. 2. p. 617), que le défaut de cette lecture, s'il en est résulté que l'accusé n'a pas eu connaissance des questions posées, doit emporter la nullité des débats (Cass. 6 sept. 1839, S.-V. 40. 1. 433; J. P. 1840. 1. 440; D. P. 40. 1. 367).

588. Enfin, et c'est la dernière formalité qui se rattache à la position des questions, la feuille où sont écrites les questions doit être signée par le président et par le greffier. Toutefois la Cour de cassation n'attache pas à l'infraction de cette règle la peine de la nullité. Elle a jugé « que des dispositions combinées des art. 336 et 341, résulte implicitement le devoir pour le président d'une cour d'assises de signer les questions qu'il remet aux jurés et d'y faire apposer aussi la signature du greffier, afin de donner à la position des questions le caractère invariable et authentique qui doit appartenir à cet acte important; mais que l'accomplissement de cette formalité n'étant pas prescrit textuellement par la loi et à peine de nullité, l'omission de la signature du président et du greffier au bas des questions posées au jury ne constitue pas une violation de la loi qui puisse donner ouverture à cassation » (Cass. 3. oct. 1833, S.-V. 35. 1. 227 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 34. 1. 405. — V. aussi conf. 3 fév. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 272; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 9 juin 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 269; — *id.*, 26 juin 1835, J. P. 3e édit. ; D. P. 36. 1. 403). Mais on a fait remarquer avec raison que la signature de tout acte authentique est une formalité substantielle; que l'acte qui contient les questions ne peut avoir de caractère authentique que par la signature du magistrat qui l'écrit et du greffier qui le reçoit parmi les pièces de la procédure; que cette signature est le seul moyen d'arrêter d'une manière certaine la formule des questions et de la rendre invariable; qu'elle doit donc être considérée comme substantielle. Toutefois il a été reconnu que lorsque les questions ont été écrites sur une suite de feuilles séparées les unes des autres, il n'est pas nécessaire que chacune de ces feuilles soit signée; il suffit que la dernière soit revêtue de cette formalité (Cass. 25 avril 1839, J. P. 1840. 1. 174; D. P. 39. 1. 383).

§ 4. — *Questions complexes.*

589. Nous venons d'examiner quelles questions peuvent être posées, et d'établir à cet égard les droits de l'accusation et de la défense, les pouvoirs du président et ceux de la cour d'assises. Ces premières règles posées, nous devons nous occuper de la rédaction même de ces questions. Trois règles principales existent sur ce point et soulèvent journellement de graves difficultés : elles ont pour objet la complexité des questions, leur forme alternative, la position dans leur contexte du point de fait, abstraction faite du point de droit.

590. L'art. 250 de la constitution du 5 fructidor an III avait interdit de poser au jury *aucune question complexe.* Cette règle, répétée par l'art. 377 du Code du 3 brumaire an IV, avait jeté un extrême embarras dans la position des questions. Les faits étant subdivisés et analysés dans leurs éléments les plus simples, les questions s'étaient multipliées à l'infini, et il en était résulté une extrême complication dans les opérations du jury (procès-verbaux du conseil d'état, rapport de M. Faure, séance du 29 nov. 1808).

591. Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, frappés de cet inconvénient, s'efforcèrent d'y remédier; et peut-être, pour sortir d'un excès, arrivèrent-ils à l'excès contraire. L'article 337 fit un principe de la position des questions complexes. Non-seulement il réunit dans la même formule la question intentionnelle et la question relative à l'existence du fait, mais il permit même de réunir le fait et ses circonstances. Ce mode de procéder eut des dangers évidents : il ne laissait pas le jury libre d'apprécier distinctement le fait principal et les faits accessoires, et de s'interroger séparément sur chacun des éléments du crime. Ce système a été récemment modifié.

592. Ce n'est point qu'un nouveau principe ait été adopté; ce n'est point surtout que le législateur ait prétendu revenir à la théorie de la loi du 5 fructidor an III. La modification a été opérée par voie de conséquence plutôt que par la volonté expresse de la loi. Le législateur ayant établi le vote des jurés au scrutin secret, il est naturellement résulté de cette institution que les questions ont dû être divisées, pour faciliter l'opération de ce vote. Ainsi le principe de la complexité des questions n'a pas cessé de subsister; l'art. 337 est toujours le principe de la matière, et par conséquent les questions n'ont pas cessé de comprendre à la fois l'intention et le fait. La division n'a été opérée que dans les faits eux-mêmes; elle s'est bornée à séparer le fait principal et les circonstances aggravantes, et à les poser dans des questions distinctes.

593. L'art. 345 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 9 septembre 1835, est ainsi conçu : « Le chef du jury lira

successivement chacune des questions posées comme il est dit en l'art. 336, et le vote aura lieu ensuite au scrutin secret, tant sur le fait principal et les circonstances aggravantes que sur l'existence des circonstances atténuantes. » La loi du 13 mai 1836 a développé cette disposition; son art. 1er est ainsi conçu : « Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, et enfin sur la question des circonstances atténuantes, que le chef du jury sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue. » Telles sont les dispositions qui ont implicitement modifié le Code. Le système qu'elles établissent s'écarte à la fois et du principe de la prohibition absolue des questions complexes posé par la loi du 5 fructidor an III, et du principe de la complexité générale des questions posé par le Code d'instruction criminelle. Pour faire mieux comprendre ce système, nous croyons qu'il est nécessaire de rappeler d'abord les règles que la jurisprudence appliquait avant la promulgation de ces lois nouvelles.

594. La Cour de cassation avait successivement jugé, en appliquant les articles 337 et 338, 1° que les dispositions de ces deux articles n'étant pas prescrites à peine de nullité, la position d'une question distincte pour les circonstances résultant des débats n'était pas indispensable, et que le président pouvait comprendre ces circonstances dans la question résultant de l'acte d'accusation (Cass. 3 fév. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 272; J. P. 3e édit.); 2° que le jury pouvait être interrogé, par une seule et même question, sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes (Cass. 18 avril 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 362; — *id.*, 24 sept. 1835, J. P. 3e édit.); 3° qu'il n'était pas nécessaire de poser des questions distinctes pour chaque accusé, soit sur le fait principal, soit sur les circonstances aggravantes, et que par conséquent plusieurs accusés pouvaient être réunis dans la même question (Cass. 6 fév. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 23; J. P. 3e édit.; — *id.*, 24 sept. 1835, arrêt cité ci-dessus). Toutefois le président conservait la faculté de diviser les questions et de séparer les faits. La Cour de cassation n'hésitait pas même à déclarer, à côté des décisions qui viennent d'être rapportées, que cette division était souvent nécessaire et en général conforme à l'esprit de la loi (Cass. 4 fév. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 23; J. P. 3e édit.; — *id.*, 2 sept. 1830, 16 avril et 15 déc. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 364; 32. 1. 74; — *id.*, 12 juillet 1832, S.-V. 33. 1. 126; D. P. 33. 1. 40; — *id.*, 20 juin 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 256); mais il n'existait sur ce point aucune règle fixe et absolue. La rédaction des questions était abandonnée au pouvoir du président, pouvoir à peu près discrétionnaire sur ce point; soit qu'elles fussent réunies ou divisées, elles n'étaient jamais irrégulières.

595. Il n'en est plus ainsi depuis les lois des 9 septembre 1835 et 13 mai 1836. Cette législation, sans considérer comme complexes toutes les questions qui réunissent à la fois plusieurs faits, plusieurs circonstances, s'est bornée à établir plusieurs cas où elle interdit cette complexité. Quels sont ces cas, quelles sont les questions que leur complexité frappe de nullité? La solution de cette question se trouve dans un petit nombre de règles qui vont être exposées.

596. Une première règle est que les questions sont complexes et par conséquent nulles, quand elles réunissent deux chefs d'accusation distincts et indépendants l'un de l'autre. La raison de cette règle est « que l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 dispose que le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes; qu'il y a par conséquent nécessité, pour obéir à cette prescription de la loi, de poser aux jurés une question distincte et séparée sur chaque chef d'accusation principal, afin qu'ils puissent y faire une réponse distincte et séparée » (Cass. 4 avril 1845, J. P. 1845. 2. 100; *Journal du droit crim.*, 1845, p. 127). Ainsi, dans une accusation d'empoisonnement, si le crime a été commis à la fois sur la personne d'un ascendant et sur d'autres personnes, ces faits distincts ne peuvent être enfermés dans une même question (même arrêt). Dans une accusation de complicité, il y a également complexité prohibée, si le jury a été appelé par une seule question à déclarer si un accusé est complice de plusieurs crimes à la fois. Dans cette dernière espèce, la question avait été ainsi posée: « L'accusé est-il coupable d'avoir, comme complice, donné des instructions pour com-

mettre *les crimes ci-dessus qualifiés*, aidé ou assisté les auteurs *de ces crimes*, etc.? » La Cour de cassation a annulé la condamnation, « attendu qu'une question ainsi posée était évidemment complexe à l'égard de l'accusé, puisqu'elle appelait en même temps l'attention du jury sur trois faits d'homicide dont l'existence matérielle n'était pas encore déclarée; que cette complexité produit ce résultat, que le jury ayant répondu par un simple *oui à la majorité*, on n'a aucune certitude qu'il ait porté son attention sur tous ces points, qu'il ait délibéré et voté séparément sur chacun des points dont ce *oui* embrasserait pourtant la solution » (Cass. 24 avril 1840, S.-V. 41. 1. 844; D. P. 40. 1. 44; *Journ. du droit crim.*, 1841, p. 268). Enfin, dans une autre espèce, la Cour de cassation a répété encore « qu'on ne peut soumettre cumulativement au jury des faits successifs indépendants les uns des autres; que l'arrêt de renvoi, dans son exposé, et l'acte d'accusation spécifiaient plusieurs faits d'usage accomplis à des jours différents et chez différentes personnes; que la cour d'assises devait interroger distinctement le jury sur chacun de ces faits, seul moyen de s'assurer de la réunion des voix nécessaire pour en constater légalement l'existence; d'où il suit qu'en lui soumettant des questions complexes résolues par une seule affirmation, et en fondant sur cette réponse, également complexe, l'application de la peine, la cour d'assises a violé la loi » (Cass. 30 mars 1839, J. P. 1839, 2. 366; *Bull.*, n° 108).

597. Cette première règle n'admet d'exception que dans le seul cas où plusieurs faits de même nature ont été commis sur la même personne; car ces faits, quoique distincts dans leur exécution, ne sont considérés que comme un seul et même crime. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, 1° dans une accusation de viol, « que si le fait principal, matière de l'accusation, s'est composé de diverses circonstances distinctes relatives à une seule et même personne, elles ne constituent cependant qu'un seul et même crime, et que sur une même accusation de viol et de tentative de viol, le jury peut être régulièrement interrogé sur le point de savoir si la victime a été l'objet d'une ou de plusieurs tentatives, d'un ou de plusieurs viols, à des époques diverses » (Cass. 9 oct. 1845, *Journ. du droit crim.*, 1845, p. 184); 2° dans une accusation d'attentat à la pudeur, « que chacun des chefs principaux forme une question distincte et séparée qui comprend à la vérité des *faits réitérés* d'attentat à la pudeur, commis pendant un certain laps de temps, vis-à-vis de la même personne; qu'il n'y a point en cela complexité dans la question, puisqu'il n'a pu résulter de ce mode de procéder aucune confusion dans la déclaration du jury » (Cass. 24 déc. 1840, *Journ. du droit crim.*, 1841, p. 269); 3° dans une accusation d'empoisonnement, « qu'il s'agissait d'un seul et même empoisonnement commis à deux époques différentes sur la même personne; que ce crime, bien que résultant d'actes répétés, ne formait qu'un seul chef d'accusation; qu'ainsi le président n'était pas tenu de poser deux questions distinctes » (Cass. 12 déc. 1840, S.-V. 40. 1. 948; D. P. 41. 1. 35); 4° dans une autre accusation d'attentat à la pudeur, « que les faits auxquels se rapporte la troisième question soumise au jury constituent une série d'attentats successifs accomplis dans un intervalle de temps déterminé, mais sans qu'il ait été possible de préciser la date de la perpétration de chacun d'eux; que dès lors il était nécessaire de comprendre ces divers faits, lesquels, d'ailleurs, présentaient les mêmes caractères et entraînaient les mêmes conséquences pénales, dans un seul contexte renfermant l'indication de l'époque dans la limite de laquelle ils se sont succédé et les circonstances uniformes de leur perpétration » (Cass. 8 août 1840, D. P. 40. 1. 434; *Bull.*, n° 224). — V. *infrà*, n° 602.

598. Une deuxième règle est que les questions sont entachées du vice de complexité toutes les fois qu'elles comprennent plusieurs accusés dans le même contexte. Cette règle a été, comme la première, reprise à la législation du 3 brumaire an IV (Cass. 7 vend. an V; 17 vend. an V; 22 vend. an V; 19 flor. an VII; 1er therm. an VII; 26 et 28 flor. an VIII; 4 flor. an X; 16 therm. an XI; 16 frim. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 58, 60, 61, 197, 226, 320, 321, 630, 848, 900; J. P. 3e édit.). Le Code d'instruction criminelle l'avait écartée, et il a été jugé, sous son empire, qu'aucune disposition de la loi ne défendait de réunir plusieurs accusés dans la même question (Cass. 10 sept. 1812 et 24 sept. 1835, J. P. 3e édit.). Depuis la loi du 13 mai 1836, la jurisprudence est revenue à son point de départ. La Cour de cassation a jugé « que de

la combinaison des art. 337 et 341 du Code d'instruction criminelle, tit. 1er de la loi du 13 mai 1836, il résulte qu'il doit être fait un scrutin secret sur chacun des accusés ou prévenus, d'abord relativement à sa culpabilité, et ensuite, s'il y a lieu, sur les circonstances atténuantes; que les scrutins devant être faits suivant les questions posées, il en résulte que des questions distinctes doivent être posées sur la culpabilité de chacun desdits accusés ou prévenus; que cette manière de procéder est substantielle, puisqu'elle est établie comme une garantie contre les erreurs que pourraient entraîner des questions complexes » (Cass. 21 sept. 1839, S.-V. 39. 1. 935; D. P. 40. 1. 373; *Bull.*, n° 305; — *id.*, 22 sept. 1842, S.-V. 42. 1. 809; *Bull.*, n° 248).

599. Néanmoins la Cour de cassation a jugé qu'il n'est pas indispensable de soumettre au jury, relativement aux circonstances aggravantes, autant de questions séparées qu'il y a de coaccusés, lorsque les circonstances aggravantes tiennent à des faits matériels qui ne peuvent pas exister à l'égard de l'un des auteurs du crime, sans exister à l'égard des autres. Il s'agissait d'une accusation de vol; les circonstances avaient été ainsi posées : « Ce vol a-t-il été commis : 1° Pendant la nuit? 2° Sur un chemin public? 3° Par plusieurs personnes? 4° Par des individus porteurs d'armes apparentes ou cachées? 5° Avec menaces de faire usage des armes? « Le condamné tirait un vice de complexité de ce que ces questions n'avaient pas été reproduites relativement à chaque accusé autant de fois qu'il y avait d'accusés. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu que s'il est vrai qu'à raison de la culpabilité, et quant au fait principal, le jury doit être appelé à prononcer séparément et distinctement sur chaque accusé, il n'en est pas de même des circonstances aggravantes tenant à des faits matériels qui ne peuvent pas exister à l'égard de l'un des auteurs d'un crime, sans exister à l'égard du coauteur de ce même crime; que telles sont les circonstances du lieu, du moment, du concours de plusieurs personnes, du port d'armes apparentes ou cachées par l'un des coupables; qu'appeler le jury à prononcer sur ces circonstances autant de fois qu'il a à prononcer sur le fait principal de la culpabilité, ce serait l'exposer à des contradictions trop affligeantes pour la justice » (Cass. 10 fév. 1844, J. P. 1845. 2. 36; *Bull.*, n° 46).

600. Une troisième règle est que les questions sont entachées du vice de complexité toutes les fois qu'elles renferment dans un même contexte et le fait principal et les circonstances aggravantes. Cette règle a été, comme les précédentes, empruntée à la législation des 5 fructidor an III et 3 brumaire an IV; elle est, comme celles-là, uniquement basée sur la nécessité de diviser les votes du jury. Elle a été posée pour la première fois par deux arrêts des 8 et 13 juillet 1837. Le premier de ces arrêts, après avoir cité les textes des lois du 9 septembre 1835 et 13 mai 1836, déclare « que les dispositions combinées imposent virtuellement au président de la cour d'assises l'obligation de poser au jury une question *séparée* sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes de l'accusation soumise à son jugement; qu'il en doit être ainsi, puisque, d'une part, les jurés votent *par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs*, d'abord, *sur le fait principal*, ensuite, *sur chaque circonstance aggravante*, et que, d'autre part, la déclaration du jury, à la simple majorité, sur le fait principal, oblige la cour d'assises à délibérer sur la culpabilité, conformément à l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, rectifié par la loi du 9 septembre 1835 » (Cass. 8 juill. 1837, J. P. 1838. 1. 582; D. P. 37. 1. 532; *Bull.*, n° 202). Le deuxième arrêt appuie la même règle par d'autres motifs : il établit « que les questions qui doivent être soumises au jury par le président sont nécessairement corrélatives au mode de délibération que les lois nouvelles ont imposé aux jurés; qu'il résulte même du rapport de la loi du 13 mai 1836, fait à la chambre des députés, que ces dispositions nouvelles ont eu pour objet d'ériger en nécessité *légale* la position séparée par le président du fait principal et de chaque circonstance aggravante résultant de l'accusation et des débats, et de proscrire ainsi les questions complexes; qu'il résulte donc de la combinaison des dispositions de la loi du 13 mai 1836 avec celles de la loi du 9 septembre 1835, et avec les autres dispositions du Code d'instruction criminelle, que le président des assises doit poser distinctement au jury les questions relatives au fait principal et aux circonstances renfermées dans l'arrêt de renvoi, ainsi que celles relatives aux circonstances qui peuvent résulter

des débats, ou aux faits d'excuse ou d'absence de discernement » (Cass. 13 juill. 1837, J. P. 1837. 2. 278). Cette nouvelle jurisprudence a été consacrée par un grand nombre d'arrêts (Cass. 3 août 1837, S.-V. 37. 1. 748; J. P. 1837. 2. 200; — *id.*, 23 sept. 1837, J. P. 1840. 1. 96; D. P. 38. 1. 417; — *id.*, 28 sept. 1837, S.-V. 38. 1. 174; J. P. 1837. 2. 623; — *id.*, 24 mars 1838, J. P. 1840. 1. 204; D. P. 38. 1. 455; — *id.* 31 mai 1838, S.-V. 38. 1. 896; J. P. 1840. 1. 222; — *id.*, 13 déc. 1838, J. P. 1839. 1. 310; D. P. 39. 1. 46; — *id.*, 10 mai 1839, J. P. 1839. 2. 367; D. P. 40. 1. 355; — *id.*, 5 sept. 1839, J. P. 1840. 1. 493; D. P. 40. 1. 357; — *id.*, 9 janv. 1840, J. P. 1840. 2. 233; D. P. 40. 1. 393; — *id.*, 29 mai 1840, J. P. 1840. 2. 191; D. P. 40. 1. 407). Il faut en suivre l'application dans quelques espèces.

601. Dans les accusations de vol, le président doit poser, dans une première question, le fait principal de la soustraction frauduleuse d'effets appartenant à autrui, et il doit ensuite formuler chaque circonstance aggravante dans une question séparée. L'annulation d'un grand nombre d'arrêts, qui s'étaient écartés sous plusieurs rapports de cette marche régulière, a été prononcée par la Cour de cassation. Dans une première espèce, les quatre circonstances que le vol avait été commis par deux personnes, sur un chemin public, avec violence et port d'armes apparentes et menaces d'en faire usage, avaient été cumulées avec la question de culpabilité de vol dans une même question. La Cour de cassation a cassé, attendu la complexité de cette question (Cass. 3 août 1837, J. P. 1837. 2. 200; *Bull.*, n° 217). Dans une seconde espèce, la question posée au jury avait réuni au fait principal de vol la circonstance aggravante de maison habitée, qui, réunie à celle de nuit, avait entraîné l'application de l'article 386 du Code pénal. La Cour de cassation a prononcé l'annulation, « attendu que toute circonstance qui entraîne une augmentation de peine doit être l'objet d'une question séparée à faire au jury, afin que le jury soit interrogé et délibère séparément d'abord sur la question principale, et ensuite sur la circonstance aggravante (Cass. 10 mai 1839, J. P. 1839. 2. 367; D. P. 40. 1. 355; *Bull.*, n° 149). Dans une troisième espèce, la question énonçait que le vol avait été commis dans une maison d'arrêt; de sorte que la question de maison habitée se trouvait encore posée d'une manière complexe avec le fait principal (Cass. 5 sept. 1839, J. P. 1840. 1. 495; *Bull.*, n° 292). Dans une quatrième espèce, la question formulait dans un seul contexte l'accusation de soustraction frauduleuse commise par un domestique à gages. L'arrêt a été cassé, « attendu que ces faits devaient donner lieu à deux questions distinctes, celle de soustraction frauduleuse et celle de domesticité » (Cass. 26 sept. 1839, J. P. 1840. 1. 495; *Bull.*, n° 307). Dans une cinquième espèce, il s'agissait d'un vol commis dans un greffe, et la cour a reconnu la nécessité de poser, indépendamment du fait principal, la double question de savoir si les effets soustraits étaient contenus dans le greffe, si l'accusé en était constitué dépositaire (Cass. 19 janvier 1843, J. P. 1843. 2. 73; *Bull.*, n° 3). Il serait inutile de prolonger cette énumération; il faut ajouter cependant que lorsque plusieurs soustractions ont été commises dans le même lieu, au même moment, par les mêmes personnes et dans un but commun, il n'est pas nécessaire de séparer les faits qui ne constituent plus qu'un seul et même crime (Cass. 15 mai 1840, *Bull.*, n° 133).

602. Dans les accusations de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence, il faut distinguer le fait principal du viol et toutes les circonstances qui peuvent le modifier et l'aggraver. Ainsi la circonstance que la victime de l'attentat était âgée de moins de quinze ans étant essentiellement aggravante, doit faire l'objet d'une question séparée (Cass. 23 sept. 1837, J. P. 1840. 1. 96; *Bull.*, n° 289; — *id.*, 11 juill. 1839, S.-V. 39. 1. 895; *Bull.*, n° 222; — *id.*, 9 sept. 1841, J. P. 1841. 2. 559; *Bull.*, n° 272). Ainsi la circonstance que la victime serait la fille de l'accusé, constituant encore une autre circonstance aggravante, doit également former une question distincte (Cass. 28 sept. 1837, S.-V. 38. 1. 174; *Bull.*, n° 295). Ainsi, lorsque, dans une même accusation, les victimes sont âgées de moins de quinze ans, et que l'accusé est leur ascendant, le président doit poser d'abord une question sur le fait principal, et ensuite sur chacune de ces deux circonstances (Cass. 15 juill. 1842, S.-V. 42. 1. 669; *Bull.*, n° 183). On doit ajouter ici une distinction. On a vu précédemment qu'il n'y a pas de complexité si, dans une accusation de viol, la même question réunit plusieurs faits de tentative ou d'attentat sur la même personne, attendu que

ces circonstances, quoique distinctes, ne constituent qu'un seul et même crime (Cass. 9 oct. 1845, J. P. 1845. 1. 643; *Bull.*, n° 319). Mais il n'en serait plus de même si les attentats avaient été commis sur des personnes différentes; le président devrait, dans ce cas, interroger, par autant de questions distinctes, le jury sur chacun des faits incriminés (Cass. 13 juill. 1843, *Bull.*, n° 176).

603. Dans les accusations de coups et blessures, le fait principal consiste uniquement dans l'acte des coups portés ou des blessures faites volontairement; c'est là la matière de la première question qui doit être posée au jury. En effet, ce seul fait, aux termes de l'art. 311 du Code pénal, constitue un délit, indépendamment de toute autre circonstance. Tous les autres faits qui viennent accessoirement se joindre à celui-là, et qui ont pour effet de modifier sa qualification ou d'aggraver la pénalité, sont donc des circonstances aggravantes et doivent dès lors faire l'objet de questions séparées. Ainsi doivent être posées d'une manière distincte : 1° la circonstance que les coups ou les blessures ont occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours; 2° la circonstance qu'ils ont occasionné la mort, quoique l'accusé n'ait point eu l'intention de la donner (Cass. 19 avril 1839, D. P. 40. 1. 356; *Bull.*, n° 132; — *id.*, 30 déc. 1841, S.-V. 42. 1. 145; *Bull.*, n° 374; — *id.*, 7 janv. 1842, S.-V. 42 1. 882; — *Bull.*, n° 3; — *id.*, 9 janv. 1840, J. P. 1840. 2. 233; D. P. 40. 1. 393; *Bull.*, n° 9); 3° la circonstance que le coupable a commis le crime envers ses père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes (Cass. 5 sept. 1844, S.-V. 45. 1. 314; *Bull.*, n° 311; — *id.*, 27 juin 1845, J. P. 1846. 1. 235; *Bull.*, n° 212; — *id.*, 5 mars 1846, *Bull.*, n° 66); 4° la circonstance que les coups ont été portés ou les blessures faites avec préméditation (Cass. 25 août 1843, *Bull.* n° 218); 5° la circonstance que les violences auraient été commises sur un agent de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions (Cass. 12 juin 1845, S.-V. 45. 1. 884; *Bull.*, n° 194).

604. Dans les accusations d'homicide volontaire, le président doit séparer du fait principal, dans des questions distinctes, 1° la circonstance que l'homicide a été commis avec préméditation ou de guet-apens : nous reviendrons tout à l'heure sur ce point; 2° la circonstance que l'homicide a été commis sur un agent de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions : « Attendu que cette circonstance à elle seule, et conformément à l'art. 233 du Code pénal, suffit, étant répondue affirmativement par le jury, pour assimiler le meurtre à l'assassinat (Cass. 14 janv. 1841, D. P. 41. 1. 413; *Bull.*, n° 8); 3° la circonstance que le meurtre, suivant les termes de l'art. 304 du Code pénal, a précédé, accompagné ou suivi un autre crime, ou a eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit (Cass. 8 juillet 1837, J. P. 1838, 1. 582; *Bull.*, n° 202); 4° la circonstance que le meurtre a été commis avec des tortures ou des actes de barbarie (C. pén., 303).

605. Le président peut-il réunir dans la même question les deux circonstances de préméditation et de guet-apens? La Cour de cassation a jugé que la division des circonstances aggravantes n'est pas indispensable, « lorsque, par leur nature, ces circonstances se confondent, pour ainsi dire, l'une avec l'autre, comme lorsqu'il s'agit de la circonstance de la *préméditation* et de celle du *guet-apens*, qui ont entre elles une telle similitude qu'on peut les considérer comme identiques, puisque chacune d'elles constitue un dessein réfléchi qui a précédé l'exécution du crime et entraîne contre l'accusé les mêmes conséquences pénales » (Cass. 22 nov. 1838, J. P. 1839. 2. 633; D. P. 39. 1. 385; *Bull.*, n° 364; — *id.*, 19 juillet 1839, *Bull.*, n° 237). Mais la même Cour, revenant sur cette jurisprudence, a jugé, par un arrêt postérieur, « qu'il résulte des art. 297 et 298 du Code pénal, que la préméditation et le guet-apens sont deux circonstances aggravantes du crime de meurtre; qu'elles sont distinctes l'une de l'autre, et que leurs caractères sont déterminés par deux articles du Code pénal; que si le guet-apens suppose nécessairement la préméditation, il n'en est pas de même de la préméditation qui peut exister, quoiqu'il n'y ait pas guet-apens; qu'aux termes des art. 344 et 347 du Code d'instruction criminelle, combinés avec les dispositions de la loi du 13 mai 1836, le jury doit voter par scrutins distincts et successifs sur le fait principal d'abord, et puis sur chacune des circonstances aggravantes » (Cass. 3 juill. 1845, J. P. 1845. 2. 615; *Bull.*, n° 217). Cette dernière interprétation nous paraît devoir être suivie. Le guet-apens

suppose la préméditation; il n'en est qu'une espèce caractérisée par un fait extérieur; mais la préméditation peut exister sans guet-apens; et dès lors, puisque les éléments de ces deux circonstances diffèrent, il est bon de les disjoindre dans deux questions distinctes.

606. Dans les accusations d'incendie, la Cour de cassation a considéré comme complexe la question qui réunit le fait principal d'incendie et la circonstance aggravante que la maison incendiée était habitée ou servait à l'habitation (Cass. 24 mars et 13 déc. 1838, J. P. 1840. 1. 204, et 1839. 1. 310; D. P. 38. 1. 455, et 39. 1. 46; *Bull.*, nos 81 et 382; — *id.*, 28 mars 1839 et 27 mars 1840, J. P. 1840. 2. 602; *Bull.*, nos 105 et 89; — *id.*, 29 mai 1840, J. P. 1840. 2. 191; D. P. 40. 1. 407; *Bull.*, n° 149; — *id.*, 19 juin 1840, D. P. 40. 1. 407; *Bull.*, n° 179; — *id.*, 16 janv. 1845, J. P. 1846. 1. 45; *Bull.*, n° 114). Il en serait de même de toutes les circonstances qui tendent à l'aggravation de la peine: ainsi, si le feu a été mis à un édifice servant à des réunions de citoyens; s'il a été mis à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités ni servant à l'habitation, ou à des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets n'appartiennent pas à l'accusé; si, lors même que ces objets lui appartiennent, il a causé volontairement un préjudice quelconque à autrui; si l'incendie a causé la mort d'une ou de plusieurs personnes; toutes ces circonstances doivent faire l'objet de questions distinctes du fait principal, et distinctes les unes des autres.

607. Dans les accusations d'avortement, le fait principal de l'avortement procuré doit être séparé de la qualité du coupable, « attendu que l'art. 317 du Code pénal, après avoir puni de la réclusion ceux qui ont procuré l'avortement d'une femme enceinte, prononce la peine des travaux forcés à temps quand ce crime a été opéré par l'effet des moyens que les gens de l'art ont indiqués ou administrés; que la qualité de médecin, chirurgien, officier de santé, pharmacien ou sage-femme, est donc essentiellement aggravante de l'avortement; que, dès lors, elle doit être l'objet d'une question séparée et distincte de celle concernant le fait principal, puisque le jury est tenu de voter par scrutins successifs sur le fait d'abord, et puis sur la circonstance qui en aggrave le châtiment (Cass. 26 janv. 1839, J. P. 1839. 1. 312; *Bull.*, n° 28).

608. Tous les arrêts qui viennent d'être cités consacrent d'une manière absolue, dans toutes les hypothèses, le principe de la division dans les questions du fait principal et des circonstances aggravantes. Mais ce principe, quelque simple qu'il paraisse en lui-même, rencontre dans son application de graves difficultés. Il n'est pas toujours aisé, en effet, de discerner avec exactitude les circonstances constitutives et les circonstances aggravantes d'un crime. Telle circonstance, comme, par exemple, la qualité de la victime, est constitutive dans une hypothèse et aggravante dans une autre. Peut-être même sur ce point est-il possible de signaler dans la jurisprudence de singulières contradictions. Nous allons essayer d'établir cette distinction.

609. Les circonstances constitutives d'un crime sont les éléments nécessaires de ce crime. Ainsi, dans une accusation de vol, le fait de fraude et le fait que la chose soustraite appartenait à autrui, sont des circonstances constitutives, car si ces circonstances étaient écartées, il n'y aurait plus de fait punissable. Ainsi, dans une accusation de meurtre, la volonté est une circonstance constitutive, car elle est de l'essence du meurtre, il ne saurait y avoir de meurtre involontaire. Il ne doit donc point être posé de question séparée, dans la première hypothèse, sur la fraude ou la propriété de la chose soustraite; dans la seconde, sur la volonté. Toutes ces circonstances, dans les deux espèces, ne forment qu'un seul fait qui doit être soumis dans son ensemble au jury. Ce n'est point là la complexité que la loi a prohibée. Les faits ne sont complexes, dans le sens légal, qu'autant qu'ils peuvent donner lieu à deux réponses distinctes, c'est-à-dire qu'ils peuvent, en les divisant, donner lieu à des degrés différents de la peine. Ainsi, par exemple, les questions qui ont pour objet des faits de tentative ou de complicité sont évidemment complexes, puisqu'elles doivent renfermer tous les éléments de la tentative ou de la complicité légale; mais, aux yeux de la loi, ces questions sont simples et ne sont entachées d'aucun vice, car, quelque nombreux que soient les éléments du fait qu'elles incriminent, elles ne renferment que ce seul fait, et ce fait n'est passible que d'une seule peine. La complexité prohibée ne commence donc que là où le fait simple et principal se complique d'un fait accessoire, qui en modifie le caractère et peut en modifier la

peine : tel est l'effet des circonstances aggravantes et des faits d'excuse.

610. Ainsi, dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, la violence n'est pas seulement une circonstance aggravante, elle est constitutive du crime. En effet, l'attentat à la pudeur, lorsqu'il est commis sans violence, n'est passible d'aucune peine, si ce n'est dans deux cas, lorsqu'il a été commis publiquement ou qu'il a été exercé sur un enfant de moins de onze ans; mais, dans le premier cas, la loi ne punit que l'outrage public; dans le deuxième, elle présume la violence morale. L'attentat à la pudeur, dès qu'il est consenti par la personne sur laquelle il est commis, est dépouillé de toute criminalité légale (*Théor. du C. pén.*, t. 6, p. 166). Il suit de là, 1° que, dans le cas d'attentat à la pudeur *avec* violence, la circonstance que la victime est âgée de moins de quinze ans est, comme on l'a déjà vu, une circonstance aggravante, car le crime existe indépendamment de cette circonstance qui n'a d'autre effet que d'en aggraver le caractère; 2° que, dans le cas d'attentat à la pudeur *sans* violence, la circonstance que la victime est âgée de moins de onze ans est, au contraire, constitutive du crime et non pas seulement aggravante, « puisque le fait d'un attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence ni publicité, sur un enfant âgé de plus de onze ans, est un fait réprouvé par la morale, mais n'est puni par la loi ni comme crime ni comme délit. » (Cass. 23 sept. 1837, J. P. 1840. 1. 96; *Bull.*, n° 289; — *id.*, 4 mars 1842, J. P. 1842. 2. 211; *Bull.*, n° 48; — *id.*, 7 avril 1843, J. P. 1844. 1. 447; *Bull.*, n° 76.)

611. Dans une accusation d'infanticide, la qualité d'enfant *nouveau-né* doit-elle faire l'objet d'une question séparée? Le crime d'infanticide se compose de deux éléments, le crime de meurtre et la qualité de la victime. Or si cette qualité est aggravante du meurtre, elle est constitutive de l'infanticide. C'est en la considérant sous ce dernier rapport que la Cour de cassation a décidé « que, d'après l'art. 300 du Code pénal, l'infanticide est un crime *sui generis*, spécial et distinct de l'homicide volontaire; que, dans l'infanticide, la qualité de nouveau né n'est pas une circonstance *aggravante*, mais bien une circonstance *constitutive* de ce genre de crime; que c'est, dès lors, avec raison que le président de la cour d'assises du Loiret n'a pas fait de cette circonstance l'objet d'une question distincte et séparée, et qu'en agissant ainsi ce magistrat s'est conformé à l'esprit de l'art. 300 du Code pénal, et n'a nullement violé l'article 1er de la loi du 13 mai 1836 » (Cass. 21 août 1840, J. P. 1841. 1. 733; D. P. 40. 1. 435; *Bull.*, n° 237). Cette décision est susceptible de graves objections. Il est évident d'abord que l'argument sur lequel elle s'appuie pourrait être aussi bien appliqué à l'assassinat qu'à l'infanticide; car la préméditation, par exemple, est une circonstance aggravante du meurtre, elle est constitutive de l'assassinat: pourquoi donc diviser les éléments de l'assassinat et ne pas diviser ceux de l'infanticide? Ensuite la circonstance que l'enfant est nouveau-né demande nécessairement une question distincte; car qu'est-ce qu'un enfant nouveau-né? La Cour de cassation a jugé que c'était celui qui vient de naître ou qui est encore à un temps très-rapproché du temps de sa naissance. (Cass. 31 déc. 1835; *Journ. du droit crim.*, 1835, p. 17.) Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* enseignent que l'infanticide est l'homicide volontaire commis sur un enfant né vivant, dans les trois jours de sa naissance (t. 5, p. 199). Il suit de là que, lorsque les trois jours qui ont suivi la naissance sont expirés, l'auteur de la mort ne commet plus un infanticide, mais un meurtre simple, s'il a agi sans préméditation. Il y a donc nécessité de diviser les deux questions, puisqu'elles ne sont pas indissolubles, qu'elles peuvent être résolues dans un sens différent, et que la première contient, indépendamment de la seconde, un fait caractérisé crime par la loi pénale.

612. La même question se présente encore en matière de parricide. La Cour de cassation a déclaré « que si l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 veut qu'il soit posé une question spéciale sur chacune des circonstances aggravantes du fait principal, c'est quand ces circonstances, indépendantes par elles-mêmes de ce fait principal, viennent, dans le cas particulier, s'y rattacher pour en augmenter la culpabilité; mais que, quand des circonstances sont présentées par la loi comme éléments constitutifs du crime spécial qu'elle définit, alors elle se confondent dans l'existence de ce crime qu'elles caractérisent, et qu'on ne saurait les en détacher sans changer la nature du fait qui forme l'objet de l'accusation; que, d'après les art. 299, 13, 302 du

Code pénal, le parricide doit être considéré comme un crime spécial, distinct de l'homicide volontaire et des circonstances qui peuvent l'aggraver; que, dans ce cas, la qualité de la victime ne forme pas une circonstance aggravante du meurtre, mais bien un élément constitutif d'un crime différent spécialement défini par la loi; qu'ainsi il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, à faire de la qualité du père du meurtrier l'objet d'une question particulière, et qu'en ne posant qu'une question unique sur l'existence du parricide, le président s'est conformé au véritable sens de la loi. » (Cass. 16 juillet 1842, J. P. 1842. 2. 724; *Bull.*, n° 184; — V. aussi Cass. 5 avril 1838, S.-V. 38. 1. 435; J. P. 1840. 1. 262; *Bull.*, n° 92; — *id.*, 19 avril 1844, S.-V. 44. 1. 454; J. P. 1844. 1. 636; *Bull.*, n° 143.) Cette jurisprudence peut soulever une grave contestation. Dans une accusation de parricide, quel est le fait principal? C'est incontestablement le meurtre : sans le meurtre, point de parricide. Sans doute la qualité de la victime est un élément d'un crime différent du parricide; mais cet élément ne peut être apprécié qu'après que la question principale d'homicide volontaire a été résolue contre l'accusé. Les jurés ont deux faits à examiner, le meurtre et la filiation du coupable. Renfermer ces deux faits dans la même question, n'est-ce pas dire que le meurtre ne doit pas être puni si la qualité de la victime n'est pas établie? Cette question de la paternité est une question souvent obscure et difficile; il est possible que les jurés soient amenés à la résoudre négativement. Que devront-ils faire? Forcés de répondre par *oui* ou *non* à une seule question, ne répondront-ils pas négativement, alors même qu'ils seront convaincus que l'accusé est coupable d'homicide volontaire? Le fait principal dans le parricide, comme dans l'infanticide ou l'assassinat, c'est le meurtre; le meurtre, susceptible lui-même de différentes modifications, se divise ensuite en espèces: l'assassinat, l'infanticide et le parricide sont différentes espèces du meurtre, modifié par diverses circonstances. Par conséquent, demander dans une seule question si l'accusé est coupable d'avoir commis un homicide volontaire sur son père, c'est demander tout à la fois si l'accusé a commis un meurtre et de quelle espèce est ce meurtre. La question est donc évidemment complexe. Au surplus, et par une inconcevable contradiction, la Cour de cassation a jugé en même temps, en matière d'empoisonnement, « que le crime d'empoisonnement, objet principal de l'accusation, ne recevait d'aggravation, dans l'espèce, que de la circonstance que la victime de ce crime était la mère de l'accusée; que, par conséquent, une question distincte et séparée a pu légalement être soumise au jury relativement à la circonstance aggravante, qui n'était pas constitutive du crime d'empoisonnement, mais lui donnait un plus haut degré de criminalité, à raison des rapports de filiation existant entre l'accusée et la personne sur laquelle le crime a été commis » (Cass. 19 sept. 1839, J. P. 1841. 1. 729; D. A. 40. 1. 367; *Bull.*, n° 301; — *id.*, 11 déc. 1845, J. P. 1846. 1. 762; *Bull.*, n° 300). Ainsi la Cour de cassation décide que, lorsque le parricide se commet par empoisonnement, la qualité de la victime est une circonstance aggravante, et que, lorsqu'il se commet de toute autre manière, elle devient une circonstance constitutive. A nos yeux, cette contradiction, qu'aucun motif sérieux ne saurait justifier, ne fait qu'attester les incertitudes et les hésitations d'une jurisprudence qui s'est écartée sur ce point du vrai principe de la matière.

613. Dans les accusations d'incendie, les questions ne doivent pas, comme on l'a vu plus haut (n° 606), comprendre dans un seul contexte le fait d'avoir mis le feu à des édifices et le fait que ces édifices étaient habités : la circonstance que le bâtiment incendié est habité ou sert à l'habitation est une circonstance aggravante qui doit faire l'objet d'une question distincte (Cass. 11 avril 1845, J. P. 1846. 1. 158; *Bull.*, n° 132). Il en est encore ainsi, dans l'application du § 3 de l'article 434 du Code pénal, à l'égard de la circonstance que la maison incendiée *appartient à autrui*, car cette circonstance détermine seule l'application de cette disposition (Cass. 9 mai 1844, *Bull.*, n° 164). Mais il en est autrement, 1° dans les différentes espèces du crime d'incendie, de la circonstance que le feu a été mis *volontairement*; car les deux éléments constitutifs du crime sont le fait matériel de l'incendie et la volonté d'incendier, et par conséquent le dessein de nuire; 2° dans le § 6 du même article, en ce qui concerne la circonstance que le bâtiment incendié, appartenant à l'accusé, *était assuré*. La Cour de cassation a jugé, en effet, « que cette question principale ne renferme aucune circonstance aggravante qui dût être

l'objet de questions distinctes et séparées; qu'en effet, la partie de cette question relative au fait que le bâtiment *était assuré* ne constitue pas une circonstance aggravante, mais qu'elle est, dans l'espèce, élémentaire et constitutive du crime d'incendie, puisque, sans cette condition, le fait principal serait dépourvu du caractère qui le constitue crime, à savoir, le préjudice causé à autrui; que le fait que le feu a été mis à un petit toit à volaille appuyé contre le corps de bâtiment incendié ne constitue ni un crime à part, ni une circonstance aggravante du crime principal; qu'il est seulement indicatif du moyen qui a servi à commettre l'incendie, c'est-à-dire à communiquer le feu au bâtiment; d'où il suit que ce fait ne devait pas être l'objet d'une question distincte et séparée; que, par conséquent, la question principale a été posée conformément à la loi, et que la seule circonstance aggravante existant dans l'accusation était celle de savoir si le corps de bâtiment servait en partie à l'habitation » (Cass. 13 déc. 1839, J. P. 1840. 2. 262; D. P. 40. 1. 391; *Bull.*, n° 380). La Cour de cassation a encore jugé qu'une question ainsi conçue : « L'accusé, en mettant le feu à sa maison volontairement, a-t-il volontairement causé un préjudice à la compagnie d'assurances? » n'est pas complexe, « attendu qu'il n'existerait pas de crime, si le feu n'avait pas été mis volontairement à un édifice appartenant à l'accusé, et si l'accusé n'avait pas ainsi volontairement causé un préjudice à autrui; d'où il suit que la question posée au jury ne renfermait que les éléments constitutifs du crime prévu par le § 4 de l'article 434 » (Cass. 18 août 1842, *Bull.*, n° 210).

614. Dans les accusations de faux en écritures, la circonstance que les écritures ont été faites soit par un commerçant, soit par un officier public, constitue-t-elle une circonstance aggravante ou constitutive du crime? La Cour de cassation a jugé, en ce qui concerne les écritures de commerce, « que l'on peut, sans violer la loi du 13 mai 1836, comprendre dans la même question le fait du faux et la qualité de commerçant attribuée à celui dont la signature a été contrefaite; qu'en effet, cette qualité ne formait point, à proprement parler, une circonstance aggravante du faux, mais donnait au faux dont il s'agissait le caractère de faux en écritures de commerce, qui est un crime spécial et distinct du faux en écriture privée; que la loi du 13 mai ne prohibe que la réunion dans une seule question du fait principal et des circonstances aggravantes » (Cass. 4 sept. 1840, D. P. 40. 1. 446; *Bull.*, n° 251). La même Cour a jugé également, en ce qui concerne les faux commis par des officiers publics, « que le président, en posant au jury, dans une seule et même question, le crime de faux et la circonstance que le notaire avait agi dans l'exercice de ses fonctions, et le jury, en répondant à cette question par une seule et même réponse, n'ont pas violé l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836; qu'en effet, cette circonstance est constitutive d'une nature spéciale du crime de faux, prévue et spécifiée par l'art. 146 du Code pénal, et n'en est pas seulement une circonstance aggravante; que par conséquent elle ne doit pas être séparée du fait de l'accusation de ce genre de faux dans la question posée au jury » (Cass. 13 oct. 1842, S.-V. 42. 1. 935; *Bull.*, n° 277. — V. aussi Cass. 15 fév. et 28 nov. 1844, *Bull.*, nos 48 et 382, et 16 déc. 1837, *Bull.*, n° 432). Cette double décision est-elle conforme aux règles posées dans d'autres espèces par la Cour de cassation elle-même? Est-ce que le faux ne constitue pas un crime isolé de la qualité publique ou commerciale des écritures dans lesquelles il est commis? Est-ce que la circonstance qu'il a été commis soit par un officier public dans l'exercice de ses fonctions, soit par un commerçant, n'a pas pour effet de produire l'aggravation de la peine? Enfin, est-ce que ce ne sont pas là les deux caractères auxquels la jurisprudence reconnaît et distingue les circonstances aggravantes? Il est donc évident qu'en cette matière encore la Cour de cassation, sous le prétexte que les faux commis par des fonctionnaires publics ou des commerçants constituent des crimes spéciaux, a confondu les circonstances aggravantes et les circonstances constitutives du crime de faux.

615. De toutes les hypothèses qui viennent d'être examinées, il faut conclure que, en général, et dans le système de la jurisprudence, les circonstances constitutives d'un crime sont les faits qui en forment une partie substantielle et sans lesquels il cesserait d'exister; que les circonstances aggravantes sont les faits qui, annexés au fait principal, en aggravent soit le caractère, soit la pénalité. C'est à l'aide de ces deux règles que, dans toutes les accusations, le président et la cour d'assises doivent discerner les faits qui doivent être résu-

més dans une seule question et ceux qui doivent être divisés dans des questions distinctes. Nous avons vu, en rappelant les principales décisions auxquelles cette opération a donné lieu, qu'elle est loin d'être exempte de difficultés. La Cour de cassation a dévié évidemment des règles qu'elle-même avait posées, en matière de parricide, en confondant le meurtre et la qualité de la victime; en matière d'infanticide, en confondant encore le meurtre et la qualité de l'enfant nouveau-né; enfin, en matière de faux, en confondant la perpétration du faux et la qualité spéciale de son auteur. Nous croyons que, sur ces trois points, cette jurisprudence ne doit point être suivie : elle tend à égarer le jury, en mêlant les faits distincts qu'il doit examiner, et à contraindre sa détermination, en lui enlevant la faculté de distinguer au milieu de ces éléments; elle méconnaît surtout le vœu de la loi du 13 mai 1836, et loin de servir la justice, elle ne peut avoir d'autre effet que d'embarrasser sa marche. Il appartient aux présidents des assises de réagir contre des exceptions dont ils ont déjà ressenti tous les inconvénients. Nous avons l'assurance que s'ils divisent les questions évidemment complexes qui n'ont été maintenues que par des arrêts de rejet, leurs arrêts ne seront point ébranlés.

616. Une quatrième règle, que nous devons énoncer maintenant, consiste dans la division des circonstances aggravantes entre elles. Ainsi, non-seulement ces circonstances doivent être séparées du fait principal, il faut encore que chacune d'elles, puisqu'elle constitue un fait distinct, fasse l'objet d'une question spéciale. Nous avons déjà posé cette règle en établissant la division du fait principal et des circonstances qui l'aggravent; mais nous la reproduisons à part, pour la mettre en relief, comme l'une des bases principales de la position des questions. La Cour de cassation a déclaré, dans un grand nombre d'arrêts, « que de l'art. 337 du Code d'instruction criminelle et des art. 1er et 3 de la loi du 13 mai 1836, il suit que le jury doit être interrogé séparément tant sur le fait principal que sur chacune des circonstances qui l'aggravent; que ce mode de procéder garantit seul la réponse spéciale du jury, par bulletins écrits et scrutins séparés, sur chacun de ces éléments distincts de criminalité, et qu'il doit être considéré comme substantiel » (Cass. 27 mars 1840, J. P. 1840. 2. 602; *Bull.*, n° 89); et encore, « que des mêmes dispositions, il résulte, pour le président de la cour d'assises, l'obligation de ne pas confondre avec la question sur le fait principal les questions relatives aux circonstances aggravantes, et de poser autant de questions distinctes, indépendamment de celle sur le fait principal, qu'il y a de circonstances aggravantes; que ce mode de procéder peut seul assurer l'accomplissement du devoir imposé au jury par la loi du 13 mai 1836; qu'il est donc substantiel et d'ordre public » (Cass. 25 février 1843, J. P. 1843. 2. 467; *Bull*, n° 44).

617. Cette division doit être appliquée non-seulement à chacune des circonstances aggravantes, mais encore à chacune des circonstances qui peuvent résulter des débats et à chacun des faits d'excuse légale. Cette distinction de chaque élément de la criminalité, de chacune de ses modifications, dans une question spéciale, n'est que l'application directe du principe consacré par la loi du 13 mai 1836 : en effet, il ne peut exister de certitude légale d'une majorité acquise conformément aux formes déterminées par cette loi, que par des déclarations spéciales et distinctes sur chaque fait qui concourt à l'incrimination. On doit considérer comme fait de cette nature celui auquel est attachée soit une aggravation, soit une atténuation de la peine. Si deux faits concourent à une même aggravation, comme, par exemple, en matière de vol, les circonstances d'effraction et de maison habitée, deux questions doivent être posées, car ces deux circonstances, bien qu'elles s'appuient l'une sur l'autre pour former l'aggravation, peuvent être diversement résolues, et le principe qui doit servir à reconnaître la complexité prohibée par la loi, est que toute question qui peut donner lieu à deux réponses contradictoires est nécessairement complexe et nulle (Cass. 8 et 13 juill. 1837, J. P. 1838. 1. 582, et 1837. 2. 278; *Bull.*, nos 202 et 204).

618. Nous ajouterons à toutes ces règles, relatives à la complexité des questions, une dernière règle : c'est que le président a le pouvoir de diviser les questions, lors même qu'elles ne sont pas complexes et que les faits divers qu'elles renferment ne sont que les éléments d'un même fait. Ainsi la Cour de cassation, après avoir établi que l'accusation du crime de parricide ne devait motiver qu'une seule question, a déclaré, dans une procédure où le président avait posé deux questions distinctes, « que le président des assises, en sé-

parant les deux éléments de criminalité du fait, savoir, l'homicide volontaire et la qualité de la victime, et en les soumettant successivement au jury comme questions principales, n'a ni violé la loi ni porté préjudice à la défense » (Cass. 22 sept. 1842, J. P. 1842. 2. 700; *Bull.*, n° 246). Dans une accusation de meurtre, dans laquelle la question principale avait été scindée en trois questions, la même cour a jugé « que les trois questions posées renferment substantiellement tous les éléments de la question principale du crime d'homicide volontaire, puisqu'elles présentent d'abord une question de coups et blessures volontaires; secondement, la question de savoir si ces coups et blessures volontaires ont donné la mort; troisièmement, enfin, la question de savoir si ces coups et blessures ayant donné la mort ont été portés par l'accusé avec l'intention de donner la mort; d'où il suit qu'en divisant ainsi en trois questions la question principale d'homicide volontaire portée dans l'arrêt de mise en accusation, le président a reproduit toute la substance de ladite question, et n'a commis aucune violation des articles 337 et 338 du Code d'instruction criminelle » (Cass. 24 juill. 1841, J. P. 1842. 2. 676; *Bull.*, n° 219). Une circonstance pourrait être divisée en paragraphes comme le fait principal lui-même. Cette division a l'avantage de faire passer successivement sous les yeux des jurés chaque élément du fait, et de les contraindre à se recueillir et à prononcer sur chacun de ses éléments. Il est des faits complexes par eux-mêmes, quoiqu'ils ne soient viciés par aucune complicité légale, à l'égard desquels cette opération nous paraît utile. Nous citerons la tentative. La Cour de cassation a jugé, avec raison, « que le commencement d'exécution d'une tentative de crime et l'interruption de cette tentative par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, ne sont pas des circonstances aggravantes de la tentative, mais qu'ils en sont les éléments constitutifs nécessaires pour qu'elle existe et puisse être assimilée au crime; que, dès lors, ils ne doivent pas être l'objet d'une question distincte et séparée posée au jury, qui n'a point à émettre un vote distinct et séparé sur chacun de ces faits élémentaires » (Cass. 23 avril 1846, *Journ. du droit crim.*, 1846, p. 190). Toutefois n'est-il pas difficile que les jurés puissent, dans la même question, apprécier à la fois le commencement d'exécution du crime et sa suspension involontaire? N'est-il pas à craindre qu'ils ne se rendent pas un compte exact de ces deux faits distincts? Si donc le président n'est point tenu, suivant la loi, de scinder cette question, rien ne s'oppose également à ce qu'il le fasse, et cette mesure, on ne peut le méconnaître, est éminemment favorable aux intérêts de la justice, puisqu'elle tend à porter la lumière sur toutes les branches de l'accusation, en les présentant successivement à l'attention des jurés.

619. Néanmoins cette division, soit du fait principal, soit d'une même circonstance aggravante, ne peut être faite qu'à la condition que l'accusation n'en éprouverait aucune modification. Cette restriction, évidente par elle-même, a été reconnue dans l'espèce suivante. Aux termes de l'arrêt de renvoi, un individu était accusé « d'avoir volontairement mis le feu à des récoltes dans un édifice non habité ni servant à l'habitation, qui y étaient placées de manière à communiquer et qui ont communiqué l'incendie à cet édifice, qui ne lui appartenait pas. » Ce fait constituait le crime d'incendie prévu et puni par la peine des travaux forcés à perpétuité par le § 7 combiné avec le § 3 de l'art. 434 du Code pénal. Le président, décomposant cette question, l'a divisée en deux, l'une relative à un fait principal, et l'autre à une circonstance qualifiée aggravante. Elles furent posées en ces termes: « L'accusé est-il coupable d'avoir volontairement mis le feu à des récoltes abattues qui ne lui appartenaient pas et étaient placées en tas sous une grange? Ces récoltes étaient-elles placées de manière à communiquer l'incendie, et ont-elles communiqué l'incendie à un édifice d'autrui? » La Cour de cassation a annulé cette position de questions, « attendu que, d'une part, elle a eu pour résultat de changer le caractère de l'accusation, et de substituer au crime d'incendie spécifié par les §§ 3 et 7 de l'art. 434 le crime d'incendie de récoltes abattues, prévu par le § 5 du même article, et qui n'est puni que des travaux forcés à temps; que, d'une autre part, le fait principal et direct de l'accusation n'étant plus présenté que comme une circonstance aggravante, les prescriptions de la loi n'ont pu se concilier et s'accomplir, en ce qu'elles imposent aux jurés, lorsque l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à la simple majorité, l'obligation d'en faire mention en tête

de leur déclaration, en même temps que l'article 347 du Code d'instruction criminelle leur défend d'exprimer le nombre de voix par lequel leur décision s'est formée contre l'accusé, hors le cas où ils prononcent sur le fait principal; que, dans l'espèce, la question relative au fait principal, telle qu'elle avait été posée, a été résolue *à la simple majorité*, et que, selon toutes les vraisemblances, la même majorité se serait manifestée sur ce fait principal converti en circonstances aggravantes, si les jurés n'avaient point été avertis que cette révélation leur était interdite; que la cour d'assises n'a donc pu être mise en situation d'user de la faculté que lui conférait le deuxième paragraphe de l'art. 352 » (Cass. 9 janv. 1845, J. P. 1846, 1. 324; *Bull.*, n° 8).

620. En résumé, les questions posées au jury sont, d'après notre législation actuelle, entachées du vice de complexité : 1° lorsque plusieurs faits distincts et indépendants l'un de l'autre, quoique de même nature, ont été confondus dans une même question; 2° lorsqu'une même question s'applique à plusieurs accusés à la fois; 3° lorsque le fait principal n'a pas été soigneusement séparé des circonstances aggravantes; 4° lorsque deux ou plusieurs circonstances aggravantes ont été énoncées dans la même question; 5° lorsque chaque fait d'excuse ne fait pas l'objet d'une formule distincte; 6° enfin, lorsque la question de discernement n'a pas été posée isolément. C'est dans ces termes que se résument les règles qui viennent d'être posées. Toute réunion de faits, en opposition à ces règles, est une cause de nullité. Mais il ne faut pas perdre de vue que cette prohibition n'a pour objet que la complexité des questions et non leur division, et que s'il est défendu de grouper plusieurs faits distincts dans la même question, il n'est pas interdit de séparer en des paragraphes différents les éléments d'un même fait.

§ 5. — *Questions alternatives.*

621. Nous venons de voir dans quels cas les questions soumises au jury sont entachées du vice de complexité, dans quels cas le président doit grouper ou diviser les faits qui résultent de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. Il faut examiner maintenant s'il est des circonstances dans lesquelles ces mêmes faits peuvent être posés sous une forme alternative.

622. La Cour de cassation a décidé que les questions pouvaient être posées sous une forme alternative, 1° quand cette forme est empruntée aux termes mêmes de la loi; 2° quand chacun des termes dont se compose l'alternative justifie l'application de la peine. Ces deux propositions ont été consacrées dans les espèces suivantes.

623. Dans une accusation d'enlèvement de mineurs, le président, posant la question dans les termes de l'art. 354 du Code pénal, avait demandé aux jurés si l'enlèvement avait eu lieu *par fraude ou par violence*. Un pourvoi fut fondé sur ce que la question portant sur deux circonstances alternatives, les jurés auraient dû s'expliquer d'une manière distincte sur l'une et l'autre; qu'en déclarant que l'enlèvement avait été commis par fraude ou violence, il restait incertain si l'un ou l'autre de ces faits avait été reconnu constant à une majorité suffisante pour motiver une condamnation. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu que la question ayant été posée et répondue dans les termes mêmes de la loi, la condamnation a eu une base légale » (Cass. 25 oct. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 509; J. P. 3e édit.). Dans une accusation d'attentat à la pudeur, une seule question avait été posée sur le point de savoir si l'accusé était coupable d'avoir *consommé ou tenté* le crime. Le pourvoi formé à raison de cette forme alternative a été rejeté, « attendu que l'article 331 du Code pénal prévoit et punit une nature particulière de crime qui n'est pas assujettie aux règles générales qui dominent les cas ordinaires de tentative; que, d'après le texte de cet article, la peine est prononcée par une seule et même disposition pour le cas où le crime aurait été *consommé ou tenté;* que dès lors une question posée conformément à cette disposition est régulière et légale, et ne présente d'ailleurs aucune incertitude résultant de l'alternative, puisqu'il s'agit d'un seul et même fait, et d'une simple modification de ce fait, qui, aux yeux du législateur et pour cette sorte de crime, devront constituer l'un et l'autre l'attentat prévu par l'art. 331 » (Cass. 9 février 1837, S.-V. 38. 1. 902; D. P. 37. 1. 510; — *id.*, 15 sept. 1831, S.-V. 32. 1. 62; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 309). Dans ces deux espèces, la question alternative est réputée régulière parce qu'elle est empruntée à la loi pénale et qu'elle en reproduit exactement la formule.

624. Il suffit même, pour cette régularité, que les deux termes de l'alternative motivent la même peine. Dans une accusation de banqueroute frauduleuse, le pourvoi fondé sur la réponse du jury à une question alternative fut rejeté. « Attendu que les deux alternatives n'étant point contraires, mais pouvant exister ensemble et étant chacune d'elles punissable de la même peine, elles ont pu, toutes les deux, être régulièrement adoptées par les jurés » (Cass. 18 mars 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 302; J. P. 3e édit.). Dans une accusation de fausse monnaie, la Cour de cassation a également jugé « que la question a pu être posée au juge alternativement sur la contrefaçon ou sur l'altération de la monnaie, encore bien que l'arrêt de renvoi ne contînt que la première de ces qualifications; que cette question, qui, en l'absence de toute réclamation de la part de l'accusé, est présumée de droit être résultée des débats, se trouve littéralement conforme à l'art. 132 du Code pénal; que le président n'a porté aucune atteinte au droit de la défense en la posant, puisque le défenseur, en combattant l'un des chefs de l'accusation, a nécessairement combattu l'autre » (Cass. 18 avril 1844, *Bull.*, n° 142). Enfin, la même Cour a déclaré « que la question alternative d'avoir *donné ou fait donner* des instructions pour commettre un crime, n'a rien d'irrégulier et de contraire à la loi, 1° parce que celui qui affectant de ne pas se mettre en rapport direct avec l'auteur principal d'un crime, donne à un tiers les instructions nécessaires pour commettre ce crime, afin qu'il les transmette à celui qui doit le commettre, est aussi coupable que s'il les donnait lui-même directement, et qu'en réalité il les a toujours données; 2° parce que là où chacun des caractères alternatifs de la complicité constitue à un degré égal la criminalité du fait et détermine la même peine, la question qui les réunit ne présente aucun vice de complexité » (Cass. 23 mai 1844, *Bull.*, n° 179).

625. Il faut ajouter, pour compléter la jurisprudence de la Cour de cassation, que toutes les fois que la question alternative n'entraîne pas dans chacun de ses termes l'application de la même peine ou le même degré de criminalité, la position est nécessairement irrégulière. Ainsi il a été décidé dans une accusation de vol, dans laquelle la question présentait, sous une forme alternative, les deux faits de *soustraction* et de *rétention* frauduleuse comme pouvant donner lieu à l'application de la même peine, « qu'une déclaration alternative de fait ne peut servir de base à une condamnation qu'autant que chacun des termes dont elle se compose justifie l'application de la peine; que la rétention frauduleuse ne constitue pas nécessairement le vol; que, pour qu'elle ait ce caractère, il faut premièrement que la chose retenue ait été, non remise volontairement au prévenu, mais soustraite par lui; secondement, que la fraude, bien qu'elle ait pu n'être révélée que par des actes postérieurs, ait existé au moment de la soustraction et s'identifie avec elle; que le jugement attaqué ne constatant pas le concours de ces deux conditions, il en résulte que l'un des termes de sa décision alternative ne réunit pas les caractères constitutifs du fait prévu et puni par l'art. 401 » (Cass. 26 mars 1836, J. P. 3e édit.). Dans une accusation de rébellion, la Cour de cassation a encore jugé « qu'en fait de crime ou de délit de rébellion, si l'attaque seule sans les circonstances caractéristiques des violences ou des voies de fait qui en sont inséparables constitue la rébellion, il n'en est pas de même de la résistance, qui ne peut être qualifiée crime ou délit qu'autant qu'elle est accompagnée de ces circonstances; que dès lors l'alternative de l'attaque ou de la résistance avec violence et voies de fait se trouvant établie dans la question soumise au jury, et celui-ci, dans sa réponse, ayant déclaré les accusés coupables, mais sans les circonstances aggravantes des voies de fait et de la réunion armée de plus de vingt personnes, il devenait impossible de déterminer si le jury avait voulu déclarer les accusés coupables de l'attaque ou bien de la résistance, laquelle, séparée de la circonstance caractéristique des voies de fait, ne constituait plus ni crime ni délit » (Cass. 2 juillet 1835, S.-V. 35. 1. 933; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 1. 118).

626. Enfin, la Cour de cassation a reconnu que cette question alternative : l'accusé est-il coupable d'être auteur ou complice de tel crime, est irrégulière. « Attendu que la question étant conçue en termes alternatifs, la réponse du jury se référant à la totalité et à chacune des parties de la question, dans le sens alternatif sous lequel elles sont énoncées, cette réponse ne détermine positivement la culpabilité du demandeur ni comme

auteur ni comme complice; que cette culpabilité peut être appliquée au fait de complicité comme à celui d'auteur direct; qu'il faudrait donc, pour que la condamnation du demandeur fût légitime, ou qu'il eût été déclaré auteur, ou, s'il était déclaré complice, que la question eût porté un ou plusieurs des faits particuliers compris dans l'article 60 du Code pénal, qui l'auraient constitué en état de complicité criminelle, et que le jury eût répondu affirmativement sur lesdits faits » (Cass. 29 juillet 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 506; J. P. 3e édit. — V. dans le même sens, Cass. 17 janv. 1793, 28 mars 1793, 3 vend. an v, 27 vend. an vii, 13 vent. an viii, 26 vent. an ix, 27 prair. an xi, 10 août 1820 et 4 oct. 1821, Devillen. et Car. 1. 1. 13, 16, 58, 115, 305, 439, 818; 6. 1. 299 et 501; J. P. 3e édit. — V. aussi Bourguignon, *Manuel du jury*, p. 507; Carnot, *Comment. du Code pénal*, t. 1er, p. 20).

627. Ces restrictions ne nous paraissent pas suffisantes. En général, l'emploi d'une question alternative est dangereux, car cette question, si elle est suivie d'une réponse par *oui* ou *non*, laisse nécessairement subsister le doute et l'incertitude. Les questions complexes ont été interdites, parce qu'à raison du vote distinct du jury sur chaque fait, il n'était pas possible d'envelopper plusieurs faits dans le même vote. Or une question alternative n'est-elle pas nécessairement complexe? Ne présente-t-elle pas deux faits à la fois au même vote? On objecte que les deux faits sont constitutifs d'une même action, d'un même élément pénal. Mais dès qu'ils peuvent entraîner une décision contraire, ne doivent-ils pas être séparés? La réponse, soit affirmative, soit négative, ne laissera-t-elle pas le doute auquel des deux termes de l'alternative elle s'appliquera? La Cour de cassation s'appuie sur les textes de la loi pénale. Mais la loi, dont le but a été de comprendre toutes les circonstances d'une action coupable, de saisir toutes ses hypothèses et toutes ses nuances, a dû se borner à les énoncer sommairement et dans les termes les plus brefs; elle se réfère, pour le développement du caractère de chaque crime, aux règles générales qu'elle a posées; elle s'adresse aux juges et non pas aux jurés. Les questions doivent exprimer ces règles dans les termes les plus clairs et les plus explicites; loin d'imiter la rédaction sentencieuse et abstraite de la loi, elles doivent en éclaircir les termes, en expliquer les textes, les mettre à la portée des esprits les plus étrangers aux études du droit. Qu'importe, par exemple, que le Code pénal ait cumulé dans le même texte l'incrimination du crime de viol et de la tentative de ce crime, l'incrimination de l'escroquerie et de la tentative de ce délit? Est-ce que ce ne sont pas là deux faits distincts? Est-ce que l'incrimination du fait consommé et celle de la tentative ne sont pas soumises à des règles différentes, à des conditions spéciales? Confondre ces deux faits, ce n'est plus seulement poser une question complexe, c'est supprimer ces règles et ces conditions, qui cependant sont la seule base légale de la peine. On ne pourrait admettre une exception à cet égard que dans le seul cas où, comme dans les attentats violents à la pudeur, la tentative se compose des mêmes éléments que le crime consommé. Mais, même dans ce cas, il est plus clair, il est plus rationnel de séparer les faits, puisqu'ils sont présentés au jury sous un double caractère. Il en faut dire autant dans la deuxième hypothèse, lorsque les deux membres de l'alternative aboutissent à la même peine. Il importe toujours, en effet, de constater le sens précis de la déclaration des jurés; or comment le connaître, lorsque leur réponse s'applique à deux faits séparés par l'alternative? Comment savoir auquel des deux termes elle répond, et s'ils les ont appréciés tous les deux? A la vérité, dans cette hypothèse, le danger est moins grave, puisque du moins les éléments de la pénalité sont les mêmes. Mais pourquoi employer une formule nécessairement obscure? Pourquoi jeter de l'ambiguité sur une déclaration dont le caractère principal doit être la netteté et la précision?

§ 6. — *Questions de droit.*

628. Nous venons d'établir que les questions posées par le président, en conformité de l'arrêt de renvoi et du résumé de l'acte d'accusation, doivent être 1° exemptes du vice de la complexité; 2° dégagées de la forme de l'alternative. Il nous reste, pour achever d'exposer les règles qui dominent cette position des questions, à distinguer les points de droit qui, dans plusieurs accusations, peuvent se trouver mêlés aux points de fait, et à déterminer à cet égard les droits du jury et par

conséquent les limites qui doivent être imposées aux questions.

629. En thèse générale, il n'appartient qu'au jury de statuer sur l'existence matérielle des faits et sur leur caractère moral; toutes leurs circonstances lui appartiennent et doivent être soumises à sa décision. Mais lorsque la question entraîne l'examen soit de la qualification de ces faits, soit de leurs conséquences légales, cet examen appartient-il encore au jury? La Cour de cassation a résolu négativement cette question : « Attendu que si l'art. 337, dans la formule de question qu'il renferme, dit qu'il sera demandé au jury *si l'accusé est coupable d'avoir commis tel ou tel crime*, cet article se réfère nécessairement aux faits qui ont par eux-mêmes le caractère de crime, et non à ceux à qui ce caractère ne peut être donné que par une conséquence raisonnée des lois pénales, que les jurés ne peuvent connaître et dont il est essentiellement contraire à leurs attributions qu'ils soient en aucun cas les applicateurs ; que les jurés ne sont juges que des faits d'une accusation et des circonstances de moralité qui peuvent rendre coupable celui qu'ils en déclarent l'auteur; que la détermination du caractère des faits qu'ils ont reconnus, lorsqu'elle doit être faite d'après les dispositions d'une loi qui en a réglé les éléments constitutifs, forme une question de droit qui sort de la compétence des jurés et rentre dans les attributions des cours d'assises » (Cass. 7 oct. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 201 ; *Bull.*, n° 199; — *id.*, 1er avril 1826, 20 avril et 15 juin 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 308, 574, 619 ; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 3 juillet 1828, J. P. 3e édit.).

630. Mais cette distinction, quelque simple qu'elle paraisse dans ses termes, ne résout pas toutes les difficultés; elle pose le principe, mais elle n'en règle pas l'application; car c'est dans l'application surtout que surgissent les embarras. Dans quels cas ce point soumis aux jurés prend-il le caractère d'un point de droit? Comment discerner ce qui appartient au fait et au droit? C'est là la plus grave difficulté de la matière. Le seul moyen de la résoudre est d'interroger successivement les différentes accusations dans lesquelles cette difficulté s'est élevée, et d'examiner les solutions diverses qu'elle a reçues de la jurisprudence.

631. En premier lieu, il est évident que la difficulté cesse d'être grave, lorsqu'il s'agit purement et simplement d'une question de droit prise en dehors des faits et destinée seulement à les apprécier. Ainsi, dans une accusation d'homicide commis en duel, la cour d'assises avait posé la question suivante : « Ce fait constitue-t-il le crime d'assassinat? » Or cette question équivalait à celle-ci : Le duel rentre-t-il dans les termes prévus par les articles 295, 296 et 297 du Code pénal? C'était donc une question d'interprétation de la loi, et non une question de fait; il est évident qu'elle excédait les attributions du jury (Cass. 4 janv. 1839, J. P. 1839. 2. 643 ; D. P. 39. 1. 387 ; *Bull.*, n° 2). Ainsi encore, dans les accusations de complicité ou de tentative, il est interdit de poser au jury la question de savoir si l'accusé s'est rendu coupable de tentative ou de complicité ; car il ne peut lui appartenir d'examiner quels sont les éléments légaux de ces deux crimes, et si ces éléments se trouvent dans les faits qui lui sont soumis; ce serait là une question de droit, une interprétation de la loi pénale. La question doit donc se borner à énoncer les circonstances caractéristiques de la complicité ou de la tentative; et quand ces faits sont ainsi constatés, il appartient à la cour d'assises de rechercher si ces deux modes de culpabilité sont établis par l'existence légalement déclarée des faits qui les constituent (Cass. 9 frim. an VII, 28 vend. an IX, 11 et 16 mess. an XII, 24 juillet 1806, 5 juin 1808, 30 avril 1812, 2 juillet 1813, 3 mars et 15 déc. 1814, 28 juin et 4 oct. 1816, 24 janv. 1818, 10 août 1820, 4 oct. 1821, 15 janv. 1824, 14 oct. 1825, 16 mars 1826, Devillen. et Car. 1. 1. 136, 378, 993, 997 ; 2. 1. 271, 539; 4. 1. 90, 387, 543, 643 ; 5. 1. 212, 240, 406 ; 6. 1. 299, 501 ; 7. 1. 376 ; 8. 1. 202, 302 ; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 13 déc. 1832, J. P. 3e édit. ; — *id.*, 16 janv. et 26 déc. 1834, J. P. 3e édit. ; D. P. 34. 1. 170; 35. 1. 114; — *id.*, 20 juin et 3 déc. 1835, J. P. 3e édit. ; D. P. 35. 1. 378; 36. 1. 266. — V. aussi, dans le même sens, Bourguignon, *Jurisp. des Cod. crim.*, t. 3, p. 58; Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 666 ; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 138 ; Chauveau et Hélie, *Théor. du C. pén.*, t. 2, p. 109).

632. Mais la distinction du point de fait et du point de droit n'est pas aussi facile dans les accusations d'attentat à la pudeur et de viol. La Cour de cassation a considéré comme une question de fait, qui doit être exclusivement déférée au jury, la déclaration de l'âge de la victime. Ainsi, dans une espèce où le

jury n'avait été interrogé que sur l'attentat à la pudeur et avait répondu affirmativement, la cour d'assises crut pouvoir ensuite, l'extrait de l'acte de naissance à la main, appliquer la peine. Cet arrêt a été cassé, « attendu que la circonstance de l'âge de la personne qui a été victime du crime prévu par l'art. 331 du Code pénal est constitutive dudit crime; qu'en conséquence, pour pouvoir servir de base à un arrêt de condamnation, cette circonstance doit être reconnue et déclarée par le jury; que le jury n'ayant point été interrogé sur la question de savoir si la victime du crime avait moins de onze ans, la cour d'assises n'a pu suppléer à l'absence de question et réponse sur ce point, se fonder, ainsi qu'elle l'a fait, sur un acte de naissance pour déclarer que cette personne avait moins de onze ans, et ajouter ainsi à la déclaration du jury, pour faire à l'accusé l'application de l'article 331; qu'en le faisant, la cour d'assises a empiété sur les attributions du jury, qui avait seul le droit d'appliquer à la fille dont il s'agissait l'acte de naissance produit au procès, et d'en tirer la conséquence relative à son âge; que la cour d'assises a été sans caractère pour décider cet âge » (Cass. 1er oct. 1834, S.-V. 34. 1. 767; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 447; — *id.*, 30 août 1811, 11 juin 1812, 29 avril 1824. Devillen. et Car. 3. 1. 401; 4. 1. 119; 7. 1, 450; J. P. 3e édit.). MM. Chauveau et Hélie enseignent la même doctrine : « Dès que l'âge est, soit un élément du crime même, soit un élément d'aggravation ou d'atténuation de la peine, il est impossible de le soustraire à l'appréciation des jurés, puisqu'il rentre dans les circonstances du fait, et que le fait et toutes les circonstances qui peuvent le modifier leur appartiennent exclusivement. Vainement on alléguerait l'authenticité des actes qui ne permettrait pas de soumettre les faits qu'ils constatent aux délibérations des jurés. L'acte authentique est hors de débat; il ne s'agit pas d'en discuter la teneur et la vérité. Mais cet acte, qui partout ailleurs fait pleine foi du fait qu'il énonce, perd, en matière criminelle, la force de preuve; il n'a plus qu'une force de présomption que la preuve testimoniale peut combattre, que le jury peut anéantir. En un mot, il ne suffit pas que le fait résulte d'un acte, il faut encore que le jury reconnaisse et proclame ce résultat » (*Théor. du Code pénal*, t. 6, p. 161). Le même principe s'appliquerait à tous les actes qui seraient produits aux débats à titre de preuves.

633. Il y a lieu encore de poser au jury une question sur le point de savoir si l'accusé était tuteur, protuteur, beau-père, ascendant ou domestique de la victime (Cass. 3 mai 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 277). En effet, ces circonstances sont des éléments d'aggravation ou d'atténuation de la peine; il est impossible dès lors de les soustraire à l'examen du jury. A la vérité, elles peuvent être constatées par des actes authentiques; mais cette preuve, on vient de le dire, perd sa force au sein des débats criminels; le jury est armé d'une puissance illimitée pour l'admettre ou pour l'anéantir. Les actes sont des éléments de son appréciation, mais ils ne l'enchaînent pas. Et puis le fait de la qualité du coupable peut être considéré non-seulement dans son existence matérielle, mais dans son influence sur la perpétration du crime, dans ses rapports avec les actes qui l'ont facilité ou accompli; et c'est sous ce point de vue que son examen appartient au jury.

634. Mais il n'en est plus ainsi, lorsqu'il s'agit non pas seulement de reconnaître la qualité qui aggrave la culpabilité, mais de déduire de cette qualité une conséquence légale relative à l'application de la peine. Ainsi, par exemple, s'il y a lieu de demander au jury si l'accusé est le beau-père ou le protuteur de la victime, il n'y a pas lieu d'ajouter s'il jouissait en cette qualité d'une autorité légale sur la fille de sa femme ou sur sa pupille; car cette question ne peut se résoudre qu'à l'aide d'une déduction des règles du droit. Cette distinction a été reconnue par la Cour de cassation. Elle a déclaré, dans une espèce où la cour d'assises avait décidé que l'accusé avait autorité sur la personne de la fille de sa femme, « que les juges ont pu et dû examiner si le coupable avait autorité sur la personne envers laquelle il a commis un attentat » (Cass. 25 mars 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 178; J. P. 3e édit.; — *id.*, 3 mai 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 277). Plus explicite dans une autre espèce où la cour d'assises, au lieu de se réserver la question, l'avait posée au jury, la Cour de cassation a cassé l'arrêt, « attendu qu'en appelant le jury à délibérer sur la question de savoir si l'accusé, en qualité de beau-père, avait autorité légale sur la fille de sa femme, on lui a fait décider une question de droit sur laquelle la cour d'assises était seule compétente pour prononcer; que cette viola-

tion des règles de la compétence vicie à la fois les questions, les réponses et l'arrêt de condamnation qui en a été la suite » (Cass. 2 oct. 1835, S.-V. 36. 1. 112; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 452; — *id.*, 22 sept. 1836, J. P. 1837. 2. 54; D. P. 37. 1. 162). La même Cour a également annulé un autre arrêt, « attendu que la question de savoir si le demandeur avait autorité sur sa nièce était une question de droit qui ne pouvait être soumise au jury et par lui résolue; que, dans l'espèce, le jury qui a répondu affirmativement sur cette question n'a été interrogé ni sur l'âge de la nièce du demandeur, ni sur la nature des rapports domestiques qui pouvaient exister entre eux, points de fait desquels la cour d'assises aurait tiré les conséquences de droit qu'elle aurait jugé en résulter » (Cass. 4 avril 1833, S.-V. 33. 1. 411; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 208). Ainsi toutes les circonstances du fait doivent être soumises au jury : telles sont l'âge de la victime, la qualité du coupable, la nature des rapports domestiques qui existaient entre eux. La cour d'assises n'est compétente que pour tirer les conséquences légales des faits déclarés constants.

635. C'est par application de la même règle que, dans une accusation d'avortement, la qualité de médecin ou d'officier de santé de l'accusé doit être posée au jury, bien qu'elle soit parfaitement établie par un diplôme. Ce point a été reconnu par un arrêt portant « que, d'après l'article 317 du Code pénal, le crime d'avortement n'emporte la peine des travaux forcés à temps qu'autant qu'il est commis par un médecin, chirurgien, officier de santé ou pharmacien; que l'accusé est qualifié dans l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation d'officier de santé; que c'était là une circonstance aggravante de son crime, sur laquelle le jury devait être interrogé; que cependant le président, en posant les questions au jury, a omis de lui demander si l'accusé était officier de santé; que, par suite de cette omission, la déclaration du jury est muette sur cette circonstance, et que néanmoins la cour d'assises a condamné l'accusé à la peine des travaux forcés à temps, en quoi elle a faussement appliqué l'art. 317 » (Cass. 10 déc. 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 320; *Journ. du droit crim.*, 1836, p. 50).

636. C'est encore par suite de la même règle que la Cour de cassation a statué « que la question de savoir si la victime du crime d'empoisonnement était la mère de l'accusée principale a pu être compétemment agitée devant la cour d'assises; qu'en effet on ne pouvait la considérer comme une question d'état dont la décision appartenait exclusivement à la juridiction des tribunaux civils, puisque, dans le procès civil qui s'instruisait devant la cour d'assises, cette question était incidente et accessoire à une accusation de crime dont elle modifiait ou aggravait le caractère, et qu'à ce titre elle appartenait, comme le fait principal, à la juridiction criminelle; d'où il suit que la position de la question dont il s'agit au jury ne constitue ni la violation des art. 337 et 338 du Code d'instruction criminelle, ni une violation des règles de la compétence » (Cass. 19 sept. 1839. J. P. 1841. 1. 729; D. P. 40. 1. 367; *Bull.*, n° 301).

637. La même distinction a été appliquée à la matière du faux. La question de savoir si l'acte incriminé est un acte public ou commercial doit-elle être posée au jury? Cette difficulté, qui a soulevé une longue hésitation parmi les cours d'assises, a été résolue négativement par la Cour de cassation : « Attendu que si l'art. 337 du Code d'instruction criminelle ordonne qu'il sera demandé au jury si l'accusé est coupable d'avoir commis tel ou tel crime, cet article se réfère nécessairement aux faits qui ont par eux-mêmes l'évident caractère de crime, et non aux circonstances dont la nature ne peut être déterminée que par l'appréciation du caractère légal de certains actes; qu'en demandant aux jurés si l'accusé a commis le crime de faux, le président de la cour d'assises satisfait au vœu de la loi, puisqu'il les met à portée de s'exprimer avec conviction sur les circonstances matérielles et sur les circonstances morales de la question de fait; mais qu'en les interrogeant sur la nature de l'écrit qui constitue le corps du délit, il leur soumet une question de droit, étrangère à la compétence du jury, puisqu'elle ne peut être résolue que d'après les principes de la loi civile ou commerciale, et que les jurés peuvent ne pas connaître ces lois, dont il est essentiellement contraire à leur institution qu'ils fassent jamais l'application » (Cass. 1er avril 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 308; J. P. 3e édit. *Bull.*, n° 157.

— V. conf. Cass. 27 messid. an x, 30 avril 1812, 21 avril 1814, 10 août 1815, 28 déc. 1820, 28 mai et 2 juin 1825, 3 nov. 1826, 26 janv., 20 avril et 15 juin 1827, 3 janv. et 3 juill. 1828, Devillen et Car. 1. 1. 670; 4. 1. 90, 555; 5. 1. 90; 6. 1. 355; 8. 1. 127, 130, 439, 511, 574, 618; 9. 1. 5; J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 avril et 18 sept. 1829, J. P. 3e éd.; — *id.*, 14 janv. et 11 mars 1830; J. P. 3e éd.; — *id.*, 2 avril 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 189; — *id.*, 5 janv. 1833; J. P. 3e édit.; — *id.*, 6 oct. 1836, J. P. 1837. 1. 535; D. P. 37. 1. 169; — *id.*, 5 mars 1840. J. P. 1840. 2. 29; D. P. 40. 1. 403). Cette jurisprudence a été combattue. « Le faux, a-t-on dit, de même que le vol ou l'homicide, est à la fois simple et complexe : il est simple, quand il ne se complique d'aucune circonstance aggravante, lorsqu'il est commis en écritures privées; il s'élève en gravité, quand il se complique d'une circonstance extrinsèque, quand l'écriture falsifiée est authentique ou commerciale. Cet élément nouveau, qui sert de base à l'élévation de la peine, a tous les caractères d'une circonstance aggravante; il produit les mêmes effets que la préméditation ou le guet-apens dans l'homicide, le port d'armes ou l'effraction dans le vol; c'est une modification du fait principal qui en altère le caractère : la connaissance semble donc devoir en appartenir aux juges qui sont investis de la connaissance du fait. Cette conséquence paraît découler d'ailleurs du texte même de la loi. L'art. 337 pose la question en ces termes : l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, *avec toutes les circonstances* comprises dans le résumé de l'acte d'accusation? Or la circonstance que le faux a été commis en écritures publiques n'est-elle pas au nombre de ces circonstances? Ne figure-t-elle pas dans le résumé de l'acte d'accusation? » Les auteurs de la *Théorie du Code pénal* ont répondu à ces objections : « qu'un principe général domine l'art. 337 : c'est la séparation du fait et du droit. Les pouvoirs du jury sont nécessairement circonscrits dans l'appréciation des circonstances de fait, et là où cette appréciation soulève une question de droit, sa mission expire et son incompétence est proclamée. De là une distinction entre les circonstances aggravantes qui résultent d'une appréciation de faits, et celle qui résulte d'une appréciation d'actes. Cette distinction n'est point écrite dans la loi, mais elle est la conséquence du principe général qui vient d'être rappelé. En effet, les jurés ne peuvent être appelés à statuer que sur les faits que les débats leur permettent d'apprécier. Or les points de savoir si l'acte émane d'un fonctionnaire ou d'un commerçant, s'il constitue un acte du ministère de l'officier public, ou s'il a pour but une opération de commerce, sont des points de faits que les débats éclairent et sur lesquels ils permettent de statuer. Mais la question de savoir si, ces éléments établis, l'acte est authentique ou commercial, ne prend point ses raisons de solution dans les débats seulement, mais dans les règles de la loi qui pose les caractères divers de ces différents actes. Les jurés sont donc incompétents pour prononcer une telle décision » (*Théor. du C. pén.*, t. 3, p. 338).

638. Mais si les jurés sont incompétents pour apprécier le caractère légal de l'acte entaché de faux, tous les éléments qui constituent ce caractère doivent être soumis à leur examen. Ainsi, s'il s'agit d'un faux en écritures publiques, ils doivent être interrogés sur les points de savoir si l'écriture fabriquée émane de tel fonctionnaire, si elle est attribuée à tel fonctionnaire, si elle constitue un acte de sa fonction. S'il s'agit d'un faux en écritures de commerce, ils doivent être interrogés sur les points de savoir si le faux a été commis dans une lettre de change ou dans un billet à ordre; si la signature que porte l'effet falsifié est celle d'un commerçant; si l'opération fictive ou réelle à laquelle ils se rattachent est une opération commerciale. Ce dernier point constitue quelquefois une véritable question de droit. Mais il est possible d'éviter cet écueil en demandant au jury, non pas si tel acte est un acte de commerce, mais si tel achat de marchandises a été fait pour les revendre; si telle opération a eu pour objet une entreprise commerciale, etc. (*Théorie du Code pén.*, t. 3, p. 404).

639. Toutefois, si la question relative au caractère légal du faux avait été irrégulièrement soumise au jury, il n'en résulterait aucune nullité; cette question serait réputée non écrite, et la cour d'assises serait considérée comme s'étant approprié la réponse du jury. C'est ainsi que, dans une affaire où cette question avait été posée, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu que l'énonciation de l'authenticité des écritures arguées de faux doit être considérée comme non écrite

et comme étant restée sans effet, alors que, comme dans l'espèce, la question posée aux jurés spécifie, indépendamment de cette énonciation, les circonstances de fait auxquelles seules peut s'appliquer la qualification ultérieurement donnée au crime par la cour d'assises » (Cass. 16 déc. 1837, *Bull.*, n° 432). Dans une autre espèce, la question posée au jury avait attribué au fait incriminé la qualification de faux par supposition de personnes. La Cour de cassation a également rejeté le pourvoi, « attendu qu'en désignant ainsi, et par forme d'énonciation, le fait sur lequel les jurés avaient à statuer, la question qui leur était soumise n'a eu d'autre objet et d'autre portée que de déterminer le mode de sa perpétration » (Cass. 28 nov. 1844, J. P. 1845. 2. 38; *Bull.*, n° 382). Mais il est essentiel, comme le remarque le premier de ces arrêts, que les faits élémentaires du caractère légal de l'acte soient constatés par le jury; car si sa déclaration sur ce caractère, lorsque la cour se l'approprie, est considérée comme la décision de la cour elle-même, c'est à condition que cette décision a une base régulière dans la déclaration, et par conséquent dans les faits reconnus par les jurés.

640. La même distinction a été appliquée dans d'autres matières. En matière de fausse monnaie, la question s'est élevée de savoir s'il appartenait au jury ou à la cour de décider si le fait de blanchiment d'une monnaie de cuivre renfermait les éléments du crime de fausse monnaie, et la Cour de cassation a déclaré « qu'en admettant que la contrefaçon d'une monnaie d'argent soit résultée dans l'espèce du blanchiment d'une pièce de billon, il appartenait aux jurés de décider si ce fait de simulation réunissait, à raison des circonstances relatives ou intrinsèques à sa perpétration, les éléments constitutifs du crime de contrefaçon qui leur était déféré » (Cass. 17 oct. 1839, S.-V. 40. 1. 85; J. P. 1840. 2. 122; *Bull.*, n° 329).

641. Dans une accusation de banqueroute frauduleuse, la question de savoir si l'accusé est commerçant failli doit nécessairement être posée au jury, lors même que la faillite n'a pas encore été régulièrement déclarée. « Le jury, en effet, a caractère pour constater ce fait, qui est un élément nécessaire du crime de banqueroute, puisque la juridiction criminelle est absolument indépendante des juridictions civiles » (Cass. 29 mars 1838, J. P. 1840. 1. 203; *Bull.*, n° 87). Mais, s'il appartient au jury de constater tous les actes constitutifs de la banqueroute frauduleuse, il ne lui appartient pas d'apprécier le caractère légal de ces actes, et de déclarer qu'ils constituent le crime : c'est à la cour d'assises que cette question de droit doit être réservée (Cass. 16 sept. 1830, Dev. et Car. 9. 1. 583; *Bull.*, n° 218).

642. Dans une accusation de concussion, la Cour de cassation a également jugé « qu'il n'appartient pas au jury de qualifier le fait dont l'appréciation lui est soumise; qu'ainsi il suffisait de spécifier les circonstances constitutives du crime de concussion, sans attribuer à ce crime son caractère légal » (Cass. 7 avril 1842, J. P. 1842. 2. 664; *Bull.*, n° 79).

643. Mais toutes les circonstances constitutives du crime doivent être appréciées par le jury. Ainsi, dans une accusation de destruction de titres, la Cour de cassation a jugé « que le jury ne devait pas être appelé à décider si le billet détruit était ou non un effet de commerce, ce que la cour d'assises seule avait le droit de décider; que le jury devait être appelé seulement à établir les faits matériels qui constituaient l'effet détruit effet de commerce, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce; que, aux termes de l'art. 439 du Code pénal, la destruction d'un effet n'entraîne l'application des peines spécifiées dans cet article que lorsque l'effet contient obligation, disposition ou décharge; que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation avaient spécifié que l'acte détruit contenait obligation; qu'ainsi, en ne demandant pas aux jurés si le billet contenait obligation, on n'a pas satisfait à l'arrêt de renvoi et purgé l'accusation » (Cass. 11 mars 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 467; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 63).

644. Enfin, en matière de délits de presse, il a été reconnu que la détermination des délits qui peuvent résulter d'un écrit publié constitue une question d'appréciation qui appartient aux juges du fait, et non une question de droit qui puisse appartenir à la cour d'assises et rentrer par suite dans les attributions de la Cour de cassation (Cass. 23 mai 1834, S.-V. 34. 1. 385; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 282). Ainsi la question de savoir si une gravure doit être considérée comme un signe ou un symbole destiné à propager l'esprit de rébellion ou à troubler la paix publique, est une question de fait et non de droit (même arrêt).

SECT. 4. — *Avertissements aux jurés.*

645. Le président remet les questions écrites au jury dans la personne du chef du jury (C. inst. crim., 341), et il lui adresse les avertissements qui suivent : 1° il l'avertit, à peine de nullité, que, s'il pense, à la majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il devra en faire la déclaration en ces termes : A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé (art. 341); 2° que son vote doit avoir lieu au scrutin secret, par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes ou les faits d'excuse (art. 341); 3° que la déclaration doit être prise à la majorité (art. 347); 4° que si l'accusé est déclaré coupable du fait principal à la simple majorité, il doit en faire mention en tête de la déclaration (art. 341). Nous allons examiner successivement chacune de ces formalités.

646. En ce qui concerne les circonstances atténuantes, le président ne doit donner au jury que le simple avertissement prescrit par l'art. 341; il ne lui est pas permis de poser une question spéciale, la loi ne voulant point provoquer la déclaration des jurés sur l'existence de ces circonstances (Cass. 9 et 17 août 1832, J. P. 3e édit; *Journ. du droit crim.*, t. 4, p. 345). Mais cet avertissement est prescrit à peine de nullité, et la Cour de cassation a jugé, en conséquence, que si le procès-verbal des débats ne constate pas formellement son accomplissement, elle est réputée avoir été omise, ce qui emporte la nullité des débats (Cass. 20 et 21 sept. 1832, J. P. 3e éd.; *Journ. du dr. crim.*, t. 4, p. 356).

647. L'avertissement ne doit être donné que pour les faits qualifiés crimes emportant des condamnations à des peines afflictives ou infamantes (C. instr. crim., 321. — Cass. 11 août 1832, S.-V. 32. 1. 487; J. P. 3e édit.; *Journ. du droit crim.*, t. 4, p. 228). Ainsi il ne doit point être donné lorsque le fait soumis au jury est un délit correctionnel (même arrêt). Il suit de là qu'en matière de délits de presse et de délits politiques, cette formalité ne doit point être remplie (Cass. 17 oct. 1832, S.-V. 33. 1. 638; D. P. 33. 1. 208; — *id.*, 22 sept. 1832, S.-V. 33. 1. 191; J. P. 3e édit. — *Contrà*, Carnot, *suppl.*, p. 137). — V. Circonstances atténuantes.

648. L'obligation imposée au président se borne à donner l'avertissement prescrit par l'art. 341. Ainsi la Cour de cassation a jugé « que l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 n'oblige pas le président à avertir le chef du jury qu'il est tenu de poser la question des circonstances atténuantes aux jurés, toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue; que cet article se borne à tracer au chef du jury le devoir qu'il a à remplir, et que par conséquent l'omission, de la part du président, de rappeler au chef du jury la disposition dont il s'agit, ne constitue pas un moyen de nullité de la procédure » (Cass. 1er juill. 1837, S.-V. 38. 1. 916; D. P. 38. 1. 77). La même Cour a jugé encore, par application du même principe, qu'il ne résulte aucune nullité de ce que le président aurait averti les jurés que s'il existait des circonstances atténuantes, *ils pourraient*, au lieu de *ils devraient* le déclarer, pourvu d'ailleurs qu'il soit constaté que l'avertissement prescrit par l'art. 341 a été régulièrement donné (Cass. 24 janvier 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 179). Il a été jugé également « que le procès-verbal, en énonçant que le président a rappelé aux jurés les dispositions de l'art. 1er de la loi du 9 septembre 1835, constate clairement qu'il leur a donné les avertissements prescrits par l'art. 341 du Code d'instruction criminelle, que ledit art. 1er a eu pour objet de rectifier; que s'il existe trois lois sous la même date du 9 septembre 1835, il ne peut y avoir aucun doute raisonnable sur celle de ces lois dont il s'agit au procès-verbal » (Cass. 10 oct. 1839, S.-V. 39. 1. 955; J. P. 1840. 1. 14; D. P. 40. 1. 377).

649. Mais il y aurait nullité 1° si le procès-verbal se bornait à constater que le président a rempli les prescriptions de l'art. 347, sans ajouter qu'il a exécuté celles de l'art. 341, « attendu qu'il résulte évidemment de ces deux articles qu'ils statuent sur des cas et pour un objet différents; qu'en effet, l'article 341 n'est relatif qu'à l'avertissement que le président doit donner aux jurés avant leur délibération, tandis que l'art. 347 ne dispose que sur le mode d'après lequel les jurés doivent constater ensuite leur majorité et la constater dans leur déclaration; qu'à la vérité, l'article 347 contient des expressions analogues à celles de l'art. 341, mais qu'il ne résulte pas de cette analogie dans les termes que ces deux articles, même en les combinant entre

eux, puissent se suppléer l'un par l'autre; qu'il suit de là qu'il ne suffit pas que l'article 347 ait reçu son exécution, mais qu'il faut encore que l'art. 341 ait été lui-même préalablement observé, sous la peine de nullité qu'il prononce, parce que la formalité qu'il ordonne pouvant avoir pour résultat une déclaration plus favorable à l'accusé, elle est substantielle à la défense, et que, dès lors, elle ne peut être suppléée par un équipollent » (Cass. 24 janv. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 179); 2° si le procès-verbal énonce que le président a fait aux jurés l'avertissement prescrit par un article du Code, sans indiquer le numéro de cet article, « attendu que l'obligation de donner aux jurés cet avertissement est tellement rigoureuse, que le législateur, en la prescrivant à peine de nullité, a pris soin encore de déterminer les propres termes dans lesquels la déclaration du jury, si elle a lieu, devra être conçue; qu'il résulte de là qu'il est indispensable que le procès-verbal constate bien expressément que cet avertissement a été donné conformément à la loi » (Cass. 22 janv. 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 174); 3° si le procès-verbal, au lieu d'énoncer que le président a donné l'avertissement prescrit par l'art. 341, a mentionné l'art. 348, étranger à cette formalité (Cass. 8 fév. 1844, J. P. 1845. 2. 474).

650. Le deuxième avertissement a pour objet le vote du jury au scrutin secret. La Cour de cassation a jugé « que le paragraphe de l'art. 341, qui veut que le président avertisse le jury que son vote doit avoir lieu au scrutin secret, n'a pas attaché la peine de nullité à l'inobservation de cette formalité, laquelle n'est pas substantielle » (Cass. 5 fév. 1836, J. P. 3e édit.). Un autre arrêt déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit justifié que les jurés ont voté au scrutin secret. (Cass. 24 déc. 1835, J. P. 3e édit.; *Journ. du droit crim.*, t. 8 p. 52). Il résulte de là que le vote au scrutin secret est pour les jurés plutôt une faculté qu'une obligation, et que rien ne s'oppose à ce qu'ils expriment publiquement leur vote. Cette interprétation est conforme à l'esprit de la loi du 9 septembre 1835. En effet, le rapporteur de cette loi, M. Parant, disait : « Quelle sera la sanction de la loi nouvelle qui prescrit le vote secret? Ne perdons pas de vue que tout l'intérêt de la mesure se reporte sur les jurés; ne seront-ils pas les premiers et les plus sûrs gardiens de la loi? Chacun d'eux est autorisé à réclamer le secret. Au surplus, et pour que les personnes intéressées à l'exécution de la mesure connaissent bien leurs droits et leurs devoirs, il est convenable, ainsi l'a jugé la commission, que le président les avertisse que le vote est nécessairement secret. Nous n'avons pas jugé convenable de prescrire sous peine de nullité cet avertissement. »

651. De là deux conséquences: la première, c'est que l'irrégularité de cette formalité ou de sa constatation dans le procès-verbal n'entraîne aucune nullité (Cass. 11 janv. 1838, J. P. 1840. 1. 220; D. P. 38. 1. 437); la seconde, c'est qu'il n'est pas non plus exigé, à peine de nullité, que le président retrace au jury les formes prescrites par la loi du 13 mai 1836, pour le vote au scrutin secret (Cass. 27 sept. 1838, S.-V. 38. 1. 925). Mais, néanmoins, et si le législateur n'a pas voulu déclarer substantielle une forme indépendante des magistrats, difficile à constater et dont l'omission aurait pu multiplier les annulations, ce n'est pas une raison pour que les présidents négligent un avertissement qui est réellement indispensable pour instruire les jurés du mode qu'ils doivent suivre dans leur délibération. Ce mode, qu'il soit ou non suivi, est le vœu de la loi; l'intérêt de la justice est qu'il soit appliqué, et dès lors le devoir du président est de tracer les formes prévues par la loi du 13 mai 1836.

652. Le troisième avertissement a pour objet la majorité à laquelle la décision doit être prise. Le président doit avertir les jurés que leur décision, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, doit se former à la majorité, à peine de nullité; que leur déclaration doit constater cette majorité, à peine de nullité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé, si ce n'est dans le cas où l'accusé est déclaré coupable du fait principal à la simple majorité; ils doivent, dans ce cas seulement, en faire mention en tête de leur déclaration (art. 341 et 347).

653. La Cour de cassation a jugé, sous l'empire de l'art. 3 de la loi du 4 mars 1831, qui avait élevé la majorité à plus de sept voix, 1°, dans une première espèce, « que cet article est général et s'applique non-seulement au fait principal, mais encore à toutes les circonstances qui constituent le crime; que les jurés n'ont point fait connaître que les résolutions par eux prises sur les circonstan-

ces aggravantes l'avaient été à la majorité de plus de sept voix ; que, de plus, la septième question, portant sur un fait principal, a été répondue par le monosyllabe *oui*, sans constater l'existence de la majorité à plus de sept voix ; que le président, en ne faisant porter l'avis que la loi le charge de donner aux jurés que sur les faits principaux, a violé l'art. 3 de la loi du 4 mars 1831 » (Cass. 19 août 1831, S.-V. 32. 1. 115; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 306); 2°, dans une seconde espèce, que l'avertissement donné aux jurés par le président *que leur décision devait se former contre l'accusé à la majorité de plus de sept voix, et qu'elle devait se former à la même majorité sur les circonstances atténuantes*, remplit le vœu de la loi (Cass. 28 mars 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 327).

654. Depuis la loi du 9 septembre 1835, le président n'est tenu de faire porter son avertissement relatif à la nécessité de déclarer l'existence de la majorité simple que sur le fait principal; cette obligation ne s'applique pas aux circonstances aggravantes (Cass. 19 oct. 1837, S.-V. 38. 1. 246; J. P. 1840. 1. 126; D. P. 38. 1. 424; *Bull.*, n° 317). Au surplus, la prescription de la loi est satisfaite, « lorsque le procès-verbal des débats porte que le président a averti le jury que sa décision devait se former à la majorité contre l'accusé, et sans exprimer le nombre de voix, si ce n'est dans le cas où il serait déclaré coupable du fait principal à la simple majorité, et lorsqu'il l'a de plus invité à se conformer aux dispositions de l'art. 341 » (Cass. 12 déc. 1840, S.-V. 40. 1. 950; D. P. 41. 1. 35; *Bull.*, n° 350).

655. Mais si l'avertissement, par l'effet d'une erreur qu'il renferme, tend à égarer le jury dans l'exercice de son pouvoir, cette irrégularité entraîne une nullité. Cette solution a été consacrée dans une espèce où le président, depuis la promulgation de la loi du 9 septembre 1835, avait averti le jury que les circonstances atténuantes, s'il en existait, devaient être reconnues à la majorité *de plus de sept voix*. La Cour de cassation a annulé l'arrêt, « attendu que l'avertissement relatif aux circonstances atténuantes n'a point été donné par le président de la cour d'assises dans les termes prescrits par la loi; que le jury a été averti que sa décision sur ces circonstances devait se former à la majorité de plus de sept voix, tandis qu'aux termes des articles 341 et 347 du Code d'instruction criminelle, rectifiés par la loi du 9 septembre 1835, il suffisait de la majorité ordinaire; que le jury a donc été induit en erreur par cet avertissement illégal; qu'il a pu croire que la majorité de plus de sept voix était nécessaire pour former sa décision, et qu'ainsi le silence qu'il a gardé sur l'existence des circonstances atténuantes laisse douter si elle n'aurait point été admise à la majorité; que les dispositions relatives aux circonstances atténuantes, en matière criminelle, intéressent essentiellement le pouvoir qui est attribué au jury par la loi; que, sous ce rapport, elles sont substantielles; que leur observation est d'ailleurs prescrite à peine de nullité; qu'il suit de là que l'irrégularité de l'avertissement donné par le président de la cour d'assises a nécessairement vicié la déclaration du jury (Cass. 22 déc. 1836, S.-V. 38. 1. 135; J. P. 1838. 1. 51; D. P. 37. 1. 486).

656. Nous croyons utile de donner ici une formule qui comprend tous les avertissements prescrits par les art. 341 et 347 : « MM. les jurés, votre vote doit avoir lieu au scrutin secret; vos décisions contre l'accusé doivent se former à la majorité des voix, et votre déclaration doit constater l'existence de cette majorité, sans que le nombre des voix puisse être exprimé. Cependant, si l'accusé n'est déclaré coupable du *fait principal* qu'à la simple majorité, c'est-à-dire à la majorité de sept voix, vous devez en faire mention dans votre réponse. Enfin, si vous pensez, à la majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, vous devez le déclarer en ces termes : A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de tel accusé. » Cette formule remplit strictement toutes les conditions exigées par la loi.

657. Lorsque cette formule a été lue aux jurés, le vœu de la loi est complétement satisfait, et les avertissements qu'elle renferme dominent toutes opérations ultérieures des jurés, quelles que soient leur durée et leurs complications. Ainsi, lorsque le verdict est déclaré par la cour d'assises soit incomplet, soit obscur, soit irrégulier, et que les jurés sont renvoyés en conséquence dans la chambre de leurs délibérations pour le régulariser, il est inutile que les avertissements soient renouvelés, et, par conséquent, une telle omission ne saurait former un moyen de cassation

(Cass. 20 mai 1837, S.-V. 37. 1. 653; J. P. 1840. 1. 143; D. P. 38. 1. 429).

658. A ces avertissements prescrits par la loi, le président peut-il en ajouter d'autres? Nous croyons qu'il faut distinguer si les avertissements ajoutés par le président ont pour but d'éclairer le jury sur l'étendue de ses droits et sur les formes qu'il doit suivre dans sa délibération. Ces instructions, utiles en elles-mêmes, ne nous semblent point irrégulières; car, non-seulement la loi ne les défend pas, mais en prescrivant au président de donner les avertissements les plus indispensables, elle lui donne évidemment le devoir d'expliquer au jury toutes les règles qu'il ne comprend pas, et dans l'application desquelles il pourrait s'égarer. Mais il ne doit plus en être ainsi lorsque les avertissements ont pour objet, non de tracer au jury les formes matérielles qu'il doit suivre, mais de diriger la délibération elle-même. Car il n'appartient point au président de chercher à influencer cette délibération par l'autorité de son opinion. Néanmoins la Cour de cassation a jugé 1° que le président a pu, sans irrégularité, faire connaître aux jurés la faculté réservée à la cour d'assises par le deuxième paragraphe de l'art. 352, dans le cas où la délibération rendue contre l'accusé serait intervenue à la simple majorité (Cass. 22 mars 1845, J. P. 1845. 2. 530); 2° que le même magistrat peut, dans une accusation de meurtre, avertir le jury que si la question de provocation était résolue affirmativement, il y aurait acquittement (Cass. 7 août 1845, J. P. 1845. 2. 797); 3° enfin, que le président qui, après avoir rappelé aux jurés l'obligation où ils sont de délibérer sur les circonstances atténuantes, exprime que, dans son appréciation personnelle, aucuns faits de la cause ne semblent en justifier l'admission, ne commet aucune violation de la loi, et même aucun excès de pouvoir (Cass. 27 mars 1845, J. P. 1845. 2. 613; —*id.*, 29 août 1844, J. P. 1845. 1. 416). Dans ces trois espèces, nous n'hésitons pas à voir, dans cet avertissement supplétif, non-seulement une irrégularité, mais un abus de pouvoir. Dans les deux premières hypothèses, quel était le but de l'avertissement? N'était-ce pas de porter la pensée des jurés sur les conséquences de leur verdict; de leur indiquer quelles seraient ses conséquences, s'ils prenaient cette décision? Dans la troisième, n'était-ce pas, avec plus de netteté encore, de les détourner de rendre une décision affirmative sur une question? Or le président exprimerait-il cet avis sur la cause, s'il le pensait indifférent? Ce qu'il prétend, c'est imprimer une direction à la délibération, c'est engager les jurés tantôt à prendre une décision à la simple majorité, tantôt à rejeter une question de provocation, tantôt à ne pas déclarer de circonstances atténuantes. Nous croyons que le président n'a pas ce droit, et qu'en l'usurpant il méconnaît le caractère même des attributions dont il est investi; sa mission, jusqu'à la délibération de la cour, c'est la protection de tous les droits, c'est la plus stricte impartialité; il ne doit pas manifester d'opinion, il ne doit pas en avoir. Or, ici, non-seulement il exprime une opinion, mais il cherche à l'imposer aux jurés; non-seulement il énonce ce qui, à son avis, devrait être fait, mais il invite les jurés à le faire. Ce n'est pas tout: il fait connaître aux jurés, contrairement aux prescriptions formelles de l'art. 342, les conséquences légales de la déclaration qu'ils vont rendre. Pourquoi donc alors interdire, d'un autre côté, à la défense la même faculté? Pourquoi le président, dans l'intérêt de l'accusation, pourra-t-il parler de la peine, tandis que le défenseur, dans l'intérêt de la défense, ne le pourra pas? Nous ne nous sommes point opposés, nous l'avons dit précédemment, à ce que les jurés soient informés à l'avance des conséquences de leur déclaration, mais il faut que cet avertissement soit pour eux un moyen de s'éclairer, et non pour le président un moyen d'influence sur leur délibération.

SECT. 5. — *Remise des pièces aux jurés.*

659. Le président, après avoir adressé aux jurés les avertissements prescrits par la loi, doit leur remettre les pièces du procès. L'article 382 du Code du 3 brumaire an IV prescrivait la remise « de toutes les pièces du procès, à l'exception des déclarations écrites des témoins et des interrogatoires écrits de l'accusé. » L'art. 341 du Code d'instruction criminelle dispose également, en d'autres termes, que le président leur remettra « l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins. »

660. Au milieu des nombreuses pièces qui prennent place dans les dossiers des procédures criminelles, des difficultés se sont éle-

vées pour distinguer celles qui doivent être et celles qui ne doivent pas être communiquées aux jurés. Toutefois une règle nous paraît dominer cette matière, c'est que la loi n'ayant excepté de la communication que *les dépositions écrites des témoins*, toutes les autres pièces du procès doivent être remises. Cette règle a été appliquée dans un grand nombre d'espèces.

661. Une *lettre anonyme*, lue dans le débat, doit être remise aux jurés, « attendu que l'art. 341 n'exclut des pièces du procès qui doivent être remises aux jurés que les déclarations écrites des témoins; que la lettre anonyme lue aux jurés n'avait nullement ce caractère; que dès lors sa remise aux jurés, avec les autres pièces de la procédure, ne constitue aucune violation de la loi » (Cass. 29 juin 1833, J. P. 3e édit.). Il a été également jugé, dans une autre espèce, « que des lettres anonymes adressées dans le cours de l'instruction aux magistrats chargés de procéder à l'instruction, pour leur fournir les documents qu'ils sont à même de vérifier et d'utiliser dans l'intérêt de la justice, ne peuvent être considérées comme complétement étrangères au procès, et qu'à ce titre elles sont pièces du procès; mais que leur titre de lettres anonymes ne permet pas de les assimiler à des déclarations écrites de témoins entendus légalement dans l'instruction; que par conséquent elles ne tombent pas dans la prohibition portée en l'art. 341; d'où il suit que le président de la cour d'assises, en remettant aux jurés, avec les pièces du procès, les lettres anonymes dont il s'agit, n'a point contrevenu à l'art. 341 » (Cass. 7 janv. 1836, S.-V. 36. 1. 527; D. P. 36. 1. 115).

662. Les *lettres missives* signées, lorsqu'elles ont été saisies et jointes à la procédure, doivent, à plus forte raison, être remises aux jurés. Ainsi la Cour de cassation a jugé que l'arrêt d'une cour d'assises ne viole aucune loi, en maintenant au nombre des pièces de la procédure dont la remise devait être faite aux jurés, les lettres et les copies de lettres saisies au domicile d'un accusé, « attendu que l'article 37 qui autorise la saisie des papiers pouvant servir à conviction ou à décharge, ne distingue pas entre les lettres missives et les autres papiers » (Cass. 13 oct. 1832, S.-V. 32. 1. 729; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 8).

663. Les *plaintes* et les *dénonciations* doivent être communiquées. En effet, elles font partie des pièces du procès. « Cependant, ajoute Carnot, si le plaignant ou le dénonciateur avait été entendu aux débats, en forme de témoignage, il faudrait considérer sa plainte ou sa dénonciation comme étant sa déposition écrite, et il nous paraîtrait alors que ce serait entrer dans l'esprit de la loi, que ce serait même en suivre la disposition à la lettre, que de ne pas en faire la remise au jury » (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 619).

664. Les *rapports des experts* doivent être communiqués. La Cour de cassation a appliqué cette règle 1° dans une espèce où il s'agissait d'un avis donné par un médecin spontanément et sans aucun caractère judiciaire, et ses motifs ont été « que la remise de cette pièce aux jurés, quoiqu'elle ne fût pas une pièce judiciaire, n'était pas interdite par l'article 341; que d'ailleurs cette remise n'a pu faire aucun grief à l'accusé, puisque les jurés n'ont pu attacher à un avis donné spontanément et sans formalité de justice la confiance qui n'est due qu'à un rapport dressé par un médecin commis régulièrement à cet effet par l'autorité compétente » (Cass. 16 janv. 1836, S.-V. 36. 1. 224; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 1. 478); 2° dans une deuxième espèce, dans laquelle le rapport avait été dressé dans le cours de l'instruction par un médecin commis à cet effet, quoique ce rapport n'eût pas été précédé de la prestation de serment de ce médecin (Cass. 28 sept. 1837, S.-V. 37. 1. 910; J. P. 1837. 2. 587; D. P. 38. 1. 419); 3° enfin, dans une troisième espèce, les rapports dressés par les médecins auxquels le juge d'instruction a donné mission de procéder à l'autopsie d'un cadavre (Cass. 18 août 1837, J. P. 1840. 1. 105; D. P. 38. 1. 413). Dans cette dernière procédure, les médecins experts avaient été appelés et entendus comme témoins, et cette circonstance a élevé quelque doute sur la validité de la jonction de leur rapport. Ce doute n'est pas fondé. Les procès-verbaux des experts doivent être considérés comme faisant partie de ceux qui ont été dressés pour la constatation du corps du délit; ils forment avec ces actes un tout indivisible; ils les complètent réellement. Si, ensuite, les experts qui ont écrit ces rapports déposent aux débats, ces dépositions ne changent nullement le caractère des premiers procès-verbaux, et ne sauraient les transformer en dépositions de témoins. Il en résulte

seulement que la jurisprudence, en confondant dans la même personne le caractère du témoin et celui de l'expert, s'est écartée du vrai principe de la matière (Carnot, *De l'instruct. crim.*, t. 2, p. 619).

665. Les *interrogatoires* des accusés peuvent être remis. En effet, l'article 341 n'a pas reproduit à l'égard de ces pièces la prohibition du Code du 3 brumaire an IV. En est-il ainsi de l'interrogatoire d'un coaccusé, soit acquitté, soit décédé? La Cour de cassation a répondu affirmativement dans ces deux cas : elle a décidé, dans le premier, « que l'interrogatoire prêté par l'un des coaccusés dans le procès sur lequel est intervenue l'ordonnance d'acquittement n'était pas une déposition de témoins; qu'il faisait partie des pièces du dossier et qu'il a pu être remis avec les autres pièces au jury (Cass. 9 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 463; J. P. 3e édit.). Elle a déclaré, dans le second, « que les interrogatoires et les déclarations d'un coprévenu décédé pendant l'instruction ne sont pas des dépositions de témoins et ne peuvent leur être assimilés; que ces interrogatoires et déclarations sont de simples renseignements, et qu'en supposant qu'ils aient été remis aux jurés, il n'a été commis aucune violation de la loi » (Cass. 15 avril 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 435; J. P. 3e édit.).

666. Tous les *procès-verbaux* doivent être remis. Il importe que les jurés puissent s'y reporter pour les examiner eux-mêmes (Cass. 31 mars 1831, J. P. 3e édit.; D. P, 31. 1. 190; — *id.*, 6 fév. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 167). « S'il arrivait, dit Carnot, que quelques dépositions de témoins eussent été consignées dans les procès-verbaux, il faudrait les voiler. Vainement dirait-on, pour se soustraire à cette obligation, que ce ne sont que de simples renseignements; si leurs déclarations ne peuvent servir que de simples renseignements, ils ne les ont pas moins faites en qualité de témoins et comme contraints. Si ce ne sont pas de véritables dépositions dans un sens *absolu*, elles n'en sont pas moins des dépositions dans le sens de l'article 341 » (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 619).

667. Dans une accusation de banqueroute frauduleuse, les livres du failli peuvent être remis, même partiellement. Cette solution, intervenue dans l'affaire Demiannay, est motivée sur ce que, 1° d'après l'art. 341, les pièces du procès doivent être remises aux jurés, sous la seule exception des déclarations écrites des témoins; que cet article n'excepte point celles de ces pièces qui n'ont pas été lues dans le cours des débats, et dont les accusés étaient libres de demander la lecture, s'ils la jugeaient utile à leur défense; 2° qu'il ne peut résulter de nullité de ce que les pièces auraient été remises aux jurés sans récolement ni inventaire, puisque cette formalité n'est ordonnée par aucune loi; 3° que si une partie des livres du failli n'a pu être remise au jury parce qu'elle était restée à Rouen, les accusés n'ont pris aucune conclusion sur ce point, ni dans le cours des débats, ni lors de la remise des pièces au jury; que, dans cet état, ils ne peuvent se plaindre de ce que cette remise aurait eu d'incomplet » (Cass. 3 déc. 1838, S.-V. 38. 1. 84; J. P. 1838. 1. 38; D. P. 37. 1. 473).

668. Enfin, la Cour de cassation a déclaré « que la remise aux jurés des observations d'un magistrat sur l'instruction écrite n'a pas été une violation directe de l'article 341 » (Cass. 31 oct. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 381; J. P. 3e édit.). La même solution s'étendrait évidemment à toutes les pièces qui se trouvent annexées à la procédure et qui ne peuvent être comprises dans la classe des déclarations écrites des témoins. Toutefois nous n'admettons pas, comme l'a décidé la Cour de cassation, qu'un arrêt qui a condamné l'accusé à une première peine puisse être remis aux jurés (Cass. 28 mars 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 262; J. P. 3e édit.). Cette pièce n'a pu être lue qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire, et, ainsi que nous l'indiquerons tout à l'heure, ce pouvoir a cessé d'exister quand les jurés délibèrent.

669. Il n'y a point lieu de distinguer, pour cette communication, entre les pièces régulières et irrégulières; il suffit qu'elles fassent partie du dossier pour qu'elles puissent être remises aux jurés. La Cour de cassation a jugé dans ce sens « que, d'après l'art. 341, le président de la cour d'assises doit remettre aux jurés les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins; que, d'après l'art. 408, l'arrêt de condamnation ne peut être annulé pour omission ou violation des formalités prescrites à peine de nullité, que lorsque cette violation ou cette omission se rencontrent dans l'arrêt de renvoi ou dans l'instruction et la procédure faites de-

vant la cour d'assises; qu'il suit de la combinaison de ces deux articles que le président, en remettant aux jurés les pièces de la procédure antérieure à l'arrêt de renvoi, n'a point à distinguer entre celles qui sont régulières et celles qui pourraient ne pas l'être; que c'est seulement à titre de renseignements que les pièces de la procédure sont remises aux jurés, dont la conviction doit se former essentiellement d'après le débat oral qui a lieu devant eux; qu'il suffit, pour la garantie de l'accusé, que cette remise ne porte que sur des pièces faisant partie du dossier, dont son conseil a eu la libre communication, et qu'il peut par conséquent critiquer devant ces jurés, tant sous le rapport de la forme que sous celui du fond, si le besoin de la défense l'exige » (Cass. 16 janv. 1836, S.-V. 36. 1. 223; J. P. 3e édit.; D. P. 38. 1. 479). Toutefois, dans une autre espèce, la Cour de cassation a approuvé le refus fait par une cour d'assises de la remise d'un plan irrégulier, « attendu que la cour d'assises s'est fondée, pour décider que le plan produit ne serait point soumis aux jurés, sur ce qu'il présente l'état des lieux d'une manière inexacte; qu'il n'a point été levé contradictoirement avec le ministère public, et que celui qui en est l'auteur n'est point connu en qualité de géomètre; d'où il suit qu'en statuant ainsi sur la demande de l'accusé, elle n'a nullement porté atteinte au droit de la défense » (Cass. 29 mars 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 257).

670. Nous avons vu que la remise des dépositions écrites des témoins était frappée d'une prohibition absolue. En effet, c'est sur les impressions recueillies dans le débat oral que les jurés doivent fonder leur jugement: la procédure écrite doit leur rester étrangère. Ce principe est l'un des fondements de l'institution du jury. Les certificats qui ont pour objet d'attester soit la moralité, soit l'immoralité de l'accusé, doivent-ils être considérés comme des dépositions de témoins? Sous le Code du 3 brumaire an IV, la question fut diversement jugée (Cass. 5 therm. an VIII et 27 fruct. an IX, Devillen. et Car. 1. 1. 346 et 526; J. P. 3e édit.). Nous pensons qu'on ne doit considérer ces certificats que comme de simples renseignements, et qu'on peut les placer sans aucun inconvénient sous les yeux des jurés. Mais, en général, il importe de remarquer que toutes les pièces qui n'appartiennent pas à la procédure et qui n'ont été lues aux débats qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président ne doivent pas être remises aux jurés, car le pouvoir discrétionnaire expire à la clôture des débats, et la remise de ces pièces prolongerait l'effet de ce pouvoir dans la salle des délibérations des jurés. C'est par suite de cette considération qu'il faut décider que les déclarations écrites des témoins décédés ou absents ne doivent pas être remises aux jurés, bien qu'elles aient été lues dans le cours des débats.

671. Mais ne sont pas considérés comme dépositions de témoins: 1° le relevé fait par un témoin des livres de commerce de l'accusé. L'arrêt de rejet porte « que le défenseur de l'accusé s'est borné à demander acte de ce qu'on avait remis aux jurés le relevé des livres fait par le témoin Bordet; que cet acte lui a été accordé; que le relevé fait par le témoin Bordet, d'après l'autorisation du juge-commissaire, n'était pas une déposition, mais un rapport dont on pouvait donner connaissance aux jurés sans contrevenir à l'article 341 » (Cass. 7 mars 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 167). 2° Le procès-verbal de confrontation d'un témoin avec l'accusé, « attendu que ce procès-verbal n'était pas une simple déclaration de témoin, mais qu'il pouvait être considéré comme procès-verbal relatif à la constatation du délit et comme pièce du procès » (Cass. 6 fév. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 167).

672. Si, malgré les termes absolus de cette prohibition, les dépositions des témoins sont, en tout ou en partie, placées sous les yeux des jurés, quel sera le résultat de cette infraction? La Cour de cassation a déclaré « que l'art. 341 n'est pas prescrit à peine de nullité » (Cass. 31 oct. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 381; J. P. 3e édit.; — *id.*, 6 fév. 1832, arrêt cité *suprà*, n° 666). Il s'ensuit que cette remise ne pourrait être considérée que comme une irrégularité qui ne serait pas de nature à vicier la procédure. Cependant Carnot pense que « l'on pourrait peut-être soutenir, avec quelque espoir de succès, qu'il y aurait lieu à l'annulation de l'arrêt, lors même qu'il n'aurait été fait aucune réquisition relative à l'observation de la loi, si la remise des dépositions écrites au jury était bien constatée; car il en résulterait une violation de la disposition du Code qui exige, sous peine de nullité, que l'instruction soit publique. La déclaration du jury se serait, en effet, formée

sur des pièces qui n'auraient pas été soumises aux débats, et qui dès lors n'auraient pas passé au creuset d'une discussion publique » (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 618). On peut ajouter dans ce sens que si la lecture des dépositions écrites est interdite, à plus forte raison doit-il être défendu de livrer ces dépositions à l'examen du jury, et que si le pouvoir discrétionnaire peut, comme on l'a dit, autoriser cette lecture au débat, il est impuissant pour l'autoriser dans la chambre des délibérations du jury. Et puis, comment distinguer dans quels éléments le jury aura puisé sa conviction? Comment savoir si ce n'est pas dans ces dépositions écrites qui ont été placées par inadvertance sous ses yeux? N'est-ce pas là substituer indirectement, et dans une certaine mesure, l'instruction écrite à l'instruction orale? Et que devient le principe fondamental de la procédure par jurés, qui fait du débat oral la base de cette procédure?

673. La même jurisprudence s'étend à la proposition inverse, c'est-à-dire au cas où les pièces du procès autres que les dépositions des témoins n'ont pas été remises aux jurés. La Cour de cassation a jugé que cette omission n'entraînait aucune nullité, « attendu que la conviction du jury doit résulter surtout des débats qui ont lieu en sa présence; que l'art. 342 ne la fait point dépendre, en effet, de l'examen des pièces que l'art. 341 oblige le président à remettre au chef du jury; que ces pièces ne sont pas les éléments indispensables de la décision des jurés; et que c'est pour cela que l'inobservation dudit art. 341, qui n'est d'ailleurs point prescrit à peine de nullité, ne peut vicier ni les débats, ni la déclaration qui en a été le résultat » (Cass. 26 août 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 581; J. P. 3e édit.). Mais si l'accusé avait réclamé l'observation de cette formalité, l'infraction deviendrait une cause de nullité. Ce point, qui d'ailleurs ne pourrait être douteux, résulte d'un arrêt de rejet ainsi conçu : « Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 341, en ce que le président n'a pas remis aux jurés deux rapports d'un homme de l'art et le procès-verbal de transport sur le lieu du crime, qui sont relatifs à sa constatation; attendu que la formalité prescrite par cet article n'est pas prescrite à peine de nullité; qu'elle n'est pas substantielle, et que le demandeur n'a pas pris de conclusions à l'effet d'en requérir la stricte observation dans son intérêt, conformément au deuxième alinéa de l'art. 408 » (Cass. 26 janv. 1837, S.-V. 38. 1. 897; J. P. 1840. 2. 105; D. P. 37. 1. 508).

674. Au surplus, il y a preuve légale que la disposition de l'art. 341 a été pleinement exécutée, lorsque, d'une part, l'accusé n'a élevé aucune réclamation, et que, d'un autre côté, le procès-verbal des débats constate que le président a remis au chef du jury l'acte d'accusation, et les *pièces du procès* autres que les déclarations écrites des témoins (Cass. 26 août 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 581; J. P. 3e édit.).

CHAP. 13. — DU JUGEMENT.

675. Les opérations du jugement commencent au moment où les jurés se rendent dans leur chambre pour délibérer; elles s'achèvent au moment où la cour d'assises prononce son arrêt. Or, entre ces deux actes, des formes importantes ont encore pour objet de préserver les droits de l'accusation et les droits de la défense. Nous allons retracer ces formes dans ce chapitre.

676. Toutefois, avant d'entrer dans cet examen, il est nécessaire d'énumérer plusieurs cas où ces formes cessent d'être applicables. La cour d'assises rend deux sortes de jugements : tantôt associée à la délibération du jury, elle se borne à faire l'application de la loi aux solutions de fait qu'il a prononcées; tantôt elle statue seule et sans l'assistance des jurés. Ces derniers jugements, dans lesquels les juges composant la cour d'assises prononcent comme une juridiction indépendante du jury, forment une véritable exception aux formes générales de la procédure. Il ne s'agit point ici, en effet, des jugements incidentels que rend la cour d'assises, soit dans le cours des débats, soit après la clôture, soit sur les questions contentieuses qui s'élèvent à l'audience, ou sur les questions de droit que les faits font surgir. Il s'agit des jugements qu'elle est appelée à rendre dans certains cas où elle est investie d'une juridiction spéciale, en dehors de la procédure ordinaire où les pouvoirs du jury concourent avec les siens.

677. 1° Lorsque l'accusé n'est pas présent et que l'arrêt est rendu, soit par défaut, en matière de délits de presse (l. 8 avril 1831, art. 2), soit par contumace, en matière de crimes (C. instr. crim., 470), la cour d'assises prononce sans assistance ni intervention de

jurés. — V. les mots *Contumace, Délits de la presse.*

678. 2° Lorsqu'à l'audience de la cour d'assises, une personne quelconque se rend coupable d'un crime ou d'un délit, ou cause quelque tumulte pour empêcher le cours de la justice, la cour entend sur-le-champ les témoins, le délinquant et le conseil qu'il aura choisi ou qui lui aura été désigné par le président, et statue sur la prévention sans assistance de jurés (C. instr. crim., 507; l. 9 sept. 1835, art. 11). — V. Audience, n° 21; Délits commis aux audiences.

679. 3° Les jugements rendus sur l'identité des condamnés évadés et repris sont prononcés par la cour d'assises sans assistance de jurés (C. instr. crim., 519). — V. Identité (reconnaissance de l').

680. Outre ces cas où la cour d'assises statue isolément des jurés, elle prononce encore, sans être liée par leur déclaration, sur les dommages-intérêts et les frais. Nous exposerons ailleurs cette matière. Nous revenons maintenant aux formes ordinaires du jugement.

SECT. 1re. — *Délibération des jurés.*

681. Les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendent dans leur chambre pour y délibérer (art. 342). S'il leur a été adjoint des jurés suppléants, le procès-verbal doit constater qu'ils n'ont pris aucune part à la délibération. Les jurés suppléants, en effet, font partie du jury jusqu'au moment où les jurés de jugement se retirent dans leur chambre pour y délibérer; ils cessent d'en faire partie à ce moment, s'ils ne suppléent aucun des membres titulaires (Cass. 29 mars 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 257).

682. Le chef du jury est le premier juré sorti par le sort, ou celui qui est désigné par eux et du consentement de ce dernier (article 342). La Cour de cassation a déclaré, en interprétant cet article, « qu'il autorise le changement du chef du jury, avec le consentement de celui dont le nom est sorti de l'urne le premier, mais qu'il n'exige pas le consentement de l'accusé pour que ce changement soit régularisé » (Cass. 24 déc. 1824, J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 122). Nous croyons que ce changement n'exige ni le consentement de l'accusé, ni même le consentement de celui dont le nom est sorti le premier de l'urne. En effet, dans l'art. 342, ces mots : *du consentement de ce dernier*, s'appliquent évidemment à celui que désignent les jurés et non point à celui que le sort a désigné. La loi, au reste, n'a point limité l'exercice de ce droit d'élection au moment où, après la clôture du débat et la position des questions, les jurés se sont retirés dans la chambre de leurs délibérations. Ainsi la Cour de cassation a déclaré « qu'il est sans intérêt pour les accusés et sans influence pour la conviction des jurés, que cette désignation soit faite antérieurement; que, dès lors, la loi n'en portant pas une prohibition formelle, elle peut être faite aussitôt après la formation du tableau, sans qu'il en résulte ouverture à cassation; que le serment prescrit aux jurés n'a pour objet que de lier leurs consciences dans leur délibération; qu'il ne se réfère nullement à la désignation de leur chef, quand il y a lieu de changer celle du sort; que, pour cette désignation, les jurés ne sont soumis à aucune règle; qu'ils peuvent donc y procéder avant d'avoir prêté serment » (Cass. 27 sept. 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 139; J. P. 3e édit.). Il faut ajouter, pour terminer sur ce point, qu'il y a présomption légale que la désignation s'est régulièrement accomplie : 1° lorsque les fonctions de chef du jury ont été remplies par un juré autre que celui que le sort avait désigné (Cass. 17 août 1827, J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 490); 2° lorsqu'un juré suppléant a remplacé le chef du jury légalement empêché, et en a exercé les fonctions sans opposition des autres jurés (Cass. 3 juin 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 268). Toutefois, dans une affaire où la déclaration du jury avait été rapportée par le deuxième juré sorti par le sort, quoiqu'il ne fût pas constant que ce second juré eût été désigné par les autres jurés, la cour d'assises crut devoir annuler cette déclaration, remettre de nouveau les questions posées au chef du jury avec les solennités prescrites et provoquer une deuxième déclaration, qui fut lue cette fois par le chef du jury. La Cour de cassation, à laquelle cet incident fut déféré, déclara « qu'il avait été pleinement satisfait ainsi à tout ce qui a été prescrit par le Code d'instruction criminelle, même dans ses dispositions dont l'omission n'emporte pas la peine de nullité » (Cass. 8 juillet 1824, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 314).

683. Avant de commencer la délibération, le chef des jurés leur fait lecture de l'instruc-

tion contenue en l'art. 342, laquelle est, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre. Mais cette double formalité n'est point prescrite à peine de nullité; et d'ailleurs, d'une part, aucune disposition n'oblige le chef du jury à la constater, et de l'autre, le greffier ne peut la mentionner dans le procès-verbal, puisqu'il n'a pas accès dans la chambre des délibérations (Cass. 16 janv. 1812, arrêt cité par Carnot, t. 2, p. 628, n° 9; — *id.*, 26 juin 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 338; J. P. 3e édit.; — *id.*, 3 juin 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 268; — *id.*, 26 avril 1839, J. P. 1839. 2. 665; D. P. 39. 1. 383). M. Carnot dit que cependant cette lecture devrait être une chose de rigueur, puisque c'est dans cette instruction que les devoirs des jurés se trouvent tracés (*De l'instr. crim.*, t. 2, p. 632).

684. Aux termes de l'art. 344, les jurés délibèrent d'abord sur le fait principal, et ensuite sur chacune des circonstances. Le chef du jury lit successivement chacune des questions posées, et le vote a lieu ensuite au scrutin secret, tant sur le fait principal et les circonstances aggravantes que sur l'existence des circonstances atténuantes (art. 345). Il est procédé de même, et au scrutin secret, sur les questions qui sont posées dans les cas prévus par les art. 339 et 340 (art. 346).

685. Le vote au scrutin secret, établi par la loi du 9 septembre 1835, a été organisé par la loi du 13 mai 1836. L'art. 1er de cette loi est ainsi conçu : « Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, et enfin sur la question des circonstances atténuantes, que le chef du jury sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue. » L'art. 2 indique le mode du vote : « A cet effet, chacun des jurés, appelé par le chef du jury, recevra de lui un bulletin ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises, et portant ces mots : *Sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est...* Il écrira à la suite, ou fera écrire secrètement par un juré de son choix, le mot *oui* ou le mot *non*, sur une table disposée de manière à ce que personne ne puisse voir le vote inscrit au bulletin. Il remettra le bulletin écrit et fermé au chef du jury, qui le déposera dans une urne ou boîte destinée à cet usage. » La Cour de cassation a eu à déclarer que la remise des bulletins sur lesquels les jurés doivent écrire leur vote, doit être faite par le chef du jury et non par le président des assises (Cass. 11 janv. 1838, J. P. 1840. 1. 220; D. P. 38. 1. 437). L'art. 3 de la loi règle la forme de la déclaration : « Le chef du jury dépouillera chaque scrutin en présence des jurés, qui pourront vérifier les bulletins. Il en consignera sur-le-champ le résultat en marge ou à la suite de la question résolue, sans néanmoins exprimer le nombre des suffrages, si ce n'est lorsque la déclaration affirmative, sur le fait principal, aura été prise à la majorité. La déclaration du jury, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, n'exprimera le résultat du scrutin qu'autant qu'il sera affirmatif. » L'art. 4 prévoit les bulletins blancs et illisibles : « S'il arrivait que dans le nombre des bulletins il s'en trouvât sur lesquels aucun vote ne fût exprimé, ils seraient comptés comme portant une réponse favorable à l'accusé. Il en serait de même des bulletins que six jurés au moins auraient déclarés illisibles. » Enfin, l'art. 5 prescrit comme un complément du vote secret, « qu'immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin, les bulletins seront brûlés en présence du jury; » et l'art. 6 ajoute : « La présente loi sera affichée en gros caractères dans la chambre des délibérations du jury. »

686. Toutes ces formes, bien que la loi les ait prescrites dans les termes les plus précis, sont entièrement abandonnées à la conscience et à la volonté des jurés. En effet, il n'est point dressé procès-verbal de la délibération des jurés, et par conséquent il n'existe aucun moyen de constater l'observation de ces dispositions. Aussi la Cour de cassation a rejeté un pourvoi fondé sur ce que, nonobstant les prescriptions de la loi du 13 mai 1836, les jurés avaient voté publiquement : « Attendu que les avertissements exigés par les art. 345 et 346, rectifiés par la loi du 9 septembre 1835, ont été donnés aux jurés par le président; que la loi ne prescrit rien de plus, et qu'en particulier elle n'ordonne pas qu'il soit justifié que les jurés aient voté au scrutin secret » (Cass. 24 déc. 1835, J. P. 3e édit.). La même Cour a reconnu en thèse générale, par un autre arrêt, « que l'observation des dispositions de l'art. 342 ne peut être constatée par le procès-verbal des débats, puisque les

formalités qu'elles concernent ne s'accomplissent que dans la chambre des délibérations du jury, hors des débats et du lieu des séances de la cour d'assises; que d'ailleurs la loi n'a point attaché de nullité à l'inobservation dudit article » (Cass. 8 juillet 1836; J. P. 3e édit.).

687. La loi n'a fixé aucune limite à la durée du temps de la délibération. La Cour de cassation a rejeté en conséquence un pourvoi fondé sur ce que le jury n'aurait pu satisfaire au vœu de l'art. 345, dans l'espace de neuf heures qu'il aurait employées à répondre aux sept cent neuf questions qu'il avait à résoudre, aussi bien qu'à prendre les aliments que la longueur des débats lui avait rendus nécessaires. L'arrêt de rejet porte « que le président ayant donné au jury les avertissements prescrits par les art. 341 et 347, il y a présomption légale que le jury s'est conformé, dans la chambre de ses délibérations, au mode de délibération qui lui avait été prescrit; que, d'ailleurs, la loi n'ayant fixé aucune limite à la durée de temps dans laquelle la délibération du jury devrait se renfermer, les demandeurs sont non recevables à demander à faire preuve de la durée plus ou moins longue de la délibération du jury, puisqu'en admettant comme prouvé le fait par eux articulé à cet égard, il n'en résulterait aucune nullité de la déclaration du jury » (Cass. 8 juill. 1836, J. P. 3e édit.).

688. Les jurés ne peuvent sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration (art. 343). Ainsi ils ne pourraient ajourner cette déclaration, sous le prétexte qu'ils ne se trouvent pas suffisamment éclairés. Une pareille démarche serait illégale, et le président devrait les renvoyer dans leur chambre pour y procéder à la déclaration exigée par la loi (Cass. 23 vent. an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 257; J. P. 3e édit.).

689. L'entrée de la chambre des jurés ne peut être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président et par écrit. Le président est tenu de donner au chef de la gendarmerie de service l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de leur chambre : ce chef est dénommé et qualifié dans l'ordre. La cour peut punir le juré contrevenant d'une amende de 500 fr. au plus. Tout autre qui aura enfreint l'ordre, ou celui qui ne l'a pas fait exécuter, peut être puni d'un emprisonnement de vingt-quatre heures (art. 343). Ces dispositions ont pour objet de protéger l'indépendance des jurés contre toutes les influences extérieures; elles doivent donc être strictement appliquées. Toutefois la Cour de cassation a jugé qu'elles n'ont pour sanction que les peines qu'elles prononcent, et que leur infraction n'entraîne pas la nullité de la procédure (Cass. 31 oct. 1817 et 3 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 381 et 458; J. P. 3e édit.).

690. De ce que le président peut permettre l'entrée de la chambre des jurés, s'ensuit-il qu'il puisse y pénétrer lui même pendant leur délibération? La jurisprudence a posé sur ce point une distinction. La Cour de cassation a déclaré, dans une première espèce, « que la publicité du débat et le secret de la délibération des jurés sont substantiels, et que leur violation opère une nullité radicale; qu'il est constaté par le procès-verbal que la cour d'assises ayant renvoyé le jury dans la chambre des délibérations, à l'effet de compléter sa déclaration, le président de la cour d'assises entra dans cette chambre pour fournir au jury des éclaircissements à ce sujet; que rien n'établit que le jury ait provoqué ces éclaircissements; que c'est à l'audience que la cour d'assises a décidé que le jury devait délibérer de nouveau pour résoudre deux questions restées sans réponse; qu'aucune raison légitime ne pouvait donc empêcher le président de donner publiquement au jury les éclaircissements qui pouvaient être nécessaires; qu'aucun motif, par conséquent, n'a pu autoriser le président à s'introduire dans la chambre du jury pour lui donner en secret des éclaircissements; que cette manière de procéder est à la fois contraire à la publicité du débat, à la liberté et au secret de la délibération des jurés et au droit de la défense » (Cass. 3 mars 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 290; J. P. 3e édit.). Cet arrêt, tout en établissant la prohibition contre le président, semblait ouvrir une exception pour le cas où les jurés auraient provoqué des éclaircissements. En effet, dans une espèce ultérieure, la Cour de cassation a décidé « qu'il est constaté par le procès-verbal que c'est sur l'invitation par écrit des jurés que le président s'est rendu dans la chambre de leurs délibérations, à l'effet de leur donner des éclaircissements dont ils avaient besoin; que dès lors il n'y a aucune violation de l'art. 343, et même

que le président, en déférant à la demande des jurés, s'est conformé à la lettre et à l'esprit de cet article » (Cass. 26 mai 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 347; J. P. 3e édit.). Ainsi la distinction se pose en ces termes : « que si le président de la cour d'assises ne peut, à peine de nullité, entrer dans la chambre des jurés pour leur donner des explications qu'ils n'auraient pas demandées, il n'en est pas de même lorsque ce sont les jurés qui, par l'organe de leur chef et par écrit, ont invité le président à venir leur donner un éclaircissement nécessaire à leur délibération, puisqu'en ce cas le secret de la délibération des jurés n'est pas violé » (Cass. 13 oct. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 436; J. P. 3e édit.). Mais, pour compléter cette jurisprudence, la Cour de cassation a ajouté, par un dernier arrêt, « que si le président de la cour d'assises est entré dans la chambre des jurés pour leur donner des éclaircissements, il y a présomption de droit que les jurés avaient demandé ces éclaircissements » (Cass. 14 sept. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 683; J. P. 3e éd.).

691. Cette jurisprudence a été critiquée avec raison (Carnot, *De l'inst. crim.*, t. 2, p. 635, et Bourguignon, *Manuel du jury*, p. 493). L'arrêt du 3 mars 1826 avait posé le vrai principe de la matière; mais il constituait en même temps le germe d'une exception que les arrêts ultérieurs ont développée. Est-il vrai que le président puisse, sur l'invitation même des jurés, s'introduire dans leur chambre pour leur donner des éclaircissements sur l'affaire? Nous croyons que ces éclaircissements, quand ils sont nécessaires, ne peuvent être donnés qu'en audience publique. Rien ne s'oppose à ce que le président fasse rentrer les jurés dans la salle d'audience et donne, en présence des parties, tous les renseignements dont ils peuvent avoir besoin. Au moins les explications données contradictoirement et contrôlées par la défense n'exerceront aucune influence détournée sur la délibération, ou du moins ne laisseront la crainte d'aucune influence. Mais toute communication particulière et secrète du président et des jurés ne semble-t-elle pas détruire immédiatement l'indépendance de ceux-ci? Comment admettre que ce magistrat puisse donner des renseignements qui ne sont pas contredits, alléguer des faits qui ne sont pas éclairés par la discussion? Ne pourra-t-il pas aussi émettre une opinion qui entraînera presque nécessairement l'opinion du jury? Et quand il maintiendrait ses explications dans les termes d'une stricte impartialité, ne suffit-il pas que l'accusé puisse suspecter une telle communication et craindre pour la liberté de ses juges, pour qu'elle doive être interdite? On ne permet, à la vérité, cette communication que lorsqu'elle est provoquée par les jurés; mais si la demande des jurés implique la nécessité d'une communication, elle n'exige nullement que cette communication soit secrète. On oppose que le président ayant le droit de permettre l'entrée de la salle, a le droit, à plus forte raison, d'y entrer lui-même. Mais, d'abord, si la conséquence était exacte, pourquoi n'aurait-il ce droit que lorsque les jurés réclament des éclaircissements? Ensuite, le but de cette disposition est tellement clair qu'on ne peut s'y méprendre : ce n'est point pour communiquer sur l'affaire que le président a faculté de permettre à certaines personnes l'accès de la chambre, mais pour satisfaire aux besoins personnels des jurés. Il peut arriver, en effet, qu'à raison de la durée du délibéré, les jurés soient dans le cas de réclamer soit des aliments, soit des soins en cas de maladie. Il fallait bien prévenir ces accidents, et toutefois donner les moyens d'y pourvoir sans qu'il pût en résulter des abus. Tel est le seul motif du droit accordé au président; mais c'est en méconnaître étrangement le sens que de le faire servir à la discussion de l'affaire elle-même.

692. Lorsque la délibération et le vote du jury sont terminés, les jurés rentrent dans l'auditoire et reprennent leur place (art. 348). La question s'est élevée de savoir s'ils peuvent alors, sur la demande d'un ou de plusieurs d'entre eux, retourner dans la salle de leurs délibérations, pour rouvrir sur quelque point une discussion nouvelle. La Cour de cassation a déclaré « que, dès l'instant où, conformément à l'art. 348, ils sont rentrés dans l'auditoire, leur déclaration est réellement formée, qu'elle existe, qu'elle est même écrite, que la délibération est terminée; qu'il suit de là que les jurés, ainsi rentrés dans l'auditoire, ne peuvent, sur la provocation d'un ou de plusieurs d'entre eux, être obligés de retourner dans leur chambre, et de rouvrir une discussion qui avait atteint son terme et dont le but était accompli; que les jurés peuvent d'autant moins déférer à une réclamation de ce genre, qu'en sortant de

leur chambre et se rendant dans l'auditoire, ils ont pu se trouver en contact avec des personnes de l'extérieur, ce qui leur est formellement interdit, à partir du moment où leur délibération a commencé ; que le droit de faire rentrer le jury dans sa chambre ne peut appartenir qu'à la cour d'assises ; que c'est elle seule qui doit apprécier les circonstances qui peuvent nécessiter ou permettre de rouvrir la délibération ; que c'est elle qui est juge, soit des réclamations individuelles qui précèdent ou suivent la lecture de la déclaration du jury, soit de la régularité de cette déclaration même » (Cass. 11 octobre 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 689 ; J. P. 3e édit.).

SECT. 2. — *Déclaration des jurés.*

693. Lorsque les jurés ont repris leur place, le président leur demande quel est le résultat de leur délibération. Le chef du jury se lève, et, la main placée sur son cœur, il dit : « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : oui, l'accusé, etc. ; non, l'accusé, etc. »

694. Cette formule doit être placée en tête de la déclaration. Mais il a été successivement reconnu par la Cour de cassation 1° que la circonstance que le chef du jury l'avait écrite dans la salle d'audience et non dans la salle des délibérations, n'est point une cause de nullité (Cass. 16 juillet 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 151 ; J. P. 3e édit.) ; 2° qu'aucun article de la loi n'impose au chef du jury l'obligation d'écrire de sa main cette formule (Cass. 5 février 1835, J. P. 3e édit. ; D. P. 35. 1. 420) ; 3° qu'elle peut même être imprimée sur la feuille destinée à recevoir la déclaration (Cass. 17 oct. 1832, S.-V. 33. 1. 638 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 33. 1. 208) ; 4° qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit transcrite en tête de la déclaration, puisqu'elle n'en fait pas partie, et qu'il suffit qu'elle soit insérée dans le procès-verbal (Cass. 10 juin 1830, J. P. 3e édit. ; D. P. 30. 1. 317) ; 5° enfin, qu'elle n'est pas d'ailleurs prescrite à peine de nullité, et que, par conséquent, son omission ne vicierait nullement la procédure (Cass. 24 sept. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 125 ; J. P. 3e édit.).

695. La même jurisprudence s'appliquerait à la prononciation de la même formule par le chef du jury. Sans doute, cette formule imposante revêt la déclaration du jury d'une utile solennité, et le président doit tenir la main à ce qu'elle soit exactement reproduite. On peut dire, en effet, avec M. Carnot, que « la déclaration n'acquiert une foi pleine et entière que lorsque le chef du jury l'a faite *sur son honneur et sa conscience* » (*De l'inst. crim.*, t. 2, p. 659) Mais il ne suit pas de là que l'inobservation de cette forme, évidemment extrinsèque aux débats, doive en entraîner la nullité. Ainsi la Cour de cassation a jugé avec raison « que l'art. 348 ne prescrit pas, à peine de nullité, au chef du jury de placer la main sur son cœur au moment de sa déclaration ; que la circonstance de cette attitude physique du chef du jury ne saurait constituer une formalité substantielle » (Cass. 24 nov. 1832, J. P. 3e édit. ; D. P. 33. 1. 226).

696. La déclaration du jury doit être rédigée par écrit. Cela résulte implicitement du texte de l'art. 349, qui veut qu'elle soit signée par le chef. La loi, toutefois, n'exige pas qu'elle soit entièrement écrite de sa main ; il suffit qu'il l'ait signée (Cass. 24 déc. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 414 ; J. P. 3e édit.). Elle n'exige pas non plus que la déclaration reproduise dans chaque réponse les termes de la question posée (Cass. 29 mars 1832, J. P. 3e édit. ; D. P. 32. 1. 257) ; il suffit qu'elle énonce la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé en regard de chaque question (Cass. 5 janv. 1832, S.-V. 32. 1. 511 : J. P. 3e éd. ; D. P. 32. 1. 91). Cette déclaration n'est d'ailleurs assujettie à l'emploi d'aucune formule ; il suffit qu'elle soit claire et réponde à tout ce qui est mis en question (Cass. 21 avril 1814, Devillen. et Car. 4. 1. 555 ; J. P. 3e édit.).

697. Le Code d'instruction criminelle n'exige pas, comme l'avait fait l'art. 247 du Code du 3 brumaire an IV, que la déclaration soit datée : sa date est fixée par le procès-verbal de la séance et par l'arrêt de condamnation (Cass. 10 août 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 413 ; J. P. 3e édit.). En conséquence, l'absence de cette date et même l'erreur matérielle qui s'est glissée dans sa mention ne produisent aucune nullité, car elles n'altèrent point la vérité des faits qui y sont énoncés (Cass. 3 janv. 1833, J. P. 3e édit. ; D. P. 34. 1. 434) ; et le président peut même faire rectifier, séance tenante, l'erreur commise à cet égard : « Attendu qu'une telle rectification, ne portant que sur le fait matériel de la date erronée de la déclaration, n'en a point changé

la substance » (Cass. 28 mai 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 527; J. P. 3e édit.).

698. Aux termes de l'art. 349, « la déclaration du jury sera signée par le chef et remise par lui au président, le tout en présence des jurés. Le président la signera et la fera signer par le greffier. »

699. La signature du chef du jury est une forme essentielle de la déclaration. La Cour de cassation a consacré cette règle, en déclarant « que le jury légalement formé est une autorité distincte de la cour d'assises, et qu'il est le seul juge des faits énoncés dans les questions posées par le président; que si le législateur a exigé que la délibération du jury fût signée par le chef et remise par lui au président, le tout en présence des jurés, le motif de cette disposition a été de donner à cette déclaration le caractère d'authenticité qui la rendît irréfragable, et que les signatures du président et du greffier, qui doivent suivre celle du chef du jury, ne sont dès lors que le complément de l'authenticité requise, et en quelque sorte une légalisation de la signature du chef du jury; que ces dispositions de l'art. 349 sont substantielles, et que leur omission doit emporter la peine de nullité, la foi légale ne pouvant être accordée à une déclaration du jury qui n'a pas le caractère d'authenticité voulu par la loi » (Cass. 15 juill. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 394; J. P. 3e édit.).

700. A quel moment cette signature doit-elle être apposée? Est-ce dans la salle des délibérations, est-ce à l'audience, est-ce avant ou après la lecture de la déclaration? Cette question secondaire a donné lieu à des solutions diverses. La Cour de cassation a jugé que ce n'est qu'après la lecture que la signature doit être apposée (Cass. 2 oct. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 192; J. P. 3e édit.). Legraverend pense, au contraire, que la déclaration doit être signée dans la chambre des jurés au moment où elle est consignée par écrit (*Législ. crim.*, t. 2, p. 241). Nous partageons l'opinion de ce criminaliste (1). Mais il a passé en jurisprudence que le moment de la signature n'exerce aucune influence sur la validité de l'acte, pourvu que cette signature soit certaine. Ainsi, soit que cette formalité ait été remplie dans la salle des délibérations (Cass. 25 août 1831, S.-V. 32. 1. 201; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 305; — *id.*, 9 mai 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 357), soit qu'elle ait été remplie à l'audience, et même seulement après la lecture de la déclaration (Cass. 11 fév. 1843, S.-V. 44. 1. 162; J. P. 1844. 1. 436), la déclaration n'est pas moins valable.

701. Il est nécessaire que la déclaration soit signée *en présence des jurés* (art. 349). La Cour de cassation a décidé, en conséquence, « que le nombre de douze jurés est substantiel au caractère du jury et aux fonctions que la loi lui attribue; qu'il ne peut donc y avoir de délibération de jury valable, lorsqu'elle n'a pas été prise avec le concours de douze jurés; que la lecture et la signature de cette délibération en sont inséparables et en forment le complément; que cette lecture et cette signature doivent donc être faites avec le concours et en la présence des douze jurés; que l'absence de l'un d'eux anéantit le jury et lui ôte tout caractère; que, dans l'espèce, la délibération du jury a été lue par leur chef en l'absence de l'un des douze jurés; que le chef du jury, en l'absence d'un des jurés, a été sans caractère pour certifier et faire réputer constant que cette délibération avait été par lui signée, tous les jurés présents; que la déclaration ne pouvait être considérée comme l'ouvrage d'un jury légalement composé » (Cass. 2 nov. 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 417; J. P. 3e édit.)

702. La loi n'a point déterminé la place que doit occuper la signature du chef du jury. Elle doit être apposée au pied de la feuille qui contient les questions, dans la colonne réservée aux réponses du jury. Mais il est

(1) Cette question a donné lieu à un incident qui en fera sentir l'importance. En 1831, avant la législation des circonstances atténuantes, le jury de la Seine, dans une accusation de fausse monnaie, rapporta un verdict affirmatif, entraînant la peine de mort. Déjà l'accusé était ramené à son banc et il lui allait être donné lecture de la déclaration du jury, lorsque le président s'aperçut que le chef du jury avait oublié de signer la déclaration. Sur l'observation qui lui en fut faite, le chef du jury prit une plume et allait signer séance tenante; mais le président lui dit que cette formalité devait être accomplie dans la chambre des délibérations : « Vous êtes encore maîtres de votre verdict, » s'écria vivement l'avocat de l'accusé. En effet, le jury, rentré dans la salle de ses délibérations, y resta près d'une heure et revint avec un verdict d'acquittement (V. *Gaz. des Trib.* du 23 sept. 1846).

évident qu'il ne résulterait aucune nullité de cela seul qu'elle serait portée dans une autre colonne (Cass. 30 avril 1841, J. P. 1842. 1. 526). Lorsque les réponses sont sur plusieurs feuilles, une seule signature suffit à la suite de la dernière réponse (Cass. 22 avril 1839, D. P. 39. 1. 383).

703. La déclaration doit être également signée par le président et par le greffier (art. 349, § 2). L'omission de l'une ou de l'autre de ces signatures emporte nullité. A l'égard de l'omission de la signature du président, la Cour de cassation a décidé « que si le législateur a ordonné que la déclaration du jury fût revêtue de ces trois signatures, c'est qu'il a considéré que cet acte est un des plus importants du procès, puisqu'il a le caractère de jugement définitif sur les faits de l'accution; qu'il s'ensuit que ces formalités sont substantielles; qu'elles forment le complément du jugement du jury et l'authenticité qui lui est nécessaire, et qu'elles seules lui impriment le caractère de vérité, d'irrévocabilité et de foi dont la loi l'a investi; que, dans l'espèce, l'acte qui contient la déclaration du jury a été signé par le chef et par le greffier, mais qu'on n'y trouve point la signature du président, et seulement une espèce de paraphe qu'il y aurait négligemment apposé; que ce paraphe ne peut tenir lieu de la signature, et que dès lors la déclaration du jury n'est point légalement certifiée et qu'elle est conséquemment incomplète, imparfaite et nulle dans sa forme » (Cass. 10 août 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 412; J. P. 3e édit.). A l'égard du greffier, la même cour a également jugé que la déclaration du jury signée du chef, du président, et non signée par le greffier, n'est point légalement justifiée; qu'elle est conséquemment incomplète et nulle dans la forme (Cass. 17 janvier et 10 avril 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 97 et 206; — *id.*, 29 avril 1831 et 23 avril 1835, S.-V. 32. 1. 200; 35. 1. 671; J. P. 3e édit.).

704. Les ratures, renvois, surcharges et interlignes, doivent être, comme la déclaration elle-même, approuvés et signés, à peine de nullité. Cette règle a été proclamée par un grand nombre d'arrêts. La Cour de cassation a jugé « que les dispositions de l'art. 78 du Code d'instruction criminelle, conformes aux règles générales sur la rédaction des actes, s'étendent à tous les actes de la procédure criminelle et à plus forte raison, à la déclaration écrite des jurés, dans sa partie substantielle et constitutive de leur décision » (Cass. 15 mars 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 171). Ainsi, lorsque, par exemple, le mot *oui* a été tracé à l'aide d'une surcharge, et que cette surcharge n'a pas été approuvée, la nullité ne fait l'objet d'aucun doute (Cass. 16 juill. 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 396; — *id.*, 11 avril 1845, S.-V. 45. 1. 763; J. P. 1845. 2. 315). La nullité de la réponse surchargée entraîne dans ce cas celle de toutes les réponses relatives au même chef d'accusation (Cass. 8 février 1840, J. P. 1840. 2. 546; D. P. 40. 1. 401).

705. Toutefois la nullité ne serait pas encourue si la surcharge ne présente point un sens douteux et ne peut causer aucun préjudice à l'accusé. Nous en donnerons plusieurs exemples. Le chef du jury avait écrit ces mots : *oui, l'accusé est coupable*; il s'aperçoit alors que plusieurs accusés étaient compris dans les mêmes questions, et il écrit en surchargeant : *oui, les accusés sont coupables*. La Cour de cassation a jugé « que le défaut d'approbation de cette surcharge ne saurait avoir pour effet de vicier la déclaration du jury; que les trois accusés étant compris collectivement dans l'unique question qui lui était soumise, les mots primitivement tracés par le chef du jury étaient le résultat d'une erreur matérielle, et qu'on ne peut leur attribuer un sens qui révélerait de la part du jury une intention différente de celle qu'a manifestée la rectification de cette erreur » (Cass. 16 janv. 1835, S.-V. 35. 1. 563; J. P. 3e éd.; D. P. 35. 1. 454). Dans une autre espèce, le chef du jury avait rayé trois mots et n'en avait approuvé que deux. La Cour de cassation a décidé « que si, dans sa nouvelle déclaration aux trois questions concernant Marga, pour lesquelles il avait été renvoyé dans la chambre de ses délibérations, le jury, après avoir effacé pour chaque réponse les trois mots, *non, pour Marga*, avait substitué le mot *oui*, et laissé subsister les trois mots, *à la majorité*, avait approuvé pour les deux dernières réponses *les trois mots rayés nuls*, et, pour la première, avait, par erreur, approuvé seulement les *deux mots rayés nuls*, quoique ces mots rayés fussent au nombre de trois, il résulte néanmoins et de l'inspection des trois questions et des trois réponses dans leur ensemble, et des termes du procès-verbal de la séance, qu'il ne peut exister aucun

doute sur la décision rectifiée du jury sur les trois questions qui avaient motivé son renvoi dans la chambre de ses délibérations » (Cass. 3 oct. 1839, Devillen. et Car. 40. 1. 90; J. P. 1840. 2. 118; D. P. 40. 1. 375). Il a encore été décidé 1° qu'il n'est pas nécessaire que les modifiations apportées à la formule de la réponse du jury soient approuvées et paraphées, lorsque le procès-verbal fait mention des causes de ces changements (Cass. 14 sept. 1832, J. P. 3e édit.); 2° que l'on ne peut considérer comme une surcharge, qui doit être soumise à la nécessité d'une approbation spéciale, quelques traits de plume tracés avant le mot qui constitue la réponse du jury, lorsqu'il est impossible de distinguer si ces traits de plume ont constitué des lettres, ou si ces lettres ont constitué un ou plusieurs mots. (Cass. 1er mars 1838, J. P. 1838. 1. 477; D. P. 38. 1. 451).

706. C'est le chef du jury qui donne lecture de la déclaration (art. 348). Cependant la Cour de cassation a jugé « que les art. 348 et 349 ne sont pas violés parce que le chef du jury se trouvant dans l'impossibilité physique de lire à l'audience la déclaration, signe cette déclaration dans la chambre des délibérations et sous les yeux des jurés, et fait désigner par eux, dans les formes prescrites par l'article 342, un autre juré, lequel lit la déclaration aux lieu et place du chef, et la remet ensuite au président » (Cass. 9 mai et 9 oct. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 357 et 428). Il a même été posé en principe que, lorsque le chef du jury ne donne pas lui-même lecture de la déclaration, il y a présomption légale qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de faire cette lecture, et que rien ne s'oppose à ce qu'il fasse remplir par un de ses collègues, avec le consentement des autres jurés, la partie de ses fonctions qu'il ne pourrait remplir lui-même (Cass. 25 déc. 1836, J. P. 3e édit.; D. P. 37. 1. 483).

707. La lecture de la déclaration du jury doit être faite en présence des douze jurés. Nous avons déjà vu que l'absence d'un seul juré à cette lecture opérait nullité, lors même que la déclaration avait été signée en présence de tous (Cass. 2 nov. 1811, V. *suprà*, n° 670). M. Legraverend a fait remarquer que l'art. 349 n'exigeait cette présence qu'à la signature et non à la lecture (*Législ. crim.*, t. 2, p. 241). Mais cette distinction, évidemment contraire à l'esprit de la loi, n'a point été adoptée (Cass. 4 avril 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 267; J. P. 3e édit.; — *id.*, 10 juin 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 314).

708. Lorsque le jury a été renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour rectifier sa déclaration, il en doit être de nouveau donné lecture. Cependant lorsque toutes les questions ont été lues à l'audience, et que les jurés ne sont renvoyés dans leur chambre que pour rectifier quelques-unes de leurs réponses, il suffit de donner lecture des questions et des réponses sur lesquelles les rectifications ont porté (Cass. 12 avril 1839, J. P. 1840. 1. 198; D. P. 39. 1. 380).

Sect. 3. — *Examen de la déclaration des jurés par la cour d'assises.*

709. La cour d'assises, avant de faire de la déclaration du jury la base de son arrêt, est investie d'un double droit d'examen : elle doit rechercher 1° si cette déclaration est régulière, c'est-à-dire si elle est claire, complète et concordante ; 2° si les jurés, tout en observant les formes légales, ne se sont pas trompés au fond (art. 352). Dans le premier cas, elle en ordonne la rectification ; dans le deuxième, elle renvoie l'affaire à la session suivante. Nous allons examiner ces deux hypothèses dans deux paragraphes distincts.

§ 1er. — *Rectifications à la déclaration des jurés.*

710. Aux termes de l'art. 350, la déclaration du jury ne peut être soumise à aucun recours. Mais cette disposition ne doit s'appliquer qu'à une déclaration régulière. La déclaration n'existe pas encore, elle ne peut être acquise à l'accusé, si elle n'a pas répondu à tous les chefs d'accusation, si elle n'a pas répondu avec netteté et précision, si elle laisse subsister dans ses diverses réponses des contradictions ou des ambiguités qui ne permettent pas de la prendre pour base d'un jugement. C'est de là qu'est né le droit qui a été attribué à la cour d'assises d'examiner la régularité de cette déclaration et de la faire rectifier, s'il y a lieu.

711. Ce droit ne résulte d'aucune disposition du Code d'instruction criminelle. L'article 414 du Code du 3 brumaire an IV était ainsi conçu : « En cas de contravention de la part des jurés à l'une des règles qui leur sont prescrites, leur déclaration est nulle, et le tribunal criminel est tenu, à peine de nul-

lité du jugement qui pourrait intervenir sur le fond, de la rejeter du procès, en leur ordonnant de se retirer sur-le-champ dans leur chambre pour en former une nouvelle. » Cette disposition n'a point été reproduite dans notre Code. Doit-elle être encore appliquée, sinon dans les termes mêmes, au moins dans son esprit? La question se présenta pour la première fois à l'audience de la Cour de cassation du 9 mai 1811. M. le procureur général Merlin, après avoir cité l'art. 414 du Code du 3 brumaire an IV, dit : « Si le Code d'instruction criminelle ne renouvelle pas formellement cette disposition, du moins il en conserve l'esprit, ou plutôt il la présuppose dans l'art. 352. En effet, des mots de cet article : *tout en observant les formes*, il résulte bien clairement que les juges ne sont liés par la déclaration du jury qu'autant que les jurés y ont observé toutes les formes requises pour sa validité ; il en résulte par conséquent que si la déclaration du jury manque de quelques-unes de ces formes, les juges ne doivent y avoir aucun égard ; et par une conséquence ultérieure et nécessaire, il en résulte que les juges doivent en ce cas ordonner aux jurés de former une nouvelle déclaration. » Cette doctrine fut adoptée par la Cour de cassation, qui déclara « qu'il résulte des dispositions combinées des art. 241, 337 et 345, que les jurés doivent répondre, d'une manière entière et catégorique, sur les circonstances du crime, telles qu'elles sont déterminées dans le résumé de l'acte d'accusation ; que conséquemment la déclaration des jurés est vicieuse et contraire au vœu de la loi, toutes les fois qu'elle restreint ou modifie d'une manière quelconque lesdites circonstances. » L'arrêt concluait qu'en annulant une déclaration irrégulière des jurés et en leur ordonnant de procéder à une déclaration nouvelle, la cour d'assises s'était conformée à la loi (Cass. 9 mai 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 346; J. P. 3e édit.).

712. Ce renvoi des jurés dans leur chambre est devenu une forme ordinaire de la procédure. C'est, il faut le reconnaître, la force des choses, c'est la nécessité même qui l'ont créé. S'il conduit à une sorte d'annulation de la première déclaration, la souveraineté du jury n'en est cependant nullement altérée, puisqu'il demeure le maître de reproduire son opinion et de lui imprimer une clarté, une énergie nouvelle. On peut même penser que ses droits sont plus efficacement conservés par cette voie, puisque autrement le juge devrait nécessairement se jeter dans la voie de l'interprétation, ce qui pourrait l'amener à envahir le pouvoir du jury, en substituant ses commentaires aux textes d'une déclaration vague ou incomplète. Mais on ne saurait trop le répéter, ce n'est qu'avec une extrême réserve que la cour d'assises doit procéder à cette mesure extraordinaire, à cet acte de haute juridiction. Il faut qu'il soit constaté que la déclaration, telle qu'elle a été lue par le chef du jury, ne peut, soit à raison de ses lacunes, soit à raison de son obscurité ou de ses contradictions, servir de base régulière à un arrêt. C'est cette irrégularité de la déclaration qui fait le titre et la légitimité de la mesure. Toute cette matière est renfermée dans cette règle.

713. Ainsi toutes les fois que la déclaration du jury paraît à la cour d'assises *incertaine, obscure* ou *équivoque*, elle peut, sans violer l'art. 350, demander au jury d'éclaircir ses réponses. Cette règle a été appliquée dans de nombreuses procédures; nous en citerons quelques-unes : 1° la Cour de cassation a jugé, lorsque cette réponse du jury : *oui, l'accusé est coupable*, s'applique à une question qui comprend deux crimes distincts, « que la cour d'assises doit ordonner de prendre une nouvelle délibération ; qu'en se chargeant d'expliquer elle-même la pensée du jury, elle sort des bornes de ses attributions; que l'arrêt n'a plus la seule base légale qu'il doive avoir, une déclaration du jury claire, précise et certaine » (Cass. 27 oct. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 105; J. P. 3e édit.); 2° dans une autre espèce, où le jury, interrogé sur un attentat à la pudeur avec violence, avait répondu que l'accusé était coupable *avec la dernière circonstance*, bien qu'il n'y en eût qu'une, la cour d'assises crut devoir demander une déclaration nouvelle ; et la Cour de cassation, saisie du pourvoi, a jugé « que la déclaration d'un jury ne peut être la base légale de l'acquittement, de l'absolution ou de la condamnation d'un accusé, que quand elle présente avec clarté l'opinion de ce jury sur la non-culpabilité ou sur les degrés de culpabilité de cet accusé ; que si elle n'a pas ce caractère essentiel de clarté, la cour d'assises, qui ne peut pas connaître la véritable pensée du jury, et qui ne doit pas se permettre d'y substituer sa propre pensée, a non-

seulement le droit, mais qu'il est de son devoir d'exiger une nouvelle déclaration, ou une déclaration qui dissipe les doutes nés de la première, et dans laquelle elle puisse trouver les lumières nécessaires pour faire à l'accusé une juste application de la loi; que si, dans l'espèce, cette cour ne s'est pas crue assez sûre de l'opinion du jury, d'après sa première déclaration, pour prononcer la condamnation de l'accusé, et a désiré, avant de statuer, recevoir de lui-même une explication qui levât tous les doutes et ne laissât subsister aucune incertitude, cette sage réserve est trop évidemment dans le vœu de la justice et de la loi, pour pouvoir être l'objet de la plus légère censure » (Cass. 20 janv. 1820, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 494); 3° dans une troisième espèce, le jury saisi de cette question : « A l'époque du crime l'accusé était-il âgé de moins de seize ans, et, dans ce cas, a-t-il agi avec discernement ? » avait répondu: « Non, à la majorité. » La Cour de cassation a déclaré « qu'un doute sérieux pouvait s'élever de savoir si la réponse négative ne s'appliquait pas exclusivement à la première partie de la question; que le jury devait être appelé à résoudre ce doute et s'expliquer complétement et catégoriquement sur la question posée, conformément à la loi, de manière à exclure toute alternative qui laissât la culpabilité incertaine; que la cour d'assises a usurpé les attributions du jury en s'en réservant la solution, puisqu'il s'agissait d'une question de fait et non de droit; que dès lors la réponse ne présentait pas de base légale soit à un acquittement, soit à une condamnation » (Cass. 28 avril 1836, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 242).

714. La même règle s'applique aux déclarations *contradictoires*. La jurisprudence présente de nombreux exemples de ces contradictions. Telles sont les déclarations qui constatent qu'il y a eu guet-apens et non préméditation (Cass. 14 juin 1812, J. P. 3e éd.); qu'un crime a été commis sciemment, mais sans intention de nuire (Cass. 29 flor. et 6 therm. an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 321 et 347; J. P. 3e édit.); qu'un accusé a porté volontairement des coups, mais par imprudence (Cass. 9 sept. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 428; J. P. 3e édit.); qu'un accusé a commis un homicide volontaire, hors le cas de légitime défense et sans intention criminelle (Cass. 7 oct. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 435; J. P. 3e édit.); qu'un accusé est coupable d'avoir commis un meurtre par maladresse ou imprudence (Cass. 20 juin 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 275; J. P. 3e édit.); qu'un accusé est auteur d'une tentative de meurtre et complice de la même tentative pour en avoir assisté l'auteur (Cass. 10 oct. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 241; J. P. 3e édit.); qu'un accusé est tout à la fois auteur et complice d'un vol commis par une seule personne (Cass. 26 déc. 1834, J. P. 3e édit.). Dans toutes ces hypothèses, et toutes les fois que le jury émet deux opinions absolument inconciliables, le devoir de la cour d'assises est de provoquer une nouvelle délibération qui explique la première; et la Cour de cassation a jugé, en conséquence, « qu'en se mettant à la place du jury, en énonçant ce qu'elle a cru être sa pensée, que le secret de la délibération ne lui avait pas permis de connaître, et qu'il ne lui appartenait pas d'expliquer quand elle l'aurait connu, la cour d'assises est sortie des bornes de ses attributions; que la condamnation des accusés n'ayant pour base qu'une déclaration du jury qui, loin d'établir d'une manière certaine leur culpabilité, ne présente que des dispositions incohérentes et contradictoires, est une fausse application manifeste de la loi pénale » (Cass. 2 mai 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 185; J. P. 3e édit.).

715. La même règle s'applique encore aux déclarations *incomplètes*. Ainsi, dans une accusation de vol domestique, la Cour de cassation a décidé « que la première déclaration du jury était incomplète, puisqu'il n'avait pas été répondu à la question aggravante du fait de domesticité qui lui avait été proposée; que la cour d'assises s'est conformée à la loi, en annulant cette déclaration, en ordonnant que les jurés rentreraient dans leur chambre pour délibérer de nouveau et s'expliquer sur cette question » (Cass. 9 juillet 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 150; J. P. 3e édit.). Dans une accusation de vol sur un chemin public, le jury ne s'était expliqué que sur le fait principal, et la Cour de cassation a déclaré « qu'aux termes des art. 337 et 345, le jury doit être interrogé et doit répondre sur le fait principal et sur toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation; que s'il a omis de s'expliquer sur une de ces circonstances, il n'a pas rempli ses obligations, sa déclaration est incomplète et ne saurait servir de base légale à l'arrêt qui doit

prononcer sur le fait de l'accusation et sur l'application de la loi pénale; que, tant que la cour d'assises n'est pas dessaisie par la prononciation de l'arrêt de condamnation, non-seulement elle a le droit, mais il est de son devoir d'exiger du jury une seconde délibération qui fasse connaître son opinion sur la circonstance omise dans la première » (Cass. 4 juin 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 80; J. P. 3e édit.). Dans une accusation de vol commis la nuit dans une maison habitée, le jury ayant gardé le silence sur la circonstance de la nuit, la Cour de cassation a ajouté aux motifs de l'arrêt précédent « qu'une déclaration de jury n'est un acte parfait que lorsqu'elle présente un résultat clair, concordant avec les questions, et qu'elle en décide tous les faits et toutes les circonstances; qu'elle ne peut former un droit acquis à l'accusé sur des faits ou des circonstances à l'égard desquels elle ne renferme aucune décision; qu'un accusé ne peut être libéré de l'accusation que par une délibération du jury qui en déclare en sa faveur soit le fait principal, soit les circonstances; que, sur l'observation que la réponse faite aux questions du président était incomplète, la cour d'assises avait donc eu raison d'ordonner au jury de délibérer de nouveau et de faire connaître, par une seconde déclaration, son opinion sur la circonstance aggravante de *la nuit*; qu'on ne saurait opposer à cette seconde déclaration l'art. 350, qui, en disant que la déclaration du jury n'est sujette à aucun recours, ne peut pas avoir voulu dire et n'a pas dit que, quand un jury aurait omis de répondre à une partie des questions qui lui étaient soumises, il ne lui serait pas permis de réparer l'omission qu'il avait faite, et de suppléer, par une seconde déclaration, ce qui manquait à la précédente; que celle-là est le complément légal de celle-ci; que c'est de leur réunion que sort la déclaration de la culpabilité réelle de l'accusé » (Cass. 4 avril 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 49; J. P. 3e édit.).

716. Il résulte de ce qui précède que toutes les fois que la déclaration du jury paraît à la cour d'assises 1° *obscure* ou *incertaine*; 2° *contradictoire* et *non concordante* dans toutes ses parties; 3° enfin *incomplète* ou *insuffisante*, en ce qu'un point quelconque des questions est demeuré sans réponse, c'est un droit, c'est un devoir pour la cour d'assises de prescrire au jury de rentrer dans la salle de ses délibérations pour éclaircir les points obscurs de sa déclaration, pour en faire concorder les points contradictoires, pour en remplir les lacunes et les omissions. Les arrêts qui ont appliqué cette règle sont innombrables; nous n'en avons cité que quelques-uns, parce que nous ne voulions que démontrer qu'elle était parfaitement consacrée par la pratique. Nous posons ici les règles, mais nous ne rapportons pas toutes les espèces qui les ont appliquées.

717. Maintenant il importe de rechercher, autant que cela est possible, les limites dans lesquelles cette règle générale doit être renfermée. Le renvoi du jury dans la salle de ses délibérations a quelques dangers. Cette mesure peut faire croire à des jurés inexpérimentés qu'ils se sont trompés; elle peut les porter à modifier ce qu'ils avaient écrit comme l'expression de leur conviction; elle peut, sous le prétexte de changer des formules, entraîner le changement du fond même de la déclaration (1). Ce n'est donc que lorsqu'il y a nécessité que le jury s'explique, qu'il doit être provoqué de s'expliquer de nouveau; il faut que l'obscurité, les contradictions ou l'insuffisance de la première déclaration soient la justification de cette mesure. Il ne suffit pas, par exemple, que les termes dont le jury s'est servi dans ses réponses ne soient pas les expressions légales : il n'est assujetti à aucunes formules spéciales, à aucuns termes particuliers, et la Cour de cassation a décidé, avec raison, « que l'art. 345 n'est point prescrit à peine de nullité; qu'il n'est qu'indicatif de la forme dans laquelle les réponses du jury doivent être rédigées; qu'il suffit que ces réponses, pour être régulières, soient claires, précises et concordantes avec les questions » (Cass. 27 déc. 1817, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 480). Ce n'est donc pas dans la forme des réponses qu'il faut puiser la raison du renvoi, c'est dans le fond, c'est-à-dire dans leur sens, leur signification ou leurs lacunes.

---

(1) C'est ce qui est arrivé, au mois de septembre 1846, devant la cour d'assises de la Manche. Il s'agissait d'une accusation d'incendie dirigée contre la veuve Laisné. Après des débats longs et animés, le jury avait rapporté une déclaration de culpabilité; mais cette déclaration étant irrégulière, le jury fut renvoyé dans la chambre des délibérations, d'où il revint rapportant un verdict de non-culpabilité. (V. la *Gazette des Tribunaux*, du 23 septembre 1846.)

718. Appliquons cette restriction aux trois vices que les réponses peuvent présenter. Le premier est l'obscurité, c'est-à-dire l'incertitude sur le sens véritable. Dans une accusation de meurtre, le jury, à la question de savoir si l'accusé était coupable, avait répondu : *Non, il n'y a pas d'homicide volontaire.* La Cour de cassation a jugé « que cette réponse exprimant la négation de la culpabilité d'une manière claire, concordante et catégorique, était dès lors non susceptible de recours ; qu'ainsi la cour d'assises a violé la disposition de l'article 350, en renvoyant le jury dans la chambre de ses délibérations pour donner, sur la même question, une seconde réponse » (Cass. 28 juin 1832, J. P. 3e édit. ; D. P. 32. 1. 337). Dans une autre accusation de meurtre, le jury avait répondu que l'accusé était *coupable d'avoir donné la mort, mais involontairement.* La Cour de cassation a reconnu « que cette réponse dépouillait de toute criminalité le fait de l'accusation » (Cass. 4 janvier 1833, J. P. 3e édit.). Dans une accusation d'homicide volontaire avec préméditation sur un garde champêtre dans ses fonctions, le jury avait répondu : *Oui, l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances aggravantes.* La Cour de cassation a jugé « que cette réponse était claire, précise, concordante avec la question proposée ; qu'il en résultait évidemment que le fait principal était constant, que l'accusé en était convaincu, mais qu'aucune des circonstances n'était prouvée ; que cette déclaration était acquise à l'accusé ; qu'il ne restait à la cour d'assises, quelle que fût l'opinion personnelle des magistrats qui la composaient, d'autres droits à exercer, ni d'autre devoir à remplir, que de faire, en se conformant à la loi, l'application de la loi pénale à ce fait principal déclaré constant, et que la cour n'a pu, sans commettre un excès de pouvoir, renvoyer les jurés dans la chambre de leurs délibérations, pour s'expliquer et faire une nouvelle déclaration sur des circonstances qu'ils avaient écartées par leur première déclaration » (Cass. 19 janv. 1827, J. P. 3e édit. ; D. P. 27. 1. 375).

719. La même réserve s'applique aux déclarations contradictoires. Il ne faut considérer comme telles que les déclarations dont les différentes réponses ne peuvent concorder ensemble, dont l'un des termes détruit l'autre, et qui se heurtent dans leurs différentes parties. Dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, le jury avait répondu : *Oui, l'accusé est coupable du fait à lui imputé, mais sans violence*; et la cour d'assises, trouvant cette réponse contradictoire, avait renvoyé le jury à délibérer. La Cour de cassation a cassé cet arrêt, « attendu que si le jury peut être quelquefois, par arrêt de la cour d'assises, renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour éclaircir et régulariser ses réponses, il faut, pour que la cour d'assises puisse user de cette faculté, que les réponses soient incomplètes, obscures ou contradictoires; que, dans l'espèce, la première réponse du jury était complète, claire et concordante, relativement au fait sur lequel il avait été interrogé; que dès lors la cour d'assises, en renvoyant le jury dans la chambre de ses délibérations, a excédé ses pouvoirs et attenté à l'irrévocabilité de la réponse » (Cass. 29 août 1839, S.-V. 39. 1. 658 ; J. P. 1839. 2. 312). Dans une accusation de vol, la déclaration que l'accusé est coupable d'une soustraction, mais qu'il ne l'a pas faite frauduleusement, n'a rien de contradictoire; d'où il suit qu'en annulant une telle déclaration, et en prononçant une peine sur une seconde déclaration que la régularité de la première dépouillait de tout caractère légal, la cour d'assises avait commis un excès de pouvoir (Cass. 20 mars 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 61 ; J. P. 3e édit.). Dans une accusation de tentative de meurtre, le jury avait déclaré l'accusé coupable de la tentative, mais en ajoutant que l'effet de cette tentative n'avait pas été suspendu par des circonstances fortuites indépendantes de sa volonté. La cour d'assises, jugeant que cette déclaration était contradictoire en ce que, d'une part, l'accusé était déclaré coupable, et que, d'un autre côté, le jury avait effacé l'un des éléments du crime, ordonna que les jurés se retireraient dans leur chambre pour s'expliquer. Cette mesure a été déclarée illégale par la Cour de cassation, « attendu qu'en jugeant la première déclaration du jury douteuse, obscure et même contradictoire, la cour d'assises a donné au mot *coupable* une signification qu'il ne pouvait avoir dans l'espèce; que si, en général, ce mot doit, dans le sens ordinaire de la loi, emporter en même temps l'idée du fait matériel et de la criminalité de ce fait, il cesse d'avoir une acception aussi étendue, lorsque le jury en a lui-même borné et restreint le sens au seul fait matériel, par cela même qu'il a écarté, en termes formels, tout ce qui pouvait le rendre criminel ; qu'en

l'état de la première déclaration du jury, la cour d'assises a donc violé l'art. 350, d'après lequel l'effet d'une déclaration régulière des jurés est irrévocable et ne peut, dans aucun cas et par quelque motif que ce soit, être détruit au préjudice de l'accusé » (Cass. 25 juillet 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 354 ; J. P. 3e éd.). Par le même motif, dans une accusation de tentative d'homicide volontaire, dans laquelle le jury avait déclaré l'accusé coupable, en ajoutant qu'il n'avait commis cette tentative que pour sa légitime défense, la Cour de cassation a également jugé « que cette réponse du jury ne présentait aucune contravention et ne contenait aucun excès de pouvoir; qu'elle était irrévocablement acquise à l'accusé, et que, néanmoins, sous le prétexte qu'elle impliquait contradiction, la cour d'assises a renvoyé les jurés dans leur chambre pour en délibérer de nouveau, en quoi cette cour a commis une violation de la loi » (Cass. 29 avril 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 69 ; J. P. 3e éd.). Nous nous appliquons à citer les arrêts de la Cour de cassation qui ont consacré notre règle, parce que ces arrêts dominent, en général, la pratique des cours d'assises. Quelques-uns néanmoins ont dévié de la jurisprudence commune. Ainsi la Cour de cassation a déclaré que cette réponse du jury, dans une accusation de meurtre, *Oui, l'accusé est coupable, mais il a agi sans intention*, était contradictoire (Cass. 18 juin 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 344; J. P. 3e édit.). Elle a décidé encore que la même contradiction frappait de nullité cette autre réponse d'un jury, dans une accusation d'assassinat : *Oui, l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances aggravantes et même sans la volonté* (Cass. 8 décembre 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 478; J. P. 3e édit.). Il nous paraît que, dans ces deux déclarations, les jurés avaient voulu définir la culpabilité de l'accusé et la restreindre au fait matériel d'un homicide qu'ils avaient considéré comme synonyme de meurtre. Ces réponses ne renfermaient donc aucune contradiction réelle et ne pouvaient dès lors motiver une déclaration explicative.

720. Enfin nous trouvons la même restriction, la même limite en ce qui concerne les déclarations incomplètes. Ainsi la Cour de cassation a déclaré que la déclaration ne peut être considérée comme incomplète qu'autant qu'elle ne répond pas aux questions posées; mais qu'elle n'a pas ce caractère par cela seul qu'elle ne constate pas tous les éléments constitutifs du crime, si ces éléments ne se trouvaient pas dans les questions elles-mêmes. Cette décision résulte d'un arrêt rendu dans une accusation de complicité de meurtre, et portant « que les jurés ont, dans leur déclaration, écarté toutes les circonstances de la participation criminelle; qu'ils ont déclaré seulement l'accusé coupable de complicité par provocation, sans s'expliquer sur les caractères de cette provocation, ce qu'ils ne pouvaient faire, puisqu'ils n'avaient point été interrogés sur ces caractères; qu'il peut exister des faits de provocation qui ne rentrent point dans les éléments de la provocation criminelle tels qu'ils sont définis par la loi; qu'en tout cas, la déclaration du jury répondait exactement à la question posée; que cette déclaration n'était ni incomplète, ni contradictoire, ni obscure, ni équivoque; qu'elle constatait un fait qui n'est pas déclaré crime par la loi; qu'elle était irréfragable et acquise à l'accusé; qu'en renvoyant les jurés dans leur chambre, non pour compléter ou pour éclaircir leur déclaration, mais pour répondre à une nouvelle question, la cour d'assises a excédé ses pouvoirs » (Cass. 16 mars 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 302; J. P. 3e édit.).

721. Telles sont les limites dans lesquelles est renfermé le principe que nous avons posé. La mesure du renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations ne peut être prise qu'à la charge de constater les vices de la première déclaration : toutes les fois qu'il n'est pas démontré que cette déclaration était obscure, contradictoire ou incomplète, elle est acquise à l'accusé, elle a force de chose jugée et elle peut seule devenir la base de l'arrêt de la cour d'assises. La cour d'assises doit donc examiner attentivement les termes des réponses avant que de prendre une mesure extraordinaire, qui ne peut être justifiée que par la nécessité.

722. Il est cependant encore deux cas, hors de ceux que nous venons d'indiquer, où la même mesure peut être appliquée : ce sont 1° le cas où le jury a ajouté à sa réponse quelque énonciation surabondante, sur un point sur lequel il n'était pas interrogé; 2° le cas où quelque erreur matérielle et indépendante de la volonté du jury s'est glissée dans ses réponses et peut en vicier la teneur. Nous allons examiner ces deux nouvelles hypothèses.

723. La déclaration surabondante est celle

qui porte sur un point qui ne faisait pas l'objet des questions posées. La jurisprudence à l'égard de ces énonciations modificatives a souvent varié. La Cour de cassation a jugé, par plusieurs arrêts, que l'énonciation surabondante devait être considérée comme non écrite et ne pouvait avoir aucun effet. Cette jurisprudence se fonde sur ce qu' « il s'ensuit des art. 337, 338 et 345, qu'au président de la cour d'assises, ou à cette cour, en cas de réclamation, appartient le droit de déterminer et de fixer les objets qui doivent être soumis à l'examen et à la décision du jury, et que les jurés ne devant répondre qu'aux interrogations qui leur sont faites par leur chef d'après les questions posées, sont sans caractère et sans pouvoir pour s'occuper d'autres faits que de ceux qui sont l'objet de ces questions, et qu'ils ne peuvent étendre au delà leur déclaration sans sortir des bornes de leurs attributions et violer les règles de leur compétence » (Cass. 26 oct. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 319; J. P. 3e édit.). La Cour de cassation a successivement décidé, en appliquant cette règle, 1° que lorsque le jury, saisi d'une question de viol, a répondu que l'accusé n'était pas coupable de ce crime, mais qu'il était coupable d'un attentat à la pudeur avec violence, fait qui ne lui était pas soumis, la cour d'assises doit prononcer son acquittement (même arrêt); 2° que le jury, saisi d'une accusation de faux ne peut, sans excès de pouvoir, en déclarant l'accusé non coupable de faux, le déclarer coupable d'abus de confiance et d'escroquerie, et que cette déclaration irrégulière ne peut devenir la base d'une peine (Cass. 14 mai 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 124; J. P. 3e édit.); 3° que le jury qui atténue sa réponse affirmative à une question qui lui est soumise, par cette addition : *mais sans discernement*, commet un excès de pouvoir, et que ces mots ne peuvent avoir aucun effet légal (Cass. 1er sept. 1826, Devillen et Car. 8. 1. 426; J. P. 3e édit.); enfin, que lorsque le jury répond, sur une accusation de faux, l'accusé est *coupable par ignorance*, cette réponse doit être considérée comme complète en ce qui concerne la culpabilité, et non écrite en ce qui concerne la mention surabondante. Ce dernier arrêt porte « que cette déclaration affirmative et complète comprend à la fois l'existence du fait matériel de l'accusation et sa moralité; que ces mots, *par ignorance*, devaient être considérés comme superflus et non écrits, puisqu'ils ne se réfèrent point à la question, et ne sont nullement exclusifs de l'intention criminelle » (Cass. 14 juill. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 271). Nous pensons que cette jurisprudence est inexacte et dangereuse. Lorsque le jury fait une addition à sa réponse, c'est évidemment pour en expliquer le sens et la portée. Comment faire abstraction de l'explication en conservant le texte? N'est-ce pas donner à la déclaration un sens qu'elle peut ne pas avoir? N'est-ce pas s'exposer à prendre pour base de la peine une déclaration fictive et mensongère? Prenons pour exemple le dernier des arrêts qui viennent d'être cités. Est-il vrai que la déclaration du jury ne fut pas exclusive de l'intention criminelle? Il ne s'agissait pas de l'ignorance de la loi, mais de l'ignorance de la moralité du fait. Ce que le jury avait voulu exprimer, c'est que l'accusé n'avait pas eu l'intelligence de son action, qu'il n'en avait pas compris l'immoralité, en un mot, qu'il n'avait pas voulu commettre un crime. Retrancher arbitrairement ces mots, *par ignorance*, n'est-ce pas se mettre à la place du jury, annuler sa réponse et y substituer une réponse nouvelle?

724. Au reste, la Cour de cassation n'a pas maintenu avec rigueur cette règle, qui réputerait non avenus et radiés de plein droit tous les mots ajoutés en dehors d'une réponse catégorique. Ainsi elle a décidé, dans une première espèce, « que le jury, en atténuant sa réponse affirmative à la question de meurtre qui lui était soumise, par une déclaration de provocation, étrangère à l'accusation, et sans qu'il y eût de question soumise sur ce fait, a commis un excès de pouvoir et rendu ainsi une déclaration qui, dans son ensemble, n'étant ni claire ni précise, ne pouvait servir de base à l'arrêt rendu; d'où il suit que l'accusation n'a pas été purgée » (Cass. 11 juill. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 383). Il résulte de cet arrêt que l'énonciation surabondante n'est plus réputée non écrite: elle motive le renvoi de la procédure à un nouveau jury. Dans une autre accusation, les jurés, interrogés sur une question de meurtre, répondirent que l'accusé était coupable d'avoir volontairement, mais sans préméditation, porté des coups et fait des blessures qui avaient causé la mort, sans intention de la donner. La Cour de cassation, « attendu

que les jurés ont ainsi soumis à leur examen et à leur décision un fait et des circonstances constituant un crime distinct de l'homicide commis volontairement, et à l'égard duquel il n'avait point été posé de question ; qu'en cela ils ont commis un excès de pouvoir, » a cassé l'arrêt, et comme l'accusation n'a pas été considérée comme purgée, a renvoyé l'affaire à d'autres débats (Cass. 15 janv. 1835, S.-V. 35. 1. 858 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 35. 1. 142). La Cour de cassation a même été plus loin et elle a reconnu, dans certains cas, à l'addition même non provoquée le pouvoir de modifier et d'atténuer le sens du verdict. Dans une accusation de meurtre, par exemple, les jurés avaient déclaré que l'accusé n'avait commis le crime que *pour sa légitime défense*. La Cour de cassation a jugé « que les jurés n'ont pas sans doute le droit de décider les faits qui n'ont pas été soumis à leur délibération, lorsque ces faits ne se rattachent pas nécessairement à la question sur laquelle ils ont à répondre, mais qu'ils ont celui de déclarer les circonstances qui, se liant à cette question, deviennent nécessaires pour expliquer le vrai sens de leur réponse ; que, dans l'espèce, le jury voulant faire connaître quel sens il avait donné au mot *coupable* employé dans sa réponse, avait ajouté que l'accusé n'avait commis la tentative que pour sa légitime défense ; que, par cette déclaration accessoire, il reconnaissait n'avoir entendu le mot *coupable* que dans le sens dans lequel il a été employé par le Code d'instruction criminelle dans son art. 364 ; que cette réponse ne présentait aucune contravention et ne contenait aucun excès de pouvoir ; qu'elle était irrévocablement acquise à l'accusé, et que la cour d'assises n'avait pu, sans violation de la loi, renvoyer les jurés dans leur chambre pour en délibérer de nouveau » (Cass. 29 avril 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 69 ; J. P. 3e édit.).

725. Il résulte des arrêts qui précèdent que la jurisprudence n'est pas fixée en ce qui concerne les énonciations ajoutées par le jury à ses réponses. Tantôt elle les considère comme non écrites, et, après les avoir effacées, elle prend le surplus de la réponse pour base de l'arrêt de la cour d'assises ; tantôt elle considère comme vicieuse la déclaration tout entière, qui est réputée par leur adjonction obscure et inintelligible ; tantôt, enfin, elle les admet comme explicatives de la réponse, comme se liant avec elle et en révélant le vrai sens. Il nous semble d'abord qu'il est difficile de contester aux jurés le pouvoir d'expliquer leur pensée, et, s'ils acceptent l'accusation avec une certaine modification, d'expliquer cette modification : les renfermer dans les termes absolus d'une question, ne serait-ce pas ou les contraindre au rejet, ou les forcer de mentir à leur conviction ? La cour d'assises doit donc examiner l'énonciation surabondante, et non la rejeter sans examen ; elle doit l'apprécier dans ses rapports avec la réponse, et non la déclarer non écrite. Maintenant de deux choses l'une : ou cette énonciation, liée à la réponse et ne faisant qu'un corps avec elle, l'explique avec netteté, comme lorsque le jury déclare que l'accusé, bien que coupable, n'a agi que par ignorance ou en état de légitime défense ; ou l'énonciation jette sur la réponse une obscurité qui met obstacle à ce qu'on en saisisse le sens, ou suppose dans l'esprit des jurés des doutes sur la culpabilité telle que la question l'a présentée. Dans la première hypothèse, la cour d'assises doit accepter l'explication et la prendre pour base de sa décision. Dans la deuxième, elle doit renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour donner une nouvelle déclaration.

726. Le dernier cas qui peut amener le renvoi du jury dans la salle de ses délibérations, est celui où une erreur matérielle s'est glissée dans sa déclaration. La jurisprudence nous offre plusieurs exemples de ces erreurs. Ainsi, dans une première espèce, il avait été constaté qu'immédiatement après la lecture faite hors de la présence de l'accusé par le chef du jury des réponses aux questions qui leur avaient été posées, les jurés ont déclaré qu'il y avait erreur dans leur réponse négative à la question de discernement et qu'elle n'exprimait pas leur intention. La cour d'assises, considérant qu'il s'agissait d'une erreur matérielle sur laquelle il était indispensable que les jurés pussent s'expliquer, a ordonné qu'ils rentreraient dans la chambre de leurs délibérations. Cette mesure a été attaquée devant la Cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi, « attendu qu'il résulte de tous ces faits que la première réponse du jury, négative sur la question de discernement, était le résultat d'une erreur de leur part et qu'elle n'exprimait pas leur intention ; qu'ils se sont expliqués à cet égard immédiatement après la lecture faite hors de la présence de l'accusé par le chef du jury des réponses aux

questions qui avaient été posées; que, dès lors, cette réponse étant le résultat d'une erreur matérielle, ne pouvait servir de base à une décision quelconque, et n'était acquise ni à l'accusé ni au ministère public, et que la cour d'assises, en renvoyant les jurés dans la chambre de leurs délibérations, à l'effet de les mettre à même de faire une réponse conforme à la vérité de leur délibération, n'a pas induit le jury à réformer lui-même sa première délibération, mais lui a donné seulement le moyen d'en exprimer le résultat réel et véritable » (Cass. 18 juill. 1839, S.-V. 40. 1. 817; J. P. 1840. 2. 535; D. P. 39. 1. 338). Dans une autre espèce, la déclaration portait qu'elle avait été rendue *à la majorité de cinq contre sept*; le chef du jury fit observer que cette énonciation était le résultat d'une erreur matérielle, et le président invita le jury à se retirer pour régulariser son verdict. La Cour de cassation a également rejeté le pourvoi, « attendu que si la déclaration du jury est définitivement acquise aux parties intéressées et ne peut plus être soumise à aucun recours, c'est seulement alors que cette déclaration existe, alors qu'elle renferme un sens réel et sérieux » (Cass. 16 juill. 1829, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 305).

727. Maintenant que nous connaissons dans quels cas les jurés peuvent être renvoyés dans la chambre de leurs délibérations pour rectifier leur déclaration, il faut examiner les formes de ce renvoi. Une première règle à cet égard est que cette rectification ne peut être faite à l'audience. La Cour de cassation a décidé « que, d'après les art. 343 et 345, les délibérations du jury doivent être délibérées collectivement, dans une chambre particulière, hors la présence du public, et sur les questions qui doivent être faites à chacun d'eux par celui d'entre eux qui est leur chef; qu'une déclaration de jurés qui n'a point été délibérée dans cette forme n'a point un caractère légal, et ne peut conséquemment servir de base légale à une condamnation; qu'elle ne peut être complétée que dans les formes dans lesquelles elle doit être délibérée; que ce qui est prescrit par la loi pour l'ensemble d'une déclaration, l'est nécessairement aussi pour tous les faits et toutes les circonstances dont elle se compose; que, par la manière dont la déclaration du jury a été complétée dans l'espèce, il est résulté que les jurés n'ont pas délibéré collectivement sur une circonstance constitutive de la criminalité du fait de l'accusation; que l'approbation individuelle qu'ils ont donnée à ce qu'avait écrit leur chef sur cette circonstance hors la chambre des délibérations, a été la réponse à une interpellation du président de la cour d'assises, et non à une question de leur chef; que cette réponse n'a été méditée ni émise sous la garantie du secret, qu'elle a été faite sous l'influence du public et de la cour d'assises; qu'elle n'a été accompagnée d'aucune des formes que la loi exigeait pour en assurer la sincérité; qu'elle n'a donc eu aucun caractère légal » (Cass. 14 sept. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 312; J. P. 3e édit. — V. conf., 29 janv. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 223; J. P. 3e édit.; — *id.*, 27 juin 1839, S.-V. 40. 1. 666; J. P. 1841. 1. 93; D. P. 39. 1. 408). Cependant la Cour de cassation a jugé que le président de la cour d'assises avait pu faire rectifier, *séance tenante*, une erreur de date dans les faits déclarés par le jury (Cass. 28 mai 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 527; J. P. 3e édit.).

728. Le renvoi des jurés dans la salle de leurs délibérations peut être ordonné immédiatement après la lecture de leur déclaration et avant que l'accusé ait été ramené à l'audience (Cass. 23 juin 1832, J. P. 3e éd.; D. P. 32. 1. 392). Ce renvoi peut encore être ordonné après que la déclaration a été signée par le président et le greffier, et lue à l'accusé, « attendu que ces formalités ne peuvent couvrir le vice de cette déclaration, lorsqu'elle ne répond point à toute la question qui a été posée; qu'elle ne purge point l'accusation et ne peut servir de base à un arrêt d'absolution ou de condamnation » (Cass. 7 avril 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 565; J. P. 3e édit.). Enfin, la Cour de cassation a posé en principe, « que tant que la cour d'assises n'est pas dessaisie par la prononciation de l'arrêt de condamnation, non-seulement elle a le droit, mais il est de son devoir d'exiger du jury une seconde délibération qui fasse connaître son opinion sur la circonstance omise dans la première » (Cass. 5 juin 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 80; J. P. 3e édit.).

729. Il n'appartient qu'à la cour d'assises d'ordonner ce renvoi : le président est incompétent, sans le concours des autres juges, pour prescrire cette mesure. Les motifs de cette attribution, sur laquelle la jurisprudence est parfaitement fixée, sont : « qu'il résulte

des art. 276, 278 et 362, que les cours d'assises doivent délibérer soit sur les réquisitions du ministère public, soit sur les décisions du jury, et prononcer, d'après cette délibération, la condamnation ou l'absolution des accusés; qu'il s'ensuit qu'auxdites cours seules appartient le droit de juger si les déclarations du jury peuvent servir de base à leurs délibérations, par leur concordance avec les questions et par la certitude du sens que présente leur rédaction; que le président chargé seulement de diriger les débats, de régler la police de l'audience et de poser les questions, est sans caractère pour statuer seul et sans le concours de la cour d'assises sur l'insuffisance ou l'incertitude des réponses du jury » (Cass. 16 janv. 1823, 17 avril 1824, 25 août 1826, 14 sept. 1826, 28 janv. 1830, 11 mars 1830, Devillen. et Car. 7. 1. 185 et 437; 8. 1. 422 et 430; 9. 1. 439 et 467; J. P. 3e édit.; — *id.*, 8 janv. 1836, J. P. 3e éd.; D. P. 36. 1. 116; — *id.*, 14 avril 1837, J. P. 1838. 1. 191; D. P. 37. 1. 514; — *id.*, 9 sept. 1837, J. P. 1837. 2. 431; — *id.*, 13 juillet 1838, S.-V. 38. 1. 745; J. P. 1838. 2. 332; — *id.*, 7 mars 1839, J. P. 1841. 2. 436; D. P. 39. 1. 394; — *id.*, 8 oct. 1840, J. P. 1845. 2. 561; D. P. 40. 1. 447). Ce droit n'appartient qu'à la cour, dans le cas même où il ne s'agit que de corriger un vice de forme (Cass. 13 juillet 1838, J. P. 1838. 2. 332). Toutefois la Cour de cassation a jugé, dans une espèce particulière, « que, conformément aux réquisitions du ministère public et sans opposition de la part des accusés, le président a pu renvoyer le jury dans la chambre des délibérations, sans qu'il fût besoin d'un arrêt de la cour d'assises, puisqu'il n'existait aucune contestation à cet égard » (Cass. 26 juillet 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 36). Cet arrêt, isolé dans la jurisprudence, suppose sans doute que le président, dans cette circonstance, n'avait prononcé qu'avec l'assentiment de la cour et comme son organe. Car ce n'est pas la contestation qui fait la compétence de la cour, c'est la mesure elle-même; peu importe que cette mesure soit contestée ou ne le soit pas, elle excède par elle-même les attributions du président, elle suppose un pouvoir d'examen et de décision qui n'appartient qu'à la cour.

730. Le renvoi des jurés dans la chambre de ses délibérations est une cause de nullité quand il est irrégulier, c'est-à-dire quand il n'est motivé ni par l'obscurité, les contradictions ou les omissions de la déclaration, ni par les énonciations surabondantes ou erronées qu'elle peut contenir. Mais cette nullité cesserait de pouvoir être invoquée, s'il était constaté que cette mesure n'a pu occasionner aucun préjudice à l'accusé. Ainsi, lorsque la condamnation aurait pu prendre pour base la première déclaration aussi bien que la seconde, il est clair que la rectification n'a pu nuire à l'accusé, et dès lors il n'a point d'intérêt à réclamer (Cass. 11 avril 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 306; J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 sept. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 145). Il suit de là que la première déclaration doit nécessairement être annexée à la procédure, alors même que ce serait sur la seconde que l'arrêt aurait été prononcé. En effet, ce n'est que par l'examen de la première qu'il est possible de s'assurer de ses irrégularités, et par suite de la régularité du renvoi des jurés. En conséquence, la Cour de cassation a déclaré, dans une espèce où la première déclaration avait été supprimée comme inutile par le jury, « que ce fait met la Cour de cassation dans l'impossibilité d'examiner si la première déclaration, quoique non encore acquise à l'accusé, puisqu'elle ne lui avait pas encore été lue, était néanmoins régulière et pouvait avoir pour conséquence l'acquittement de l'accusé, et si, dans ce cas, la cour avait illégalement renvoyé le jury dans sa chambre des délibérations pour rendre une nouvelle déclaration sur une nouvelle position de questions; que le fait d'anéantissement par le jury de la première déclaration a pu porter préjudice à l'accusé, et constitue de sa part un excès de pouvoir » (Cass. 19 nov. 1835, S.-V. 36. 1. 310; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 63). Il a même été établi une sorte de présomption en faveur de la première déclaration, lorsqu'elle n'est pas représentée. La Cour de cassation a jugé, en effet, dans une espèce où la première déclaration n'était pas produite, « que ni par les pièces de la procédure, ni par celles qui ont été transmises en vertu de l'arrêt interlocutoire de la cour, il n'est nullement prouvé que cette première déclaration fut incertaine ou ambiguë, ni qu'elle fut incomplète ou insuffisante; que si le procès-verbal des débats énonce que la seconde déclaration a été ordonnée, parce que la première était équivoque, il ne rapporte point les termes dans lesquels cette

première déclaration était conçue, et ne renferme conséquemment rien qui justifie le reproche; que la présomption de droit est qu'elle était régulière » (Cass. 18 nov. 1819, J. P. 3e édit.; D. P. 20. 1. 14).

§ 2. — *Renvoi à la session suivante.*

731. L'art. 352 est ainsi conçu : « Si les juges sont unanimement convaincus que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, la cour déclarera qu'il est sursis au jugement, et renverra l'affaire à la session suivante, pour être soumise à un nouveau jury, dont ne pourra faire partie aucun des premiers jurés. Lorsque l'accusé n'aura été déclaré coupable qu'à la simple majorité, il suffira que la majorité des juges soit d'avis de surseoir au jugement et de renvoyer l'affaire à la session suivante, pour que cette mesure soit ordonnée par la cour. Nul n'aura le droit de provoquer cette mesure : la cour ne pourra l'ordonner que d'office et immédiatement après que la déclaration du jury aura été prononcée publiquement, et dans le cas où l'accusé aura été convaincu; jamais lorsqu'il n'aura pas été déclaré coupable. »

732. Cette attribution de la cour d'assises est un dernier recours contre les erreurs du jury. Dans la discussion de la loi du 9 septembre 1835, qui a modifié l'article 352, le garde des sceaux disait : « D'après l'art. 352, quand la culpabilité a été déclarée par le jury, n'importe à quel nombre de voix, même à l'unanimité, si la cour pense également à l'unanimité que la déclaration est erronée, elle a le droit de renvoyer l'affaire à une autre session pour la faire juger de nouveau. Cette garantie protégera celui qui aura été condamné à sept voix comme à toute autre majorité : mais le condamné à sept voix vous paraît-il exiger plus d'intérêt? Contentez-vous pour lui de la simple majorité de la cour. Dites que, dans ce cas, la cour, si elle croit que le jury se soit trompé, pourra annuler sa délibération, qu'il ne lui faudra pour cela que la simple majorité. C'est l'art. 352 réduit à la majorité de la cour pour le cas de sept voix contre cinq » (*Moniteur* du 29 août 1835, 2e supp.). Ainsi le législateur, en même temps qu'il abaissait le chiffre de la majorité du jury, nécessaire pour condamner, a voulu placer à côté du jury un moyen de recours contre ses erreurs possibles. La cour d'assises ne juge point, elle ne dit point que celui que le jury a condamné est innocent; elle manifeste des doutes, elle craint que le jury, à la majorité de sept voix, ne se soit trompé, et pour ce cas elle fait une sorte d'appel à une session suivante. Le caractère de cette mesure est la spontanéité; nul n'a le droit de la provoquer; elle doit naître de la conviction de la cour.

733. La loi veut que le renvoi soit prononcé *immédiatement* après la lecture de la déclaration du jury. Suit-il de là, comme le propose Carnot, que dès que le ministère public a fait son réquisitoire pour l'application de la peine, la cour est déchue du droit de renvoyer à une autre session? (*De l'instruct. crim.*, t. 2, p. 681.) Il s'agit ici d'une mesure favorable à l'accusé, et qui dès lors doit être étendue plutôt que restreinte. Nous nous rangeons donc à l'opinion de la Cour de cassation, qui a jugé « que la condition essentielle du droit exceptionnel attribué aux cours d'assises par l'art. 352 est que leur décision soit prise d'office et sans provocation; que le mot *immédiatement* employé par cet article n'a d'autre objet que de garantir l'accomplissement de cette condition; qu'une décision prononçant renvoi n'en est pas moins le résultat de la libre inspiration de la conscience des juges, pour n'être intervenue qu'après la lecture de la déclaration du jury à l'accusé, les réquisitions du ministère public tendant à l'application de la peine, et les observations présentées à ce sujet par l'accusé ou son défenseur; que c'est en ce sens qu'il a été fait usage du même mot *immédiatement* dans le dernier paragraphe du même article; que le droit de la cour d'assises ne devant porter que sur une déclaration entraînant condamnation, il peut être utile qu'elle ne l'exerce que lorsque ce caractère ressort des conclusions respectives sur l'application de la loi pénale, et qu'elle n'apprécie le mérite, au fond, de la réponse du jury, que lorsqu'elle est appelée à lui faire sortir effet; que cette interprétation est encore fortifiée par ces expressions du premier paragraphe : *la cour déclarera qu'il est sursis au jugement*, expressions desquelles il résulte que, jusqu'au moment de prononcer le jugement, la cour d'assises peut légalement user de son droit d'annulation (Cass. 16 août 1839, S.-V. 39. 1. 831; J. P. 1840. 1. 228; D. P. 40. 1. 19). Cette question avait déjà été jugée dans le même sens avant que l'art. 352 ne fût modifié par

la loi du 9 septembre 1835. « Les conclusions du ministère public, avait dit M. le procureur général Merlin, ne rompent pas la continuité qui doit exister entre la déclaration du jury et la délibération sur le renvoi. Quel est, en effet, le but de la loi? C'est d'empêcher que les jurés ne soient distraits par d'autres affaires de l'impression qu'ont faite sur eux les débats; c'est d'empêcher que l'on n'emploie des sollicitations particulières pour troubler leur conscience et leur arracher une délibération à laquelle, dans le premier moment, elle ne les aurait pas portés. Or est-ce aller contre ce but, que de ne commencer la délibération qu'après les conclusions du ministère public? Non, assurément. Les juges ont encore présent à la mémoire tout ce qui a été dit dans les débats; ils ont encore l'esprit rempli de tout ce qui milite pour l'accusé; ils sont à cet égard au même point que si le jury venait de prononcer à l'instant; aucun acte de leur part n'est venu se placer entre la déclaration du jury et leur délibération. Conçoit-on, d'ailleurs, qu'une mesure si importante puisse dépendre du plus ou moins de promptitude du ministère public à prendre des conclusions? Conçoit-on qu'il puisse par son fait empêcher une délibération qu'il n'a pas le droit de provoquer? » (*Répert.*, v° Juré, § 4, n° 22, et Cass. 27 fév. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 38; J. P. 3e édit.).

734. Mais le droit de la cour n'existerait plus, si, entre la déclaration et sa délibération, il s'était placé un acte quelconque qui révélât son intention de ne pas ordonner le renvoi, et si l'adoption tardive de cette mesure devait être attribuée à des circonstances autres que sa propre conviction. Dans une accusation de meurtre, la déclaration du jury avait été lue à l'audience, et les juges ayant délibéré en vertu de l'art. 352, reconnurent et déclarèrent qu'ils n'étaient pas unanimement convaincus que les jurés se fussent trompés au fond. En conséquence, le procureur général donna ses conclusions sur l'application de la peine; le défenseur fit ses observations, et déjà la cour délibérait sur le jugement définitif, lorsque l'un des jurés témoigna des regrets sur l'opinion qu'il avait portée, et le chef du jury demanda à donner des explications sur la réponse du jury. Alors, déterminée par les circonstances, la cour d'assises a renvoyé la cause à la session suivante. Cet arrêt a été cassé, « attendu que, dans l'espèce, la cour d'assises, après avoir délibéré en exécution de l'art. 352, a reconnu et déclaré que les juges n'étaient pas unanimement convaincus que les jurés se fussent trompés au fond; que dès lors il ne lui restait plus qu'à prononcer sur l'application de la peine; que cependant, après la réquisition du procureur général sur l'application de la peine et les observations du défenseur de l'accusé, la cour d'assises a renvoyé le procès à une autre session; et que, par ce renvoi, ladite cour a contrevenu aux art. 350 et 352 et violé les règles de la compétence, en s'arrogeant un pouvoir que la loi ne lui avait pas conféré » (Cass. 22 janv. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 265; J. P. 3e édit.).

735. Lorsque le jury a émis sa réponse à la simple majorité, la cour d'assises n'est point tenue de délibérer en exécution de l'art. 352, et par conséquent de faire constater sa délibération au procès-verbal. Ainsi la Cour de cassation, saisie d'un moyen tiré de ce que le jury ayant émis sa réponse à la majorité simple, rien ne constatait que la cour d'assises eût délibéré sur la culpabilité en fait de l'accusé, a rejeté le pourvoi, « attendu qu'en attribuant cette faculté à la cour d'assises, la loi ne lui a pas imposé l'obligation de délibérer spécialement sur le point de savoir si elle en ferait usage » (Cass. 25 mai 1838, *Bull.*, n° 138).

736. Lorsque plusieurs accusés ont été déclarés coupables, la cour peut user seulement à l'égard de quelques-uns de la faculté que lui donne l'art. 352 (Cass. 15 sept. 1843, *Bull.*, n° 245). Mais, dans aucun cas, elle ne peut en user à l'égard des accusés qui ont été déclarés non coupables. Ce point, qui d'ailleurs résulte des termes précis de l'art. 352, a été clairement reconnu par la Cour de cassation, dans un arrêt portant : « qu'aux termes de l'art. 350, la déclaration du jury ne peut être soumise à aucun recours; que l'exception à cette règle, portée en l'art. 352, qui permet le renvoi des accusés à la session suivante de la cour d'assises, ne peut, d'après le texte clair et précis de cet article, avoir lieu qu'à l'égard des accusés convaincus, et jamais à l'égard des accusés qui auraient été déclarés non coupables; que ceux-ci doivent donc être acquittés et mis en liberté » (Cass. 2 juillet 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 142; J. P. 3e édit.).

Sect. 4. — *Lecture de la déclaration du jury.*

737. L'art. 357 est ainsi conçu : « Le président fera comparaître l'accusé, et le greffier

lira en sa présence la déclaration du jury. »

738. L'accusé doit comparaître libre et sans fers. Toutefois la Cour de cassation a déclaré, dans une espèce où il avait été constaté pendant les débats que l'accusé était d'un caractère bouillant et emporté, et qu'il était agile, très-adroit et très-robuste, que le président avait pu lui faire mettre des menottes pour le ramener à l'audience entendre la déclaration du jury. (Cass. 7 oct. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 586; J. P. 3e édit.).

739. Lorsque, depuis la comparution de l'accusé, le jury a été renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour rectifier sa déclaration, il n'est pas nécessaire que l'accusé soit emmené et que cette déclaration rectifiée soit lue en son absence. Ainsi la Cour de cassation a jugé « qu'il est indifférent que la seconde déclaration affirmative du jury ait été lue immédiatement à l'accusé » (Cass. 7 avril 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 565; J. P. 3e édit.). La Cour de cassation a même jugé « que la sortie de l'accusé de l'auditoire de la cour d'assises après l'avertissement donné aux jurés, et son absence pendant la lecture et la signature de la déclaration du jury, non plus que sa comparution à l'instant seulement fixé par l'art. 357, ne sont pas prescrites à peine de nullité; que les formalités introduites par les art. 341, 348 et 351 ne sont pas substantielles au droit de défense; que la présence de l'accusé dans l'auditoire avant l'instant fixé pour sa comparution n'a pu qu'être favorable à ce droit, loin de lui préjudicier » (Cass. 24 mars 1831, S.-V. 32. 1. 195; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 194).

740. La lecture de la déclaration du jury par le greffier en présence de l'accusé est une formalité substantielle dont l'omission emporte nullité. La Cour de cassation l'a jugé en ces termes, en ajoutant « que l'omission de cette formalité restreint essentiellement le droit de la défense; que la déclaration n'est irréfragable et définitivement acquise que quand elle a été lue officiellement à l'accusé, et que celui-ci n'a pas réclamé contre elle avant les conclusions du ministère public; que jusqu'alors la mission du jury n'est pas entièrement consommée, puisque, sur la demande de l'accusé, il peut encore être renvoyé dans la chambre de ses délibérations pour expliquer, compléter ou rectifier sa déclaration; que la nullité résultant du défaut de la lecture à l'accusé de cette déclaration ne saurait être couverte par l'art. 463; qu'en effet, pour que l'accusé puisse être mis à même de plaider, soit que le fait déclaré n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, soit qu'il n'emporte pas la peine requise, il est indispensable qu'il connaisse auparavant la déclaration qui sert de base aux réquisitions du ministère public; que la nullité résultant de l'omission de la formalité prescrite par l'art. 357 doit nécessairement entraîner la cassation non-seulement de l'arrêt de la cour d'assises, mais encore des débats, et faire renvoyer devant une autre cour d'assises pour être procédé et statué par elle avec le concours du jury, puisque, d'une part, la déclaration du jury peut encore être attaquée tant qu'elle n'a pas été lue à l'accusé, et que, de l'autre, il résulte de l'ensemble des dispositions des art. 357, 362, 363 et 364 du Code d'instruction criminelle, que c'est en présence du jury que les formalités qu'elles prescrivent doivent recevoir leur exécution » (Cass. 29 nov. 1834, J. P. 3e édit.; — *id.*, 15 sept. 1836, S.-V. 37. 1. 601; J. P. 1837. 1. 348; D. P. 37. 1. 104; — *id.*, 26 avril 1839, J. P. 1839. 2. 665; D. P. 39. 1. 383).

741. Il faut, en outre, que le procès-verbal des débats constate expressément l'accomplissement de cette formalité. Il a été jugé, en effet, « qu'aux termes de l'art. 372, le greffier doit dresser un procès-verbal, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées; d'où il suit que toute formalité non constatée par le procès-verbal est légalement présumée n'avoir pas été observée; que le procès-verbal du débat ne constate pas que la déclaration du jury ait été lue par le greffier à l'accusé avant les conclusions du ministère public » (Cass. 4 avril 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 267; J. P. 3e édit.).

742. Cette lecture ne peut être faite qu'en présence des jurés. En effet, s'il était nécessaire de les renvoyer dans leur chambre pour donner une nouvelle déclaration, par suite des observations que l'accusé a le droit de faire, il ne faudrait point qu'ils eussent communiqué au dehors. D'ailleurs, les art. 357, 363, 364 et 365 supposent évidemment que les formalités qu'ils prescrivent doivent être remplies en présence des jurés (Cass. 4 avril 1829 et 29 nov. 1834, arrêts cités *suprà*, nos 741 et 740).

743. A la suite de la lecture par le greffier de la déclaration du jury, il y a lieu de procéder, suivant les termes de cette déclaration,

soit, en cas de déclaration de non-culpabilité, à l'acquittement de l'accusé, soit, en cas de déclaration de culpabilité, à son absolution, si le fait n'est pas puni par la loi pénale, soit à la condamnation. Nous allons examiner les formes qui doivent être suivies dans ces différentes hypothèses.

SECT. 5. — *Acquittement de l'accusé.*

744. Lorsque l'accusé a été déclaré non coupable, le président prononce qu'il est acquitté de l'accusation, et ordonne qu'il soit mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause (article 358). Cette matière a été traitée tout entière au mot *Acquittement*, et par conséquent nous n'avons point à examiner ici les questions qui s'y rattachent.

745. Nous nous bornerons à rappeler deux règles qui dominent à cet égard toute la juridiction de la cour d'assises : 1° c'est le président seul qui prononce l'acquittement de l'accusé déclaré non coupable, sans qu'il soit besoin que le ministère public ait donné ses conclusions (Cass. 2 juin 1831, S.-V. 31. 1. 346; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 233); 2° le président ne peut prononcer l'acquittement qu'autant que l'accusé a été déclaré non coupable. Dès qu'il peut exister quelque doute à cet égard, d'après les termes de la réponse du jury, la cour d'assises devient seule compétente pour statuer (Cass. 24 oct. et 14 nov. 1811, 7 fév. 1812, 21 janv. et 2 juillet 1813, 24 mai 1821, 4 mai 1827, 25 fév. 1830, Devillen. et Car. 3. 1. 414, 422; 4. 1. 24, 263, 386; 6. 1. 443; 8. 1. 590; 9. 1. 458; J. P. 3e édit.; — *id.*, 2 juin 1831, S.-V. 31. 1. 346; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 233).

SECT. 6. — *Condamnation de l'accusé.*

746. Lorsque l'accusé a été déclaré coupable, le procureur général fait sa réquisition pour l'application de la loi. La partie civile fait la sienne pour ses restitutions et dommages-intérêts (art. 362). Le président demande à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa défense (art. 363). L'accusé ni son conseil ne peuvent plus plaider que le fait est faux, mais seulement qu'il n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine dont le procureur général a requis l'application, où qu'il n'emporte pas de dommages-intérêts au profit de la partie civile, ou enfin que celle-ci élève trop haut les dommages-intérêts qui lui sont dus (art. 363).

747. L'interpellation que le président doit adresser à l'accusé déclaré coupable est une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité des débats et que le procès-verbal doit nécessairement constater. La Cour de cassation a cassé, en conséquence, plusieurs arrêts, « attendu que le procès-verbal de la séance ne déclare point que le président ait demandé à l'accusé ce qu'il avait à dire pour sa défense sur le réquisitoire du ministère public relatif à l'application de la peine; que, d'après le silence du procès-verbal, cette formalité est présumée de droit avoir été omise; que par cette omission l'accusé a été privé de la faculté que lui donnait l'art. 363 de plaider qu'il ne méritait pas la peine requise par le ministère public; qu'il avait intérêt à le soutenir, puisqu'il aurait pu demander qu'on ne lui appliquât que le minimum de la peine, qui était de cinq ans de travaux forcés, tandis que la cour d'assises l'a condamné à six ans de la même peine; qu'ainsi il a été réellement privé de l'exercice de la partie de son droit de légitime défense concernant l'application de la peine, ce qui entraîne une nullité donnant ouverture à cassation » (Cass. 19 sept. 1828, J. P. 3e édit., et conf. 20 sept. 1828, 9 avril 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 172 et 273; J. P. 3e édit.; — *id.*, 17 mai 1832, S.-V. 32. 1. 720; J. P. 3e édit.; — *id.*, 16 août 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 25). Plusieurs auteurs ont indiqué, comme ayant consacré une solution différente, un arrêt du 26 juillet 1822; cette indication nous paraît erronée. Cet arrêt déclare, à la vérité, que l'article 363 ne porte pas la peine de nullité, mais il ajoute, « que les faits allégués sont inexacts, puisqu'il est constaté par le procès-verbal de la séance que le conseil de l'accusé a été entendu sur les réquisitions du ministère public pour l'application de la loi pénale » (Cass. 26 juillet 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 117; J. P. 3e édit.). Ainsi, dans l'espèce de cet arrêt, la formalité avait été remplie et le procès-verbal constatait cet accomplissement; c'était donc surabondamment que la Cour de cassation énonçait que l'art. 363 ne portait aucune nullité, énonciation qui d'ailleurs ne faisait pas obstacle à ce que l'omission de cette forme, considérée comme substantielle, emportât la nullité de la procédure.

748. Toutefois cette formalité cesse d'être nécessaire lorsque la cour d'assises reconnaît, après la lecture de la déclaration du jury, que

le fait, tel qu'il est établi par cette déclaration, ne constitue ni crime ni délit (Cass. 26 sept. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 329; — *id.*, 23 fév. 1837, S.-V. 37. 1. 626; J. P. 1837. 2. 145; D. P. 37. 1. 261). C'est alors le cas de prononcer l'absolution de l'accusé.

749. Il a été jugé également par la Cour de cassation que l'accusé n'est pas fondé à se plaindre de l'omission de cette formalité, lorsque cette omission ne lui a pas porté préjudice. Ainsi, dans une espèce où le *minimum* de la peine avait été appliqué, cette cour a jugé « que si le procès-verbal de la séance n'énonce pas que le président ait demandé à l'accusé ce qu'il avait à dire pour sa défense, après la lecture de la déclaration du jury et la réquisition du ministère public pour l'application de la loi, et si, par suite de ce silence, cette formalité doit être réputée omise, néanmoins cette omission n'a porté ni pu porter aucun préjudice à l'accusé; qu'en effet, celui-ci n'aurait pu plaider utilement que le fait reconnu constant par le jury n'était pas déclaré punissable par la loi; que, quant à l'application de la peine, il aurait seulement pu en demander la réduction au *minimum;* qu'ainsi, dans l'espèce, ce *minimum* seul ayant été prononcé, l'accusé a, par le fait, obtenu tout ce qu'il lui aurait été permis de réclamer, et n'a par conséquent éprouvé, dans son droit de légitime défense, aucun préjudice réel. » (Cass. 2 déc. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 599; J. P. 3e éd.).

750. La loi, en prescrivant au président le devoir de demander à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa défense, ne lui enjoint pas d'adresser la même interpellation au défenseur. Il suffit donc que le procès-verbal mentionne et constate la première de ces interpellations (Cass. 5 fév. 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 420). Mais que faut-il décider si cette demande, au lieu d'être adressée à l'accusé, l'a été, au contraire, au défenseur? La Cour de cassation a pensé que lorsque cette demande avait été adressée à haute voix et en présence de l'accusé, elle devait être réputée faite à l'accusé lui-même, et qu'il n'était porté, dès lors, aucune atteinte au droit de la défense (Cass. 30 juin 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 269).

751. L'absence du conseil de l'accusé, au moment de l'interpellation, quelque préjudiciable qu'elle puisse être à l'accusé, ne peut produire aucune nullité. Nous avons déjà appliqué cette solution au débat lui-même; à plus forte raison doit-elle être étendue au moment où la discussion, au lieu de porter sur la culpabilité, ne porte que sur la quotité de la peine. La Cour de cassation a donc jugé « que l'absence du conseil de l'accusé, pendant tout ou partie du débat, ne peut opérer une nullité qu'autant que cette absence serait du fait ou du ministère public ou de la cour d'assises; qu'admettre le contraire serait supposer que la loi a voulu laisser aux conseils des accusés la faculté de faire annuler tous les arrêts de condamnation par leur absence volontaire » (Cass. 18 juin 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 544; J. P. 3e édit.). Ainsi l'interpellation est parfaitement régulière, lors même qu'elle est faite à l'accusé après que son défenseur s'est retiré (Cass. 12 juill. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 40).

752. L'omission de cette formalité peut être réparée tant que l'arrêt de la Cour d'assises n'est pas encore prononcé. Ainsi il n'y a pas nullité quand le président s'apercevant, au moment où il va prononcer l'arrêt et même où il a déjà commencé à le prononcer, qu'il a omis d'interpeller l'accusé, s'interrompt et lui adresse l'interpellation. Dès que l'accusé a été mis à même de présenter ses observations, le vœu de la loi est rempli. Cependant il serait nécessaire que cette interpellation fût suivie d'une nouvelle délibération de la cour (Cass. 2 février et 17 août 1837, D. P. 37. 1. 509, et 38. 1. 423; J. P. 1837. 2. 154, et 1840. 1. 93).

753. Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal des débats fasse mention de la réponse de l'accusé; il suffit qu'il constate que le président l'a mis en demeure de présenter ses observations (Cass. 11 sept. 1828, J. P. 3e éd.; D. P. 28. 1. 413; — *id.*, 2 sept. 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 363; — *id.*, 23 juin 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 274).

754. Les juges délibèrent et opinent à voix basse; ils peuvent, à cet effet, se retirer dans la salle du conseil (art. 369). Toutefois cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité, et lorsque le procès-verbal ne fait aucune mention de cette délibération, la présomption est qu'elle a été conforme à la loi (Cass. 15 juill. 1820, J. P. 3e édit.). Dans une espèce où le procès-verbal déclarait que la cour avait *délibéré publiquement*, la Cour de cassation a jugé « que ces mots : *délibéré publiquement*, ne signifient pas que les juges

ont opiné à haute voix, mais seulement que le délibéré n'a pas eu lieu dans la chambre du conseil; que l'art. 369 laissait à la cour d'assises l'option de ces deux modes de délibération; qu'il n'existe pas d'ailleurs de loi qui, sous peine de nullité, défende aux cours d'assises de délibérer publiquement » (Cass. 27 juin 1833, J. P. 3e édit.).

755. La cour prononce l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale (article 364). Toutes les fois que l'accusé est déclaré coupable, soit que le fait ne soit pas prévu par la loi pénale et qu'il y ait lieu de l'absoudre, soit qu'il soit prévu par la loi et qu'il y ait lieu de le condamner, c'est à la cour d'assises entière et non au président seul qu'il appartient de prononcer soit l'absolution, soit la condamnation (Cass. 14 nov. 1811; 7 février 1812; 21 janv. 1813; 2 juill. 1813, Devillen. et Car. 3. 1. 422; 4. 1. 25, 263 et 386; J. P. 3e édit;—*id.*, 2 juin 1831, S.-V. 31. 1. 346; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 233). — V. Acquittement.

756. Si le fait reconnu par les jurés est défendu par la loi pénale, la cour d'assises prononce la peine établie par la loi, même dans le cas où, d'après les débats, il se trouverait n'être plus de la compétence de cette juridiction (art. 365). Il est inutile de rappeler 1° que la loi pénale doit être appliquée aux faits énoncés dans la déclaration du jury, sans que la cour d'assises puisse rien ajouter aux faits que le jury a déclarés (Cass. 31 janv. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 25; J. P. 3e éd.; *Bull.*, n° 27); 2° que la cour d'assises n'est pas liée, pour l'application de la peine, par la qualification donnée aux faits par la chambre d'accusation, et qu'elle doit les caractériser d'après la déclaration du jury (Cass. 5 fév. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 24; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 17). — V., au surplus, les mots *Circonstances atténuantes*, *Peines*, *Peines* (*cumul des*), *Récidive*.

Sect. 7. — *Condamnations pécuniaires.*

757. La cour d'assises, que l'accusé soit acquitté, qu'il soit absous ou condamné, est appelée à statuer, après avoir proclamé l'acquittement ou prononcé l'absolution ou les peines, sur les demandes en dommages-intérêts, les restitutions et les frais. Nous nous bornerons ici à indiquer cette triple attribution de la cour; elle sera développée sous des mots distincts.

§ 1er. — *Dommages-intérêts.*

758. L'art. 358 porte : « La cour statuera sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, après que les parties auront proposé leurs fins de non recevoir ou leurs défenses, et que le procureur général aura été entendu. La cour pourra néanmoins, si elle le juge convenable, commettre l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces, et faire son rapport à l'audience, où les parties pourront encore présenter leurs observations, et où le ministère public sera entendu de nouveau. L'accusé acquitté pourra aussi obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs, pour fait de calomnie. » L'art. 359 ajoute : « Les demandes en dommages-intérêts, formées soit par l'accusé contre ses dénonciateurs ou la partie civile, soit par la partie civile contre l'accusé ou le condamné, seront portées à la cour d'assises. La partie civile est tenue de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement; plus tard, elle sera non recevable. Il en est de même de l'accusé, s'il a connu son dénonciateur. Dans le cas où l'accusé n'aurait connu son dénonciateur que depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il sera tenu, sous peine de déchéance, de porter sa demande à la cour d'assises : s'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, sa demande sera portée au tribunal civil. A l'égard des tiers qui n'auraient pas été partie au procès, ils s'adresseront au tribunal civil. » Enfin, l'art. 366 est ainsi conçu : « Dans le cas d'absolution comme dans celui d'acquittement ou de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile ou par l'accusé; elle les liquidera par le même arrêt, ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces, et faire du tout son rapport, ainsi qu'il est dit à l'art. 358. »

759. Tels sont les textes qui régissent la cour d'assises en matière de dommages-intérêts. Cette cour est chargée d'une double réparation : la réparation du mal social causé par le crime ou le délit, et la réparation du mal privé qui prend sa source dans le même fait. Aux termes de l'art. 10 du Code pénal, la condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des

restitutions et des dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties. La cour d'assises doit donc, après avoir mesuré les peines d'après la déclaration du jury et l'appréciation morale qu'elle-même a dû faire de la criminalité des faits, mesurer la somme des dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties lésées, à raison du préjudice qu'elles ont souffert. Nous nous bornons, au reste, à rappeler ici ce principe et les textes qui ont établi ses rapports avec la cour d'assises. Cette matière exige des développements que l'on trouvera aux mots *Acquittement*, *Dommages-intérêts* et *Partie civile*.

§ 2. — *Restitutions.*

760. Il ne faut pas confondre les restitutions et les dommages-intérêts. Les premières ont pour objet les choses mêmes dont le plaignant a été dépouillé; les autres sont la réparation du préjudice qu'il a souffert. Les demandes formées par ce plaignant pour atteindre ce double but sont indépendantes l'une de l'autre; elles peuvent être exercées soit isolément, soit simultanément : la loi les distingue sans cesse dans ses textes (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 216, 2e édit.). Ainsi l'art. 366 du Code d'instruction criminelle, après avoir parlé des dommages-intérêts, ajoute : « La Cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués au propriétaire. Néanmoins, s'il y a eu condamnation, cette restitution ne sera faite qu'en justifiant, par le propriétaire, que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée. »

761. Dans la plupart des cas, ces objets ont au procès le caractère de *pièces de conviction*. Leur restitution ne peut alors être ordonnée qu'à la fin du procès. Cependant, au cas de contumace de l'un des accusés, l'art. 474 du Code d'instruction criminelle permet à la cour d'assises d'en faire la remise aux propriétaires, mais à la charge de les représenter, s'il y a lieu. Cette remise ne peut être faite par simple ordonnance du président; l'article 366 a réservé ce droit à la cour d'assises. Ainsi, lorsque cette cour a omis de l'ordonner par l'arrêt qui a statué sur l'accusation, il est indispensable qu'un nouvel arrêt intervienne sur la requête de la partie pour vider cet incident (Cass. 1er juill. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 267; J. P. 3e édit.; *Bull.*, n° 96; *Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 217, 2e édit.). — V., au surplus, Restitutions civiles.

§ 3. — *Frais.*

762. L'art. 368 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « L'accusé ou la partie civile qui succombera sera condamné aux frais envers l'état et envers l'autre partie. Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. » Il résulte de ce texte 1° que tout jugement de condamnation doit assujettir le condamné au remboursement des frais; 2° que la partie civile, lorsqu'elle succombe dans sa poursuite, doit supporter la même peine. Le décret du 18 juin 1811, portant règlement sur les frais de justice, avait méconnu cette dernière règle, en disposant, dans son article 157, que les parties civiles, *soit qu'elles succombent ou non*, seraient personnellement tenues des frais. La loi du 28 avril 1832, en rectifiant l'art. 368, a eu pour but d'effacer ou du moins de restreindre la règle édictée par l'art. 157.

763. La matière des frais de justice et l'examen des cas dans lesquels ces frais doivent être supportés par les parties, soulèvent de graves questions et de nombreuses difficultés. Ce n'est point ici le lieu de les traiter. De même que les dommages-intérêts et les restitutions, cette matière a ses règles spéciales et ne doit pas être traitée incidemment. Nous renvoyons donc toutes les dispositions qui se rattachent à cette matière, bien qu'elles se rattachent en même temps aux cours d'assises, au mot *Frais de justice* (*en matière criminelle*).

CHAP. 14. — Formes du procès-verbal des débats et de l'arrêt.

764. Il nous reste, pour terminer notre matière, à exposer les formes du procès-verbal des débats et de l'arrêt qui clot la procédure. Ces formes sont d'une très-grande importance. Elles renferment la véritable sanction de toutes les garanties que la procédure criminelle assure à la défense, car elles les constatent, et par là même elles en assurent l'application. Il importe donc de les énumérer avec le plus grand soin. Dans une première section, nous examinerons les formalités du procès-verbal, et dans une deuxième, les formalités qui doivent accompagner l'arrêt.

SECT. 1re. — *Du procès-verbal des débats.*

765. La loi oblige le greffier à dresser un procès-verbal des séances de la cour d'assises, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées (C. d'inst. crim., 372). Le défaut de ce procès-verbal est puni de 500 fr. d'amende contre le greffier (même article). Nous allons examiner 1° le mode de sa rédaction; 2° les énonciations qu'il doit contenir.

§ 1er. — *Mode de rédaction du procès-verbal des débats.*

766. Le greffier dresse le procès-verbal de chaque séance (art. 372). Il peut toutefois se faire remplacer par un commis assermenté, mais il demeure responsable des irrégularités que ce commis peut faire (décr. 18 août 1810, art. 27). S'il était décédé depuis les débats et avant la rédaction du procès-verbal, c'est au président seul qu'incombe la charge de le rédiger (Cass. 28 janv. 1843, S.-V. 43. 1. 304).

767. La loi ne précise pas l'instant où le procès-verbal doit être écrit. En général, il doit l'être séance tenante, puisque les formalités légales doivent y être constatées, au fur et à mesure qu'elles sont accomplies. Mais si cette règle d'ordre doit être soigneusement recommandée, il faut reconnaître qu'elle n'est qu'implicitement renfermée dans le texte du Code. La Cour de cassation a donc pu juger « que l'article 372 n'exige pas que le greffier de la cour d'assises écrive de sa main le procès-verbal de la séance; qu'il ordonne seulement que le procès-verbal soit dressé par lui, soit qu'il le dicte sur les notes par lui tenues pendant le cours des débats, soit qu'il le fasse écrire sous ses yeux à l'audience même, pourvu qu'il y appose sa signature » (Cass. 12 déc. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 408). La jurisprudence a même été plus loin; et dans une espèce où le procès-verbal n'avait été rédigé que plus de trois jours après le jour de la prononciation de l'arrêt, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu que, quoiqu'il fût plus conforme à la bonne administration de la justice que le procès-verbal soit rédigé dans le terme le plus rapproché de la prononciation de l'arrêt de la cour d'assises, néanmoins il ne saurait résulter aucune nullité du retard apporté à sa rédaction, puisque l'art. 372 n'a fixé aucun délai à cet égard » (Cass. 22 sept. 1842, S.-V. 42. 1. 809; J. P. 1842. 2. 700). Enfin, dans une espèce où le procès-verbal n'avait été rédigé que plus de vingt jours après les séances, la Cour de cassation a encore déclaré, en rejetant le pourvoi, « que, s'il est dans l'esprit de la loi et s'il importe à l'exercice du droit conféré aux condamnés par les art. 373 et 423 du Code d'instruction criminelle, et à la bonne administration de la justice, que les procès-verbaux des débats soient rédigés dans le temps le plus rapproché des faits qu'ils sont destinés à constater, et, autant que possible, séance par séance, l'art. 372 n'a pas prescrit de délai positif pour la clôture de ces procès-verbaux; que, dès lors, du fait allégué, fût-il prouvé, il ne pourrait résulter une ouverture à cassation; que les droits de la défense restent entiers, et qu'acteurs dans le débat, les accusés ont la faculté de se prévaloir de toutes les irrégularités qui auraient eu lieu à leur préjudice, qu'elles soient ou non relevées au procès-verbal, puisque la voie de l'inscription de faux ne leur est pas interdite contre les faits qui auraient été omis ou altérés dans ledit procès-verbal » (Cass. 31 mars 1836, S.-V. 36. 1. 848; J. P. 3e édit.; — *id.*, 28 janv. 1843, S.-V. 43. 1. 304; J. P. 1843. 1. 626). Si cette jurisprudence n'est pas contraire au texte de la loi, elle témoigne du moins de ses lacunes. Un procès-verbal n'offre de garanties qu'autant qu'il est rédigé au moment même où les faits qu'il constate se sont passés. Comment, après trois jours, après vingt jours, le greffier se souviendra-t-il que telles formalités ont été accomplies, telles formalités omises? Est-ce que ses souvenirs ne se seront pas effacés? Ou il le rédigera d'après des notes informes qui ne méritent aucune foi, ou il le rédigera sur des formules convenues à l'avance pour toutes les audiences. Dans l'un et l'autre cas, le vœu de la loi est trompé. On répond que l'accusé peut s'inscrire en faux. Mais qui ne sait que les formes et les preuves de l'inscription de faux placent la plupart du temps cette voie de recours hors de la portée des condamnés? Et puis, comment le condamné pourra-t-il former son pourvoi dans les délais, s'il ne peut vérifier, par l'examen du procès-verbal, les nullités de la procédure? Son droit de recours sera-t-il donc subordonné à l'exactitude du greffier, et dépendra-t-il de cet officier ministériel qu'il en soit privé?

768. La loi n'a point prescrit non plus la

forme spéciale que ce procès-verbal doit affecter. Elle ne veut point qu'il soit *imprimé à l'avance* (art. 372). La Cour de cassation a jugé avec raison « que la disposition de l'article 372, qui prohibe, sous peine de nullité, les procès-verbaux imprimés à l'avance, démontre que le législateur n'a pas voulu que les procès-verbaux des débats fussent dressés à l'avance; que cette intention est d'ailleurs clairement manifestée par la disposition du même article, qui veut que le greffier dresse un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées, ce qui exclut une rédaction faite et écrite avant l'observation de ces formalités; que, dans l'espèce, il résulte de l'inspection du procès-verbal des débats que la majeure partie de ce procès-verbal *a été rédigée et écrite à l'avance*, ce qui constitue la violation de l'art. 372 » (Cass. 22 avril 1841, S.-V. 41. 1. 400; J. P. 1841. 1. 708). Il suit de là que le procès-verbal doit être écrit séance par séance, au fur et à mesure que les formes qu'il doit constater s'accomplissent. Mais nous avons vu que la violation de cette règle de rédaction successive et instantanée n'emporte pas nullité (Cass. 31 juillet 1841, S.-V. 41. 1. 794; D. P. 41. 1. 427).

769. Le greffier ou le commis-greffier qui tient la plume à l'audience doit, en général, écrire lui-même le procès-verbal, car lui seul peut certifier l'accomplissement des formes qui sont exécutées à l'audience; et puisque le procès-verbal doit être rédigé séance tenante, il est clair qu'il doit être dressé par lui. Cependant, comme il n'existe à cet égard aucune prescription formelle de la loi, la Cour de cassation a dû décider, dans une espèce où il était allégué que le procès-verbal n'avait point été écrit par le commis-greffier qui avait tenu la plume à l'audience, « qu'en tenant ce fait pour constant, en thèse générale, il n'est pas de l'essence d'un procès-verbal qu'il soit écrit de la main même de celui par qui il doit être dressé; que lorsque le législateur veut qu'il en soit ainsi, il prend soin de le dire; qu'aux termes du troisième paragraphe de l'art. 372, le procès-verbal de la séance doit être signé par le président et le greffier, et ne peut être imprimé à l'avance; que ces signatures suffisent donc pour qu'une foi pleine et entière doive être accordée à tout ce qui y est contenu; que cet article ne permet pas que le procès-verbal soit imprimé à l'avance, mais qu'il ne fait nullement obstacle à ce qu'il soit écrit d'une autre main que celle du greffier qui a tenu la plume, et sur les notes que celui-ci aurait recueillies à l'audience » (Cass. 31 juillet 1841, S.-V. 41. 794; D. P. 41. 1. 427).

770. La date du procès-verbal des débats n'est pas indispensable, parce que son intérêt est secondaire et qu'elle peut être facilement suppléée. La Cour de cassation a jugé, en conséquence, « que si le greffier a négligé de dater le procès-verbal du débat, ce procès-verbal constate que la déclaration du jury et l'arrêt de condamnation, l'un et l'autre portant la date du 12 mai, ont eu lieu en une seule et même séance; d'où il résulte suffisamment que le débat a commencé et qu'il a été terminé le 12 mai, et qu'en conséquence la négligence grave du greffier ne peut entraîner la cassation du débat » (Cass. 19 juin 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 297). Et, dans une autre espèce où le procès-verbal portait une date inexacte, il a été jugé « que la date erronée donnée au procès-verbal était suffisamment rectifiée dans cette pièce elle-même et dans les autres pièces du procès » (Cass. 6 juill. 1832, S.-V. 33. 1. 251; D. P. 32. 1. 398).

771. Le procès-verbal doit être, à peine de nullité, signé par le président et le greffier (art. 372). Il ne suffit pas qu'il soit revêtu de l'une de ces signatures seulement. La Cour de cassation a jugé que le procès-verbal qui n'était signé que par le président seul ou par le greffier seul, « n'étant pas revêtu de la formalité exigée par la loi, ne peut remplir l'objet de sa destination et servir à constater l'observation des formalités prescrites à peine de nullité, et qu'il doit être considéré comme ne pouvant constituer ni représenter le procès-verbal exigé par l'art. 372 » (Cass. 3 mars 1815, 2 mai et 29 août 1816, 17 avril 1818, 5 juin 1823, 1er juillet 1824, 8 sept. 1826, Devillen. et Car. 5. 1. 25, 185, 467; 7. 1. 262, 489; 8. 1. 427; J. P. 3e édit.; — *id.*, 17 sept. et 19 nov. 1829, J. P. 3e édit.). Ces deux signatures, en effet, ont un double but : le greffier constate les faits qui se sont passés sous ses yeux; le président, investi d'une mission de surveillance, est chargé d'examiner le procès-verbal et d'en corriger les inexactitudes. Ainsi, dans une espèce où le procès-verbal avait constaté d'une manière inexacte les termes du serment prêté par les témoins,

la Cour de cassation, en prononçant l'annulation du débat, ajouta « que si l'on doit présumer, en faveur du magistrat qui a présidé les assises, que la nullité qui, dans l'espèce, est acquise au condamné, n'est fondée que sur l'inexactitude du procès-verbal et la légèreté avec laquelle il peut avoir été rédigé par le greffier, il demeure toujours constant que le président des assises aurait, dans cette hypothèse, prévenu cette nullité, si, avant de signer ce procès-verbal, il en avait vérifié la rédaction ; que l'art. 372, en exigeant que le procès-verbal de la séance soit signé par le président, a eu principalement pour objet de lui donner, par cette signature, un caractère solennel d'exactitude, de vérité ; qu'il a donc imposé implicitement, mais nécessairement, aux présidents des cours d'assises l'obligation d'examiner, par une lecture réfléchie, si le procès-verbal qu'il ordonne au greffier de dresser contient le narré clair, fidèle et complet des formalités qui ont été observées » (Cass. 6 sept. 1816, J. P. 3e édit.). La signature du président ne peut être suppléée par celle du ministère public : le président et le greffier ont seuls caractère pour donner au procès-verbal, par leur signature, une forme authentique et la force de preuve à son contenu (Cass. 4 janv. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 358; J. P. 3e édit.).

772. La règle qui prescrit dans tous les actes l'approbation des ratures et des surcharges s'applique au procès-verbal des débats. Mais la jurisprudence a établi une sorte de distinction sur les effets de ces surcharges non approuvées : lorsqu'elles sont attachées à la mention de formalités prescrites à peine de nullité, elles entraînent l'annulation des débats. Ainsi, dans une espèce où le serment d'un témoin, mentionné dans le procès-verbal, était énoncé par une surcharge non approuvée du président ni du greffier, la Cour de cassation a décidé que cette surcharge et l'interligne qui la suivait devaient être réputés non avenus, et que le témoin devait être réputé avoir déposé sans prestation de serment (Cass. 4 janv. 1821, arrêt cité *suprà*, n° 771). Lorsque, au contraire, les formalités auxquelles se rapportent les surcharges sont secondaires et ne peuvent exercer aucune influence sur le sort des débats, la jurisprudence ne leur accorde aucun effet. C'est ainsi que la Cour de cassation a déclaré, dans une procédure, « que, quant aux interlignes non approuvés existant dans la mention des dépositions de deux témoins, ces interlignes ou surcharges portaient que les témoins connaissaient l'accusé avant le fait de l'accusation ; qu'en supposant que ces mentions fussent considérées comme non avenues, aux termes de l'art. 78 du Code d'instruction criminelle, la procédure n'en saurait être viciée, les mentions dont il s'agit n'étant point de celles que l'art. 317 prescrit à peine de nullité » (Cass. 14 sept. 1832, J. P. 3e édit.). Il a été jugé, conformément à la même règle, que la surcharge du nom de l'officier du ministère public ne peut créer une nullité, s'il n'est pas d'ailleurs contesté que cet officier a assisté aux débats (Cass. 10 août 1837, J. P. 1839. 2. 556; D. P. 38. 1. 411).

773. La même distinction s'applique aux renvois. La Cour de cassation a décidé, à l'égard d'un procès-verbal qui n'avait constaté que par un renvoi que les témoins avaient prêté serment de parler *sans haine*, « que si cette omission aurait pu être régulièrement réparée par un renvoi, il eût fallu que ce renvoi eût été approuvé par le président et par le greffier ; que, dans l'espèce, les mots *sans haine* se trouvent portés en marge du procès-verbal par un renvoi ; mais ce renvoi n'est approuvé que par le greffier, qui a négligé de le faire approuver par le président ; d'où il suit qu'il n'est pas régulièrement établi que les témoins aient prêté serment de parler sans haine » (Cass. 26 janvier 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 512 ; J. P. 3e édit.). D'un autre côté, la même cour a jugé que la non approbation d'un renvoi constatant la publicité de la séance n'emporte aucune nullité, lorsque cette publicité est d'ailleurs constatée par l'arrêt (Cass. 25 juill. 1828, J. P. 3e edit.). L'approbation des renvois, surcharges et interlignes résulte d'ailleurs suffisamment du paraphe du président et du greffier (Cass. 30 juillet 1829, S.-V. 29. 1. 393 ; D. P. 29. 1. 316 ; 30 mars 1839, J. P. 1840. 1. 176).

774. Une observation, commune aux renvois, aux surcharges et aux interlignes non approuvés, est que cette irrégularité, si elle entraîne la nullité de la disposition à laquelle elle se rapporte, n'entraîne point celle du procès-verbal lui-même dans son entier. En effet, les règles prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, relatives au notariat, pour les actes des notaires, ne sont point applicables aux actes et jugements des cours d'assises ; et d'ail-

leurs, aux termes de l'art. 15 de cette loi, les renvois non signés seraient seuls réputés réels, sans que l'omission de la signature à leur égard pût entraîner la nullité de l'acte tout entier (Cass. 23 déc. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 489; J. P. 3e édit.).

§ 2.—*Énonciations que le procès-verbal doit contenir. — Énonciations qui en sont exclues.*

775. Le procès-verbal doit constater tous les faits et toutes les formalités qui se passent et s'accomplissent à l'audience, à l'exception des énonciations qui en sont formellement exclues. Nous allons successivement énumérer, en suivant les décisions de la loi et de la jurisprudence, les mentions qui doivent y prendre place.

776. Le procès-verbal doit contenir :

1° La désignation des juges qui composent la Cour d'assises; car la composition de la cour d'assises est une formalité substantielle dont le procès-verbal doit faire mention (Cass. 26 janv. 1832, S.-V. 32. 1. 397; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 56);

2° La désignation des jurés qui ont concouru au jugement de l'affaire. Toutefois la Cour de cassation a jugé « que la loi n'exige pas, à peine de nullité, que le procès-verbal des débats énonce nominativement les noms des douze jurés composant le jury de jugement, lorsqu'il déclare que ces jurés sont ceux indiqués au procès-verbal de tirage, lequel est joint aux pièces (Cass. 9 mai 1836, J. P. 3e édit.);

3° La désignation du magistrat remplissant les fonctions du ministère public. Il est indifférent que ce magistrat reçoive la qualification tantôt d'officier du ministère public, tantôt de procureur du roi, tantôt de substitut, dans le même acte (Cass. 10 août 1834, J. P. 1839. 2. 556; D. P. 38. 1. 411);

4° La désignation du défenseur. La Cour de cassation a jugé que la mention incorrecte de son nom ne peut donner ouverture à cassation (Cass. 10 août 1837, arrêt cité *suprà*, 3°);

5° La désignation du greffier ou du commis-greffier qui tient la plume à l'audience et dont la signature doit donner à l'acte son caractère authentique;

6° La mention, quand le président ou les assesseurs sont remplacés, que le remplacement a eu lieu pour empêchement des juges remplacés (Cass. 18 avril 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 366);

7° La mention, dans les affaires qui doivent entraîner de longs débats, de l'adjonction d'un ou de deux assesseurs, d'un ou de deux jurés suppléants;

8° La mention que l'audience a été publique ou que les débats ont eu lieu à huis clos (Cass. 23 juin 1827, J. P. 3e édit; D. P. 27. 1. 487; — *id.*, 25 juillet 1833, J. P. 3e édit.);

9° La mention que l'accusé est comparu libre. Il n'est pas nécessaire d'ajouter qu'il a été amené libre à chacune des audiences; il y a présomption que la loi a été exécutée (Cass. 13 août 1829, S.-V. 29. 1. 361; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 334);

10° Que les jurés ont entendu l'instruction prescrite par l'art. 343, et ont prêté le serment porté par la loi (Cass. 29 mars 1810, J. P. 3e édit.);

11° La mention que le président a donné à l'accusé l'avertissement prescrit par l'article 313;

12° Que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ont été lus dans leur entier (Cass. 10 octobre 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 432);

13° Qu'un interprète, s'il y a lieu, a été nommé à l'accusé (Cass. 21 déc. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 338);

14° Que le président a demandé à l'accusé ses nom, prénoms, profession, demeure et lieu de naissance;

15° Qu'il a adressé au défenseur l'avertissement prescrit par l'art. 311 du Code d'instruction criminelle;

16° Que lecture a été donnée de la liste des témoins et qu'ils se sont retirés dans la chambre qui leur était destinée;

17° Que les témoins ont déposé séparément l'un de l'autre dans l'ordre établi par le procureur général; qu'ils ont prêté le serment prescrit par la loi et ont répondu aux interpellations que la loi ordonne de leur adresser;

18° Que si le président a fait retirer de l'audience l'un des accusés, il lui a été rendu compte à son retour de ce qui s'était passé en son absence;

19° La mention des changements et variations survenus dans la déposition des témoins;

20° Que les pièces de conviction ont été représentées à l'accusé et aux témoins;

21° Que l'accusé ou son conseil a été entendu dans la défense et a eu la parole le dernier;

22° Que le président a prononcé la clôture des débats et en a présenté le résumé;

23° Qu'il a posé aux jurés les questions résultant soit de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, soit des débats;

24° Qu'il a donné aux jurés les avertissements prescrits par la loi sur le mode de leur vote, la majorité à laquelle il doit être émis, et les énonciations qu'il doit contenir;

25° Que les pièces de la procédure ont été remises aux jurés, à l'exception des déclarations écrites des témoins;

26° Que les jurés se sont retirés dans la chambre de leurs délibérations; qu'ils ont rapporté leur déclaration; qu'elle a été lue par leur chef; qu'ils ont été renvoyés, s'il y a lieu, pour la rectifier;

27° Que le président a fait comparaître l'accusé, et que le greffier a lu en sa présence la déclaration du jury;

28° Que l'accusé a été interpellé de s'expliquer sur l'application de la peine requise contre lui;

29° Que la délibération de la cour a eu lieu à voix basse;

30° Que l'arrêt a été prononcé publiquement avec toutes les formes exigées par la loi.

En outre, le procès-verbal des débats doit mentionner tous les incidents qui se sont élevés dans le cours des débats ou après leur clôture, soit à l'occasion des dépositions des témoins ou des actes du pouvoir discrétionnaire, soit au sujet des droits de la défense, soit relativement au résumé, à la position des questions, à la déclaration des jurés. Le procès-verbal doit être l'image fidèle du débat, le reflet complet de toutes ses phases : il doit donc énoncer tous les faits de l'audience qui ont quelque importance; il doit constater tous ceux qui ont pris le caractère d'un incident contentieux.

777. Est-il nécessaire que toutes les formalités accomplies dans le cours des débats soient inscrites d'une manière détaillée dans le procès-verbal? Le vœu de la loi est que ces formalités soient constatées successivement et dans l'ordre dans lequel elles ont été accomplies. Il est donc évident qu'elles doivent être détaillées au fur et à mesure de leur accomplissement, de manière qu'il soit certain que le greffier constate les faits qui se passent sous ses yeux, au lieu de se borner à remplir son procès-verbal d'une formule vague et générale dont les termes, quelque absolus qu'ils soient, laissent subsister une sorte de doute sur l'accomplissement de chaque formalité spéciale. Cependant il a été jugé que le procès-verbal des débats constate valablement l'accomplissement des formes légales, lorsqu'il se borne à énoncer que les dispositions prescrites par tels ou tels articles ont été exécutées (Cass. 25 avril et 6 sept. 1839, J. P. 1840. 1. 174 et 440).

778. Mais une règle générale domine toute cette matière : c'est que les formalités dont le procès-verbal ne fait aucune mention sont réputées avoir été omises, et que, par conséquent, si ces formalités sont substantielles ou sont prescrites à peine de nullité, le silence du procès-verbal emporte nécessairement l'annulation des débats. Cette règle rigoureuse, mais nécessaire, a été appliquée par de nombreux arrêts (Cass. 3 janv. 1812; 4 fév. 1813; 16 juin 1814; 26 sept. 1816; 9 oct. 1817; 17 sept. 1818; 7 janv. 1819; 15 juin 1820; 4 janv. 1821; 18 sept. 1823; 1er juill. 1824; 28 janv. 1825; 10 avril 1828; 18 nov. 1830, Devillen. et Car. 4. 1. 1, 24, 583; 5. 1. 239, 375; 6. 1. 253, 358; 7. 1. 324, 489; 8. 1. 30; 9. 1. 75, 594; J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 janv. 1831, S.-V. 31. 1. 166; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 45; — *id.*, 8 janv. 1836, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 327).

779. En cas de dissidence entre le président et le greffier sur les faits relatés dans le procès-verbal, le témoignage du président doit prévaloir. Cette solution a été consacrée dans un arrêt portant : « que si le procès-verbal des séances est dressé par le greffier, il est signé par le président, chargé seul de la direction des débats dont le procès-verbal est destiné à constater la régularité, et rédigé sous l'autorité de ce même président; que, dès lors, en cas de dissidence entre le greffier et le président, c'est le président, investi seul du caractère de juge, dont le témoignage doit prévaloir sur celui du greffier, qui n'est qu'un simple officier public dont le ministère se borne à tenir la plume aux audiences et à transcrire les jugements et autres actes émanés des juges » (Cass. 30 sept. 1824, Devillen. et Car, 7. 1. 538; J. P. 3e édit.).

§ 3. — *De la foi due au procès-verbal.*

780. Le procès-verbal des débats fait foi de ce qui y est contenu jusqu'à inscription de faux (Cass. 27 sept. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 344). En effet, d'une part, ce procès-verbal étant au nombre des actes authentiques, ne peut être attaqué que par cette voie; et d'un autre côté, ce moyen de recours n'ayant point été interdit par la loi aux condamnés, il ne peut exister aucun obstacle à ce qu'ils en fassent usage. Il a été jugé, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu d'admettre un pourvoi fondé sur des faits non relatés dans le procès-verbal, quand le procès-verbal n'est point frappé d'inscription de faux. « Attendu que l'art. 372 impose au greffier l'obligation de dresser un procès-verbal, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées; qu'il résulte de cet article 1° que, jusqu'à inscription de faux, tout ce que constate un procès-verbal régulier est admis comme vrai; 2° que les faits et les circonstances non portés au procès-verbal sont légalement présumés n'avoir pas existé; que, dans l'espèce, le procès-verbal est régulier, et qu'il ne fait aucune mention des faits allégués; que l'accusé ne s'est point pourvu par voie d'inscription de faux (Cass. 3 avril 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 71, J. P. 3e éd.). La Cour de cassation a déclaré en même temps qu'il n'y a pas lieu d'admettre l'inscription de faux, lorsque les articulations, fussent-elles fondées, ne seraient pas de nature à entraîner la nullité des débats (Cass. 3 déc. 1836, S.-V. 38. 1. 84; J. P. 1838. 1. 38; D. P. 37. 1. 473; — *id.*, 22 janv 1841, J. P. 1842. 1. 262); 3° qu'il n'y a lieu d'autoriser cette inscription qu'autant que les faits sont reconnus pertinents et admissibles, c'est-à-dire quand ils se produisent avec un caractère de vraisemblance suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique (Cass. 30 juin 1838, S.-V. 38. 1. 761; J. P. 1839. 2. 418; D. P. 38. 1. 297).

781. L'absence d'un procès-verbal ou l'omission dans ce procès-verbal des formalités essentielles entraîne une double conséquence: 1° l'annulation des débats, puisqu'il est impossible de constater si les formes prescrites à peine de nullité ont été observées (Cass. 13 déc. 1816 et 17 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 261, 467; J. P. 3e édit.); 2° la condamnation du greffier 1° à une amende de 500 fr., portée par l'art. 372 (Cass. 3 mars 1815 et 13 déc. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 25 et 261; J. P. 3e édit.); 2° aux frais de la procédure à recommencer. La Cour de cassation, en prononçant cette condamnation contre un greffier qui n'avait pas approuvé des interlignes mentionnant des formes essentielles, déclarait « que si le président de la cour d'assises n'est pas exempt de reproches sur les irrégularités d'un procès-verbal que la loi lui prescrivait de vérifier dans toutes ses parties et d'en certifier la vérité par sa signature, la faute doit cependant principalement être imputée au greffier qui était chargé de la rédaction de ce procès-verbal et dont la signature devait aussi concourir pour la preuve de tout son contenu; que cette faute qui peut occasionner le dépérissement des preuves et qui doit entraîner de nouveaux frais est très-grave; qu'elle doit donc décider la cour à prononcer une condamnation qui sera un exemple salutaire pour prévenir des négligences dont l'effet est souvent l'impunité des crimes et toujours un accroissement dans les frais de la procédure criminelle » (Cass. 4 janv. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 358; J. P. 3e édit.).

Sect. 2. — *Formes de l'arrêt de la cour d'assises.*

782. L'arrêt doit être prononcé à haute voix par le président, en présence du public et de l'accusé (C. inst. crim., 369). La loi n'exige pas que la présence des jurés ou du ministère public soit mentionnée (Cass. 30 juill. 1829, J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 oct. 1832, S.-V. 32. 1. 729; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 8).

783. Avant de prononcer l'arrêt, le président est tenu de lire le texte de la loi sur laquelle il est fondé (art. 369). Cette formalité est la garantie de la légale application de la peine; elle a pour but de mettre le condamné à même d'en vérifier l'exactitude. Toutefois la Cour de cassation a jugé qu'elle n'était pas prescrite à peine de nullité (Cass. 27 juill. 1822; 29 avril 1830, Devillen. et Car. 7. 1. 117; 9. 1. 507; J. P. 3e édit.; — *id.*, 22 déc. 1831, J. P. 3e édit.).

784. L'arrêt doit être motivé sur les faits déclarés constants par le jury. Le président doit se borner à déclarer que, d'après la déclaration du jury, l'accusé est coupable de tel fait: la loi n'exige pas que la cour exprime

elle-même cette culpabilité (Cass. 2 fév. 1832, S.-V. 32. 1. 467; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 119).

785. Après avoir prononcé l'arrêt, le président pourra, suivant les circonstances, exhorter l'accusé à la fermeté, à la résignation, ou à réformer sa conduite (art. 371). Il est à remarquer que la loi n'attribue au président cette faculté que dans le seul cas où une condamnation est intervenue. Quelques présidents cependant ont cru pouvoir, même au cas d'un acquittement, adresser à l'accusé acquitté une allocution qui, le plus souvent, a eu pour objet d'affaiblir l'effet de l'ordonnance d'acquittement, en laissant planer des doutes sur son innocence et en exprimant le vœu que l'épreuve des débats devînt une leçon pour son avenir. Nous croyons que ces magistrats ont outrepassé les limites de leur pouvoir. La déclaration négative du jury est souveraine; elle efface l'accusation tout entière; elle renvoie l'accusé dans la société pur de tout soupçon, de toute défiance : proclamé non coupable, nul pouvoir n'a le droit d'examiner les faits lavés par cette déclaration et d'en tirer des motifs de blâme. Quel est donc le devoir du président en face de cette déclaration? Uniquement de la proclamer et de la faire exécuter sur-le-champ. L'allocution dont il accompagnerait cet acte serait-elle l'expression d'un regret ou d'une critique? Cette pensée, quelque modérée qu'elle fût dans ses termes, serait une haute inconvenance. Le jury est un pouvoir aussi élevé que celui de la cour d'assises et non moins indépendant; le président ne peut, même indirectement, l'atteindre d'une parole de blâme. Cette allocution aurait-elle pour but de faire sentir à l'accusé qu'il doit son acquittement à l'indulgence du jury et qu'il doit s'en rendre digne par sa bonne conduite? Est-ce qu'il appartient à ce magistrat d'interpréter les motifs du jugement du jury? Est-ce qu'il lui appartient d'en retirer, pour ainsi dire, le bénéfice à l'accusé, en changeant en indulgence ce qui n'est peut-être que justice, et en le flétrissant dès lors par cette arbitraire interprétation? Nous pensons que le président doit strictement se renfermer dans le texte de l'art. 371.

786. Le président avertit ensuite l'accusé de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation, et du terme dans lequel l'exercice de cette faculté est circonscrit (art. 371). Legraverend a émis l'avis que l'omission de cette formalité ne devait entraîner aucune nullité (*Législ. crim.*, t. 2, p. 264). Il faudrait du moins reconnaître que si cette omission a fait obstacle au pourvoi, ce pourvoi serait toujours recevable, quoique tardivement formé. Mais il nous paraît que le condamné qui a formé son recours dans les délais, ne serait pas fondé à se plaindre d'une omission dont il n'a pas souffert.

787. Le greffier écrit l'arrêt et doit y insérer le texte de la loi appliquée, sous peine de 100 fr. d'amende (art. 369). Il a été jugé que cette transcription n'était pas prescrite à peine de nullité, et que son omission ne donnait lieu qu'à l'amende contre le greffier contrevenant (Cass. 12 mars 1841, S.-V. 41. 1. 795; J. P. 1841. 2. 397; D. P. 41. 1. 247).

788. La minute de l'arrêt doit être signée par les juges qui l'ont rendu, à peine de 100 fr. d'amende contre le greffier, et, s'il y a lieu, de prise à partie tant contre le greffier que contre les juges. Elle doit être signée dans les vingt-quatre heures de la prononciation de l'arrêt (art. 370). La Cour de cassation a jugé « que cette disposition ne s'applique qu'aux arrêts définitifs, et que son inobservation n'emporte pas la peine de nullité, mais seulement une amende contre le greffier » (Cass. 29 mai 1817, J. P. 3e édit.; D. A. 4. 419). Il suit de là que l'arrêt n'est pas nul parce qu'il n'est signé que par le président et le greffier (Cass. 15 avril 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 435; J. P. 3e édit.). Ainsi lorsque l'arrêt de condamnation n'a pas été signé par tous les juges, cette infraction ne donne lieu qu'à l'amende contre le greffier (Cass. 2 avril 1840, S.-V. 41. 1. 257; J. P. 1842. 1. 278). De la même interprétation résulte cette seconde conséquence, que le défaut de la signature du greffier lui-même n'est point une cause de nullité. La Cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où l'arrêt de condamnation était revêtu de la signature de tous les juges de la cour d'assises, en déclarant « que si le défaut de la signature du greffier au bas de la minute d'un arrêt de condamnation forme une irrégularité, ce défaut de signature ne peut entraîner l'annulation de l'arrêt, l'art. 370 du Code d'instruction criminelle n'exigeant point, sous peine de nullité, que l'arrêt soit signé par le greffier » (Cass. 7 mai 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 287; J. P. 3e édit.).

COUR DE CASSATION (1). — 1. La Cour de cassation est un tribunal supérieur institué principalement pour casser et annuler les jugements en dernier ressort rendus contrairement à la loi, ou en l'absence des formes qu'elle prescrit.

Cette Cour ne forme pas un troisième degré de juridiction. Elle juge moins les parties que les jugements qui lui sont soumis. Le but de son institution est d'assurer l'exécution et l'interprétation uniforme de la loi dans toutes les juridictions.

TITRE 1er.

HISTORIQUE. — CONSEIL DES PARTIES. — COUR DE CASSATION.

TITRE 2.

ORGANISATION ET ATTRIBUTIONS DE LA COUR DE CASSATION.

CHAP. 1er. — ORGANISATION DE LA COUR DE CASSATION.

SECT. 1re. — *Composition. — Premier président. — Présidents. — Conseillers. — Ministère public. — Greffier en chef et commis-greffiers. — Division de la Cour en sections. — Prérogatives. — Vacances et congés. — Bibliothèque.*

SECT. 2. — *Avocats à la Cour de cassation. — Huissiers.*

CHAP. 2. — ATTRIBUTIONS DE LA COUR DE CASSATION.

SECT. 1re. — *Attributions de la chambre des requêtes.*

SECT. 2. — *Attributions de la chambre civile.*

SECT. 3. — *Attributions de la chambre criminelle.*

SECT. 4. — *Attributions des chambres réunies.*

CHAP. 3. — ATTRIBUTIONS DE LA COUR DE CASSATION CONFÉRÉES EXCEPTIONNELLEMENT AUX COURS COLONIALES.

TITRE 3.

DU RECOURS EN CASSATION.

CHAP. 1er. — POURVOI DANS L'INTÉRÊT DES PARTIES.

SECT. 1re. — *Personnes qui peuvent se pourvoir en cassation.*

SECT. 2. — *Personnes contre lesquelles on peut se pourvoir en cassation.*

CHAP. 2. — POURVOI DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI. — ANNULATION POUR EXCÈS DE POUVOIR.

SECT. 1re. — *Pourvoi dans l'intérêt de la loi.*

SECT. 2. — *Annulation pour excès de pouvoir.*

CHAP. 3. — DÉCISIONS CONTRE LESQUELLES ON PEUT SE POURVOIR EN CASSATION.

TITRE 4.

OUVERTURES DE CASSATION.

CHAP. 1er. — VIOLATION DE LA LOI. — FAUSSE APPLICATION. — FAUSSE INTERPRÉTATION.

CHAP. 2. — VIOLATION DES FORMES LÉGALES. — VOIES DE NULLITÉ. — OMISSION DE STATUER. — ULTRA PETITA.

CHAP. 3. — VIOLATION DE LA LOI DU CONTRAT.

CHAP. 4. — MAL JUGÉ. — QUESTIONS D'APPRÉCIATION.

CHAP. 5. — CONTRARIÉTÉ D'ARRÊTS OU DE JUGEMENTS.

CHAP. 6. — MOYENS NOUVEAUX.

TITRE 5.

PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION.

CHAP. 1er. — MATIÈRE CIVILE.

SECT. 1re. — *Procédure devant la chambre des requêtes.*

ART. 1er. — *Délai du pourvoi.*

ART. 2. — *Consignation d'amende.*

§ 1er. — *Cas où il faut consigner plusieurs amendes.*

§ 2. — *Dispense de consignation. — Certificat d'indigence.*

§ 3. — *Déchéance du pourvoi quand l'amende n'a pas été consignée.*

ART. 3. — *Fins de non recevoir contre le pourvoi.*

ART. 4. — *Forme du pourvoi.*

ART. 5. — *Effet du pourvoi.*

ART. 6. — *Instruction devant la chambre des requêtes. — Admission ou rejet.*

SECT. 2. — *Procédure devant la chambre civile.*

---

(1) Article de M. Delangle, avocat général à la Cour de cassation, député.

Art. 1er. — *Signification de l'arrêt d'admission.*
§ 1er. — *Délai de la signification.*
§ 2. — *Formes de la signification de l'arrêt d'admission. — Effets de cette signification.*
Art. 2. — *Instruction devant la chambre civile. — Cassation ou rejet.*
CHAP. 2. — Matière criminelle. — Procédure devant la chambre criminelle.
Sect. 1re. — *Délai du pourvoi.*
Sect. 2. — *Consignation d'amende.—Dispense. — Déchéance.*
Sect. 3. — *Mise en état.*
Sect. 4. — *Fins de non recevoir contre le pourvoi.*
Sect. 5. — *Formes du pourvoi.*
Art. 1er — *Déclaration du pourvoi.*
Art. 2. — *Signification du pourvoi.*
Sect. 6. — *Effets du pourvoi.*
Sect. 7. — *Instruction devant la chambre criminelle. — Cassation ou rejet.*

TITRE 6.

Effets de la cassation. — Autorité des arrêts de la Cour de cassation. — Interprétation de la loi.

—

TITRE 1er.

Historique. — Conseil des parties. — Cour de cassation.

2. Si l'un des premiers besoins des peuples est la justice, le devoir des gouvernements, quels qu'ils soient, absolus, constitutionnels, démocratiques, est d'en assurer le plein exercice par l'application sincère des lois. Que les juges, écrivait Charlemagne en ses Capitulaires (Capit. 1er, art. 26, ann. 802), se conforment strictement à la loi écrite : *judices secundùm legem scriptam justè judicent*, et qu'ils ne cèdent point aux fantaisies de leur esprit : *non secundùm arbitrium suum.* (V. Baluz., t. 1, p. 370, édit. de Chiniac.)

Mais les lois ne sont pas toujours simples, claires, précises dans leur application. L'arbitraire peut, en se couvrant du nom d'équité, en obscurcir le sens; la partialité et l'ignorance peuvent le pervertir. Que deviendra la justice, que deviendront les intérêts des citoyens, que deviendra l'intérêt public, si ces excès ou ces erreurs ne sont pas réprimés, si la force ne reste point en définitive à la loi? Les meilleures lois, quand le juge peut les éluder impunément, deviennent le plus grand des dangers : ce n'est plus une garantie, mais un piége. Il faut donc que, dans un gouvernement bien constitué, il y ait un recours ouvert contre les décisions judiciaires qui violent la loi ou qui en faussent l'application. Aussi l'un des premiers soins de l'assemblée constituante, lorsqu'elle s'occupa de l'organisation judiciaire de la France, fut-il de placer au sommet de la hiérarchie un tribunal extraordinaire, gardien suprême de la loi, chargé de maintenir l'unité dans la jurisprudence et de réprimer les empiétements et les excès de pouvoir des magistrats.

3. Longtemps avant cette grande époque, la voie du recours en cassation s'était introduite en France. Mais il en est de cette institution comme de toutes celles qui remontent au moyen âge, l'origine en est si obscure qu'on ne peut guère la fixer avec précision.

4. Tant que l'usage du combat judiciaire fut observé en France, la seule voie de recours contre les jugements fut de les *fausser*, c'est-à-dire de provoquer et de combattre les juges qui les avaient rendus. (V. Combat judiciaire.) Or, comme le fait remarquer Montesquieu (liv. 28, ch. 27), la nature de la décision par le combat étant de terminer l'affaire pour toujours, un nouveau jugement, de nouvelles poursuites étaient incompatibles avec ce mode de procéder. Aussi, à cette époque, n'existait-il de recours au suzerain que pour *défaute de droit*, c'est-à-dire pour refus de jugement, pour déni de justice. — V. Appel de défaute de droit, Appel de faux jugement et Combat judiciaire.

5. Sous le règne de saint Louis, la pratique judiciaire se modifia sensiblement, surtout à partir de l'ordonnance de 1260, qui abolit dans les domaines du roi l'usage du combat. Non-seulement il fut permis alors d'appeler au juge supérieur du jugement qui faisait grief, mais on put aussi en demander l'*amendement* par voie de *supplication* (*Établissements de saint Louis*, liv. 1er, ch. 78, 80; liv. 2, ch. 15).

L'amendement différait de l'appel en ce qu'il était demandé aux juges mêmes qui avaient rendu la sentence, et en ce qu'il n'était pas suspensif. Dans certains cas cepen-

dant, c'était au roi lui-même que l'on s'adressait pour l'obtenir (Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 28, ch. 29; *Établissem. de saint Louis*, liv. 2, ch. 15; Eusèbe de Laurière, *Ordonn. du Louvre*, t. 1, p. 169, note *a*).

6. Suivant M. Henrion de Pansey (*Autorité judiciaire*, ch. 31, sect. 2), les supplications ayant pour objet l'amendement du jugement s'adressaient au roi, lorsque la partie condamnée se plaignait *d'une erreur de droit;* et toutes les fois que cette partie ne reprochait aux juges que des *erreurs de fait*, c'était devant eux qu'elle portait sa supplique. Cette distinction ne nous paraît pas suffisamment justifiée. Il eût été assez difficile, à cette époque, de dire en quoi consistait une erreur de droit. Les coutumes n'étaient point rédigées par écrit et se prouvaient par témoins; le droit romain, dont l'étude renaissante n'était pas encore très-répandue, n'avait pas d'autorité légale; et quant aux ordonnances, il y en avait alors un si petit nombre qui eussent un caractère général, qu'elles ne formaient point un corps de législation proprement dit.

Il est d'ailleurs une autre preuve à opposer à l'opinion de M. Henrion de Pansey; c'est que, dans l'ancienne pratique de France, l'erreur de droit ne pouvait servir de fondement à la proposition d'erreur. Voici, en effet, comment s'exprime Jousse en son Commentaire sur l'art. 42, titre 35, de l'ordonnance de 1667 : « La proposition d'erreur, qui était autrefois en usage, était un moyen pour faire rétracter un arrêt ou un jugement en dernier ressort, quand ce jugement avait été rendu *sur une erreur de fait;* car, *à l'égard de l'erreur de droit*, elle n'a jamais été reçue contre ces sortes de jugements. » Charondas (L. le Caron), dans ses annotations sur le chapitre 27, livre 3, du grand coutumier, n'est pas moins explicite. « La proposition d'erreur, dit-il, est d'erreur de faict, *parce que l'on ne présume y avoir erreur de droict aux arrests de la cour*, les ordonnances anciennes et modernes en traictent amplement. » (V. aussi Bouchel, *Trésor du dr. fr.*, v° Proposition d'erreur.) Dans les remarques de Duret sur l'ordonnance de Blois, on lit : « La proposition d'erreur a lieu quand on allègue le procès avoir été mal vu et les pièces mal prises et considérées; l'on propose erreur *non de droit, parce que la Cour ne peut errer, mais de fait*... Les docteurs tiennent que *l'erreur de droit ne peut être alléguée.* » (V. Néron, t. 1, p. 560.) — V. *infrà*, n° 14.

Nous nous permettrons donc de ne pas suivre M. Henrion de Pansey (*Traité de l'autorité judiciaire*, ch. 5, introd.), lorsqu'il affirme que dès lors on connaissait le *recours en cassation* et le pourvoi en requête civile, et que ces deux modes d'attaquer les jugements en dernier ressort avaient lieu *dans les mêmes circonstances et à peu près de la même manière qu'aujourd'hui*. Cette opinion nous paraît plutôt contredite que justifiée par les documents contemporains qui sont parvenus jusqu'à nous.

7. Quoi qu'il en soit, au commencement du quatorzième siècle, les justices royales ayant perdu la prérogative, dont elles jouissaient autrefois, de juger en dernier ressort, le parlement fut la seule juridiction dont les décisions ne purent être frappées d'appel. Cependant, comme ses arrêts pouvaient être entachés d'erreur, Philippe le Bel, par l'ordonnance du 23 mars 1302 (art. 12), décida que s'ils renfermaient des erreurs ou des ambiguités il en serait référé au roi ou au parlement lui-même, en vertu d'une permission spéciale du roi. « *Sancimus et ordinamus quod judicata, arresta, necnon sententiæ quæ de nostra curia, seu de nostro communi consilio processerint, teneantur et sine appellatione aliquâ executioni demandentur. Et si aliquid ambiguitatis vel erroris continere viderentur, de quibus meritò suspicio induceretur, correctio, interpretatio, revocatio, vel declaratio eorumdem ad nos vel ad nostrum commune consilium spectare noscantur, vel ad majorem partem consilii nostri per providam deliberationem mandati nostri specialis, et de nostra speciali licentia super omnia anteà requisita, servetur.* » (V. *Ordonn. du Louvre*, t. 1, p. 359, art. 12.)

8. Ce mode de recours, désigné d'abord sous le nom de *lettres de grâce de dire contre les arrêts*, perdit plus tard cette dénomination pour prendre celle beaucoup plus nette de *proposition d'erreur*. (V. Henrion de Pansey, ch. 31, sect. 3.)

9. Sous Philippe le Long, la proposition d'erreur fut ouverte non-seulement contre les arrêts du parlement, mais contre ceux de la chambre des comptes, qui étaient aussi réputés souverains. Seulement, comme cette procédure extraordinaire devenait d'un usage de

plus en plus fréquent et entravait singulièrement le cours ordinaire de la justice, il fallut bientôt apporter de salutaires restrictions à la faculté de se pourvoir, en quelque sorte illimitée, que les parties avaient eue jusque-là, et restituer aux décisions des cours souveraines leur force et leur autorité.

10. Cette utile réforme fut tentée par Philippe de Valois, qui, par une première ordonnance (1331), décida que celui qui, après avoir attaqué un arrêt souverain par la voie de la proposition d'erreur, succomberait dans son recours, serait condamné à une double amende et aux dommages-intérêts envers la partie adverse, et devrait préalablement donner caution. « *Quicumque gratiam à nobis proponendi errores contrà arrestum, in curia nostra latum, impetraverit, antequam ad proponendum errores prædictos, per curiam nostram admittatur, vel super iis audiatur, cavere idoneo teneatur de refundendis expensis et interesse parti adversæ, ac nobis solvendo duplicem emendam, si per arrestum, seu judicium curiæ nostræ succubuerit.* » (V. Tarbé, *Lois et règlem.*, p. 11.)

11. Par une autre ordonnance de 1344, il fut décrété que les arrêts du parlement ne pourraient être attaqués que par la voie de la proposition d'erreur et en vertu de lettres expédiées à cet effet; que ces lettres seraient délibérées dans le conseil du roi, et contiendraient les erreurs que l'on reprochait à l'arrêt, et enfin qu'elles seraient adressées au parlement, qui seul pourrait réformer ses arrêts.

« *Cum tamen per prædecessores nostros Franciæ reges semper fuerit, propter authoritatem parlamenti, inviolabiliter observatum, ne arresta curiæ nostræ, nisi per ipsas gentes parlamenti nostri, in nostra præsentia, cùm hoc præceperimus, vel nobis absentibus, per ipsas quæ personam nostram immediate repræsentant, vel per ipsas, et aliquot alios nostros consiliarios, quos ad hoc aliquandò committimus, aliquatenus corrigantur, vel aliàs mutentur. Nos igitur mores antiquos et laudabilia facta nostrorum prædecessorum observare cupientes, volumus, ac etiam statuimus, ut de cætero nulli liceat contra arresta parlamenti nostri directè vel per obliquum, tacitè vel expressè, aut aliàs quovis modo contrà ire, vel litteras impetrare per quas arrestorum executio impediatur, vel retardetur, vel contra ea dicant, seu veniant impetrantes. Quod si fecerint, in emendam LX librarum parisiensium nobis applicandam, incidant, et illicò teneantur, nisi à nobis litteras habuerint, de gratia speciali et ex certa scientia nostra, ut ad proponendum errores contrà arresta, juxtà nostras ordinationes antedictas audiantur. — Quæ quidem litteræ impetrabuntur per hunemodum videlicet, ut ille qui asserere intendit intervenisse errores in arresto, ipsos errores gentibus requestarum hospitii nostri, vel aliis nostris gentibus, per quas talia impetrare intendit, tradat, ut ipsæ gentes nostræ deliberare habeant et possint, si, ut à primâ facie apparere potest, gratiam errores proponendi concedere debeamus. Qui quidem errores sic in scriptis traditi, ne pars quæ forsitan ad cautelam errores tradiderit, ipsos immutare valeat post gratiam impetratam, sub signis illorum quibus mediantibus gratia sibi fiet, sub contrasigillo nostro, gentibus parlamenti nostri, cum litteris super gratia concessis, transmittantur. — Quibus inscriptis sic traditis, et parte vocata, præstitaque solita cautione jam dicta de refundendis sumptibus et expensis, secundum alias ordinationes nostras, errores per parlamentum nostrum, non alibi, neque per alias (ut dictum est), nisi solum in præsentia nostra, si hoc ordinaverimus fieri, ipsis etiam præsentibus, corrigantur. — Volumus etiam quod nulli de cætero concedatur gratia, ut arresti executio suspendatur propter errores in ipsum proponendos... quod si secùs actum fuerit, nullum esse decernimus ac etiam non valere.* » (ord. déc. 1344, art. 9. — V. ord. du Louv., t. 2, p. 217. — V. *Stilus antiquus supremæ curiæ*, p. 197, édit de 1558.)

12. C'est, comme on le voit, dans cette ordonnance que se trouve formulée la procédure, conservée depuis, en grande partie, dans le règlement du conseil, et qui a passé plus tard dans le style de la Cour de cassation.

13. En dépit des précautions prises par Philippe de Valois pour maintenir la stabilité des décisions judiciaires et l'autorité du parlement, un nouveau moyen fut employé, particulièrement pendant les désordres du règne de Charles VI, pour échapper à la juridiction du parlement et saisir de la connaissance des procès des juges plus accessibles à la séduction : ce moyen fut l'*évocation*. — V. ce mot.

Il n'entre pas dans notre sujet d'indiquer ici tous les abus auxquels donna lieu cette *voie funeste*, comme la qualifie Pasquier; il suffit,

pour en donner une idée, de rappeler que, suivant cet auteur, « toutes et quantes fois que les seigneurs qui gouvernaient avaient envie d'égarer quelques matières en faveur des uns ou des autres, ils en usaient en cette manière » (*Recherches*, liv. 2, ch. 6).

14. On comprend qu'avec un moyen aussi facile d'éluder la juridiction des parlements, il était rarement nécessaire de se pourvoir par la voie de la proposition d'erreur ou de la révision, et, à plus forte raison, par la voie de la cassation. Aussi, jusqu'au seizième siècle, ne trouve-t-on aucun texte qui s'applique spécialement à cette voie de recours et duquel on puisse induire qu'avant cette époque un pourvoi fut ouvert pour *erreur de droit*. Terrien, dans son *Commentaire du droit civil normand*, imprimé en 1574, dit expressément qu'*aucun n'est recevable à proposer erreur de droict*. Nous voyons d'ailleurs dans l'ordonnance de 1539 que *la proposition d'erreur est la seule voie ouverte contre les arrêts des cours souveraines* (1).

15. Il n'y avait pas, du reste, à cette époque, de juridiction établie pour connaître des demandes en cassation. Le grand conseil, qui avait été créé par Charles VIII, connaissait bien, au seizième siècle, des *lettres pour être reçu à alléguer nullité, griefs et contrariétés d'arrêts;* mais ce n'était là encore qu'une innovation introduite au mépris des ordonnances, comme on le peut voir par ce passage de l'édit donné à Chanteloup, en 1545: « Combien qu'il ne soit loisible par les ordonnances *d'impugner* les arrêts de nos cours souveraines *autrement que par la proposition d'erreur*, et en gardant les formalités requises, néanmoins, *depuis quelque temps*, aucuns ont trouvé moyen d'obtenir lettres pour être reçus à alléguer *nullités, griefs et contrariétés* contre plusieurs arrêts de nos dites cours. A quoi ont été reçus, et, *par cette voie, ont tenu l'exécution de plusieurs arrêts en suspens*; et, sur la vérification desdites nullités et contrariétés d'arrêts, la procédure a été quelquefois plus longue et de plus grande mise en notre grand conseil que la principale instance; et, pour faire droit sur lesdites nullités et contrariétés d'arrêts, font apporter toutes les pièces et productions des procès, et iceux font revoir *comme si c'était une voie d'appel*, ce qui est rendre tous lesdits arrêts illusoires et sans effet.» (V. Henrion de Pansey, t. 2, p. 200, note.) Aussi fut-il ordonné, par cet édit, «qu'à l'avenir nul ne serait reçu à contrevenir aux arrêts des cours souveraines par voie de nullité et contrariété d'arrêts; ains se pourvoiront, dit-il, par proposition d'erreur, avec les solennités et dans les délais prescrits par les ordonnances. » Et en conséquence de cette déclaration, le grand conseil fut dessaisi de tous les procès portés devant lui, en vertu des lettres dont il a été question. Ces dispositions furent confirmées par l'ordonnance d'Orléans, art. 38, et par celle de Moulins, art. 61.

16. Nous ferons remarquer en passant que, par des règlements postérieurs restés en vigueur jusqu'à la révolution, le grand conseil fut chargé de connaître des *demandes* en contrariété d'arrêts, mais seulement lorsque les arrêts émanaient de deux cours différentes. Cette attribution appartient aujourd'hui à la Cour de cassation.—V. tit. 4, ch. 5.

17. Quant au conseil privé, c'est vers cette époque qu'il commença à connaître des affaires des parties; mais sa juridiction, dont aucune ordonnance n'avait fixé le caractère, fut loin d'avoir, dans le principe, l'importance et l'utilité qui la recommandèrent dans la suite, lorsqu'elle fut bien définie. S'il faut en croire Pasquier (*Recherches*, liv. 2, chap. 6), ce fut le chancelier Poyet, « nourri dès le berceau à façonner les procez, qui apporta tant de chicaneries, que combien qu'auparavant luy on ne traictât en ce lieu que de matières d'estat, *si est-ce qu'il commença de prêter l'oreille aux parties privées pour matières qui se doivent traicter dans un châtelet de Paris, ou dans une cohue de Rouen*. Laquelle coustume depuis eust grand' vogue soubs le roi Henry II. Tellement que cela a introduit gens à la suite de la cour qui font acte de procureurs et d'avocats en ce conseil, tout ainsi qu'aux simples juridictions subal-

(1) La proposition d'erreur (*writ of error*) est encore aujourd'hui, en Angleterre, une voie ouverte pour attaquer (*to impinge*), pour *impugner*, comme dit l'ordonnance française, les jugements émanés de certaines cours (*jugement geren in a court of record*). Le *writ of error* est porté devant le parlement. *The court of parliament is the supreme court... hence the* dernier *resort is to house of lords to which of error lies.* (*Tomlins' law-diction.*, v° Error.)

Il y a de curieuses analogies à observer entre les anciennes institutions judiciaires de la France et celles qui régissent encore aujourd'hui l'Angleterre.

ternes. » (V. aussi Bouchel, *Trésor du droit français*, v° Grand conseil, t. 1, p. 640.)

18. Les chanceliers Olivier et l'Hôpital réprimèrent cet abus. « La première chose, dit Pasquier, qu'ils eurent en recommandation, fut d'exterminer du conseil privé toutes telles matières de procez, renvoyant chacun en sa chacune. » Néanmoins l'influence de ces grands magistrats ne fut pas de longue durée, et le conseil continua à connaître, directement ou par évocation, de certaines causes qui lui furent réservées, soit à cause de leur importance, soit à cause de la position élevée des parties. (V. Bouchel, t. 1, p. 644.) Ces procès se multiplièrent assez pour qu'il fût nécessaire de régler les formes de procéder devant le conseil, ce qui fut fait notamment par le règlement du mois de juin 1597. (V. Bornier, *Conférences*, t. 2, *in fin.*)

19. Selon toute apparence, c'est après l'ordonnance de Blois de 1579 que s'introduisit le recours en cassation pour violation des ordonnances. Il semble résulter, en effet, de l'article 92 de cette ordonnance qu'à cette époque ce recours n'existait pas encore, car il dispose que « les arrests des cours souveraines ne pourront être *cassez ne retractez*, sinon par les voyes de droit, qui sont *requeste civile et proposition d'erreur*, ni l'exécution d'iceux arrests suspendue ou retardée *sur simple requeste à nous présentée en nostre conseil privé.* » Mais, dans une autre disposition, nous voyons que le roi enjoint à tous les tribunaux d'observer *inviolablement* les ordonnances, et qu'il déclare *nuls et de nul effet et valeur les jugements, sentences et arrests* qui y seraient contraires. Voici les termes mêmes de cet article fort important : « Voulons que les ordonnances faites tant par nous que par les rois nos prédécesseurs, qui ont été publiées en nos cours de parlement, mêmement celles concernant le fait de la justice, et qui depuis n'ont été révoquées ni modérées et ne le sont par ces présentes, *soient inviolablement gardées et observées.* Enjoignons à tous nos juges, magistrats, officiers et autres juges, tant des seigneurs ecclésiastiques que séculiers, de les garder et faire garder exactement, tant ès jugements des procez qu'autrement, sans y contrevenir ni s'en dispenser, ni modérer les peines contenues en icelles, pour quelque occasion, et sous quelque prétexte que ce soit, d'équité ou autrement : déclarant les *jugements, sentences et arrests qui seront donnés contre la forme et teneur d'icelles*, NULS ET DE NUL EFFET ET VALEUR » (ord. de 1579, art. 208).

20. On sait combien Henri III était jaloux de son autorité, si souvent méconnue. Dans les temps de trouble et d'agitation qui signalèrent son règne, il y eut sans doute bien des ordonnances inobservées et violées, malgré la défense portée dans l'ordonnance de Blois. Or comment réprimer de semblables contraventions, si ce n'est en les déférant au conseil du roi, qui déjà avait une juridiction contentieuse? C'est ainsi, ce nous semble, que les choses ont dû se passer et que le recours en cassation s'est établi.

21. Ce qui donne du poids à cette conjecture, c'est que le texte de l'art. 18 de l'édit du 15 janvier 1597, en reproduisant l'article 92 de l'ordonnance de Blois, y apporte des changements sur l'importance desquels il est nécessaire d'appeler l'attention. « Voulons aussi, porte l'édit, que les arrests donnez par nos cours souveraines soient reçus et exécutés, gardés et entretenus avec le respect qui convient ; et, confirmant nos anciennes ordonnances, déclarons que lesdits arrests ne pourront estre *cassez ni retractez, sinon par les voies de droit* ET FORMES PORTÉES PAR NOS ORDONNANCES. N'en sera aussi l'exécution desdits arrests suspendue ou retardée, soit par lettres ou requêtes présentées à notredit conseil. »

Pourquoi, dans cette disposition, ne retrouve-t-on donc plus la restriction de l'article 92 de l'ordonnance de Blois : *par les voies de droit*, QUI SONT LA REQUESTE CIVILE ET PROPOSITION D'ERREUR? C'est qu'apparemment il y avait une autre voie de recours, c'est-à-dire la cassation. On peut d'ailleurs, comme le fait M. Henrion de Pansey, tirer la même induction de ces expressions qui ne se retrouvent pas dans l'ordonnance de Blois : *par les voies de droit et* FORMES PORTÉES PAR NOS ORDONNANCES. « Par ces mots de l'édit, dit M. Henrion, il faut entendre ce que nous appelons aujourd'hui la cassation... On aurait pu s'exprimer plus clairement, mais il n'est pas possible de s'y méprendre; ces mots nous ramènent nécessairement aux erreurs de droit. On ne peut, en effet, leur donner un sens déterminé qu'en les appliquant à ces sortes d'erreurs, puisque la requête civile et la proposition d'erreur avaient pour objet toutes celles de fait, quelles qu'en fussent la nature et la cause. » (ch. 31, sect. 8.)

22. A partir de cette époque, les recours en cassation devenant de plus en plus fréquents, il fallut faire de nouveaux règlements pour la procédure du conseil; et il est à remarquer que la réforme de cette partie de l'instruction judiciaire précéda de sept années la grande réforme de la procédure ordinaire. En effet, le nouveau règlement du conseil, promulgué par Louis XIV, est du 27 février 1660, tandis que l'ordonnance civile ne date que de 1667.

23. On ne doit donc pas être surpris si, dans cette ordonnance, qui abolit la proposition d'erreur pour ne maintenir que la requête civile, il n'est pas fait mention du recours en cassation: ce n'était pas là, en effet, mais bien dans les règlements particuliers du conseil, qu'était le siége de la matière. Il ne faudrait donc pas induire du silence de l'ordonnance que la cassation n'était pas encore une voie légale; le contraire résulte, soit du règlement de 1660 (art. 20), soit de tous les règlements postérieurs.

24. Et c'est pour cela que les commentateurs de l'ordonnance ont toujours eu soin, en rappelant la disposition de l'art. 8, tit. 1er de cette ordonnance, qui déclare *nuls et de nul effet* les jugements et arrêts contraires aux édits, ordonnances et déclarations du roi, de faire remarquer que cette nullité n'est pas de plein droit, et qu'il faut, pour la faire prononcer, se *pourvoir en cassation au conseil*, s'il s'agit d'un jugement en dernier ressort ou d'un arrêt. — (V. notamment Jousse, *Ordon. civile*, introd., t. 1, p. 101, § 5, et p. 114.)

25. Nous ne relaterons qu'en passant les règlements des 3 janvier 1673, 2 juillet 1676, 2 juin 1680, 10 janvier 1681, 14 octobre et 19 décembre 1684, 17 juin 1687 et 3 septembre 1698; il suffit de savoir que tout ce qu'il y avait de sage et d'utile dans leurs dispositions fut conservé et refondu dans le mémorable règlement du 28 juin 1738, qui a encore force et vigueur aujourd'hui. Personne n'ignore que ce règlement est l'œuvre du chancelier d'Aguesseau, qui en avait tracé le plan de sa propre main, et qui avait nommé une commission, dont faisaient partie ses deux fils, pour préparer les matériaux et rédiger les articles. Les travaux de cette commission durèrent plus d'une année et furent successivement communiqués au chancelier, puis arrêtés après mûr examen. Ce règlement n'a subi presque aucune modification jusqu'à la révolution de 1789.

26. A cette époque, c'était encore la section du conseil du roi, désignée sous le nom de *Conseil privé* ou *Conseil des parties*, qui connaissait des demandes en cassation. (V. *Conseil d'état*.) Les moyens de cassation devaient être fondés sur la violation des édits, ordonnances et déclarations du roi, ou sur la violation des coutumes. (V. Domat, *Supplém. au droit public*, liv. 4, tit. 9, art. 8.) Ajoutons que, par une exception bizarre, il était défendu aux habitants du ressort du parlement de Flandre de se pourvoir en cassation contre les arrêts de ce parlement. (V. édit du mois d'avril 1688.) Louis XIV, cédant aux vœux de cette province, avait cru devoir y rétablir la proposition d'erreur ou révision, quoique cette procédure fût abrogée par l'ordonnance de 1667. (V. tit. 35, art. 42.) Malgré la prohibition de l'édit de 1688, le conseil des parties finit par admettre les recours en cassation contre les arrêts du parlement de Flandre; seulement il exigeait qu'au préalable le demandeur eût tenté la voie de la révision. (V. Guyot, *Répert.*, v° Révision; Jousse, *Comment. sur l'ordonn. civ.*, t. 2, p. 406.)

27. Le conseil des parties, composé de trente conseillers, trois d'église, trois d'épée et vingt-quatre de robe, était présidé par le chancelier. Il tenait ses séances dans l'un des palais du roi, et quelquefois chez le chancelier. (Tolosan, *Style du conseil*, p. 8; Denisart, v° Conseil des parties, n° 17.)

28. Les maîtres des requêtes avaient entrée et voix délibérative au conseil; mais ils devaient y rester debout, parce que le roi était réputé présent. (*Ibid.*, p. 11 et 12.) C'était par cette raison que, dans la salle du conseil, on laissait vide, à côté du chancelier, le fauteuil du roi. Cet usage s'est perpétué à la Cour de cassation. (Carré, *Compétence*, t. 8, p. 129, note 1.)

29. Les maîtres des requêtes étaient chargés des rapports et de l'instruction des affaires, à moins d'une distribution spéciale faite par le roi à l'un des conseillers d'état (Tarbé, p. 15). Le rapporteur opinait le premier, et après lui, les maîtres des requêtes et les conseillers d'état dans l'ordre inverse de leurs nominations. Quand arrivait le tour du doyen, le chancelier lui faisait l'honneur de se découvrir pour lui demander son avis. Les décisions se prenaient à la majorité des voix : en

cas de partage, l'opinion du chancelier l'emportait (règlement du 3 janv. 1673, art. 32).

30. En 1790, l'existence du conseil des parties fut regardée comme incompatible avec les principes qui avaient présidé à la nouvelle organisation judiciaire de la France. Mais si l'on jugea nécessaire de détruire la juridiction chargée d'annuler les décisions contraires aux lois, on respecta le principe même de la cassation, et la nécessité de son application parut d'autant plus indispensable, qu'une législation uniforme devant désormais régir le royaume, il fallait vaincre les résistances que soulève la superstition des anciens usages, le regret des prérogatives abolies, la haine instinctive des vieux corps de magistrature contre les innovations. Un décret du 24 mai 1790 consacra donc le droit acquis aux citoyens d'attaquer les jugements en dernier ressort qui violeraient les lois.

31. Mais à quelle autorité conférer le pouvoir de prononcer sur les recours qui seraient formés? En fallait-il faire un attribut de la souveraineté? N'était-ce point au contraire une dérivation du pouvoir législatif? Créerait-on un tribunal unique? Ce tribunal serait-il permanent, ou devrait-il, à l'image des juges d'Angleterre, parcourir successivement les diverses parties de la France? Toutes ces questions furent solennellement examinées dans le sein de l'assemblée constituante (V. *Histoire parlementaire de la révolution*, t. 5); et, après des discussions qu'il serait inutile de rappeler, discussions auxquelles prirent part Barnave, Chapelier, Robespierre, Barrère, Garat, et dans lesquelles les plus grands jurisconsultes du temps, Merlin, Tronchet, etc., firent justice des vaines théories où s'embarrassaient les esprits timides, et ces amis ombrageux de la liberté, toujours prêts à voir des dangers partout, même dans les institutions les plus profondément libérales, l'assemblée décréta : 1° Que les juges qui connaîtraient de la cassation seraient tous sédentaires (décr. 26 mai 1790); 2° que le tribunal de cassation serait unique et siégerait auprès du corps législatif (décr. 12 août 1790); 3° que ses membres seraient élus par le peuple, et pour quatre ans seulement; que tous les départements de la France concourraient successivement à cette élection (l. 16-27 novembre 1790, tit. 2, art. 1 et 2); 4° que ce tribunal, chargé de réprimer toutes les contraventions aux lois, ne pourrait, en aucun cas, connaître du fond du procès; que le pourvoi ne serait pas suspensif en matière civile; qu'après avoir cassé une décision, il en renverrait l'examen à une autre juridiction, qui statuerait et sur le fait et sur le droit; que si la décision était conforme à la première, le tribunal statuerait en assemblée générale; que si le conflit se reproduisait une troisième fois, l'interprétation de la loi serait demandée au corps législatif (même loi, art. 2, 3, 16, 20 et 21).

Ainsi le tribunal de cassation était placé au sommet de la hiérarchie judiciaire. Commis à la garde des lois, il devait être pour les citoyens, pour l'état lui-même, une garantie puissante, une sauvegarde, en empêchant que des volontés arbitraires se substituassent à la volonté du législateur. Le tribunal de cassation s'est montré digne de cette grande mission. A toutes les époques, sous la démocratie la plus absolue comme sous le despotisme le plus violent, il est resté fidèle à ses devoirs.

TITRE 2.

ORGANISATION ET ATTRIBUTIONS DE LA COUR DE CASSATION.

32. La Cour de cassation est de tous les tribunaux créés par la révolution, celui dont la constitution primitive a été le moins altérée par les progrès du temps et par l'influence plus irrésistible encore des révolutions politiques. « C'est une chose remarquable, disait le député Flaugergues, à la séance du 17 décembre 1814, depuis la démocratie la plus dissolue jusqu'au despotisme le plus concentré, nous avons épuisé toutes les combinaisons politiques; mais dans tous ces bouleversements, on a respecté la Cour de cassation, on n'a jamais porté de plaintes contre elle. Immuable sur sa base, cette création nouvelle, autour de laquelle tout a changé, a vu passer onze gouvernements qui se sont renversés les uns les autres... La Cour de cassation a été jugée sans être entendue ni défendue; elle n'a triomphé que par ses œuvres. » Plus de trente ans se sont écoulés depuis que ces paroles ont été prononcées, et il n'est pas plus possible aujourd'hui qu'il ne l'était alors d'en contester l'exactitude; il semble au contraire que les révolutions politiques que nous avons vu s'accomplir dans ces derniers temps, n'aient fait que les confirmer par une éclatante et nouvelle démonstration.

CHAP. 1er. — ORGANISATION DE LA COUR.

SECT. 1re. — *Composition. — Premier président. — Présidents. — Conseillers. — Ministère public. — Greffier en chef et commis-greffiers. — Division de la Cour en sections. — Prérogatives. — Vacances et congés. — Bibliothèque.*

33. D'après le décret du 27 novembre-1er décembre 1790 (tit. 2, art. 3), le tribunal de cassation, dont les membres ne devaient être nommés que pour quatre ans, se composait de quarante-deux juges, pour la première période de quatre ans, et de quarante-un pour la seconde, avec un nombre égal de suppléants. La constitution du 5 fructidor an III permit de porter le nombre des juges à soixante, et celui des suppléants au même chiffre. Réduite d'abord à cinquante membres par la loi du 5 vendémiaire an IV, puis à quarante-huit par celle du 27 ventôse an VIII (art. 58), la cour est aujourd'hui composée d'un premier président, de trois présidents, de quarante-cinq conseillers, d'un procureur général, de six avocats généraux, d'un greffier en chef et de quatre commis-greffiers assermentés (déc. du 28 janv. 1811, art. 1er; ord. du 15 fév. 1815, art. 1er).

34. *Premier président.* — Lorsque l'assemblée nationale institua le tribunal de cassation, cédant aux idées d'égalité qui régnaient alors, elle ne voulut établir aucune distinction entre les membres dont il se composait. Le tribunal se divisait alors en deux sections. Chaque section était chargée de nommer un président, dont les fonctions ne pouvaient pas durer plus de six mois; mais il pouvait être réélu. Les sections réunies devaient être présidées par le plus âgé des deux présidents; les autres membres se plaçaient sans distinction et sans préséance entre eux (l. 27 nov. 1790, art. 27. — V. aussi l. 29 sept. 1793, art. 10). Bientôt après, la loi du 2 brumaire an IV décida que les fonctions des présidents seraient prorogées jusqu'au renouvellement de la section qui les avait nommés (tit. 1er, art. 5). Puis vint celle du 27 ventôse an VIII, qui fixa à trois ans la durée des fonctions du président du tribunal et des présidents de sections, et qui permit la réélection (art. 62 et 65). Le président du tribunal avait également la présidence de sa section; il était nommé par le tribunal entier. Les deux autres présidents étaient élus chacun par sa section (même article). Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII apporta quelques modifications à ces règles: il décida que les présidents de la Cour de cassation seraient nommés à vie par le souverain (art. 135), et que le président de la Cour prendrait le titre de *premier président* (art. 136).

35. Le premier président préside les assemblées de la Cour et les audiences solennelles. (ord. 15 janv. 1826, art. 28); il peut présider aussi les diverses chambres de la Cour, quand il le juge convenable (décret 28 janv. 1811, art. 3); mais c'est à la chambre civile qu'il siége habituellement.

Le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X, en créant un grand juge, ministre de la justice, lui avait conféré le pouvoir de présider la Cour de cassation et même les cours royales, quand le gouvernement le jugerait convenable (tit. IX, art. 80). Cette prérogative fut restreinte par l'ordonnance du 15 janv. 1826 (art. 6) à deux cas seulement, savoir: 1° lorsqu'après une première cassation, la décision rendue sur le fond par la cour de renvoi serait attaquée par les mêmes moyens que l'arrêt cassé (l. 27 vent. an VIII, art. 78; l. 16 sept. 1807, art. 4); 2° lorsqu'il s'agirait de statuer sur une action disciplinaire dirigée contre un magistrat dans l'ordre des fonctions judiciaires (sénatus-consulte du 16 therm. an X, tit. IX, art. 82; l. 20 avril 1810, art. 56). Elle a été souvent exercée par le ministre de la justice, avant la Charte de 1830; mais aujourd'hui ce droit s'est complétement éteint (1). Comment, en effet, dans l'organisation actuelle des pouvoirs, un ministre amovible, révocable, pourrait-il siéger comme président de la Cour de cassation et être le juge des parties?

On comprend qu'il en fût ainsi quand le droit d'interprétation était réservé au gouvernement pour le cas où un troisième pourvoi, fondé sur les mêmes motifs, était dirigé contre le même arrêt. Mais aujourd'hui que

(1) Depuis 1830, il n'y a pas d'exemple que le garde des sceaux ait usé du droit, que lui confère le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, de présider la Cour de cassation. Toutes les fois que l'occasion s'est présentée de revendiquer cette importante prérogative, le ministre a écrit à la Cour pour la prévenir qu'il ne présiderait pas; et sa déclaration a été mentionnée, dans la décision, de cette manière : *Monsieur le garde des sceaux s'*ABSTENANT.

cette interprétation est exclusivement abandonnée à la cour elle-même, puisque sa doctrine, si elle y persévère en audience solennelle, devient pour la cour de renvoi une règle dont elle ne peut s'écarter, la présence du ministre ne serait plus qu'un contre-sens.

36. La loi des 11-18 février 1791 n'accordait point aux présidents un traitement supérieur à celui des autres juges; comme conséquence du principe d'égalité établi entre eux, tous étaient également rétribués. La loi du 25 ventôse an VIII accorda au président du tribunal un supplément annuel de cinq mille francs, et de deux mille francs aux présidents de sections (art. 72). Quand le sénatus-consulte du 28 floréal an XII eut établi un premier président inamovible, on sentit la nécessité de rehausser l'éclat de cette dignité par un traitement convenable, et le décret du 27 messidor suivant le fixa à trente mille francs. Élevé à quarante mille francs par l'ordonnance royale de 1822, réduit à trente-cinq mille par celle du 31 décembre 1830, à vingt-cinq par celle du 24 avril 1832, il a été fixé à trente mille par celle du 7 novembre 1837.

37. Le premier président porte le costume des autres membres de la cour, et l'épitoge comme marque de distinction (décret du 29 messidor an XII, art. 29). Il prête serment entre les mains du roi (sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 40; ord. des 15 fév. 1815, art. 4, et 31 août 1830). Lors de son installation, la cour et les tribunaux de la ville où réside la Cour de cassation vont le complimenter : la cour royale, par une députation du premier président, du procureur général et de quatre juges; les tribunaux, par une députation composée de la moitié de leurs membres. Il est également félicité par le préfet et les autres fonctionnaires; il rend les visites dans les vingt-quatre heures, et fait lui-même visite aux princes, aux cardinaux et aux ministres (décret du 24 messidor an XII, tit. 20, art. 9. — V. aussi Toussaint, *Code des préséances*).

Le premier président n'assiste en robe qu'aux obsèques des présidents : quand il s'agit des honneurs funèbres à rendre aux autres membres de la cour, il ne prend que l'habit de ville.

Le décret du 1er mars 1808 (art. 8) conférait au premier président de la Cour de cassation le titre de *baron*, après dix années d'exercice. L'ordonnance du 1er novembre 1820 lui accordait l'entrée de la salle du trône. La Charte de 1830 le déclare éligible de plein droit à la pairie (art. 23).

38. *Présidents.* — Les présidents, dont le nombre, d'abord fixé à deux par la loi du 27 ventôse an VIII, a été porté à trois par le décret du 28 janv. 1811, sont nommés par le roi; ils doivent réunir toutes les conditions de capacité exigées pour la première présidence. Chacun de ces présidents est attaché à une des sections de la cour (décr. du 28 janv. 1811, art. 2). En cas d'absence ou d'empêchement, les présidents sont remplacés par le plus ancien conseiller dans l'ordre des nominations. Ils prennent rang et séance entre eux, suivant l'ordre d'ancienneté (ord. 15 janvier 1826, art. 29).

L'ordonnance du 1er novembre 1820 donnait aux présidents de la Cour de cassation droit à l'entrée du salon qui précède le trône. L'article 23 de la Charte de 1830 les déclare éligibles à la pairie, comme le premier président. (V. l. 29 déc. 1831.)

39. Les présidents portent l'épitoge comme le premier président; ils y ont été autorisés par le décret du 4 juin 1806. Leur traitement a varié : égal dans l'origine à celui des simples juges, il fut augmenté de deux mille francs, à titre de supplément, en vertu de la loi du 27 ventôse an VIII (art. 72), puis porté à vingt mille francs par le décret du 27 messidor an XII. Aujourd'hui ce traitement est fixé à dix-huit mille francs (ord. du 7 nov. 1837, art. 3), après avoir été momentanément réduit à quinze mille (ordon. 24 avril 1832).

40. *Conseillers.* — Quarante-cinq conseillers, qui portaient dans l'origine le simple titre de juges, composent la Cour de cassation. La loi du 27 novembre 1790 exigeait qu'ils fussent âgés de trente ans accomplis, et qu'ils eussent exercé, pendant dix ans, les fonctions de juge ou d'homme de loi dans une cour supérieure ou présidial, une sénéchaussée ou bailliage. Ces conditions n'étaient relatives qu'à la première élection ; pour la seconde, il fallait avoir exercé pendant dix années également les fonctions de juge ou d'homme de loi dans un tribunal de district. L'assemblée nationale se réservait d'ailleurs le droit de soumettre à de nouvelles conditions l'éligibilité (tit. 2, art. 6). Elle n'usa point de ce droit, et les choses sont restées en cet état jusqu'à la loi du 20 avril 1810, qui a réglé ce qui concerne les corps judiciaires. Il suffit aujourd'hui d'avoir trente ans accomplis,

d'être licencié en droit, et d'avoir suivi le barreau pendant deux années, après serment prêté devant une cour royale.

41. Dans le principe, les membres du tribunal de cassation étaient élus par le peuple : c'était un principe constitutionnel. (V. constit. des 3-14 sept. 1791, tit. 3, ch. 5, art. 2; constit. du 24 juin 1793, art. 100; constit. 5 fruct. an III, art. 259). Néanmoins plusieurs décrets des 16 vendémiaire, 1er et 23 ventôse an II, constatent que la Convention nomma elle-même plusieurs juges, sur la proposition des députations des départements. C'est ce que fit aussi le directoire exécutif, en vertu de la loi de proscription du 19 fructidor an V.

A partir de la constitution du 22 frimaire an VIII, les membres du tribunal de cassation durent être pris dans la liste nationale et élus par le sénat conservateur. (V. art. 20.) Ce fut ainsi que le tribunal entier fut renouvelé le 18 germinal an VIII. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X investit le premier consul du droit de présenter, pour chaque place vacante, trois candidats, parmi lesquels le sénat choisissait. Enfin, par le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, le choix des présidents fut attribué à l'empereur, et il pouvait porter sur des personnes étrangères à la Cour. (V. art. 135.)

Les choses sont restées en cet état jusqu'au moment où la charte de 1814, en conférant au roi le pouvoir de nommer tous les membres des corps judiciaires, a fait disparaître un régime auquel la Cour de cassation avait dû son plus grand éclat.

Aujourd'hui, la nomination, sans contrôle, des membres de la Cour de cassation est faite par une ordonnance royale, qui confère à ces magistrats, en les instituant, le privilége de l'inamovibilité. (V. Charte constitutionnelle, art. 48 et 49).

42. L'installation du tribunal de cassation devait, conformément au décret du 27 novembre 1790, être faite, à chaque renouvellement, par deux commissaires du corps législatif, chargés de recevoir le serment de tous les membres individuellement. Mais, depuis que l'inamovibilité des tribunaux est devenue un article fondamental de la constitution, il n'y a plus lieu à l'installation de la cour suprême; on n'a plus qu'à combler le vide que la mort ou quelque autre circonstance fait dans ses rangs : dans ce cas, l'installation est individuelle. Elle a lieu en audience solennelle. Le premier président ouvre cette audience et donne la parole aux gens du roi. Le procureur général requiert qu'il soit donné lecture, par le greffier, de l'ordonnance de nomination, et qu'il soit ensuite procédé à la prestation du serment et à l'installation. La Cour donne acte au procureur général de ses réquisitions. Après la lecture de l'ordonnance, les deux conseillers derniers nommés vont à la chambre du conseil chercher le récipiendaire et l'introduisent dans le parquet, où il prête serment. La Cour lui en donne acte et l'invite à prendre place parmi ses membres. S'il s'agit de l'installation d'un avocat général, il est introduit par le dernier conseiller et le dernier avocat général nommés.

43. Sous l'empire de la loi du 27 novembre 1790, les membres de la Cour juraient d'être fidèles à la nation, à la loi et au roi, et de remplir avec exactitude les fonctions qui leur étaient confiées. Aujourd'hui, ils se contentent, comme tous les autres fonctionnaires publics, de jurer fidélité au roi des Français, obéissance à la Charte constitutionnelle et aux lois du royaume (l. du 31 août 1830, art. 1er).

44. Une ordonnance du 3 mars 1815 (article 1er) obligeait les magistrats à se pourvoir, dans le mois de leur nomination, par devant le chancelier du sceau, pour obtenir des provisions signées du roi et revêtues du grand sceau. Le droit de sceau était fixé, pour les présidents et le procureur général, à deux cent vingt cinq francs; et, pour les conseillers, avocats généraux et greffiers, à cent soixante-dix francs, y compris l'honoraire du référendaire. Les deux tiers de ces droits devaient être portés au crédit du fonds de secours et pensions de retraite, créé en faveur des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Mais cette ordonnance n'a pas reçu son exécution; il a été pourvu au fonds de retraite par des secours plus directs et plus sûrs (Tarbé, p. 48). — V. Fonds de retraite.

45. L'assemblée constituante donna un costume uniforme à tous les magistrats de l'ordre judiciaire. (l. des 11-18 fév. 1791, art. 4). Ce costume, auquel on substitua, en 1795, une robe longue bleu clair et un manteau blanc avec ceinture rouge (l. 3 brum. an IV, art. 2) (1), a été remplacé, en l'an XI, pour les

(1) A cette époque toutes les matières et étoffes employées aux costumes des fonctionnaires publics

audiences ordinaires, par une simarre de soie noire, une ceinture rouge à glands d'or, une toge de laine noire à grandes manches, une toque de soie noire unie, une cravate tombante de batiste blanche; et pour les audiences des chambres réunies, par une toge de laine rouge de la même forme que la noire, une toque de velours noir bordée d'un galon d'or, une cravate en dentelle. (V. arrêté 20 vendém. an XI, art. 1 et 2.)

Indépendamment du costume du palais, les magistrats de la Cour de cassation sont autorisés à prendre, à la ville, comme habit de cérémonie, le costume qui leur avait été affecté par l'arrêté consulaire du 23 frimaire an IX, c'est-à-dire l'habit noir avec une broderie en or sur le parement et au collet.

46. Le traitement des conseillers, fixé à huit mille francs par la loi des 11-18 février 1791, élevé à quinze mille par le décret du 16 janv. 1804 et l'ordonnance du 31 déc. 1830, réduit à douze mille par celle du 24 avril 1832, est aujourd'hui fixé à quinze mille francs par celle du 7 novembre 1837. La loi de 1791 veut que la moitié de ce traitement soit distribuée en droit de présence. A cet effet, elle prescrit au greffier de tenir un registre de pointe, afin que chaque mois il soit délivré à chacun des membres de la Cour un certificat constatant la portion qui lui revient dans le produit des feuilles d'assistance. (V. l. des 11 fév. 1791, art. 2; 27 vent. an VIII, tit. 6, art. 73; 27 mess. an XII, art. 3.) Il existe aussi, à la date du 4 prairial an VIII, un règlement sur le service intérieur, arrêté par la cour elle-même, et dont il est peut-être à regretter que les dispositions sur ce point soient tombées en désuétude.

47. Les membres de la Cour de cassation sont soumis aux mêmes incompatibilités et aux mêmes empêchements que les membres des autres tribunaux. — V. Magistrats.

48. Les membres de la Cour de cassation peuvent être récusés pour les mêmes causes qui autorisent la récusation des magistrats qui composent les autres tribunaux; mais le mode de récusation est soumis à des formalités spéciales. Les récusations ne peuvent être formées que par une requête en forme de vu d'arrêt, à peine, contre les parties, de 500 fr. d'amende et même de tous dommages-intérêts. Cette requête est remise au premier président, qui charge un des membres de la Cour d'en faire le rapport. Elle n'est point signifiée, mais seulement communiquée par le rapporteur au magistrat récusé, lequel fait, sur les moyens de récusation, les déclarations qu'il juge convenable. Ces déclarations sont faites devant la Cour, avant le jugement de l'incident, sans autre formalité, et sans qu'il puisse être fait à ce sujet aucune procédure, à peine de nullité.

Si la récusation est rejetée, le plaideur doit être condamné à 200 fr. d'amende, moitié envers le roi, et moitié envers les parties de l'instance. Cette amende est acquise de plein droit, quand même il aurait été omis d'y prononcer. En aucun cas, elle ne peut être remise ni modérée, sauf à l'augmenter, s'il y échet (Règlement de 1738, 2e part., tit. 11, art. 1, 2, 3 et 4). Ces dispositions ont été appliquées par la Cour de cassation, les 14 novembre 1813 et 26 décembre 1837. (V. Tarbé, p. 228, n° 4.) — V. Récusation.

49. Aux termes de l'art. 29 de l'ordonnance du 15 janvier 1826, les conseillers doivent prendre rang et séance, dans les assemblées générales, dans les audiences et les cérémonies publiques, suivant l'ancienneté; mais cette disposition n'est pas observée : les membres de la Cour se placent sans distinction et sans aucune préséance entre eux. L'ancienneté n'est un titre de préférence que lorsqu'il s'agit d'obtenir le titre de doyen, de remplacer un président absent ou empêché, et de vider un partage : elle se règle par la date de l'ordonnance de nomination (ordon. 15 janvier 1826, art. 28).

50. Les conseillers à la Cour de cassation peuvent être nommés pairs de France après cinq ans (Charte de 1830, art. 23. — V. l. 29 décembre 1831). Ils avaient droit, sous la restauration, aux mêmes entrées que les présidents (ord. 1er nov. 1820).

51. *Ministère public.* — L'institution du ministère public près la Cour de cassation est l'œuvre de la loi du 27 novembre 1790. « Il y aura auprès du tribunal de cassation, disait l'article 23 du titre 1er de cette loi, un commissaire du roi, qui sera nommé par le roi, comme les commissaires près les tribunaux de district, et qui aura des fonctions du même genre. » Mais quand le 10 août eut entraîné la chute du pouvoir royal, les fonctions de

---

devaient être *du cru du territoire de la république ou de la fabrique nationale.* (L. 3 brum. an IV, art. 1er).

commissaire du roi furent supprimées; la loi des 18-30 août 1792 chargea les juges du tribunal de cassation de nommer, par la voie du scrutin et à la majorité des suffrages, un commis-saire du pouvoir exécutif et un substitut. Seulement le décret du 7 septembre 1792 permit de confier ces fonctions aux magistrats qui en étaient investis auparavant. La constitution de l'an III maintint les fonctions de commissaire près de ce tribunal (art. 261); il en fut de même de la loi organique du 2 brumaire an IV (tit. 1er, art. 6) et de celle du 27 ventôse an VIII (art. 67). Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, en conservant les fonctions de commissaire du gouvernement, donna au magistrat qui en serait revêtu le titre de procureur général impérial (art. 136). Depuis la restauration, ce fonctionnaire prend celui de procureur général du roi.

52. Comme il eût été impossible au procureur général de suffire aux nombreuses attributions qui lui sont confiées, la loi des 21 septembre-14 oct. 1791 créa deux places de substituts, dont la nomination appartenait au roi. Ce nombre fut porté à trois par la loi du 29 septembre 1793 (art. 11). La création de cette nouvelle place fut la conséquence de la division du tribunal en trois sections. La loi du 12 vendémiaire, en autorisant la Cour à se diviser en quatre sections, nécessita la création d'une quatrième place de substitut; celle du 29 fructidor an VI, considérant qu'il était instant d'adopter des mesures efficaces pour accélérer la décision des affaires, porta à sept le nombre des substituts; celle du 27 ventôse an VIII le réduisit à six. Ce nombre n'a pas varié depuis lors; mais ces magistrats ont abandonné leur ancienne dénomination: ils sont désignés sous le titre d'avocats généraux (décret du 19 mars 1810, art. 2). L'ordonnance du 15 janvier 1826 (article 50) voulait que le plus ancien des avocats généraux prît le titre de *premier avocat général;* mais aujourd'hui cette qualification n'appartient plus à l'ancienneté, elle est conférée par le roi. (V. ord. du 18 juillet 1846, art. 1er.)

53. La nomination des officiers du ministère public a été successivement déférée au roi (loi du 27 nov. 1790, art. 23), à la cour elle-même (loi du 7 sept. 1792), au conseil exécutif (décret du 29 sept. 1793), au directoire (loi du 2 brum. an IV, tit. 1er, art. 6), au premier consul (loi du 27 vent. an VIII, tit. 6, art. 67): ils sont aujourd'hui nommés par le roi. Ces magistrats ne sont point inamovibles.

54. Pour être revêtu des fonctions du ministère public, il fallait, dans l'origine, réunir les conditions qu'on exigeait des juges appelés à siéger au tribunal de cassation (loi du 1er déc. 1790, art. 6; décret des 29-30 oct. 1791, article 1er. — V. *suprà*, n° 41). Il suffisait, aux termes de l'article 67 de la loi du 27 ventôse an VIII, d'être porté sur la liste nationale. Aujourd'hui il faut réunir les conditions d'âge et de capacité exigées pour tous les magistrats. — V. Magistrats.

Les avocats généraux, après dix ans d'exercice, et le procureur général, après cinq ans, peuvent être promus à la pairie.

55. Le procureur général prête serment entre les mains du roi; les avocats généraux, à l'audience solennelle où ils sont installés. Mais si un avocat général était nommé pendant les vacances, il pourrait être installé par la chambre des vacations.

56. Des attributions importantes sont confiées au ministère public. Il est chargé de requérir l'observation des lois dans les jugements à rendre (art. 25, ch. 5, constit. 3-14 sept. 1791); il doit être entendu dans toutes les affaires (ord. 15 janv. 1826, art. 44); il est chargé de défendre celles qui intéressent l'état, d'après les mémoires qui lui sont fournis par les agents de l'administration (loi du 27 vent. an VIII, tit. 6, art. 89); il surveille les procureurs généraux, leurs substituts et les avocats généraux près les tribunaux d'appel (sénatus-consulte du 16 thermidor an X, tit. 4, art. 87). En matière civile, il agit d'office dans les cas spécifiés par la loi; il poursuit d'office l'exécution des dispositions des lois qui intéressent l'ordre public (loi du 20 avril 1810, art. 46). Il peut enfin, dans certains cas, se pourvoir en cassation, soit dans l'intérêt de la société, soit dans le seul intérêt de la loi. — V. *infrà*, tit. 3, ch. 2, sect. 1re.

57. Toutes les fonctions du ministère public sont personnellement confiées au procureur général. Ce magistrat porte la parole aux audiences des chambres réunies et dans les assemblées générales de la cour; il la porte aussi aux audiences des chambres, quand il le juge convenable (ord. 15 janv. 1826, art. 43).

Les avocats généraux participent aux fonctions du ministère public, sous la direction du procureur général. C'est en son nom qu'ils portent la parole dans les audiences des chambres, ou en son absence, dans les audiences

des chambres réunies et dans les assemblées générales (ord. 15 janv. 1826, art. 45, 46; décret du 8 mars 1813, art. 1 et 2).

58. L'article 59 de la loi du 27 ventôse an VIII charge le procureur général de porter à la connaissance du roi les diverses vacances qui peuvent survenir (Tarbé, p. 99). Tout le service intérieur du parquet est dirigé par le procureur général seul; les avocats généraux y demeurent absolument étrangers. Dans l'usage, ce sont les secrétaires du parquet qui remettent au greffe les dossiers destinés aux avocats généraux, et c'est du greffe que ces magistrats les reçoivent directement.

59. Le commissaire du roi ne reçut d'abord qu'un traitement de huit mille francs; la loi du 27 ventôse an VIII (art. 72) lui accorda un supplément de cinq mille francs. Ce traitement fut porté, pour le procureur général, à trente mille francs, par le décret du 27 messidor an XII; à quarante mille, par l'ordonnance royale de 1822; il fut réduit à trente-cinq mille par celle du 31 décembre 1830; à vingt-cinq mille par celle du 24 avril 1832; il a été définitivement fixé à trente mille francs par la loi du 7 novembre 1837.

Le décret du 16 janvier 1804 accordait au premier avocat général un traitement de dix-sept mille cinq cents francs. Après de nombreuses variations, il est aujourd'hui fixé à dix-huit mille francs. Le traitement des autres avocats généraux a varié depuis dix-sept mille cinq cents francs (décr. de 1804), jusqu'à douze mille (ord. du 24 avril 1832); il est aujourd'hui, comme sous l'ordonnance de 1830, de quinze mille francs (ord. de 1837).

60. Deux secrétaires sont attachés au service du parquet. Il n'en fut d'abord institué qu'un, sous le titre de commis du parquet (loi du 2 brum. an IV, art. 10). Le décret du 27 messidor an XII en ajouta un second (article 5), et les désigna l'un et l'autre sous le nom de secrétaires du parquet, nom qu'ils ont conservé jusqu'à ce jour. Il existe aujourd'hui trois secrétaires, dont le premier prend le titre de secrétaire en chef (ord. du 27 nov. 1834, art. 2).

Le décret du 29 frimaire an IV allouait aux commis du parquet la moitié du traitement des juges (art. 5). Aujourd'hui, le premier secrétaire reçoit six mille francs, le second deux mille quatre cents francs, et le troisième dix-huit cents francs (ord. du 27 nov. 1834, art. 2).

61. *Greffier en chef. — Commis-greffiers.* — La loi du 27 novembre 1790 établit un greffier auprès du tribunal de cassation. Il devait être nommé par les membres de ce tribunal à la majorité absolue des voix, et ne pouvait être révoqué que pour prévarication judiciairement constatée. La loi du 2 brumaire an IV fit disparaître cette restriction, et donna à la Cour le droit de le révoquer purement et simplement (tit. 2, art. 7). Ce droit fut transféré au premier consul, de qui devait émaner la nomination. (V. l. du 27 vent. an VIII, art. 67 et 92.) Aujourd'hui le greffier, qui, en vertu de cette dernière loi, prend le titre de *greffier en chef*, ne peut être révoqué que par ordonnance royale. Depuis la loi du 28 avril 1816, le greffier en chef a le droit de présenter un successeur, s'il n'a pas été destitué. — V. Office.

62. Sous l'empire de la loi de 1790, une seule condition était requise pour être greffier, l'âge de vingt-cinq ans. (V. art. 26.) La loi du 27 ventôse an VIII déclara que le premier consul ne pourrait prendre le greffier que dans la liste nationale (art. 67). L'ordonnance du 15 janvier 1826 exige que le greffier en chef soit licencié en droit, et âgé de vingt-sept ans accomplis. (V. § 7, art. 73.)

63. Le greffier était autorisé, par l'art. 36 de la loi du 27 novembre 1790, à se choisir des commis, lesquels, après avoir prêté serment, devaient, sous la responsabilité du chef qui les avait choisis, faire le service auprès des deux sections (art. 26). La loi du 2 brumaire an IV donna au greffier seulement le droit de présenter au tribunal, pour les faire instituer, quatre commis-greffiers, dont un devait être spécialement attaché au dépôt civil; mais elle lui permit de les révoquer (tit. 2, art. 8). Elle l'autorisait, en outre, à nommer six employés révocables à son gré, pour remplir les fonctions de commis d'ordre et d'expéditionnaires (art. 9). — V. aussi loi du 27 ventôse an VIII, tit. 4, art. 67 et 68.

Aujourd'hui, il lui appartient de présenter à la Cour et de faire admettre au serment les commis-greffiers nécessaires pour le service; ils doivent être âgés de vingt-cinq ans et licenciés en droit, et ne peuvent être révoqués qu'avec l'agrément de la Cour. Dans le cas de faute grave, la Cour peut, sur les réquisitions du procureur général, et le commis-greffier entendu ou dûment appelé, ordonner que celui-ci cessera sur-le-champ ses

fonctions. Le greffier en chef est tenu de le remplacer dans le délai fixé par la Cour (décr. du 6 juill. 1810, art. 58; ord. du 15 janv. 1826, art. 76).

64. Le greffier en chef tient la plume aux audiences solennelles et aux assemblées générales; il la tient aussi aux audiences des chambres, lorsque le service l'exige. Les commis-greffiers tiennent la plume aux audiences ordinaires, quand le greffier en chef s'abstient d'y paraître. (ord. préc., art. 77). Du reste, pour la régularité du service, chaque chambre de la Cour est assistée du même commis-greffier.

65. Le greffier dépose chaque année au parquet de la Cour, dans les quinze premiers jours du mois de septembre, un état certifié, contenant 1° le nombre des causes jugées contradictoirement dans chaque chambre depuis le 1er septembre de l'année précédente; 2° le nombre des causes jugées par défaut; 3° le nombre des affaires restant à juger. Le procureur général transmet immédiatement cet état au garde des sceaux (*ib.*, art. 79).

66. Le greffier prête serment devant la Cour, ainsi que ses commis. La loi du 28 avril 1816 (art. 88) l'assujettit à un cautionnement de 8,000 fr. — V. Cautionnement de fonctionnaires.

67. Le greffe est ouvert tous les jours, excepté les dimanches et fêtes, aux heures fixées par la Cour (ord. du 15 janv. 1826, art. 78). La loi n'impose pas d'autre obligation au greffier à cet égard; on ne peut l'astreindre à le tenir ouvert, soit d'autres jours, soit à d'autres heures, soit pendant un temps plus long. (V. Cass. 6 avril 1842, S.-V. 42. 1. 289; J. P. 1842. 2. 485).

68. Le décret du 28 janvier 1791 n'allouait au greffier, outre les taxations pour les expéditions, que le tiers du traitement des juges. L'article 4 du décret du 29 frimaire an IV lui en attribua les cinq sixièmes, mais il déclara en même temps que les droits et émoluments du greffe seraient perçus pour le compte de la nation, que le greffier serait tenu d'en arrêter l'état à l'expiration de chaque mois, de le faire viser par le président du tribunal et le commissaire du pouvoir exécutif, et d'en verser, sans délai, le montant entres les mains du receveur de l'enregistrement. L'art. 5 accordait aux commis-greffiers la moitié du traitement des juges, et les deux sixièmes aux commis expéditionnaires. La loi du 27 ventôse an VIII alloua une somme de 36,000 fr. au greffier en chef, tant pour son traitement et celui de ses commis et expéditionnaires, que pour toutes les fournitures du greffe (art. 74). Cette somme fut portée à 42,500 fr. par la loi du 27 messidor an XII (art. 4). L'ordonnance du 31 décembre 1830 la réduisit à 39,500 fr. (art. 5). Depuis le 1er janvier 1835, elle a été reportée à 42,500 fr. (ord. 27 nov. 1834, art. 1er).

69. *Division de la Cour en sections.* — La division de la Cour en trois sections remonte au décret du 29 septembre 1793. Ce n'est pas que, sous l'ancien conseil des parties, les requêtes en cassation fussent admises sans examen préalable; elles étaient au contraire soumises à une épreuve préliminaire. Nous lisons en effet, dans l'art. 21, tit. 4, première partie, du règlement de 1738, qu'aucune requête en cassation ne pouvait être portée au conseil sans avoir été préalablement communiquée aux sieurs commissaires nommés en général pour l'examen des demandes en cassation.

70. En instituant le tribunal de cassation, la loi du 27 novembre 1790 chargea ce tribunal de nommer, tous les six mois, vingt de ses membres pour former un bureau qui, sous le titre de *bureau des requêtes*, aurait pour fonctions d'examiner et de juger si les requêtes en cassation ou en prise à partie devaient être admises ou rejetées. Cependant la multiplicité des affaires entravant le service et ne permettant point au tribunal de les expédier avec assez de rapidité, le décret du 22 août 1793 crut devoir en accuser la mauvaise volonté des magistrats, et, par un article aussi injuste qu'inconvenant, il déclara que le tribunal serait tenu, à peine de destitution, de juger dans deux mois, à compter du jour du pourvoi, toutes les affaires dont les pièces et les moyens lui seraient complétement parvenus; et, pour le mettre à même de remplir cette tâche, il l'autorisa provisoirement à se diviser en trois sections. La première de ces sections devait former le bureau des requêtes; les deux autres devaient former les sections de cassation (art. 1 et 2).

71. La loi organique du 2 brumaire an IV rendit définitive cette division provisoire, et prescrivit de répartir les cinquante juges composant alors le tribunal en trois sections (tit. 1er, art. 1er). La première devait statuer sur l'admission des requêtes en cassation ou en prise à partie, et définitivement sur les de-

mandes, soit en règlement de juges, soit de renvoi d'un tribunal à un autre (tit. 1er, art. 3); la seconde, sur les demandes en cassation ou en prise à partie, lorsque les requêtes auraient été admises; et la troisième, sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle ou de police (*ibid.*).

72. Cette division, confirmée par l'art. 60, titre 6, de la loi du 27 ventôse an VIII, devait avoir lieu par la voie du sort pour la première fois (art. 61). La loi organique du 2 brumaire an IV, titre 1er, art. 2, avait prescrit un mode particulier de roulement: tous les six mois et à tour de rôle, cinq juges de chaque section en devaient sortir pour passer dans une autre. Ce mode fut changé par l'article 66, titre 6, de la loi du 27 ventôse an VIII. Aux termes de cet article, il devait sortir chaque année quatre membres de chaque section, pour être répartis dans les deux autres. Ces quatre membres devaient être désignés, pour les trois premières années, par le sort, qui devait régler également leur répartition; mais les noms du président du tribunal et des deux présidents de sections ne pouvaient être compris dans le tirage annuel qu'à l'expiration de la troisième année de leur présidence.

73. Toutes ces dispositions ont échoué devant les immenses inconvénients du roulement. Elles ont pourtant reçu leur exécution jusqu'en 1815; mais depuis, les registres de la Cour n'en font plus mention, et l'ordonnance du 15 janvier 1826 ne les renouvelle pas. « Il est facile de voir, dit M. Tarbé (p. 33), que le principal but de la Cour de cassation étant l'uniformité de la jurisprudence, c'est déjà bien assez que les remplacements nécessités par le décès des anciens conseillers, et quelquefois par les mouvements politiques, comme en 1815 et 1830, portent à cette jurisprudence des atteintes funestes, en ébranlent les fondements, et remettent en question les doctrines qui semblaient les plus constantes: le roulement n'aurait d'autre but que de multiplier les incertitudes et de prolonger les discussions. »

74. Non-seulement les dispositions qui prescrivaient le roulement sont tombées en désuétude, mais il est d'usage que lorsqu'une nouvelle nomination a lieu, le membre qui en est l'objet occupe le fauteuil de celui qu'il remplace, à moins qu'un des magistrats des autres chambres ne désire changer de service, faculté qu'une délibération de la Cour, du 8 décembre 1831, accorde expressément aux anciens : « A chaque vacance de siége, y est-il dit, il est loisible aux anciens membres de la compagnie qui le désirent, avec l'agrément des présidents respectifs de la chambre qu'ils voudront quitter et de celle où ils désirent être admis et du premier président, de passer aux siéges vacants. » Il est rare que les membres de la Cour profitent de ce droit.

75. Les lois ont prévu le cas où le besoin du service nécessiterait une chambre temporaire. Elles disposent que, dans ce cas, la Cour de cassation est autorisée à former, pour aussi longtemps qu'il sera nécessaire, une quatrième section, à l'effet de juger les affaires criminelles ou civiles arriérées, ou qui pourraient rester en retard à l'avenir (l. 12 vend. an VI, art. 1er). Cette section doit être composée de douze membres, et peut juger à neuf. Les douze juges sont pris en nombre égal dans chacune des trois sections permanentes. Une chambre temporaire, instituée le 4 brumaire an VII, a duré jusqu'à la fin de germinal an VIII.

76. La composition de chacune des sections de la Cour a dû suivre les variations qu'a subies la composition de la Cour elle-même. Aujourd'hui que la Cour ne se compose plus que de quarante-cinq conseillers, non compris les présidents, chaque section est formée de quinze conseillers et d'un président. Mais ce nombre n'est pas nécessaire pour la validité des jugements; il suffit que la présence de onze membres soit constatée.

77. Chacune des chambres est présidée par un président de la Cour, à moins que le premier président ne tienne l'audience. En cas d'absence, le président est remplacé par le doyen ou par le plus ancien des conseillers.

78. Les fonctions du ministère public auprès de chacune de ces chambres sont remplies par le procureur général, ou par celui des avocats généraux qu'il y attache; il peut les y employer pour le temps qu'il juge convenable et pour les affaires qu'il juge à propos de leur confier (ord. 15 janvier 1826, art. 47).

79. La Cour se réunit en audience solennelle sous la présidence de son premier président. Ces réunions, auxquelles concourent toutes les chambres, ont lieu chaque année lors de l'ouverture de l'année judiciaire. Elles sont exigées par la loi, lorsqu'après un pre-

mier arrêt de cassation, la cour de renvoi a adopté la doctrine de l'arrêt cassé, et qu'un nouveau pourvoi, fondé sur les mêmes motifs, ramène l'affaire devant la Cour de cassation. — V. *infrà*, tit. 6.

Nous ferons connaître dans le chapitre suivant les attributions de la Cour et de chacune de ses chambres.

80. *Prérogatives de la Cour.* — La Cour de cassation occupe le premier rang dans l'ordre hiérarchique des corps judiciaires, et le cinquième parmi les corps constitués de l'état. Elle a préséance sur la cour des comptes.

81. Toutefois elle n'a rang et séance que dans les cérémonies publiques auxquelles elle est invitée par lettre close du roi (décr. du 24 messid. an XII). Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII disposait qu'elle assisterait à la prestation du serment de l'empereur. Elle ne fut convoquée ni pour le sacre de Charles X, ni pour la prestation de serment du duc d'Orléans.

Sous l'empire, c'était le grand-maître des cérémonies qui convoquait la Cour, lorsqu'il s'agissait de visites au château. Depuis la restauration, elle ne se rend qu'aux cérémonies où elle est expressément invitée par ordre du roi : elle s'y rend en costume; dans les autres circonstances, elle est toujours en habit de ville.

82. La Cour de cassation envoie des députations aux souverains étrangers qui se trouvent dans la capitale. En l'an XIII, vingt-trois de ses membres, parmi lesquels se trouvaient le procureur général et deux avocats généraux, visitèrent, en son nom, le souverain pontife.

La Cour est tenue de complimenter les gardes des sceaux à leur avénement au ministère (décr. du 24 messid. an XII); elle envoie, à cet effet, une députation qui se présente en habit de ville.

83. Lorsque la Cour de cassation se rend en corps auprès du roi, ou à une cérémonie publique, il lui est donné une garde d'honneur composée de quatre-vingts hommes, commandés par un officier supérieur; les postes devant lesquels la Cour passe avec son escorte présentent les armes et les tambours rappellent (décr. du 24 messid. an XII, tit. 20, art. 1er). Lors de la cérémonie du sacre de l'empereur, cette garde d'honneur n'avait pas été comprise dans le programme; la Cour réclama le 6 frimaire, et elle lui fut envoyée.

Dans les cérémonies funèbres qui ont lieu à l'occasion du décès de l'un de ses membres, la Cour envoie une députation, et invite les grands corps de l'état à se joindre au cortége. Jusqu'ici les quatre coins du drap ont été tenus par trois conseillers et un avocat général.

84. L'art. 78 du décret du 6 juillet 1810 portait que les portraits des magistrats morts dans l'exercice de leurs fonctions, et qui se seraient illustrés par un profond savoir, par une pratique constante des vertus de leur état, et par des actes de courage et de dévouement, pourraient être placés dans une des salles d'audience, en vertu d'un décret rendu trois ans après la mort du magistrat, sur le rapport du ministre de la justice, le Conseil d'état entendu. Ce décret n'a reçu qu'une exécution incomplète; la statue de Tronchet, qui organisa la Cour, est placée dans la bibliothèque; mais le portrait d'Henrion de Pansey, que tant de titres recommandaient au respect et à la reconnaissance publique, n'a encore trouvé place que dans la galerie qui mène à la chambre des requêtes.

85. Les présidents, conseillers, procureurs généraux et avocats généraux à la Cour de cassation sont dispensés de la tutelle (C. civ., 427). Tous les membres de la Cour peuvent également se dispenser du service de la garde nationale (l. du 17 juillet 1816, art. 26). Les fonctions de présidents, procureurs généraux et avocats généraux sont incompatibles avec ce service (*ibid.*, art. 26; loi du 22 mars 1831, art. 11 et 28). Ils sont de plein droit appelés à l'assemblée des électeurs communaux (l. du 21 mars 1831, art. 11).

86. Après trente ans de service, les présidents et conseillers peuvent obtenir le titre de président ou de conseiller *honoraire* (décr. 6 juill. 1810, art. 77; ord. 15 fév. 1815; l. 16 juin 1824). Ce titre est conféré par ordonnance royale, et assure à celui qui l'obtient le droit de siéger et de voter avec les autres membres de la Cour. Le magistrat honoraire jouit d'ailleurs des honneurs et des prérogatives qui appartiennent aux magistrats en exercice.

87. « Dès sa création, dit Meyer, la Cour suprême fut regardée comme une institution éminemment utile; elle concentrait, dans un seul et même foyer, tout ce qui se passait d'important dans l'application des lois, sur toute l'étendue de la France; elle offrait un

moyen facile et sûr de comparer les points les plus intéressants des différentes législations qui régissaient les diverses parties du territoire français; elle indiquait les défauts comme les avantages de chacune d'elles; elle tendait à améliorer les unes par les autres, à généraliser ce qui pouvait être le plus utile, à diminuer les inconvénients les plus frappants, à rapprocher ce qu'il y avait de plus disparate, à rendre uniforme la marche des affaires : elle préparait lentement l'unité de législation. Un tribunal composé de membres tirés des parties les plus éloignées du royaume, nourris dans des principes différents, et souvent opposés, habitués à voir les mêmes objets sous des points de vue peu semblables, devait bientôt faire adopter des maximes fixes et invariables, dans lesquelles toutes les législations qui appartenaient à chacune des provinces venaient se fondre en un seul corps de doctrine; et ce tribunal, plus que tout autre, était dans le cas de présenter des observations solides et fondées sur les nouveaux projets d'un Code qu'on se proposait d'introduire; il contenait les éléments théoriques et pratiques pour adapter à une législation nouvelle tout ce que les lois et coutumes partielles pouvaient avoir de véritablement utile » (t. 4, p. 414).

C'est dans cette vue que l'assemblée constituante avait prescrit au tribunal de cassation d'envoyer, chaque année, à la barre du corps législatif, une députation de huit membres, pour lui présenter l'état des jugements rendus, avec la notice abrégée de chaque affaire et le texte de la loi sur lequel serait basée la cassation (décret du 27 nov. 1790, art. 24; Constit. des 3-14 sept. 1791, chap. 5, art. 22; 5 fructidor an III, art. 257). La loi organique du 27 ventôse an VIII allant plus loin, appela directement le tribunal de cassation à examiner les divers points sur lesquels l'expérience lui aurait fait connaître les vices ou l'insuffisance de la législation (art. 86).

Cet usage étant tombé en désuétude, les consuls voulurent le faire revivre, et un arrêté prescrivit au tribunal de cassation d'envoyer, chaque année, dans le cours du mois de fructidor, une députation de douze de ses membres, pour présenter aux consuls, en Conseil d'état, les ministres présents, le tableau dont nous venons de parler. Là devaient, en outre, être exposés les moyens de prévenir les crimes, d'atteindre les coupables, de proportionner les peines aux délits, et d'en rendre l'exemple le plus utile, de perfectionner les différents codes, de réformer les abus qui se seraient glissés dans la distribution de la justice, et d'établir dans les tribunaux la meilleure discipline, tant à l'égard des juges qu'à l'égard des officiers ministériels. Le ministre de la justice devait, de son côté, rendre compte, dans la même séance et en présence des députés du tribunal de cassation, des observations qu'il aurait recueillies sur les mêmes objets (arrêté du 5 vent. an X).

Aujourd'hui, toutes ces choses ont cessé, ou du moins elles sont remplacées par la simple communication de tableaux statistiques, où le nombre des pourvois et des arrêts est donné, sans doute avec exactitude, et où l'on apprend combien les différentes juridictions offrent d'éléments matériels à la cassation. Ainsi des chiffres sans valeur sont substitués à ces travaux intellectuels, à ces communications savantes, dont l'ancienne législation faisait un moyen de force pour les pouvoirs législatif et judiciaire.

88. *Vacances et Congés.* — La Cour de cassation avait été comprise dans la catégorie des tribunaux auxquels la loi des 17-23 septembre 1791 accordait deux mois de vacances. Mais la loi du 21 fructidor an IV et l'arrêté du 5 fructidor an VIII, comprenant mieux à quels besoins répondait l'institution de ce tribunal suprême, décidèrent qu'il n'y aurait pas de suspension des audiences. C'est qu'en effet l'action de la loi doit être permanente; il importe au bien public que la juridiction chargée d'en venger les injures ne sommeille jamais.

89. En 1815 d'autres idées prévalurent, et une ordonnance du 24 août rendit à la Cour de cassation un loisir que, durant l'empire, elle n'avait ni envié ni demandé. Seulement, comme les affaires criminelles ne peuvent pas souffrir de retard, et qu'il y a certaines affaires civiles dont la solution ne pourrait, sans de graves inconvénients, être suspendue, l'exception fut maintenue pour la chambre criminelle, et l'ordonnance la chargea de juger non-seulement les affaires criminelles, mais aussi les affaires civiles qui présenteraient un caractère d'urgence (article 2). — V. *infrà*, tit. 2, chap. 2, sect. 3, et tit. 5.

90. Prévoyant le cas où cette chambre ne pourrait se composer, par suite d'absence im-

prévue, d'empêchement ou de maladie de quelqu'un de ses membres, l'ordonnance lui permet d'appeler, pour se compléter, des juges pris dans les deux sections civiles. A cet effet, celles-ci doivent désigner, avant le 1er septembre, deux membres chacune, pour servir au besoin de suppléants dans la section criminelle (art. 4).

91. Les membres de la section criminelle peuvent obtenir des congés pour suppléer aux vacances dont ils sont privés. Si l'absence ne doit pas se prolonger plus d'un mois, ce congé est accordé par le premier président. Si elle doit aller au delà, il ne peut être donné que par le garde des sceaux; c'est aussi au garde des sceaux qu'appartient le droit de proroger au delà d'un mois les congés accordés par le premier président (ord. 15 janv. 1826, art. 52).

Les autres membres de la Cour peuvent aussi demander, pour des causes déterminées, des congés qui leur sont délivrés de la même manière (art. 51 et 52).

Le procureur général a le droit d'accorder des congés d'un mois aux avocats généraux; et s'ils dépassent ce terme, le garde des sceaux prononce (art. 53).

L'absence du premier président et du procureur général ne peut être autorisée que par le roi, sur le rapport du garde des sceaux (art. 62).

92. Toute demande de congé doit être formée par écrit, et accompagnée d'une attestation du président de la chambre dont l'auteur de la demande fait partie, constatant que le service ne souffrira pas de son absence (art. 55 et 57). Le premier président transmet tous les six mois au garde des sceaux l'état des congés par lui accordés pendant le semestre: le procureur général fait la même communication pour les congés qui émanent de lui (art. 61).

93. *Bibliothèque.* — Lorsque l'assemblée constituante eut supprimé l'ordre des avocats au parlement de Paris, par le décret des 2-11 septembre 1790, la riche bibliothèque de cet ordre célèbre fut considérée comme une propriété nationale et affectée au comité de législation. En l'an IV, Merlin, alors ministre de la justice, crut devoir en attribuer une grande partie à la Cour de cassation, qui la possède encore, quoiqu'en 1810 l'ordre des avocats ait été rétabli.

La direction de cette bibliothèque fut d'abord confiée, sous la surveillance du président, à un membre de la Cour. Les commis du parquet étaient chargés d'en faire le service sous les ordres du directeur. Depuis l'ordonnance royale du 15 janvier 1826, la bibliothèque est sous la garde d'un conservateur nommé par la Cour, sur la proposition du conseiller directeur (art. 82). Cet état de choses a été maintenu jusqu'à ce jour. Il est alloué au conservateur un traitement annuel de 3,000 fr.

94. Un concierge et des garçons de bureau sont affectés au service de la Cour de cassation; il est alloué au premier un traitement annuel de 1,200 fr., et de 1,000 fr. aux derniers. Dans l'origine, la loi se contentait d'allouer au tribunal de cassation une somme de 5,000 fr. par an; moyennant cette allocation, il devait pourvoir lui-même au traitement du concierge, à l'éclairage, au chauffage et autres menues dépenses. C'est pour cela que le ministre de l'intérieur ayant demandé que le traitement du concierge fût fixé par la Convention, celle-ci passa à l'ordre du jour, par un décret du 9 juin 1793. Mais il était évident que cette somme ne pouvait suffire à toutes ces dépenses; aussi l'allocation annuelle a-t-elle été portée à 12,000 fr. par le décret du 27 messidor an XII.

Sect. 2. — *Avocats à la Cour de cassation. — Huissiers.*

95. *Avocats.* — On ne connaissait point anciennement les offices d'avocats au conseil. Les affaires dont ils auraient pu être chargés n'étaient point assez multipliées pour qu'il fût nécessaire d'en créer; les parties présentaient elles-mêmes leurs requêtes et obtenaient une décision sans aucun appareil de justice. Dans la suite, la procédure s'étant compliquée (V. *suprà*, n° 17) et les procès devenant plus longs et plus difficiles, il fallut recourir à des jurisconsultes exercés, et ce fut aux avocats au parlement de Paris qu'on s'adressa. Les avocats des autres cours ayant voulu partager avec ceux-ci le droit de faire des écritures et de plaider dans les affaires portées au conseil, il fut fait un règlement qui attribua exclusivement ce privilége à ceux des avocats des cours souveraines qui auraient obtenu une matricule du chancelier et prêté serment entre ses mains. —V. Tolozan, p. 760.

96. En 1585, un nouveau règlement fixa à dix le nombre des avocats aux conseils qui

auraient le droit d'y instruire les affaires; mais des besoins d'argent firent modifier cet état de choses en 1643. Un édit du mois de septembre créa des charges en titre d'offices, et de dix les porta à cent soixante. On ne s'en tint pas là : quelques années après, le nombre des avocats aux conseils fut fixé à deux cents, puis à deux cent trente, et finalement réduit à cent soixante-dix.

En 1738, le chancelier d'Aguesseau ayant diminué les frais et abrégé les formes de la procédure, les avocats aux conseils refusèrent d'exécuter le nouveau règlement. Cette résistance provoqua un édit qui supprima les cent soixante-dix charges existantes, et en créa soixante-dix nouvelles, auxquelles on en ajouta trois autres quelques années après. Ainsi le nombre des avocats au conseil était de soixante-treize, et ne fut plus modifié jusqu'à la révolution.

97. En 1791, la destruction du conseil des parties entraîna celle des avocats qui postulaient devant lui; cependant il leur fut permis d'exercer provisoirement les fonctions d'avoués au tribunal de cassation. Quelques mois plus tard, les avoués étaient supprimés, et toute personne était investie du droit de se faire représenter dans les instances en cassation, par un simple fondé de pouvoirs, pourvu qu'il justifiât d'un certificat de civisme.

La barrière ouverte, le prétoire fut inondé d'une foule d'agents d'affaires, qui, sans instruction, ignorants des lois, inexpérimentés dans les affaires, souvent dénués de probité, étaient plus propres à porter la confusion dans les procès qu'à les simplifier et à les expliquer. Aussi, quand les temps furent plus calmes, le tribunal de cassation s'empressa de demander le rétablissement d'avocats ou d'avoués auprès de sa juridiction (délib. du 15 messid. an v).

98. La loi du 27 ventôse an viii accueillit et sanctionna ce vœu. Des avoués furent établis près le tribunal de cassation, avec le droit exclusif de postuler et de prendre des conclusions devant lui (art. 94). Ces avoués devaient être nommés par le chef du gouvernement, sur la présentation du tribunal (art. 95). La loi réservait aux parties la faculté de se défendre elles-mêmes, verbalement ou par écrit, ou de faire préparer leur défense par qui elles jugeraient à propos.

99. Le décret du 25 juin 1806, en convertissant le titre d'avoués auprès de la Cour de cassation en celui d'avocats à la même Cour, ajouta qu'il n'était innové en rien à ce qui avait été réglé pour leur discipline et l'exercice de leurs fonctions.

100. Indépendamment de ces avocats postulants devant la Cour de cassation, il existait un autre collége d'avocats attachés à la juridiction du Conseil d'état. Une ordonnance du 10 juillet 1814, reconnaissant « qu'il y avait nécessité de mettre le Conseil d'état et ses comités en mesure de procéder sans retard à l'instruction et à la décision des affaires susceptibles d'y être portées, et que l'un des moyens d'y parvenir, en écartant de la suite du conseil et des comités les solliciteurs et les gens sans aveu, était d'y attacher, pour la défense des parties, des hommes d'une capacité et d'une moralité éprouvées, en nombre suffisant pour laisser une juste latitude au choix et à la confiance publique, décida que le nombre des avocats au conseil ne pourrait excéder soixante, et déclara qu'ils seraient soumis aux règles de discipline portées dans l'arrêté du 28 juin 1738.

101. C'était donc deux colléges d'avocats établis, l'un pour le Conseil d'état, l'autre pour la Cour de cassation. Mais il est à remarquer que quoique les charges fussent distinctes, elles étaient possédées en général par les mêmes avocats, tant il semblait naturel que les deux corporations n'en fissent qu'une. Cette fusion s'opéra définitivement en 1817, en vertu d'une ordonnance qui fixa le nombre des titulaires à soixante, et qui conféra à la Compagnie la dénomination d'*ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation*. (V. ord. 10 sept. 1817, art. 1er, 2 et 3.) La même ordonnance détermina le mode d'organisation et de renouvellement du conseil de discipline, et abrogea par le fait l'arrêté du 13 frimaire an ix, qui avait été jusque-là le règlement fondamental de la compagnie. Cette ordonnance est encore aujourd'hui en pleine vigueur, et a cela de remarquable qu'elle fait prédominer, dans les fonctions mixtes de l'avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation, le caractère de l'avocat sur celui de l'officier ministériel. (V. notamment l'art. 14.)

102. Pour être avocat à la Cour de cassation, il faut être Français, âgé de vingt-cinq ans accomplis (décr. du 25 juin 1806, art. 34), licencié en droit, justifier d'un stage de trois ans (délib. du 15 fév. 1827), et avoir satisfait

aux lois sur le recrutement (décr. 17 therm. an XII. — V. Ach. Morin, *De la discipline*, t. 1, p. 160). Indépendamment de ces garanties de capacité, le règlement de 1738 voulait qu'après que le candidat aurait été agréé par le chancelier, et en aurait obtenu le *soit montré* aux doyen et syndics des avocats du conseil, ceux-ci, s'ils trouvaient qu'il eût les qualités requises, en rendissent compte au chancelier; qu'en conséquence il fût fait information de ses vie, mœurs et religion, par un maître des requêtes commis à cet effet (tit. 17 art. 3).

Aujourd'hui, le candidat est soumis par le conseil de l'ordre à des épreuves déterminées par une délibération du 14 février 1838. C'est le conseil lui-même qui procède à l'information prescrite par le règlement; c'est lui qui délivre, s'il y a lieu, au candidat les certificats de moralité et de capacité (arrêté du 13 frim. an IX, art. 2, n° 6); mais il ne décide pas, il ne donne qu'un simple avis : le garde des sceaux prononce souverainement. Ainsi un candidat qui aurait traité d'une charge pourrait, malgré l'opposition du conseil, malgré même un avis défavorable de la cour, obtenir l'investiture, s'il réunissait d'ailleurs toutes les autres conditions exigées.

103. L'avocat à la Cour de cassation est nommé par le roi (l. du 27 vent. an VIII, art. 95; décr. du 11 juin 1806, art. 34), sur la présentation du titulaire avec lequel il a traité (l. 28 avril 1816, art. 91); il verse un cautionnement de 7,000 fr. (même loi, art. 88 et 95).

104. Avant d'être admis à l'exercice de ses fonctions, il doit prêter serment devant le conseil d'état en audience publique, devant la Cour en audience ordinaire, ou à l'audience solennelle. Pour être admis au serment, il doit produire une expédition de l'ordonnance de nomination, revêtue de la formalité de l'enregistrement (loi du 21 avril 1832, art. 34), et justifier du versement de son cautionnement (l. du 28 avril 1816, art. 96).

105. Les avocats à la Cour de cassation ont seuls le droit de postuler et de plaider devant chacune des chambres de cette Cour. Cependant, en matière de grand criminel, les parties peuvent, avec l'agrément du premier président, se faire défendre par un avocat à la cour royale. En matière civile, elles peuvent se défendre elles-mêmes, verbalement ou par écrit, à moins que le président, pour des motifs graves, ne leur retire ce droit (l. du 27 vent. an VIII, art. 94; C. pr., art. 85).

106. Les avocats à la Cour de cassation peuvent porter la parole devant la chambre des pairs constituée en cour de justice, mais cette cour n'a pas le droit de les nommer d'office (ord. du 30 mars 1835).

107. Une contestation qui n'est pas sans intérêt s'est élevée entre les avocats de la Cour de cassation et les avocats des cours royales : il s'est agi de savoir si les avocats à la Cour de cassation ont le droit de plaider devant les autres cours et tribunaux du royaume. M. Dalloz n'en fait aucun doute; et ce droit paraît tellement constant aux avocats à la Cour de cassation, que, par une délibération spéciale, le conseil a cru devoir recommander aux membres de la compagnie de ne pas se présenter devant les tribunaux de première instance et devant les autres juridictions inférieures pour plaider les causes dont ils pourraient être chargés (arrêté, 19 janvier 1826). Il a même été décidé qu'aucun d'eux ne devait, *sans l'autorisation du conseil*, se présenter pour plaider devant une cour royale (arrêté, 25 juin 1840).

M. Mollot (p. 352, note 2) examine et combat cette prétention. Il rappelle le débat qui s'éleva entre les avocats à la cour royale de Paris et les avocats à la Cour de cassation, lorsque le barreau fut rétabli par le décret du 14 décembre 1810. Jusque-là, avocats à la cour royale et avocats à la Cour de cassation avaient plaidé concurremment devant les deux juridictions. Les avocats à la Cour de cassation ne pouvant, d'après les dispositions du décret, être inscrits sur le tableau des avocats à la cour de Paris, la plaidoirie devant cette cour leur était implicitement interdite, et tel fut en effet le sentiment des magistrats.

Mais les avocats à la cour de Paris devaient-ils conserver le droit de plaider à la Cour de cassation, quand la réciprocité n'existait plus? Les avocats à la Cour de cassation soutinrent vivement la négative, et le Conseil d'état consulté décida : 1° qu'à l'avenir les avocats à la Cour de cassation et les avocats à la cour de Paris ne pourraient exercer leur profession que devant la juridiction spéciale à laquelle ils étaient respectivement attachés, sauf pourtant les affaires de grand criminel, pour lesquelles la concurrence continuerait; 2° que les uns et les autres auraient le droit de consulter dans toutes affaires, quel que fût le tribunal chargé de les juger. Il semble que

cet avis tranche la question. Si l'on ajoute que les avocats à la Cour de cassation sont pourvus d'un office; que spécialement attachés à la Cour de cassation, ils y font les actes de procédure, jouissent des mêmes droits, sont exposés à la même responsabilité, aux mêmes actions que les avoués devant les autres tribunaux; qu'ils sont soumis à une discipline particulière; que l'ordonnance du 10 septembre 1817, qui a réuni les titres, alors divisés, d'avocat au conseil et d'avocat à la Cour de cassation, a eu pour principal motif de fournir aux avocats investis de ces fonctions le moyen de s'y faire, en les cumulant, une existence convenable, motif inconciliable avec la prétention de plaider devant toutes les juridictions; le doute n'est pas même permis.

108. Cependant M. Morin, dans son *Traité de la discipline*, t. 1, nos 165 et 174, regarde comme incontestable le droit des avocats à la Cour de cassation, et il se fonde sur les anciens règlements. Il faut reconnaître en effet qu'on trouve certains textes qui attribuent aux avocats aux conseils le droit de plaider, concurremment avec les autres avocats, devant le parlement de Paris et tous autres tribunaux. (V. notamment déclar. 6 fév. 1709 et 22 fév. 1771.) Mais on ne doit pas oublier que ce droit ne fut jamais reconnu, ni par l'ordre des avocats, ni par le parlement lui-même. La seule circonstance où les avocats aux conseils virent cesser la résistance et disparaître les obstacles qui jusque-là les avaient empêchés d'user du droit qu'ils revendiquaient, se rattache à des événements qui ne permettent pas de donner une grande valeur à ce précédent. En effet, ce fut de 1770 à 1774, c'est-à-dire après la destruction des parlements et la retraite du barreau, que les avocats au conseil furent appelés avec quelques procureurs à plaider devant le nouveau tribunal, si décrié, que le chancelier Maupeou substitua au parlement de Paris. Comme le dit très-bien Camus, ce qui s'est passé à cette époque ne tire nullement à conséquence. C'est donc vainement qu'on invoque les traditions; elles sont tout à fait contraires à la prétention dont il s'agit.

109. Quoi qu'il en soit, l'ordre des avocats aux conseils du roi et à la Cour de cassation a su prendre dans l'ordre judiciaire le rang et la position qui lui appartiennent par la nature de ses fonctions. « Il justifie, dit M. Tarbé, son ancienne réputation, par ses lumières, par son zèle et par l'excellente conduite de ses membres..... Les avocats à la Cour de cassation ont conservé, malgré tant d'exemples contraires, les traditions de respect pour les lois et pour les magistrats. On peut hautement les présenter comme des modèles à tous les autres barreaux. Si l'intérêt de leurs clients et l'indépendance de leur profession exigent d'eux qu'ils combattent la jurisprudence de la cour elle-même, ils ne craignent pas de le faire avec toute la franchise nécessaire, et cependant l'on voit qu'ils portent honneur au juge, et que, respectueux en paroles, ils savent concilier la liberté de l'opinion avec les convenances de leur position, et prouvent qu'il est facile d'être à la fois avocat indépendant et homme de bonne compagnie » (p. 41). Les avocats à la Cour de cassation n'ont pas cessé d'être dignes de ces éloges.

110. Comme les autres avocats, ils peuvent refuser leur ministère pour les causes qu'ils jugent mauvaises (Cass. 6 juillet 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 388; J. P. 3e édit. — Merlin, *Répert.*, v° Avocat à la Cour de cassation; Carré, *Compétence*, t. 8, p. 246), ou refuser de déposer en justice sur des faits relatifs à leur ministère, et dont ils n'ont eu connaissance que par suite de la confiance qui doit nécessairement exister de client à avocat. Ils ont également le droit de faire et de signer des consultations, quelles que soient les affaires discutées et les juridictions saisies. Ils peuvent accepter des procurations, et ont entrée dans les bureaux de tous les ministères. Leur costume est en tout semblable à celui des autres avocats.

111. Un arrêt du grand conseil, du 22 septembre 1770, donnait cinq ans aux avocats au conseil pour réclamer leurs frais, déboursés et honoraires. Un règlement de discipline ne leur permet plus d'exercer des poursuites que pour leurs frais et déboursés, et encore après avoir épuisé tous les moyens de conciliation.

112. Ils sont déchargés des pièces dans les instances jugées, après cinq ans à compter du jour où ils les ont retirées du greffe (Règl. 1738, tit. 14, art. 4).

113. Pendant longtemps l'ordre des avocats à la Cour de cassation a été soumis à l'arrêté du 13 frim. an IX; mais un nouveau règlement a été substitué au premier par l'ordonnance du 10 septembre 1817. Aux termes de

ce règlement, la chambre de discipline de cette compagnie est composée d'un président et de neuf membres. Deux de ces membres prennent la qualité de syndics, un troisième celle de trésorier.

Le président est nommé par le garde des sceaux, sur la présentation de trois candidats élus à la majorité absolue des voix par l'assemblée générale de l'ordre (art. 8).

Les neuf autres membres sont nommés directement par cette assemblée, à la même majorité. Le conseil choisit parmi les membres les deux syndics et le secrétaire trésorier (ord. de 1817, art. 8).

114. Les fonctions du président et des membres du conseil durent trois ans. En conséquence, le tiers des membres du conseil est renouvelé chaque année (art. 9). Les nominations sont faites dans la dernière semaine du mois d'août. L'assemblée générale de l'ordre se réunit au palais de Justice (art. 10).

Le président du conseil de discipline est le chef de l'ordre. Il préside l'assemblée générale; les syndics remplissent les fonctions de scrutateurs, et le trésorier celles de secrétaire. Le président est remplacé, en cas d'empêchement, par le premier ou par le second syndic, et ceux-ci par les plus âgés des membres du conseil. Les fonctions de secrétaire, en l'absence du trésorier, sont remplies par le plus jeune des membres du conseil (art. 11).

115. L'assemblée générale ne peut voter si elle n'est composée au moins de la moitié plus un des membres de l'ordre. Le conseil peut valablement délibérer quand les membres présents sont au nombre de six. En cas de partage d'opinions dans le conseil, la voix du président est prépondérante (art. 12).

116. Le conseil prononce définitivement lorsqu'il s'agit de police et de discipline intérieure; il émet seulement un avis dans tous les autres cas. Cet avis est soumis à l'homologation du garde des sceaux, quand les faits ont rapport aux fonctions d'avocat aux conseils, et à l'homologation de la cour, lorsqu'il s'agit de faits relatifs aux fonctions des avocats près la Cour de cassation (art. 13).

117. Une disposition générale ajoute que les règlements et ordonnances existants et concernant l'ordre des avocats et les fonctions des conseils de discipline seront observés par l'ordre des avocats aux conseils et à la Cour de cassation, en tout ce qui n'est pas contraire à cette ordonnance, jusqu'à la publication d'un nouveau règlement général (art. 14). Ce règlement est encore attendu.

118. *Huissiers.* — Il est assez difficile de déterminer à quelle époque remonte l'établissement des huissiers du conseil. Il paraît constant que, sous François Ier, il y en avait quatre dont les charges avaient été créées en titre d'office. En 1655, il en fut établi six autres, ce qui en porta le nombre à dix. Les choses restèrent en cet état jusqu'à la révolution.

119. Dans les cérémonies publiques, les huissiers du conseil portaient une robe de satin avec un rabat plissé, la toque de velours à cordon d'or, des gants à franges d'or, et une chaîne d'or pendante au cou. (V. Tolosan, *Règlem. du conseil,* p. 30.) Ils étaient commensaux de la maison du roi, et avaient par conséquent le privilége de *committimus.*

120. La loi du 2 brumaire an IV a institué huit huissiers près le tribunal de cassation. Nommés par la cour, qui peut les révoquer, ils instrumentent exclusivement dans les affaires de son ressort, mais seulement dans l'étendue de la commune où elle siége. (V. décr. 14 juin 1813, art. 25) Leurs droits à cet égard sont tellement absolus, que, d'après la jurisprudence, les notifications des arrêts d'admission, faites dans Paris par un autre huissier, sont nulles, de nullité formelle, les autres huissiers étant sans pouvoir et sans caractère pour y procéder (8 nov. 1831, S.-V. 31. 1. 420; J. P. 3e édit.).

Les huissiers à la Cour de cassation peuvent instrumenter concurremment avec tous les autres, dans le département de la Seine. (V. Huissier.) Ils font seuls les significations d'avocat à avocat dans toutes les procédures relatives aux affaires portées au Conseil d'état.

121. Comme les huissiers sont chargés du service des audiences de la Cour de cassation, les présidents des sections se concertent pour distribuer entre eux le service des chambres (loi du 2 brum. an IV, tit. 2, art. 11). La loi leur alloue, en qualité d'huissiers audienciers, un traitement de dix-huit cents francs (décr. du 27 mess. an XII, art. 5).

122. En tant qu'huissiers ordinaires, ils ont le droit de présenter un successeur à l'agrément du roi (loi du 28 avril 1816, art. 91). Mais comme c'est la Cour qui leur confère la qualité d'huissiers audienciers, il s'est agi de savoir si, en traitant de leur office, ils pouvaient aussi céder leur titre d'audiencier.

M. Tarbé, à ce sujet, s'exprime ainsi : « Nous avons entendu discuter cette question, le 15 mars 1837, à l'occasion d'un traité soumis à l'approbation de la Cour, et qui portait non-seulement sur l'office, mais encore sur la place d'audiencier à la Cour de cassation. Ne faudrait-il pas, disait-on, avant d'admettre un huissier comme audiencier, exiger qu'il occupât son office au moins depuis deux ans, et qu'il eût donné, pendant ce temps, des preuves de zèle, d'intelligence, et surtout de probité? La question ne fut pas résolue, et la bienveillance de la Cour laissa passer les choses » (p. 42).

Il n'en faut pas moins tenir pour certain que, relativement aux fonctions d'audiencier, la Cour peut les attribuer à ceux des huissiers ordinaires, exploitant dans le ressort du département de la Seine, qu'il lui plaît de choisir. Elle n'est point liée par les conventions émanées du titulaire. C'est ce qui a été jugé par la cour royale de Paris, dans une espèce où il s'agissait du titre d'audiencier au tribunal; mais la raison de décider est la même (Paris, 30 mai 1843, J. P. 1843. 2. 139). — V. Huissier.

CHAP. 2. — ATTRIBUTIONS DE LA COUR DE CASSATION.

123. « Il y a deux motifs principaux pour l'établissement d'une Cour de cassation, disait Barnave à l'assemblée nationale, dans la séance du 8 mai 1790. Premièrement, conserver l'unité monarchique, employer les moyens les plus propres à lier entre elles toutes les parties politiques de l'empire, et prévenir une division qui conduirait au gouvernement fédératif. Secondement, maintenir l'unité de législation et prévenir la diversité de jurisprudence. » (V. *Hist. parlement. de la révol.*, t. 5, p. 458.) « Le tribunal de cassation, disait Merlin dans la séance du 24 mai suivant, sera le gardien suprême de la loi, le conservateur des propriétés et le lien des tribunaux d'appel » (*ibid.*, p. 461). Ces paroles indiquent assez quelle est la nature élevée de la juridiction de la Cour de cassation, et combien est grande la part d'influence que le législateur a voulu lui assurer dans l'administration de la justice. Que si maintenant, examinant de plus près l'institution, on recherche comment elle fonctionne, on reste convaincu que les attributions diverses dont la Cour suprême a été investie sont complétement en rapport avec la pensée qui a présidé à sa création, et avec le but qu'il s'agit d'atteindre. En effet, on a toujours vu la Cour de cassation, à toutes les époques, assurer la stricte et sincère exécution des lois, maintenir soigneusement l'ordre des juridictions, arrêter les empiétements des tribunaux, et défendre avec sollicitude l'état, la constitution et l'ordre public.

124. La principale attribution de la Cour de cassation est le droit de *casser*, soit sur la demande des parties, soit dans l'intérêt de la loi, les arrêts et jugements en dernier ressort des autres tribunaux; il lui appartient aussi d'*annuler* les actes et décisions judiciaires qui sont entachés d'excès de pouvoir. Nous dirons bientôt dans quels cas et de quelle manière la Cour est appelée à user de ce double pouvoir. — V. tit. 3.

125. Indépendamment du droit de cassation et d'annulation, la Cour a quelquefois le droit de *révision*, qu'il faut se garder de confondre avec le premier. — V. Révision, et *infrà*, n° 135.

126. Elle connaît encore, dans certains cas, soit en matière civile, soit en matière criminelle, 1° des règlements de juges et des conflits de juridiction. (V. Règlement de juges, et *infrà*, n°s 132 et 135); 2° des demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique. — V. Renvoi, et *infrà*, n° 132.

127. Enfin, outre les attributions que nous venons d'énumérer, la Cour de cassation en possède deux autres encore fort importantes assurément, mais rarement exercées : premièrement, elle connaît des prises à partie contre un tribunal entier. (V. Prise à partie, et *infrà*, n° 132.) Secondement, elle a droit de censure et de discipline sur tous les magistrats du royaume et peut prononcer contre eux la suspension. — V. Discipline.

On voit, par cette énumération, combien les pouvoirs de la Cour de cassation sont étendus. Il s'agit maintenant de faire connaître comment ses attributions se divisent et se répartissent entre ses différentes chambres.

SECT. 1re. — *Attributions de la chambre des requêtes.*

128. La principale attribution de la cham-

bre des requêtes consiste à examiner et décider si la requête présentée par le demandeur en cassation doit être admise. « Les demandes en cassation ont paru trop importantes, dit Tolozan (p. 273), pour ne pas exiger un examen particulier, avant que la requête qui les contient pût être admise. C'est ce qui fait qu'il a été réglé, suivant un usage ancien du conseil, qu'elles n'y pourraient être portées sans avoir été préalablement communiquées à des commissaires du conseil, pour qu'ils fussent plus en état de les discuter avec l'attention la plus scrupuleuse, et de constater la vérité des faits qui y sont exposés; et il n'y a aucun cas où elles puissent être exemptes de cet examen préalable. » (V. cependant *infrà*, n° 133.)

Ce mode de procéder remonte aux temps les plus reculés. Ainsi Philippe de Valois prescrivait, en 1344, qu'avant d'obtenir des lettres de proposition d'erreur, on exposât par écrit les erreurs dont on se plaignait, qu'on s'adressât aux maîtres des requêtes de l'hôtel, et que ceux-ci délibérassent si la chose méritait d'être prise en considération. (V. le texte cité, *suprà*, n° 11.)

Les dispositions de l'ordonnance de 1344, reproduites dans l'ordonnance de septembre 1535 et dans celle de Villers-Cotterets, ont été consacrées par le règlement de 1738. Voici en quels termes M. Gilbert des Voisins justifiait cet usage, dans un mémoire présenté au roi en 1762 : « La légitime conséquence de la nature de la cassation est que n'étant pas une voie de droit, mais un moyen extraordinaire, la demande n'en doit pas être admise au hasard, et que son introduction même gît en connaissance de cause. »

Conformément à ce principe, les lois de 1790, du 5 vendémiaire an IV, du 27 ventôse an VIII, portent « qu'avant que la demande en cassation ou en prise à partie soit mise en jugement, il sera préalablement examiné et décidé si la requête doit être admise et la permission d'assigner accordée. »

Cette forme de procéder, que le temps a consacrée, a été l'objet des plus vives attaques depuis l'établissement de la Cour de cassation. On s'est efforcé de démontrer que l'examen préalable par la chambre des requêtes était abusif et dangereux : abusif, parce qu'il livrait la justice aux hasards d'un examen superficiel; dangereux, parce qu'il tendait à établir entre la chambre civile et la chambre des requêtes un antagonisme perpétuel; et qu'ainsi la même question, selon la forme sous laquelle elle se présentait, était diversement résolue; de sorte qu'au sein même du tribunal institué pour établir l'uniformité de la jurisprudence, les divergences les plus graves se sont manifestées à de courts intervalles quelquefois. A quoi bon, ajoutait-on, demander à une partie de la Cour le droit d'aller prouver à l'autre que les lois sous la protection desquelles on s'était placé ont été violées? « La chambre des requêtes tend plutôt, par le vice de son institution et par la force des choses, à refuser l'entrée du temple de la justice à ceux qui la réclament qu'à la leur faire rendre. Suivant l'intention du législateur, elle est instituée pour examiner les affaires d'une manière provisoire, rejeter les requêtes qui ne présentent pas de moyens réels, et admettre au contraire toutes celles qui paraissent fondées sur des moyens solides. On a pensé alors que c'était un moyen d'empêcher la chambre de cassation d'être encombrée par des affaires qui ne devaient pas occuper ses moments; on a considéré la chambre des requêtes comme un simple comité d'examen provisoire, chargé en quelque sorte de préparer les travaux de la chambre définitive, ne pouvant être considéré que comme une simple commission de référé, devant laquelle l'affaire subissant un léger examen doit, à la plus petite difficulté, au moindre doute, être renvoyée sur-le-champ devant le tribunal définitif. Tel était l'esprit du règlement. » (V. Godard de Saponay, *Manuel*, p. 8 et suiv.)

129. C'est sous l'empire de ces idées, que quelques membres de la commission chargée, en 1835, de l'examen du projet de loi sur l'organisation judiciaire, proposèrent la suppression de la chambre des requêtes et sa transformation en deuxième chambre civile. Mais la Cour de cassation tout entière s'éleva contre ce système et défendit une organisation qui avait pour elle quarante ans d'une heureuse expérience. (V. *Rapport de M. Amilhau*, 2 avril 1835, *Moniteur* du 3 avril, n° 93.)

La commission de la chambre des députés reconnut également que le maintien de la chambre des requêtes intéressait au plus haut degré la bonne administration de la justice; qu'il était nécessaire à l'expédition des affaires, à la dignité des tribunaux, à l'économie; que si, en effet, un examen préalable ne faisait

justice des pourvois suscités par l'humeur, par l'entêtement, par le désir souvent d'effrayer un adversaire timide et de l'amener à une composition onéreuse, en le forçant à douter de la légitimité de sa victoire, par l'ignorance aussi, la chambre civile où le débat est contradictoire serait promptement encombrée; que lorsqu'un arrêt était rendu, il avait en sa faveur une présomption de légalité qui devait, jusqu'à preuve contraire, suffire à sa défense; enfin, que jusqu'à ce qu'un premier examen eût démontré que le juge avait pu se tromper, il n'était pas raisonnable, il n'était pas juste, de contraindre la partie au profit de laquelle l'arrêt était rendu de s'arracher à sa famille, à ses affaires, et de venir, des extrémités de la France peut-être, suivre à grands frais un recours que rien ne justifie.

Sans doute il est arrivé que, sur certaines questions, un dissentiment s'est manifesté entre la chambre civile et la chambre des requêtes. Mais il ne faut pas s'exagérer les résultats d'un fait d'ailleurs très-rare. L'uniformité de la jurisprudence n'en a pas souffert; car la chambre des requêtes, obligée de respecter la doctrine de la chambre civile, n'a jamais manqué de s'y soumettre, et, alors même qu'il existait un précédent contraire, d'admettre les pourvois, afin de laisser à la chambre civile toute la latitude possible. Jamais l'idée d'un antagonisme, d'une lutte, ne s'est offerte à l'esprit de magistrats dévoués à l'accomplissement du devoir.

Qui ne sent, au surplus, à quel point le remède proposé serait pire que le mal? Personne n'a jamais imaginé qu'une seule chambre pût suffire à l'expédition des pourvois qui se forment chaque année. Il faudrait donc créer deux chambres, investies de pouvoirs égaux, l'une et l'autre armées du droit de censure, l'une et l'autre pouvant casser. Or, n'est-ce pas, en ce cas, que, par la force des choses, une lutte s'établirait? Là où il n'existe pas de subordination nécessaire, les opinions individuelles conservent toute leur âpreté; et comme l'amour de la justice ne garantit pas toujours de l'entêtement, le dissentiment pourrait aller jusqu'au scandale. Qu'on ne croie pas d'ailleurs que la division des matières pourrait parer au mal. Il n'est pas de matière, quelle que soit sa spécialité, qui ne soulève des questions de droit commun. Les occasions de la lutte diminueront, mais le principe restera; et, à la longue, au lieu de l'uniformité, on ne trouvera plus dans la jurisprudence que confusion et doute. L'institution de la Cour de cassation, telle qu'elle est sortie des mains du législateur de 1790, est seule propre à répondre au but, au vœu de la loi. Il faut bien se garder d'y toucher. (V. *Moniteur*, 3 avril 1835, n° 93, p. 720.)

130. Un autre reproche fréquemment adressé à la chambre des requêtes, c'est d'apprécier et de juger les pourvois avec trop de sévérité. On suppose que, pour rester fidèle au principe de l'institution, elle devrait admettre toutes les requêtes qui soulèvent des questions ou graves ou neuves.

C'est ne pas comprendre que la cassation est un remède extraordinaire, et qu'il ne doit être employé que dans le cas où le mal est si évident, c'est-à-dire où la violation des lois est si flagrante, qu'il n'est pas possible de sauver l'arrêt attaqué. M. Henrion de Pansey avait coutume de dire que la cassation d'un arrêt est un scandale. C'est peut-être porter les choses à l'excès; mais, sans s'associer à cette pensée, on ne peut s'empêcher de reconnaître que le vœu de la loi est, autant qu'il se peut, de fermer la porte aux recours. La chambre des requêtes entre donc parfaitement dans l'esprit du rôle qui lui est assigné, quand, dans sa vigilance, elle pèse scrupuleusement les requêtes qui lui sont soumises, et ne les admet qu'autant qu'elle aurait elle-même prononcé la cassation, si elle en eût eu le droit.

131. M. Joly de Fleury, dans un mémoire publié en 1762, atteste qu'au conseil des parties l'examen des requêtes était invariablement confié aux plus anciens magistrats, c'est-à-dire aux hommes qu'une expérience consommée mettait plus à même de juger le mérite de la décision attaquée, et, en plaçant en face de la chose jugée les attaques dirigées contre elle, d'en apprécier la gravité. L'importance ou la nouveauté des questions ne les rendent pas toujours plus difficiles à résoudre; et n'est-il pas, en définitive, souverainement déraisonnable d'exiger que des magistrats convaincus qu'un pourvoi n'a pas de fondement, l'admettent cependant parce que les questions qui s'y rattachent ont une apparence de gravité qui les recommande à l'attention? Ce qu'il faut voir, c'est la fin probable du procès; des discussions qui ne doivent aboutir qu'au rejet sont inutiles, et c'est un devoir pour la chambre des requêtes d'en arrêter le cours; devoir d'autant plus impérieux, qu'on ne le peut négliger qu'au

détriment du défendeur éventuel, exposé par une admission légèrement prononcée à des frais que sa situation peut rendre onéreux, au détriment aussi de la justice.

Comme l'a dit avec raison M. Meyer (t. 5, p. 184), un recours en cassation est toujours une inculpation plus ou moins grave contre le juge dont la sentence est dénoncée. Il y a donc convenance et justice à la fois à ne la pas laisser vivre au delà du temps nécessaire à son appréciation. C'est pour cela que M. Henrion de Pansey, qui pendant plus de vingt ans a présidé la chambre des requêtes, était d'avis qu'en cas de partage le pourvoi devait être *rejeté*, parce que la faveur était pour le maintien de la chose jugée. (V. aussi Merlin, *Répertoire*, v° Partage d'opinions.)

132. La chambre des requêtes n'a pas pour seule attribution d'admettre ou de rejeter les pourvois. En outre, 1° elle prononce, en matière civile, l'annulation des actes et décisions judiciaires entachés d'excès de pouvoir, dans le cas prévu par l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, et dénonce, s'il y a lieu, à la chambre civile les juges qui s'en sont rendus coupables; 2° elle statue sur les demandes en règlement de juges et sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour suspicion légitime ou pour sûreté publique (l. 2 brum. an IV, art. 3; l. 27 ventôse an VIII, art. 60; Cod. pr., art. 368 et suiv.); 3° elle prononce sur l'admission des requêtes en prise à partie contre un tribunal entier (l. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 5; l. 2 brum. an IV, art. 3; l. 27 vent. an VIII, art. 60; Mat. cons. 28 flor. an XII, art. 101; C. pr. civ., art. 505 et suiv.). Enfin, c'est à elle encore que sont d'abord portés les pourvois formés contre les arrêts des commissions spéciales des colonies, en matière de contravention aux lois et règlements sur le commerce étranger (délibér. du 22 nov. 1826).

Sect. 2. — *Attributions de la chambre civile.*

133. La chambre civile, désignée d'abord sous le nom de section de cassation, prononce sur toutes les demandes en cassation qui lui sont renvoyées par la chambre des requêtes (loi du 27 nov. 1790, art. 10; loi du 5 vent. an IV, tit. 1er, art. 4; loi du 27 vent. an VIII, art. 60).

Elle connaît aussi des pourvois formés dans l'intérêt de la loi, en matière civile, par le procureur général (l. 27 ventôse an VIII, art. 88). Dans l'origine, ces pourvois étaient portés devant les chambres réunies; mais aujourd'hui la connaissance en est attribuée à la chambre civile. — V. *infrà*, n° 228.

Cette chambre connaît encore directement des pourvois en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. (V. l. des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, art. 20.) — V. Expropriation pour cause d'utilité publique.

Elle connaît enfin, comme chambre des mises en accusation, des délits commis par les juges relativement à leurs fonctions; et quand elle reconnaît qu'il y a lieu à accusation, elle renvoie le magistrat inculpé devant la cour d'assises compétente (loi du 27 vent. an VIII, tit. 6, art. 80, 81).

Sect. 3. — *Attributions de la chambre criminelle.*

134. Les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, ne sont point soumises à un examen préalable. Elles sont portées directement devant la chambre criminelle. Il n'en était pas ainsi dans l'origine. Selon la loi du 27 novembre 1790, les recours en matière criminelle devaient, comme les recours en matière civile, être examinés par la section des requêtes, et, selon les cas, être admis ou rejetés. La loi des 10-15 avril 1792, dans un intérêt qu'il n'est pas besoin d'expliquer, modifia la règle, en disposant, article 5, que la section de cassation statuerait sur les requêtes dans les affaires criminelles, et prononcerait de suite la cassation, s'il y avait lieu, des procédures et jugements, sans qu'il fût besoin de jugement préalable pour admettre les requêtes (V., en outre, lois des 2 brum. an IV, tit. 1er, art. 4; 27 vent. an VIII, tit. 6, art. 60; C. instr. crim., 426).

135. Cette chambre connaît aussi des demandes en révision, dans les cas prévus par les art. 443, 444, 445 du Code d'instruction criminelle; des poursuites dirigées contre les magistrats prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions (art. 486, *ibid.*); des règlements de juges, dans les cas prévus par les articles 526 et 527 (*ibid.*); des demandes en renvoi pour sûreté publique ou suspicion légitime (art. 542 et 544, *ibid.*); des demandes en annulation pour excès de pouvoir (art. 441), et des pourvois formés dans l'intérêt de la loi, en matière criminelle (art. 442).

136. Elle connaît enfin, comme chambre de

vacation, des demandes en règlement de juges, en renvoi d'un tribunal à un autre en matière civile, lorsqu'il y a urgence (ord. du 24 août 1815, art. 3), de toutes les affaires qui, aux termes de l'article 9 de l'ordonnance du 15 janvier 1826, requièrent célérité (art. 66 et 67 de cette ord.), et, à ce titre, des pourvois formés, en matière civile, dans l'intérêt de la loi (Cass. 1er oct. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 199; J. P. 3e édit.).

Il a été jugé également qu'on pouvait ranger dans la classe des affaires urgentes le pourvoi en cassation dirigé contre l'acte par lequel un tribunal a censuré la conduite du ministère public (Cass. 24 sept. 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 536; J. P. 3e édit.).

137. Au surplus, comme le fait remarquer M. Tarbé (p. 149), « on peut dire, sous quelques rapports, que la chambre criminelle a plus de puissance que les chambres civiles : saisie directement par les parties ou par le ministère public, elle ne statue presque toujours, et surtout au grand criminel, que sur des questions de forme, et alors elle les juge, pour ainsi dire, sans contrôle. Lorsque la cassation porte sur les moyens du fond, la Cour de renvoi reste maîtresse de juger suivant sa conscience et suivant le droit, qu'elle peut interpréter; et si, malgré l'arrêt qui l'a saisie, elle adopte l'opinion de la première cour royale, elle force par là même les parties à se présenter devant les chambres réunies de la Cour, où la doctrine du premier arrêt de cassation est discutée de nouveau, et peut n'être pas accueillie..... Mais lorsque la cassation porte uniquement sur un moyen de forme, ce qui arrive le plus souvent à la chambre criminelle, le renvoi prononcé ne soumet pas l'examen de ce moyen à la seconde cour; il ne la saisit que du jugement du fond du procès; il ne lui renvoie pas la discussion de la question controversée, il la charge de recommencer la procédure sur l'accusation portée contre l'accusé. Il résulte de là que la chambre criminelle est souveraine pour la question de forme, et qu'elle peut disposer à son gré de la validité ou de la nullité des procédures. »

SECT. 4. — *Attributions des chambres réunies.*

138. Chaque année, toutes les sections se réunissent à la fin des vacances, pour ouvrir l'année judiciaire en audience solennelle (ord. de 1826, art. 71). Le premier président reçoit le serment qui est renouvelé par les avocats, et le procureur général prononce un discours qui roule le plus souvent sur les devoirs des magistrats, ou l'administration de la justice.

139. Les chambres se réunissent encore à la chambre du conseil, pour discuter les observations demandées à la Cour sur les divers projets de loi proposés par le gouvernement, ou pour prendre quelque mesure d'ordre intérieur, ou quelque délibération qui intéresse toute la compagnie. C'est ainsi que fut délibéré le règlement du 4 prairial an VIII, sur le service de la Cour.

140. La Cour de cassation doit juger en audience solennelle, toutes les chambres réunies, les causes qui lui sont soumises par un second pourvoi, pourvu que le deuxième arrêt ou jugement soit intervenu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, et que cet arrêt ou jugement soit attaqué par les mêmes moyens que le premier (loi du 1er avril 1837, art. 1er). Dans ce cas, le pourvoi est admis de plein droit; la chambre civile ou la chambre criminelle qui en est saisie, se reconnaît incompétente et renvoie devant les chambres réunies. Mais, comme nous venons de le dire, pour que l'affaire soit renvoyée devant les chambres réunies, il faut que l'arrêt ou le jugement dénoncé soit attaqué par les mêmes moyens que le premier, c'est-à-dire qu'il ait commis la même contravention à la loi.

La cour royale de Metz avait déclaré valable une surenchère, quoiqu'elle n'embrassât pas l'ensemble des charges imposées à l'acquéreur. Cet arrêt fut cassé, et l'affaire renvoyée devant la cour royale de Nancy, qui, sans s'occuper de la suffisance ou de l'insuffisance des offres, valida la surenchère, par le motif unique que la notification faite par l'adjudicataire était de nature à tromper et avait effectivement trompé le surenchérisseur sur la quotité de la somme qui devait régler la surenchère. Nouveau pourvoi. Mais si le résultat était le même pour le demandeur, évidemment ce n'était plus la même question; la compétence des chambres réunies n'existait pas. Ainsi fut-il jugé. Le déclinatoire proposé par le défendeur fut accueilli, et le procès renvoyé devant la section civile, qui prononça (Cass., 7 août 1813, S.-V. 16. 1. 20; J. P. 3e édit.) — V. encore les arrêts des 18 juillet 1827 (S.-V. 28. 1. 34; J. P. 3e édit.), 16 novembre 1826 (S.-V. 28. 1. 35; J. P. 3e édit.), 25 janvier 1833 (S.-V.

33. 1. 496; J. P. 3e édit.), 5 décembre 1836 (S.-V. 37. 1. 33; J. P. 3e édit.), 3 décembre 1839 (S.-V. 40. 1. 62; J. P. 1840. 1. 27; D. P. 40. 1. 66), 27 mai 1842 (S.-V. 42. 1. 385; J. P. 1843. 1. 215), 31 août 1842 (S.-V. 43. 1. 48; J. P. 1843. 2. 22), 31 janvier 1843 (S.-V. 43. 1. 616; J. P. 1843. 2. 204).

141. Ce n'est pas non plus en audience solennelle que doit être jugé le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour royale à laquelle, après cassation en audience solennelle, aurait été renvoyé le litige : ou cette cour, en effet, s'est conformée à l'arrêt de cassation, et il est évident qu'alors le pourvoi ne peut être fondé sur les mêmes moyens ; ou elle ne s'y est pas conformée, et, en ce cas, elle a violé la loi qui lui faisait un devoir de s'y soumettre, ce qui constitue un moyen essentiellement étranger à ceux qui ont pu entraîner la cassation des arrêts précédents.

142. En 1842, une question, qui nous paraît offrir quelque intérêt, s'est présentée. Il s'agissait de savoir si, dans le cas où le second pourvoi se fonde tout à la fois sur le moyen qui a déterminé la cassation du premier arrêt, et sur d'autres moyens non proposés alors, les chambres réunies ont le droit d'apprécier le litige dans son ensemble, ou si elles doivent se borner à vider le conflit qui s'est engagé sur un point déterminé entre la Cour de cassation et les cours royales.

M. le procureur général Dupin a dit : « Trois moyens sont proposés; mais un seul, dit-on, doit occuper les chambres réunies. En effet, vous a-dit le demandeur, la réunion des chambres de la Cour n'est qu'une juridiction exceptionnelle! A ce mot, je ne puis m'empêcher de faire remarquer que ce serait fausser le sens de votre juridiction que de lui attribuer un caractère aussi restreint. Sans doute, c'est dans des cas assez rares que les chambres réunies sont saisies ; mais il n'en est pas moins vrai que l'attribution qui vous a été déférée par l[illegible] de 1837 tient à la nature même de la [illegible] de cassation; elle est venue se placer au sommet de ses attributions, et c'est la prérogative qui la caractérise le mieux comme cour régulatrice.

» L'identité de moyens est la cause nécessaire du renvoi; mais faut-il que tous les moyens du second pourvoi soient identiquement les mêmes que ceux qui ont déjà fait la matière du premier? La séparation, le départ entre ceux qui se présenteraient pour la première fois et ceux qui se produiraient pour la seconde, doit-il être fait par la chambre criminelle seule, ou par toutes les chambres réunies, après avoir entendu l'affaire, et lorsqu'elles se trouvent mises par là en état de décider, en pleine connaissance de cause, s'il faut scinder les questions, en retenir une partie et renvoyer l'autre à la chambre criminelle?

» A cet égard, je crois qu'il faut distinguer : par exemple, si le second arrêt se trouve entaché d'un vice de forme qui n'existait pas dans le premier arrêt, un tel moyen est tranché, isolé; il n'a pas de connexité, d'action sur les autres; dans ce cas, je conçois que la chambre criminelle statue immédiatement sur ce moyen, et qu'elle renvoie seulement sur les autres moyens devant les chambres réunies. Je ne vois là aucune espèce d'inconvénient. Mais il peut y avoir des cas douteux, des cas de connexité intime, de dépendance nécessaire; il peut y avoir assez d'artifice ou dans la défense des parties, ou dans la rédaction d'une décision judiciaire, pour qu'une même question soit présentée sous plusieurs faces, sans que cela puisse faire deux affaires différentes, deux moyens réellement différents. Alors, si ce qu'on appelle un second moyen n'est en réalité que le premier moyen détourné, n'y aurait-il pas un danger réel à exposer la Cour au scandale et les parties à l'inconvénient d'arrêts contradictoires? » (27 mai 1842, S.-V. 42. 1. 385.) Cette doctrine nous paraît aussi bien exprimée que juste et conforme à la loi.

143. Du reste, c'est à la chambre des requêtes ou à la chambre criminelle, chacune dans sa sphère, à décider si le pourvoi présente la même question, et si par conséquent il y a lieu de saisir les chambres réunies. On comprend sans peine qu'il ne suffit pas que le demandeur calque son second pourvoi sur le premier pour en obtenir l'admission. Il faut qu'il soit vérifié si le dernier arrêt est contraire à l'arrêt de cassation. Or à quelle autorité peut appartenir cette vérification, sinon à la chambre des requêtes, en matière civile, à la chambre criminelle, s'il s'agit d'affaires criminelles?

CHAP. 3. — Attributions de la cour de cassation conférées exceptionnellement aux cours coloniales.

144. La Cour de cassation étend sa haute

juridiction non-seulement sur tous les tribunaux de France, mais aussi sur tous ceux qui rendent la justice dans nos colonies; placée au sommet de la hiérarchie judiciaire, elle domine toute la magistrature française et fait sentir son autorité jusque dans nos possessions les plus éloignées. Toutefois, et par une exception qui a trouvé des improbateurs, quelques-unes de ses attributions ont été conférées, dans des cas déterminés, à des cours royales, à des conseils supérieurs coloniaux. C'est sans doute une anomalie, dans notre organisation judiciaire, que cette délégation d'une partie des pouvoirs de la Cour suprême à des tribunaux qui relèvent d'elle, et dont les décisions sont soumises à sa censure; mais puisque tel est l'état des choses, nous avons dû en faire l'objet d'un chapitre spécial, afin d'éviter toute confusion.

145. Sous l'ancienne jurisprudence, le recours en cassation était ouvert contre les arrêts rendus dans les colonies, quoique aucun texte antérieur au règlement du conseil ne l'eût expressément autorisé. (V. Merlin, *Répert.*, v° Colonies, § 1er, n° 7.) Ce qui prouve qu'on pouvait attaquer en cassation les décisions des conseils souverains des colonies, c'est que le règlement du 28 juin 1738, après avoir expliqué comment devaient être formées les demandes en cassation (1re part., tit. 4, art. 1er), ajoutait, art. 12 : « A l'égard des parties *qui seront domiciliées dans les colonies françaises*, le délai pour se pourvoir en cassation, etc... » A cette époque, c'était le conseil privé qui remplissait les fonctions qui furent déférées dans la suite au tribunal de cassation. Il est à remarquer cependant que ce ne fut pas sans une assez forte opposition, qu'on étendit la juridiction de ce tribunal jusque sur nos possessions coloniales. En 1791, quelques députés voulaient qu'on instituât, pour les colonies, un tribunal de cassation spécial.

146. Cette proposition fut repoussée à la suite de considérations présentées à l'assemblée constituante par M. Abeille, député du commerce de Marseille. « L'assemblée nationale, dit cet orateur, en décrétant qu'il ne serait établi en France qu'un seul tribunal de cassation (V. l. 27 nov.-1er déc. 1790, article 1er.), a voulu que ce tribunal si important, à qui elle a délégué une portion de la souveraineté dans l'ordre judiciaire, qui doit être le conservateur de ses lois, fût placé auprès du corps législatif. Cette volonté a eu pour but l'effet salutaire que doit produire une surveillance si imposante. Elle sera la sûreté de tous, et ce tribunal obtiendra de tous les justiciables cette confiance profonde à l'ombre de laquelle le bon droit doit se reposer sans crainte. Pourront-ils l'obtenir, cette confiance, ces tribunaux éloignés, dût-on les composer de délégués du tribunal de cassation de France? Les principes de l'assemblée nationale, le but qu'elle s'est proposé, les précautions qu'elle a prises, n'échapperaient-ils pas dans ce grand éloignement?... Je dis aux colons.... Votre intérêt veut que le tribunal qui doit réviser les jugements qui blessent les lois ou les formes soit en France auprès du corps législatif, créateur des lois sous l'empire desquelles vous vivez... Votre intérêt veut que ces Européens, dont la correspondance vous est nécessaire, dont le crédit contribue à l'accroissement de vos fortunes, trouvent dans les mesures des législateurs la protection la plus certaine, la plus déterminante, pour vous donner leur confiance... On vous a présenté comme effrayantes les dépenses qu'occasionneraient aux colons les procès en cassation, si ce tribunal était en Europe. Je réponds que presque tous les colons ont des parents ou des amis en France. Dans les cas, que je suppose rares, où l'on sera forcé de plaider en France, leur intérêt y sera certainement mieux défendu que ceux des Européens ne le seraient dans les colonies. Non, messieurs, vous ne consentirez pas à déléguer aux colonies une portion de souveraineté, qui doit résider entière dans le corps législatif ou auprès de lui. Ce serait un trop grand pas vers la séparation de ces précieuses possessions; vos lois pourraient être violées, et cette possibilité est effrayante. » — V. *Moniteur* du 27 janv. 1791.

147. Malgré le mauvais succès de cette tentative en 1791, elle fut renouvelée à la Convention le 27 thermidor an III. Ce fut le député Gouly qui fut l'organe de cette réclamation. Aux considérations qu'il fit valoir, il fut répondu, par le député Boissy, que le motif qui avait engagé la Convention à n'établir qu'un seul tribunal de cassation en France, était la nécessité d'avoir l'unité de jurisprudence; que ce but serait manqué, s'il y avait un tribunal en France et un autre aux Indes; que si les raisons données par Gouly pour appuyer sa proposition pouvaient influer sur la convention nationale, elles pouvaient s'appliquer aux autres colonies; qu'enfin, les mêmes

raisons pourraient fonder la demande d'un corps législatif pour chacune de nos colonies. Ces objections, appuyées par les députés Lanjuinais et Hardy, parurent déterminantes à l'assemblée, qui passa à l'ordre du jour sur la proposition de Gouly.

148. C'est ici le lieu de rappeler que si les colonies ne purent obtenir, ni en 1791 ni en l'an III, un tribunal de cassation distinct de celui de France, il fut cependant décrété, en principe, qu'elles concourraient avec les autres départements à la nomination des juges de cassation (l. 1er brum. an II—22 octobre 1793). Mais ce principe ne fut jamais appliqué, et l'on ne trouve le nom d'aucun magistrat venu des colonies parmi les membres qui, à une époque ou à une autre, ont eu l'honneur d'appartenir à la Cour suprême.

149. Quoi qu'il en soit, vers la fin de la restauration, une grande innovation a été introduite dans le régime judiciaire des colonies. Les entraves que l'éloignement de la métropole apportait souvent dans l'administration de la justice firent penser que l'on pourrait déléguer aux cours coloniales quelques-unes des attributions de la Cour de cassation, mais seulement lorsqu'il s'agirait de réprimer les abus commis dans les tribunaux inférieurs.

150. Appliquée d'abord à l'île Bourbon, cette innovation fut étendue peu de temps après aux autres colonies par des ordonnances spéciales, qu'il nous reste à faire connaître. Disons seulement que de bons esprits n'ont pas approuvé l'idée hardie d'investir des cours, qui peuvent juger au nombre de cinq magistrats, du droit exorbitant de casser, dans l'intérêt de la loi, ou d'annuler, dans l'intérêt de l'action publique, des actes judiciaires et des jugements.

« Cette délégation aux tribunaux supérieurs des colonies du pouvoir que les constitutions n'avaient confié qu'à la Cour de cassation établie auprès du corps législatif et siégeant sous les [illegible] du gouvernement, me paraît avoir quel[illegible] dangers, dit M. Tarbé (p. 382 et 383). N'est-ce pas une bien grande puissance que celle dont se trouvent investis ces tribunaux, composés en partie d'administrateurs, d'officiers civils ou militaires, de notables et d'assesseurs, c'est-à-dire de personnes étrangères à la magistrature et à l'étude des lois, et quelquefois aussi d'avocats ou d'avoués appelés pour remplacer les juges absents ? Cette souveraineté sans limites me paraît exorbitante, surtout quand je me rappelle les troubles qui ont agité nos tribunaux coloniaux, ces dissensions intestines, ces prétentions rivales qui mettaient en question les attributions du gouverneur, celles du ministère public, et par conséquent celles des cours royales elles-mêmes... Si le droit de cassation et d'annulation est un puissant moyen d'action et de discipline, il peut devenir l'occasion d'une manifestation énergique d'opposition et de résistance... »

Ces considérations sont graves, mais elles n'ont pas paru suffisantes au gouvernement pour motiver un nouveau changement dans le régime établi. Peut-être une plus longue expérience donnera-t-elle à l'opinion qui regrette l'ancien état de choses une autorité qu'elle n'a pas obtenue jusqu'ici.

151. D'après l'art. 43 de l'ordonnance des 30 sept. 1827-6 fév. 1828, concernant l'organisation judiciaire de l'île Bourbon, la cour royale qui siége à Saint-Denis (ord. 10 juillet 1831) connaît, en matière civile ou commerciale, des demandes formées par les parties *en annulation des jugements en dernier ressort des justices de paix, pour incompétence ou excès de pouvoir*. En matière de police, elle connaît des demandes formées par le ministère public ou par les parties *en annulation des jugements en dernier ressort des tribunaux de police, pour incompétence, excès de pouvoirs ou contraventions à la loi*. En cas d'annulation, elle prononce le renvoi devant l'un des juges de paix des cantons limitrophes, lequel statue définitivement. Lorsque l'annulation est prononcée pour cause d'incompétence, la cour royale, s'il y a lieu, renvoie l'affaire devant les juges qui doivent en connaître.

152. Aux termes de l'art. 44 de la même ordonnance, la cour royale de l'île Bourbon connaît encore, en matière civile ou commerciale, des demandes formées *dans l'intérêt de la loi* par le procureur général *en annulation, pour incompétence, excès de pouvoirs ou contraventions à la loi*, des jugements rendus en dernier ressort par les justices de paix, lorsqu'ils ont acquis force de chose jugée.

153. Elle connaît également, en matière de police, des demandes formées, dans l'intérêt de la loi et pour les mêmes causes, par le procureur général, *en annulation soit des jugements en dernier ressort des tribunaux de police, lorsqu'ils sont passés en force de chose jugée, soit des jugements rendus par le*

tribunal correctionnel sur l'appel de ceux des tribunaux de police.

L'annulation ne donne lieu à aucun renvoi.

154. On remarquera, au surplus, que, dans les cas qui viennent d'être énumérés, les arrêts rendus par la cour coloniale, soit qu'ils cassent, soit qu'ils rejettent, ne sont pas sujets au recours en cassation (argum. ord. 30 sept. 1827, art. 42). Il en est de même des décisions rendues en matière de discipline. (V. ord. 30 sept. 1827, art. 132.)

155. Les cours royales de la Martinique et de la Guadeloupe ont été investies par l'ordonnance du 24 septembre 1828 (art. 50 et 51) des mêmes attributions exceptionnelles que celle de l'île Bourbon. On retrouve, en outre, dans l'ordonnance du 19 octobre 1828 (art. 89), une disposition ainsi conçue : « Les jugements rendus en dernier ressort par les justices de paix, soit en matière civile, soit en matière commerciale, pourront être attaqués *devant la cour royale par la voie de l'annulation*. Cette voie ne sera ouverte aux parties que pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir. Elle sera ouverte, *mais dans l'intérêt de la loi seulement*, au procureur général, pour cause d'incompétence, d'excès de pouvoir, ou de contravention à la loi. »

156. La même ordonnance fixe les délais et les formes de ces recours (art. 90), qu'elle soumet à la consignation préalable d'une amende de 100 fr., si le jugement attaqué est contradictoire, et de 50 fr., s'il est par défaut (art. 95). Cette procédure est calquée sur celle qui s'observe à la Cour de cassation, sauf que le demandeur n'a pas besoin d'un arrêt préalable d'admission.

157. Lorsque l'annulation est prononcée pour cause d'incompétence dans les affaires introduites à la requête des parties, la cour royale, prononçant par *voie de règlement de juges*, renvoie l'affaire devant ceux qui doivent en connaître, pour être statué sur le fond seulement. Si l'annulation est prononcée pour excès de pouvoir, la Cour annule simplement en ce qui concerne l'excès de pouvoir, et renvoie l'affaire devant un autre juge de paix, qui doit, en statuant définitivement sur le litige, se renfermer strictement dans les limites résultant de l'arrêt d'annulation.

158. En comparant ces dispositions avec celles qui s'appliquent à la Cour de cassation elle-même, on reste convaincu, comme le fait remarquer M. Tarbé (p. 405), que l'ordonnance du 19 octobre 1828, répondant sans doute aux besoins coloniaux, a investi les cours royales d'un pouvoir plus grand, plus prompt, plus souverain, que celui dont jouit en France la Cour suprême.

159. Indépendamment des attributions exceptionnelles qui sont conférées aux cours coloniales, le conseil privé est investi, par l'ordonnance du 12 octobre 1828, du droit de connaître *des demandes en révision* dans les cas prévus par l'article 443 du Code d'instruction criminelle (ord. 12 oct. 1828, art. 443).

Les arrêts du conseil privé, en matière de révision, ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie de cassation (*ibid.*, art. 446).

160. Le conseil privé jouit encore d'une importante attribution : il peut prononcer le renvoi d'une cour d'assises à une autre pour cause de suspicion légitime. (V. ord. 30 sept. 1827, art. 62; ord. 24 sept. 1828, art. 71.)

161. C'est également au conseil privé qu'appartient le droit de statuer sur les règlements de juges. Toutefois, lorsque le conflit de juridiction s'élève entre un juge d'instruction, un officier de police judiciaire, ou l'un des tribunaux de la colonie, d'une part, et un juge d'instruction, un officier de police militaire, ou un des tribunaux de France ou d'une autre colonie, d'autre part, la demande doit être portée devant la Cour de cassation, qui, dans ce cas, se conforme, pour le mode de procéder, aux règles prescrites par les lois qui régissent le territoire continental du royaume. (V. ord. 12 oct. 1828, art. 541.)

162. La cour de Cayenne (Guiane française) et le conseil privé de cette colonie jouissent des mêmes attributions, des mêmes pouvoirs dont sont investis les cours royales et les conseils privés de Bourbon, de la Guadeloupe et de la Martinique. (V. ord. 31 déc. 1828, articles 43, 44, 62, etc., et 10 mai 1829.) La cour royale de Pondichéri a été rangée dans la même catégorie par l'ordonnance du 7 février 1842.

163. Quant aux autres colonies, à savoir : le Sénégal, les îles Saint-Pierre et Miquelon, l'Algérie et les Marquises, on ne trouve dans les règlements qui leur sont applicables aucune disposition analogue à celles que nous venons d'analyser. Cela s'explique, du reste, soit par la proximité de quelques-unes d'entre elles, soit par la composition des cours ou conseils d'appel de celles qui sont le plus

éloignées de la métropole. Comment, par exemple, ériger en tribunal de cassation un conseil d'appel qui, comme celui des îles Marquises, a pour tout personnel le gouverneur, le chef du service administratif et le chirurgien en chef (ord. 28 avril 1843, art. 4)? Comprendrait-on qu'on déléguât à un tribunal ainsi composé (1) des attributions telles que la cassation dans l'intérêt de la loi, l'annulation, la révision, etc.? Il ne faut donc pas s'étonner des différences qui peuvent exister à cet égard dans notre régime colonial.

Du reste, le recours en cassation existe pour toutes nos colonies. (V. ce mot.) Il est ouvert même aux Marquises, mais seulement contre les arrêts du conseil d'appel. (V. ord. 28 avril 1843, art. 4.)

164. Comme nous ne nous sommes proposé de signaler dans cette section que ce qu'il peut y avoir d'exceptionnel et d'anormal dans les attributions déléguées aux cours coloniales et aux conseils privés, au point de vue de la cassation, nous ne parlerons ici ni des délais ni des formes de procédures à observer dans les pourvois qui se réfèrent à des procès jugés aux colonies : ces différents points trouveront leur place dans le chapitre consacré à la procédure à suivre devant la Cour de cassation. — V. *infrà*, tit. 5.

TITRE 3.

DU RECOURS EN CASSATION.

165. L'attribution principale de la Cour de cassation, comme on l'a vu (*suprà*, n° 124), c'est la *cassation* des jugements ou arrêts qui contiennent des contraventions expresses au texte de la loi, ou dans lesquels les formes auraient été violées. Si l'on recherche quel est le caractère de ce recours, on trouve que ce n'est pas une voie ordinaire de justice, un nouveau degré de juridiction, mais un remède extrême, introduit plutôt dans un intérêt général que dans un intérêt privé, et dont l'objet essentiel est de maintenir dans les tribunaux une jurisprudence uniforme, d'assurer pour tout le royaume l'exacte application des lois, et d'y conserver l'intégrité des formes judiciaires.

166. On peut donc, comme le fait M. Henrion de Pansey (*Autorité jud.*, ch. 31, sect. 10), définir le pourvoi en cassation : le recours à une autorité constituée à l'effet de casser les jugements qui renferment des contraventions expresses aux dispositions des lois. Ainsi la cassation n'est pas un moyen de réformer tous les jugements iniques, de corriger toutes les erreurs judiciaires, de réviser tous les procès. Le législateur distingue, avec raison, parmi les vices dont un arrêt peut être infecté ceux qui, indépendamment du préjudice qu'ils causent aux parties condamnées, attaquent et ébranlent l'édifice social, en violant les lois qui en sont la base, de ceux qui ne choquent que des intérêts privés. Il n'ouvre point de recours en cassation contre cette dernière espèce de jugements, quelque injustes qu'ils paraissent, quelque évidentes que soient les erreurs qu'on leur reproche. Quant aux autres jugements, au contraire, qui offensent la majesté des lois par une violation flagrante de leurs dispositions, il permet de les déférer à la cour suprême, pour que cette cour les anéantisse et leur enlève l'autorité de la chose irrévocablement jugée. Telle est la théorie très-simple de la matière.

167. Ces principes étaient déjà reconnus et enseignés dans l'ancienne jurisprudence. Voici, en effet, quelques passages d'un mémoire adressé, sur sa demande, à Louis XV, par Joly de Fleury, en 1762 : « Les cassations, dit-il, sont assujetties à des règles si rigoureuses qu'il en est très-peu qui puissent réussir. On n'écoute que les moyens qui sont fondés sur une contravention claire et précise aux ordonnances; encore faut-il qu'il soit question d'une disposition importante; car c'est l'intérêt public et le respect de la loi, plus que l'intérêt de la partie, que l'on consulte. On a toujours tenu pour principe que la cassation a été introduite plutôt pour le maintien des ordonnances que pour l'intérêt des justiciables. Si la contravention n'est pas claire et littérale, si l'on peut croire que les circonstances du fait ont influé sur le jugement, on rejette la demande en cassation, parce que l'on peut croire que le juge n'a pas méprisé la loi, mais qu'il a pensé que ce n'était pas le cas d'en faire l'application. »

Nous retrouvons encore cette doctrine dans un autre mémoire publié à la même époque

(1) Le conseil d'appel des îles Saint-Pierre et Miquelon ne diffère guère de celui des Marquises : il se compose, en effet, du commandant, du chirurgien chargé du service de santé, et du capitaine de port. (Ord. 26 juillet 1833.)

par M. Gilbert des Voisins, à l'occasion des remontrances adressées au roi, par le parlement de Paris, sur la facilité avec laquelle le conseil se prêtait à casser les arrêts des cours souveraines. « Il faut prendre garde, y est-il dit, de ne pas admettre le recours en cassation trop aisément, et de ne pas toujours faire dépendre le sort d'un arrêt de la moindre irrégularité qui pourrait s'y trouver, surtout lorsqu'on n'y voit point d'intérêt pour la justice. La voie de cassation n'étant pas une voie de ressort, n'engage pas le jugement du fond, et il ne doit pas être cumulé avec elle. C'est en quoi la cassation diffère de l'appel; différence qu'il importe essentiellement de maintenir, pour ne pas confondre insensiblement les tribunaux de premier ordre avec ceux soumis à l'appel. L'appel remet le fond en question; la cassation, au contraire, attaque un arrêt revêtu d'une pleine autorité, dont il ne peut être dépouillé qu'autant qu'il se trouve en excéder les bornes légitimes. De là vient que, lorsqu'il y a lieu, on y distingue en particulier ce qui donne prise à la cassation, pour ne casser qu'en ce point, sans toucher le reste. »

168. Ces principes n'ayant pas changé depuis la nouvelle organisation judiciaire, il faut tenir pour constant que la Cour de cassation n'a point été instituée pour remédier aux injustices qui n'ont pour résultat que la lésion des intérêts privés, et que la demande en cassation est un nouveau procès, bien moins entre les parties qui figuraient dans le premier qu'entre l'arrêt et la loi (Carré, *Organisation et compét.*, t. 8, p. 138). En un mot, comme le dit ingénieusement un jurisconsulte célèbre, « ce n'est pas le procès qu'il s'agit de juger, c'est le jugement.» (V. Toullier, t. 1, nos 126 et suiv.). C'est en cela que la juridiction de la Cour suprême diffère de la juridiction des autres tribunaux. Aussi toutes les lois qui se sont succédé ont-elles déclaré que, sous aucun prétexte et en aucun cas, cette cour ne pourrait connaître du fond des affaires, et qu'après avoir cassé les procédures ou les jugements attaqués, elle serait tenue de renvoyer le litige aux tribunaux chargés de le régler (loi du 27 nov. 1790, tit. 1er, art. 3; constitution du 24 juin 1793, art. 99; constitution du 5 fruct. an III, art. 255; constitution du 22 frim. an VIII, art. 66; loi du 20 avril 1810, art. 7).

Ainsi une décision est-elle cassée pour avoir indûment prononcé la contrainte par corps, il n'appartient pas à la Cour de cassation d'ordonner la mise en liberté du débiteur; si des conclusions sont présentées à cet effet, elle ne doit pas s'en occuper (15 avril 1829, S.-V. 29. 1. 187; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 221). Juge-t-elle, en interprétant un de ses actes, que la cassation d'un arrêt emporte virtuellement condamnation à rembourser les sommes payées en vertu de l'arrêt cassé, elle est sans pouvoir pour déterminer le mode à suivre afin d'obtenir ce remboursement (15 janvier 1812, S.-V. 22. 1. 151; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 367).

169. Quelques exceptions à ce principe ont été admises : les unes sont inhérentes à la nature des attributions particulières déférées à la Cour; les autres tiennent à l'exercice même de la juridiction. Par exemple, le demandeur en cassation veut-il se pourvoir par inscription de faux contre l'arrêt ou le jugement qu'il attaque, la Cour statue sur l'admissibilité de cette inscription; elle l'autorise ou la rejette (règlement de 1738, 2e partie, tit. 10), et elle prononce elle-même sur la sincérité ou la fausseté de la pièce (*ibid.*). — V. Inscription de faux.

Un avocat est-il désavoué pour avoir excédé ses pouvoirs, la Cour prononce également sur ce désaveu (règlem. de 1738, 2e partie, tit. 9). — V. Désaveu d'officier ministériel.

A quel autre tribunal pourrait être confiée la mission d'apprécier des actes qui se lient nécessairement au pourvoi, ou touchent à la discipline, à la responsabilité du barreau établi près de la Cour?

170. Ceci bien entendu, nous ferons remarquer qu'il est essentiel de ne pas confondre la *cassation* et l'*annulation*, car on verra bientôt que ces deux modes ne sont rien moins qu'identiques; il ne faut pas confondre non plus le pourvoi en cassation formé dans l'intérêt des parties avec le pourvoi dans l'intérêt de la loi : ce sont deux voies de recours qui n'ont, pour ainsi dire, aucun rapport entre elles; elles diffèrent et quant au délai, et quant à la forme, et quant au résultat.

CHAP. 1er. — POURVOI DANS L'INTÉRÊT DES PARTIES.

SECT. 1re. — *Personnes qui peuvent se pourvoir en cassation.*

171. Pour se pourvoir en cassation, deux

conditions sont indispensables : il faut avoir *qualité* et *intérêt*. Sous ce rapport, la demande en cassation ne diffère pas de celles qui sont formées devant les autres juridictions.

172. *Qualité.* — Devant la Cour de cassation, pour avoir qualité et être recevable dans son pourvoi, il faut avoir été partie dans le jugement attaqué, ou y avoir été légalement représenté : tel est le principe (Cass. 19 février 1830, 23 juillet 1807, 16 décem. 1808, Devillen. et Car. 9. 1. 455 ; 2. 1. 417 et 613 ; J. P. 3e édit.). « La voie de recours en cassation, dit M. Tarbé (p. 109), appartient à tous ceux qui ont été parties dans un arrêt ou dans un jugement en dernier ressort, ou à leurs héritiers ou ayants cause, et sauf, en cas de changement d'état ou de qualité, à reprendre l'instance comme on le voit au Code de procédure civile. » (V. aussi Poncet, *Traité des jugements*, t. 2, p. 306.)

173. Ce principe est si absolu, qu'on l'a appliqué même à une femme attaquant un jugement qui prononçait contre son mari l'expropriation de plusieurs parcelles de terrain revendiquées par elle comme étant sa propriété personnelle. On a jugé qu'elle était non recevable dans son pourvoi, puisqu'elle n'avait pas été partie au jugement (Cass. 12 août 1844, S.-V. 44. 1. 785; J. P. 1844. 2. 321).

174. Il y aurait également fin de non recevoir contre le demandeur en cassation s'il n'était pas nommé dans l'arrêt attaqué, lors même qu'il soutiendrait avoir été au nombre des contestants (Cass. 23 août 1831, S.-V. 32. 1. 316; D. P. 31. 1. 339. — Tarbé, p. 109).

175. Il résulte néanmoins d'un arrêt de la Cour de cassation, qu'un huissier qui est condamné personnellement aux frais d'une saisie immobilière déclarée nulle, est recevable à se pourvoir en cassation de l'arrêt qui le condamne, et à citer, sur son pourvoi, la partie dans l'intérêt de laquelle la nullité de la saisie a été prononcée, encore que cette partie n'ait pas demandé la condamnation personnelle de l'huissier (Cass. 20 avril 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 467; J. P. 3e édit.). Voici comment cet arrêt est motivé : « Attendu que l'intérêt de l'huissier Houssmann dans cette affaire est bien évident; que c'est en effet sur le fondement d'un prétendu défaut de pouvoir spécial que la cour royale a annulé la saisie immobilière et tout ce qui s'en est ensuivi; que les frais de cette saisie ont été mis à la charge de cet huissier; qu'il a été réservé aux frères Sultzberger un recours pour les frais postérieurs à la saisie contre cet huissier, qui a été même chargé de tous ses frais personnels, tant de première instance que d'appel; que cet huissier, en faisant citer sur son pourvoi les parties qui avaient figuré en première instance et sur l'appel, *a procédé régulièrement; rejette la fin de non recevoir.* »

Cet arrêt est positif; mais peut-être ne faut-il pas lui donner une trop grande portée. En effet, il s'appuie uniquement sur l'intérêt qu'avait l'huissier à se pourvoir, intérêt qui était évident; mais il ne dit rien de sa *qualité*. Or il est constant que cet huissier n'avait été partie ni au jugement ni à l'arrêt. Comment l'admettre dès lors à se pourvoir en cassation, lui qui était resté étranger à l'instance? Il ne faut donc considérer l'arrêt du 20 avril que comme un arrêt d'espèce.

176. Nous ne considérons également que comme un arrêt d'espèce l'arrêt du 30 juin 1818 (Devillen. et Car. 5. 1. 494; J. P. 3e éd.), par lequel il a été jugé que lorsque l'acquéreur d'un immeuble a été évincé, son vendeur a intérêt et qualité pour se pourvoir contre le jugement, bien qu'il n'ait pas été partie en cause. Voici en effet quels sont les motifs de cette décision : « Attendu que le jugement intervenu le 17 août 1815, entre les héritiers Terrasse (héritiers du vendeur) et ceux de Rollet (acquéreur), par lequel les héritiers Terrasse ont été condamnés à rembourser aux héritiers Rollet ce que leur auteur avait reçu de ce dernier sur le prix des terrains revendiqués par la commune, et qui a fait ainsi tomber sur les Terrasse tout le poids de l'éviction prononcée au profit de la commune, doit être considéré, dans ses effets, comme une véritable résiliation de la vente que Terrasse avait faite à Rollet, résiliation qui a fait rentrer le vendeur ou ses ayants cause dans tous les droits de propriété qui avaient fait l'objet de cette vente, et *leur a transmis de plein droit toutes les actions qui pourraient compéter aux héritiers Rollet*..; que cette conséquence légale du jugement du 17 août 1815 résulte encore des réserves expresses régulièrement faites par les héritiers Terrasse... ; rejette la fin de non recevoir. » Les motifs mêmes de cet arrêt prouvent qu'il ne faut pas généraliser sa décision, et qu'il laisse sauf le principe que nous avons posé.

177. Merlin (*Questions de droit*, v° Expropriation forcée, § 3) cite encore un arrêt de

la Cour de cassation (29 fruct. an x), duquel il résulte que celui au profit duquel l'adjudicataire a fait une déclaration de command peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui annule l'adjudication. Cette décision n'a rien de contraire aux principes, puisque l'effet de la déclaration de command est de substituer le command à l'adjudicataire primitif, et de le mettre complétement à ses droits.

178. Il a été jugé aussi, le 30 ventôse an xi (Devillen. et Car. 1. 1. 778; J. P. 3e édit.), qu'un associé est recevable à se pourvoir en cassation, en son nom seul, contre un jugement rendu par défaut contre la société et contradictoirement avec lui. (V. Tarbé, p. 109; et Merlin, *Quest. de droit*, v° Société, § 5.) On voit que, dans cette espèce, le demandeur en cassation était partie dans l'instance et avait un intérêt personnel. Par la même raison, la Cour a été bien fondée à décider que le rejet du pourvoi du liquidateur d'une société commerciale contre un arrêt qui le condamne en cette qualité, ne rend pas irrecevable le pourvoi des associés qui *étaient eux-mêmes parties dans l'instance*. En effet, le liquidateur d'une société ne la représente que comme mandataire et détenteur des valeurs sociales. (V. Cass. 17 avril 1837, S.-V. 37. 1. 275; J. P. 1837. 1. 442; D. P. 37. 1. 303.)

179. C'est encore d'après le même principe qu'il a été jugé que le mari, qui est maître des actions mobilières et possessoires de la femme, peut se pourvoir seul en cassation contre un arrêt qui a refusé à sa femme la qualité d'héritière, quoiqu'en première instance et en appel il n'ait figuré que conjointement avec elle (Cass. 2 vent. an xii, Devillen. et Car. 1. 1. 936; D. A. 12. 308, n° 1). La caution qui a été partie au procès peut aussi se pourvoir en cassation, quoique le débiteur principal ne se soit pas pourvu de son côté (Cass. 11 fruct. an xiii, J. P. 3e éd.; D. P. 5. 1. 145) : la négligence de l'une des parties ne peut nuire aux autres.

180. Le ministère public a-t-il qualité pour former un pourvoi en matière civile? Il faut distinguer. L'affirmative est certaine, lorsque le ministère public a agi comme partie principale et par voie d'action. Dans le cas contraire, les parties seules ont qualité pour se pourvoir. — V. Ministère public.

181. *Intérêt.* — Il ne suffit pas d'avoir qualité pour être admis à se pourvoir, il faut encore y avoir intérêt : l'intérêt est la mesure des actions. Il faut donc, pour autoriser la plainte, que la disposition qui contient une contravention à la loi porte en même temps un préjudice à la personne qui se pourvoit, soit en la privant d'un droit acquis, soit en lui imposant une obligation à laquelle on ne pouvait la soumettre, soit en l'empêchant de faire ce qu'elle a le droit de faire.

Ainsi une partie chercherait en vain à se faire une moyen de ce que la restitution de l'amende du fol appel aurait été ordonnée avant l'arrêt définitif (Cass. 8 mai 1811, S.-V. 11. 1. 269; J. P. 3e édit.); ou bien de ce que l'appelant n'aurait pas été condamné à l'amende du fol appel : l'amende ne tournant pas au profit de la partie qui a obtenu gain de cause, elle n'a pas intérêt à ce que son adversaire y soit condamné (Cass. 8 déc. 1836, S.-V. 37. 1. 76; D. P. 36. 1. 335; — *id.*, 12 avril 1836, S.-V. 36. 1. 78, à la note). Vainement aussi se plaindrait-elle de ce qu'un jugement contradictoire aurait été qualifié de jugement par défaut, car cette fausse qualification, loin de lui causer aucun tort, lui serait avantageuse, puisqu'elle ouvrirait la voie de l'opposition (Cass. 6 février 1826, S.-V. 26. 1. 315; D. P. 26. 1. 152; — *id.*, 13 mars 1826, S.-V. 27. 1. 350; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 189); de ce qu'un appel aurait été rejeté comme non recevable, si d'ailleurs les juges ont déclaré qu'il était mal fondé, et s'il apparaît à la Cour de cassation que cette dernière décision ne donne pas prise à sa censure (Cass. 30 juillet 1828, S.-V. 28. 1. 413; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 361; — *id.*, 11 avril 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 323; J. P. 3e édit. — V. aussi Cass. 22 mars 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 85; J. P. 3e édit.); de ce qu'en matière électorale on aurait fait entrer dans la composition du cens un impôt qui n'y devrait pas être compris, si, abstraction faite de cet impôt, le cens excède la somme nécessaire pour conférer le titre d'électeur (12 fév. 1838, S.-V. 38. 1. 108; J. P. 1838. 1. 366; D. P. 38. 1. 124).

182. Le défaut d'intérêt ferait encore repousser par une fin de non-recevoir la partie qui, dans son pourvoi, reprocherait au tribunal de lui avoir accordé pour sa défense une plus grande latitude que celle que la loi comporte (Cass. 9 juillet 1834, S.-V. 34. 1. 514; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 307), ou d'avoir refusé d'admettre une preuve testimoniale

réclamée par l'adversaire (Cass. 17 mai 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 248). De même, un tiers saisi ne pourrait se plaindre de ce que le jugement l'aurait condamné à payer au saisissant seul les sommes arrêtées, au lieu d'ordonner que ces sommes seraient distribuées entre les créanciers opposants : ces créanciers ont seuls intérêt à ce débat (Cass. 11 juin 1823, S.-V. 23. 1. 408; J. P. 3e édit.). Une partie ne pourrait se faire non plus un moyen de ce qu'il aurait été omis de prononcer sur une exception d'incompétence proposée par son adversaire, si elle n'avait pas demandé elle-même que le tribunal se déclarât incompétent (Cass. 4 août 1806, S.-V. 6. 2. 954; J. P. 3e édit.).

183. Par application du même principe, il a été jugé qu'une partie n'est pas admise à se pourvoir contre un arrêt qui ne lui fait pas grief (Cass. 13 août 1839, J. P. 1843. 2. 659). En effet, c'est un point de jurisprudence, qu'on peut tenir pour constant, que toutes les fois que le demandeur en cassation attaque une décision qui ne lui cause aucun préjudice, ou, ce qui revient au même, au bénéfice de laquelle les adversaires ont renoncé, il est sans intérêt et partant non recevable (Cass. 2 déc. 1839, J. P. 1840. 1. 179; — *id.*, 14 août 1840, J. P. 1840. 2. 491; — *id.*, 2 janv. 1828 et 27 mars 1832, J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 mars 1838, J. P. 1838. 1. 366; — *id.*, 5 mars 1844, J. P. 1844. 1. 759; — *id.*, 19 mars 1839, J. P. 1839. 1. 455).

184. La Cour de cassation a jugé également que la partie n'a pas d'intérêt lorsque l'erreur dont elle veut se prévaloir n'est pas réparable, et qu'elle est la conséquence d'une décision précédente qui, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, n'est plus susceptible de recours. Ainsi les époux Lafontaine se faisaient un moyen de ce que la cour de Rouen les avait déclarés commerçants, et condamnés par corps au paiement d'un billet qu'ils avaient souscrits ; ils protestaient contre cette qualité et la fâcheuse conséquence qu'on en avait tirée. Mais un arrêt précédent, auquel ils avaient acquiescé par leur défense au fond, et qui d'ailleurs avait acquis l'autorité de la chose jugée, leur ayant imprimé la qualité de commerçants, la Cour les déclara non recevables à opposer ce moyen (Cass. 7 août 1827, S.-V. 28. 1. 140; J. P. 3e édit. — V. en outre, 4 janv. 1831, S.-V. 32. 1. 462; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 90; — *id.*, 15 mars 1842, S.-V. 42. 1. 521; J. P. 1842. 2. 414; — *id.*, 21 août 1843, S.-V. 44. 1. 180; J. P. 1844. 1. 425).

185. Si le défaut d'intérêt rend une partie non recevable à se prévaloir d'un moyen de cassation qu'elle invoque, à plus forte raison ne peut-elle être admise à critiquer une disposition qu'elle a provoquée elle-même, ou qu'elle a volontairement acceptée, ou qu'elle n'a point empêchée quand elle pouvait le faire.

Ainsi le défaillant ne pourrait se plaindre de ce que son opposition aurait été admise alors que le jugement attaqué par cette voie était contradictoire (23 nov. 1836; S.-V. 36. 1. 899; J. P. 1837. 1. 201; D. P. 37. 1. 55). Ainsi un débiteur saisi se plaint de ce que la chose sur laquelle la saisie a été pratiquée était de sa nature insaisissable; mais il a fait constamment défaut devant les premiers juges; il n'a ni fait connaître son titre, ni fait valoir le moyen qu'il voulait en tirer : il sera certainement irrecevable à en exciper devant la Cour de cassation. Il dépendait de lui d'empêcher la contravention, il ne l'a pas fait, il doit être censé avoir renoncé à son droit (28 nov. 1826, S.-V. 27. 1. 33; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 71). En 1824, le baron de Neuflise soutenait devant la Cour de cassation que la cour royale de Metz, en prenant pour base de sa décision une copie de copie d'un procès-verbal, avait violé l'article 1335 du Code civil, qui ne permet de considérer de pareilles copies que comme de simples renseignements. Mais il était prouvé dans la cause, il résultait des qualités de l'arrêt, qu'après avoir produit lui-même une copie régulière, il l'avait retirée, et n'avait pas voulu, malgré les conclusions formelles de son adversaire, la représenter avant la prononciation de l'arrêt. La Cour de cassation décida qu'il n'était plus à temps de réclamer contre la confiance qu'on avait accordée à cette copie de copie, puisqu'il en avait pu paralyser l'effet, en produisant un acte plus régulier, et qu'il s'y était refusé. (V. Cass. 22 déc. 1824, S.-V. 25. 1. 175; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 22). On soutenait dans une autre espèce, par des conclusions formelles, qu'un juif n'était pas pourvu de patente. Celui-ci ne dénia point ce fait, laissa prononcer la cour royale, et vint ensuite, sa patente à la main, se faire un moyen de cassation de l'erreur matérielle que cette cour avait commise : la Cour suprême le déclara non recevable à proposer un moyen dont il

avait négligé de se prévaloir devant les juges du fond, quand il était libre de le faire (Cass. 21 fév. 1814, S.-V. 14. 1. 177; J. P. 3e édit.; — V. en outre, 17 avril 1837, S.-V. 37. 1. 284; J. P. 1837. 1. 373; D. P. 37. 1. 289).

186. Comme le recours en cassation constitue une instance nouvelle, il en résulte que pour y figurer il faut être capable d'ester en jugement. Ainsi un mineur, un interdit, ne peuvent se pourvoir en cassation : ils sont représentés par leur tuteur. Les communes, les fabriques, les établissements publics, sont dans le même cas : ils ont un représentant légal qui fait en leur nom toutes les diligences. — V. Commune, Établissement public, Fabrique.

187. C'est une question que de savoir si les communes, qui ne peuvent plaider sans autorisation, ont besoin d'une autorisation nouvelle pour se pourvoir en cassation. Sous l'empire de l'édit de 1764, on tenait que l'autorisation n'était pas nécessaire, et cette jurisprudence fut suivie dès le principe par la Cour de cassation (Merlin, *Quest. de droit*, v° Commune), et plus tard par le Conseil d'état (Cormenin, *Traité de droit administratif*, 4e édit., t. 2, p. 139).

Les choses sont restées en cet état jusqu'à la loi du 18 juillet 1837, sur les attributions municipales, dont l'art. 49 est ainsi conçu : « Après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir *devant un autre degré de juridiction* qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture. » A partir de cette loi, on a généralement admis la nécessité d'une nouvelle autorisation pour le pourvoi en cassation comme pour l'appel. — V. Commune, n° 463. Il semble, en effet, quoique l'expression de l'art. 49 ne soit pas rigoureusement exacte, puisque la cassation n'est pas un *degré de juridiction*, que l'autorisation soit plus nécessaire encore dans ce cas qu'elle ne l'est pour l'appel. Personne n'ignore que les procès en cassation offrent généralement moins de chances favorables que toute autre instance; il est donc plus essentiel encore de prémunir les communes dans ce cas, et de les empêcher de céder avec trop de facilité à un aveugle entraînement. C'est en ce sens que l'article paraît avoir été entendu lors de la discussion à laquelle il a donné lieu.

Cependant, malgré ces considérations, M. de Cormenin, d'une part (t. 2, p. 136 et 139), et M. Tarbé, de l'autre (p. 110), soutiennent une opinion contraire. « Et pourquoi reviendrait-on, dit M. Tarbé, sur une exception qui a été maintenue pendant quarante-sept ans, malgré les dispositions générales des articles 54 et 56 de la loi du 14 décembre 1789, relatifs aux procès à intenter par les communes? » Il insiste d'ailleurs sur ce que le recours en cassation n'est pas un *degré de juridiction*, et ajoute, avec M. Henrion de Pansey, que la chambre des requêtes est plus à même qu'un conseil de préfecture de décider si le pourvoi est bien ou mal fondé. Ces considérations ne nous touchent point; nous trouvons tout simple que la doctrine change quand le principe est changé. D'un autre côté, nous croyons que le législateur, en se servant dans l'art. 49 de ces mots : *la commune ne peut* SE POURVOIR, a suffisamment déterminé le sens de ceux-ci : *devant tout autre degré de juridiction*, et qu'il a employé ces termes, peut-être un peu équivoques, dans leur acception la plus générale. Enfin, nous croyons avec M. Henrion de Pansey que la chambre des requêtes peut certainement apprécier, aussi bien que le conseil de préfecture, quelles sont les chances probables d'un recours en cassation, mais nous répondrons qu'elle n'a pas reçu de la loi cette attribution. Elle admet ou rejette la requête régulièrement portée devant elle, mais elle ne donne pas l'autorisation administrative dont la commune a besoin *pour se pourvoir*. D'ailleurs, pourquoi ne dirait-on pas de la cour royale ce que l'on dit de la chambre des requêtes, qu'elle est plus à même qu'un conseil de préfecture d'apprécier si un appel est bien ou mal fondé? La question n'est pas là. Quelle que soit l'élévation de la juridiction qui doit connaître du procès au fond, ce n'est pas à elle qu'il appartient de donner l'autorisation nécessaire pour l'entreprendre; par conséquent la considération présentée par M. Henrion de Pansey ne peut nous arrêter: un arrêt d'admission ne saurait tenir lieu de l'autorisation exigée par l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837.

188. Il en est des femmes mariées comme des communes, elles ne peuvent se pourvoir sans l'autorisation du mari ou de la justice. (V. Autorisation de femme mariée.) Quant aux individus pourvus d'un conseil judiciaire, ils doivent être assistés de ce conseil pour plaider en cassation, comme s'ils étaient de-

vant toute autre juridiction. — V. Conseil judiciaire.

189. En matière criminelle comme en matière civile, il est de principe qu'on ne peut se pourvoir en cassation contre les jugements ou arrêts que lorsqu'on y a été partie (Cass. 23 juillet 1807, 16 déc. 1808, 8 fév. 1811, Devillen. et Car. 2. 1. 416 et 613; 3. 1. 290; J. P. 3e édit.), ou légalement représenté (Cass. 22 juillet 1825, Devillen. et Car. 7. 1. 157; J. P. 3e édit.).

190. Mais il ne suffit pas qu'on ait été partie au procès pour être recevable à se pourvoir. Les art. 411 et 414 du Code d'instruction criminelle, en déclarant que, lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, au délit ou à la contravention, l'annulation de l'arrêt ou du jugement ne pourra être demandée, sous prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi, étendent aux affaires criminelles cette règle fondamentale, qu'on ne peut invoquer un moyen de cassation que lorsqu'on y a un intérêt direct et personnel: telle est, au surplus, la doctrine constante de la Cour. Ainsi la compétence des tribunaux ordinaires étant de droit commun, un accusé ne pourrait se faire un moyen de cassation de ce qu'on l'aurait fait jouir des garanties de cette juridiction, au lieu de le traduire devant la juridiction exceptionnelle des conseils de guerre (20 juin 1839, S.-V. 39. 1. 987; J. P. 1839. 2. 490; D. P. 39. 1. 347). De même, un accusé ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il aurait été condamné, par erreur, comme coupable tout à la fois de recel et de complicité de vol domestique, quoiqu'il n'ait été déclaré coupable que de recel par le jury, si la cour ne lui a d'ailleurs appliqué qu'une peine attachée par la loi au recel (13 août 1829, S.-V. 29. 1. 416; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 334); à plus forte raison, ne pourrait-il se faire un moyen de ce qu'il aurait été condamné à une peine moindre que celle appliquée par la loi au délit dont il a été déclaré coupable (10 avril 1817, S.-V. 18. 1. 23; J. P. 3e édit.; — *id*, 30 déc. 1824 et 2 juin 1825, J. P. 3e édit.; D. A. 11. 167; D. P. 25. 1. 391).

191. Quoique, pour se pourvoir, il faille avoir intérêt, il n'est pas toujours nécessaire, *en matière criminelle*, que l'intérêt qui sert de mobile à la demande en cassation soit un intérêt personnel. En effet, c'est un point constant que le ministère public, qui, en pareil cas, est toujours la partie principale, a qualité pour former un pourvoi, sans être personnellement intéressé au résultat: c'est comme représentant de la société qu'il agit, et, à ce titre, le recours qu'il exerce ne peut être repoussé pour défaut d'intérêt; son pourvoi a pour fondement le mobile le plus respectable, l'intérêt public.

192. Il est à remarquer qu'en *matière criminelle*, le pourvoi n'est pas toujours ouvert aux parties qui ont figuré dans l'instance; il y a, à cet égard, des distinctions à faire, car la loi renferme plusieurs restrictions. Mais avant de les signaler, rappelons que les personnes qui peuvent, en général, se pourvoir en matière de petit ou de grand criminel forment quatre catégories distinctes; ce sont: 1° les accusés et prévenus, ou les condamnés; 2° les personnes civilement responsables; 3° le ministère public; 4° les parties civiles, ce qui comprend les administrations publiques, telles que les douanes, les forêts, les contributions indirectes, etc.

193. La plus grande latitude, on le comprend, est laissée aux personnes qui appartiennent à la première catégorie. Ainsi tout individu condamné définitivement en matière criminelle, correctionnelle ou de police, a le droit de se pourvoir en cassation contre la sentence en dernier ressort qui l'a frappé, quelque minime que soit la peine prononcée contre lui (C. instr. crim., 177, 216 et 373). Ce droit de recours est si favorable aux yeux de la loi, il offre au condamné une garantie si précieuse, que, dans certains cas, le Code veut que le président l'avertisse, après l'arrêt rendu, qu'il a trois jours pour se pourvoir en cassation (C. instr. crim., 371). — V. Cour d'assises.

194. Cependant il est une restriction que, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, le législateur a dû établir au préjudice du condamné: elle est relative au cas où il y a eu condamnation par contumace. D'après le Code d'instruction criminelle, art. 473, le recours en cassation n'est ouvert contre les jugements de contumace qu'au ministère public et à la partie civile dans la limite de son intérêt. Ainsi le pourvoi formé par un contumax contre l'arrêt qui le condamne est non recevable, même lorsque ce pourvoi est fondé sur l'incompétence de la cour (Cass. 28 déc. 1833, S.-V. 34. 1.

224; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 433. — Legraverend, t. 2, p. 570; Carnot, *Instr. crim.*, art. 473, t. 3, p. 336, note 1; Bourguignon, *Jurisprud. des C. crim.*, art. 476, t. 2, p. 396). Il en serait de même, si le pourvoi était dirigé par le contumax contre l'arrêt qui le met en accusation, sans qu'il se soit préalablement constitué prisonnier (Cass. 27 oct. 1815, J. P. 3e édit.; D. A. 2. 269; — *id.*, 28 déc. 1833, arrêt cité ci-dessus. — Legraverend, t. 2, p. 570; de Serres, *Manuel des cours d'assises*, t. 3, p. 98). — V. Chambre d'accusation, Contumace.

195. Non-seulement les condamnés peuvent attaquer en cassation les arrêts et jugements qui leur font grief, mais ce droit appartient aussi aux simples prévenus ou accusés, c'est-à-dire que ceux-ci peuvent, dans les cas et délais prévus par la loi, attaquer devant la Cour suprême l'arrêt de mise en accusation (C. instr. crim., 296), à moins qu'ils ne soient contumaces, ainsi qu'on vient de le dire au numéro précédent (Cass. 15 avril 1836, S.-V. 36. 1. 386; D. P. 40. 1. 347; — *id.*, 17 août 1839, S.-V. 39. 1. 978; J. P. 1839. 2. 463; D. P. 39. 1. 367). — V. Chambre d'accusation.

196. Mais ici se présente une autre question : il s'agit de savoir si les parents ou amis du contumax qui est absent du territoire européen de la France, ou qui se trouve dans l'impossibilité absolue de se présenter (C. inst. crim., 468), peuvent se pourvoir en cassation, non contre l'arrêt de renvoi, mais contre celui qui a rejeté les excuses qu'ils ont présentées dans l'intérêt de ce contumax. M. Legraverend (t. 2, p. 570) se prononce, et avec raison, pour la négative : en effet, en refusant d'admettre l'excuse proposée, la cour n'a réellement jugé qu'un point de fait; or les appréciations de faits ne peuvent être déférées à la Cour de cassation. M. Carnot (*Instruct. crim.*, t. 3, art. 473, n° 2) professe aussi la même doctrine; toutefois il admet une exception pour le cas où la Cour, sans statuer sur l'excuse, aurait refusé aux parents et amis du contumax le droit de la proposer. Suivant lui, il y a alors ouverture à cassation, puisqu'on dénie un droit accordé par la loi. — V. Contumace.

197. Ce n'est pas seulement la partie condamnée en personne qui a le droit de se pourvoir, la déclaration de recours peut être faite, aux termes de l'art. 417 du Code d'instruction criminelle, soit par son avoué, soit par un fondé de pouvoir spécial; mais elle ne pourrait l'être par un avocat ou par un coprévenu, à moins qu'ils ne fussent munis d'une procuration. — V. *infrà*, tit. 5, sect. 5, art. 1er.

198. Le droit de recours contre les jugements ou arrêts de condamnation appartient aussi aux personnes civilement responsables (C. inst. crim., 216). — V. Responsabilité civile.

Il appartient également au ministère public (C. inst. crim., 177, 216 et 413), mais avec des distinctions, suivant la nature des décisions attaquées.

199. 1° S'il s'agit d'un jugement de simple police en dernier ressort, c'est l'officier qui a rempli les fonctions du ministère public devant le tribunal qui a le droit de recours. Dans ce cas, le procureur du roi est sans qualité pour former le pourvoi, quoiqu'il soit le supérieur hiérarchique du fonctionnaire qui a figuré dans le jugement (Cass. 6 août 1824, J. P. 3e édit.; D. P. 2. 219). Ce principe était déjà reconnu avant la promulgation du Code d'instruction criminelle (Cass. 15 prair. an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 325; J. P. 3e édit.).

Il en serait autrement, si la peine de simple police avait été prononcée par le tribunal correctionnel saisi soit par un appel, soit par une action directe (Cass. 16 déc. 1826, J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 sept. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 170; J. P. 3e édit. — Mangin, *Action publique*, t. 1er, p. 211, n° 103). Dans cette hypothèse, il est manifeste que c'est le procureur du roi qui peut se pourvoir, et non le maire ou le commissaire de police. (V. Ministère public.) Du reste, bien que le maire ait, dans certains cas, le droit de se pourvoir contre les jugements du tribunal de simple police, lorsqu'il a rempli dans la cause les fonctions du ministère public, il est non recevable à intervenir en cette qualité devant la Cour de cassation, sur le pourvoi du prévenu : il est représenté par le procureur général (Cass. 20 juin 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 316; J. P. 3e édit.).

200. 2° En matière correctionnelle, il n'y a que le procureur général ou le procureur du roi du tribunal saisi de l'appel qui ait le droit de former un recours en cassation contre la sentence intervenue sur cet appel (Massabiau, *Manuel du procureur du roi*,

t. 2, n° 2351); et ce droit lui appartient, que le jugement ou l'arrêt ait prononcé soit le renvoi du prévenu, soit sa condamnation (Cass. 21 oct. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 587; J. P. 3e édit.). Le ministère public, organe de la société, agit non dans un intérêt privé, mais dans l'intérêt de la justice; il peut donc se pourvoir même lorsque le jugement ou l'arrêt a été rendu conformément à ses conclusions (Cass. 7 janv. 1813, Devillen et Car. 4. 1. 259; J. P. 3e éd. — V. aussi Cass. 26 brum. an IX et 13 juill. 1827, Devillen. et Car. 1. 1. 388; 8. 1. 638). Toutefois, en cas de renvoi du prévenu, le ministère public ne peut se prévaloir contre lui de la violation ou omission des formes prescrites pour assurer sa défense (C. inst. crim., 413, 2e alin.). Une semblable exception n'a besoin que d'être signalée, elle se justifie d'elle-même. Il a été jugé aussi que le ministère public était non recevable à attaquer en cassation un jugement qui avait renvoyé des fins de la plainte, pour défaut de preuve, le prévenu non comparant, tandis que, suivant lui, le tribunal aurait dû se borner à prononcer défaut (Cass. 23 mars 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 211. — V. aussi Morin, *Dict. du dr. crim.*, v° Cassation, p. 131, § 2).

201. 3° En matière criminelle, le ministère public peut déférer à la Cour de cassation les arrêts de la chambre des mises en accusation, ceux des cours d'assises, soit qu'ils portent condamnation ou absolution, enfin les ordonnances d'acquittement. Mais il s'en faut bien que son droit s'exerce avec la même étendue et la même liberté dans ces diverses hypothèses.

202. Aux termes de l'art. 299 du Code d'instruction criminelle, le ministère public ne peut se pourvoir contre un arrêt de la chambre des mises en accusation que dans les trois cas suivants : 1° si le fait n'est pas qualifié crime par la loi; 2° si le ministère public n'a pas été entendu; 3° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi.

Il a un peu plus de latitude lorsqu'il s'agit d'attaquer un arrêt de cour d'assises portant condamnation. En effet, d'après l'art. 408 du Code d'instruction criminelle, il peut se pourvoir toutes les fois qu'il y a eu incompétence ou violation des formes prescrites à peine de nullité ou de formes substantielles, ou refus de prononcer sur une réquisition ou demande tendant à user d'une faculté ou d'un droit.

Quant aux arrêts d'absolution et aux ordonnances d'acquittement, les premiers ne peuvent être attaqués par le ministère public que lorsqu'ils sont fondés sur la non existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé (C. inst. crim., 410, 2e alin.); et les secondes, que lorsque le pourvoi est formé dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie condamnée (art. 409). Ainsi l'ordonnance qui acquitte un accusé par suite de la déclaration du jury ne peut être attaquée en cassation par le ministère public, au préjudice de la partie acquittée, lors même que celle-ci est d'ailleurs reconnue passible de détention : comme, par exemple, s'il s'agit d'un mineur de seize ans qui a été acquitté pour avoir agi sans discernement, mais condamné à une détention par forme de correction (Cass. 10 oct. 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 409; J. P. 3e édit.).

203. C'est au procureur général qu'il appartient de se pourvoir soit contre les arrêts de la cour d'assises, soit contre les arrêts de la chambre des mises en accusation ou les ordonnances d'acquittement. Il s'est élevé cependant quelque difficulté sur le droit de recours contre les arrêts de la chambre des mises en accusation. On a prétendu que les procureurs du roi des chefs-lieux de cours d'assises étaient recevables à l'exercer (Legraverend, t. 2, p. 448; Carnot, t. 2, p. 423, n° 6; de Serres, *Manuel des cours d'assises*, t. 1, p. 90; Bourguignon, t. 2, p. 10); cela même a été jugé par la cour de cassation, les 10 juillet 1812 et 25 août 1831 (arrêts cités, le premier par Carnot, sur l'art. 298, t. 2, p. 423, n° 6, et le second par M. Dalloz, t. 1, v° Cassation, n° 75).

Mais depuis, la chambre criminelle est revenue sur sa jurisprudence, et elle a jugé que le droit de se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre d'accusation n'appartient qu'au procureur général. Voici les motifs qui l'ont déterminée : « Vu les articles 296 et 298 du Code d'instruction criminelle; attendu que les dispositions de ces articles ne confèrent qu'à l'accusé et au procureur général le droit d'attaquer, par la voie de la cassation, les arrêts des chambres des mises en accusation; que si, aux termes de l'art. 284 du même Code, le procureur du

roi près la cour d'assises remplace auprès de cette cour le procureur général, cette délégation est limitée à la poursuite résultant des arrêts intervenus sur les conclusions de ce magistrat supérieur, et des actes d'accusation que la loi le charge de rédiger; attendu qu'une interprétation contraire serait en opposition avec l'ordre hiérarchique des fonctions, le principe d'unité qui a présidé à l'institution du ministère public, et le caractère essentiellement exceptionnel de la faculté établie par les articles précités; attendu, au surplus, que l'intérêt public ne peut avoir à souffrir de cette limitation de pouvoir, puisqu'en cas d'erreur découverte par le procureur du roi, l'extension donnée par l'art. 299 au délai du pourvoi permet à ce magistrat d'en provoquer le redressement. » (V. Cass. 25 mai 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 301. — V. aussi Cass. 3 juin 1831, arrêt cité par M. Dalloz, *ubi suprà*).

204. En matière de contributions indirectes, le ministère public n'a pas qualité pour se pourvoir contre un jugement ou un arrêt qui statue sur une contravention n'entraînant que des peines pécuniaires (Cass. 25 août 1827, S.-V. 28. 1. 120; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 507), par exemple, la confiscation ou l'amende (Cass. 6 mars 1840, S.-V. 41. 1. 879; J. P. 1840. 2. 785; D. P. 40. 1. 401). Il est non recevable également à se pourvoir, fût-ce pour cause d'incompétence, dans l'intérêt de la partie civile (Cass. 13 juillet 1827, S.-V. 28. 1. 115; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 509); ce droit lui a même été dénié dans une espèce où il s'agissait de faire casser un jugement d'un tribunal de répression, qui, après le décès du prévenu, avait prononcé une condamnation civile contre ses héritiers (Cass. 23 mars 1839, J. P. 1842. 2. 635; D. P. 39. 1. 399).

205. Nous avons dit (*suprà*, n° 192) que la partie civile pouvait se pourvoir en cassation en matière de petit et de grand criminel; mais son droit est fort restreint en pareil cas, car il n'a pour base qu'un intérêt pécuniaire, et sous ce rapport, il est infiniment moins respectable que celui du prévenu ou du ministère public.

Aux termes de l'art. 412 du Code d'instruction criminelle, la partie civile ne peut, en matière de grand criminel, se pourvoir en cassation contre un arrêt d'absolution ou une ordonnance d'acquittement, que lorsqu'elle a été elle-même condamnée *ultrà petita* (Bruxelles, 14 mars 1822). Cependant Legraverend enseigne que le pourvoi de la partie civile peut être reçu, dans l'hypothèse prévue par l'art. 412, lorsque l'ordonnance d'acquittement ou l'arrêt d'absolution a été rendu irrégulièrement, par exemple, si l'accusé a été déclaré absous, quoique le jury l'eût déclaré coupable, et que le fait constituât un crime prévu par la loi pénale. C'est une opinion que Merlin avait également soutenue avant la promulgation du Code d'instruction criminelle. — V. Merlin, v° Cassation, § 4.

206. En matière correctionnelle ou de simple police, la partie civile peut se pourvoir en cassation, même sans le concours du ministère public, contre les jugements ou arrêts qui lèsent ses intérêts (Cass. 5 brum. an XIII; 7 prair. an XI; 3 juill. 1829; 9 mars 1811, Devillen. et Car. 2. 1. 12; 1. 1. 806; 9. 1. 323; 3. 1. 304; J. P. 3e édit.; — *id.*, 1er fév. 1834, S.-V. 34. 1. 81; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 123). Toutefois il a été jugé que la partie civile est non recevable à attaquer en cassation l'arrêt ou le jugement qui déclare qu'un fait ne constitue pas de délit, et qui par suite refuse de prononcer des dommages-intérêts, si cette partie ne base son recours sur un des moyens énoncés en l'art. 408 du Code d'instruction criminelle (Cass. 26 juin 1812, S.-V. 12. 1. 288; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 268. — Legraverend, t. 2, ch. 4, p. 411).

207. En matière de grand criminel, la loi refuse à la partie civile le droit de se pourvoir contre les arrêts de la chambre des mises en accusation : ce droit n'appartient qu'à l'accusé ou au ministère public (Tarbé, p. 150-4°, et p. 321, n° 1074, note 6). Sur ce point, la jurisprudence de la chambre criminelle est fort explicite; elle n'admet le pourvoi de la partie civile que lorsque ce pourvoi concourt avec celui du ministère public (Cass. 17 oct. 1811; 20 janv. 1820; 10 juin 1826; 31 janv. 1828; 30 avril 1829; 28 août 1829; 30 avril 1830; 22 juill. 1831, Devillen. et Car. 3. 2. 411; 6. 1. 170; 8. 1. 358; 9. 1. 24; J. P. 3e éd.; D. P. 29. 1. 233; 30. 1. 257; 31. 1. 291; — *id.*, 9 oct. 1840, J. P. 1840. 2. 503; — *id.*, 30 sept. 1841, J. P. 1842. 1. 627). Elle ne fait même pas d'exception à sa doctrine dans le cas où c'est le mari qui est partie civile, et qui a porté plainte en adultère contre sa femme et son complice (Cass. 26 juill. 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 350).

208. Quant aux tiers, il est manifeste que,

dans aucun cas, ils ne peuvent revendiquer le droit de se pourvoir en cassation en matière de petit ou de grand criminel. D'une part, en effet, ils sont exclus par le silence même de la loi, qui a eu soin de désigner les personnes admises à se pourvoir, et, d'autre part, ils sont repoussés par le principe si souvent rappelé, que, pour être recevable en cassation, il faut avoir été partie au jugement attaqué. Ainsi c'est avec raison qu'on a décidé qu'un particulier étranger au procès et n'ayant subi aucune condamnation personnelle, ne peut déférer à la Cour suprême, au nom des habitants de sa commune, un jugement de simple police, qui condamne à l'amende le pâtre de la commune pour délit rural (Cass. 1er frim. an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 275; J. P. 3e édit.). Et peu importerait que le tiers eût un intérêt véritable au procès, cette considération ne suffirait pas pour faire accueillir son pourvoi; puisqu'il n'aurait pas qualité, il n'en serait pas moins non recevable (Cass. 8 oct. 1807, Devillen. et Car. 2. 1. 437; J. P. 3e édit.).

Quelques arrêtistes opposent à cette solution un arrêt de la chambre criminelle, du 22 juillet 1825 ([aff. Jean Rougon], Devillen. et Car. 8. 1. 157; J. P. 3e édit.); mais, outre que cet arrêt a été rendu dans des circonstances tout exceptionnelles, puisqu'il s'agissait d'un pourvoi formé contre la décision d'une commission spéciale des colonies ayant procédé conformément au règlement de 1727 et à l'ordonnance de 1670, nous ferons remarquer que la Cour de cassation, en déclarant le pourvoi recevable dans l'espèce, a eu soin de constater que les demandeurs en cassation n'étaient pas des tiers. Voici les motifs de l'arrêt sur le point de savoir si le pourvoi est recevable : « Attendu que Rougon et Sainte-Rose Hardy ont qualité pour se pourvoir, puisque l'un est propriétaire du navire et l'autre de la cargaison; que les capitaines du navire étant les représentants naturels des propriétaires du navire et de la cargaison, Rougon et Sainte-Rose Hardy *ne seraient pas recevables à se pourvoir par la voie de la tierce-opposition; qu'ils doivent par conséquent l'être à recourir en cassation*; qu'en fait de contravention aux lois sur le commerce maritime, les condamnations prononcées contre le capitaine sont censées l'être contre les propriétaires du navire et de la cargaison, chacun en droit soi; que dès lors la condition du capitaine et celle des propriétaires de la cargaison sont *communes*, et que, par suite, si le pourvoi de ceux-ci est recevable, celui du capitaine doit l'être; que dès lors le pourvoi de Rougon, de Sainte-Rose Hardy et du capitaine Vertu est recevable, etc. » On voit donc que cet arrêt n'est que la confirmation du principe que nous avons posé.

Sect. 2. — *Personnes contre lesquelles on peut se pourvoir en cassation.*

209. Quoique le recours en cassation forme une instance à part, cependant comme il se réfère nécessairement à une autre instance, puisqu'il a pour objet la critique de la décision intervenue devant les juges du fond, il s'ensuit que le pourvoi doit être dirigé contre la partie en faveur de laquelle l'arrêt ou le jugement attaqué a été rendu. Ainsi le défendeur en cassation est nécessairement celui qui, soit devant la cour, soit devant le tribunal jugeant en dernier ressort, a été l'adversaire du demandeur en cassation, et qui a obtenu gain de cause contre lui. Ainsi on ne pourrait assigner la femme en cassation, si c'est le mari et non la femme qui soit en nom dans le procès (Cass. 4 vent. an XI, Devillen. et Car. 1. 1. 766; J. P. 3e édit.).

210. Si le demandeur en cassation avait eu devant le juge du fond plusieurs adversaires, il devrait, pour agir régulièrement, diriger son pourvoi contre chacun d'eux. Toutefois celle des parties contre laquelle seule le pourvoi a été formé ne pourrait exciper du silence du demandeur en cassation à l'égard des autres; il n'y aurait pas dans ce cas de fin de non-recevoir; seulement la décision attaquée conserverait vis-à-vis des parties omises dans le pourvoi l'autorité de la chose jugée.

211. Il a été jugé par la Cour de cassation que lorsqu'un arrêt rendu au profit de plusieurs copropriétaires indivis n'a été signifié qu'à la requête de quelques-uns d'entre eux, le pourvoi en cassation peut n'être formé que contre ceux qui ont fait la signification, et que ces parties sont non recevables à prétendre que l'arrêt attaqué a acquis l'autorité de la chose jugée au profit des autres (Cass. 12 mars 1839, J. P. 1839. 1. 320). Il est de principe, lorsqu'il y a indivisibilité, que les diligences faites vis-à-vis de l'un conservent les droits du demandeur vis-à-vis de tous.

Il a été jugé également que lorsque, dans un procès où les attributions des huissiers sont

l'un des membres de sa compagnie, et qu'il lui en a été donné acte par un arrêt, le pourvoi contre cet arrêt peut être dirigé contre le syndic seul, sans qu'il soit besoin d'appeler le membre de la compagnie avec lequel l'instance avait été primitivement engagée (Cass. 10 déc. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 199; J. P. 3e édit.). Il a été encore jugé, dans une autre espèce, qu'il n'est pas nécessaire, alors même qu'il y a eu garant en cause devant la cour royale, que le demandeur originaire dirige son pourvoi à la fois contre le défendeur principal et contre le garant, si ce dernier n'a pas pris fait et cause pour le garanti (Cass. 23 juin 1834, S.-V. 34. 1. 550; D. P. 34. 1. 367. —V. aussi Cass. 5 déc. 1836, S.-V. 37. 1. 541; J. P. 1837. 1. 247; D. P. 37. 1. 71). Dans ce cas, c'est au garanti à dénoncer au garant l'arrêt d'admission, et à l'appeler, s'il y a lieu, devant la chambre civile. — V. Garantie.

212. Ce serait en vain que la partie qui a réellement figuré au procès, tant en première instance qu'en appel, comme l'adversaire du demandeur en cassation, voudrait échapper aux conséquences du pourvoi en contestant la position qui lui a été faite, elle ne pourrait obtenir sa mise hors de cause. Ainsi, lorsque le trésor a fait un paiement au mépris d'une opposition, et que, sur la demande en nullité de ce paiement, il a été partie au procès, soit en première instance, soit en appel, il doit figurer également dans l'instance en cassation, et n'est pas recevable à demander sa mise hors de cause, même en alléguant qu'il n'a fait le paiement contesté qu'en vertu d'une ordonnance de référé (Cass. 31 mars 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 199).

213. Nous retrouvons l'application de la même doctrine dans une espèce dont la solution paraît présenter, au premier aspect, plus de difficulté. Il s'agissait de savoir si la partie mise en cause comme garante, et condamnée, en effet, à garantir le défendeur principal, pouvait se pourvoir en cassation non-seulement contre le demandeur en garantie, mais aussi contre le demandeur originaire, encore bien que celui-ci n'eût pris aucune conclusion contre elle. La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, en se fondant sur ce que l'arrêt attaqué avait été déclaré commun à toutes les parties (Cass. 17 nov. 1840, S.-V. 40. 1. 935; J. P. 1841. 1. 119; D. P. 41. 1. 9).

214. Au surplus, il ne faut pas perdre de contestées, le syndic a pris le fait et cause de vue que, comme en matière civile, le défendeur en cassation ne peut être mis en cause qu'en vertu de l'arrêt d'admission : c'est toujours à cet arrêt qu'il faut recourir pour savoir si la partie assignée a dû l'être. Il est constant que si l'ajournement a été donné à une partie que le demandeur n'avait pas été autorisé à assigner, cette partie pourra obtenir sa mise hors de cause, encore bien qu'elle ait réellement figuré dans l'arrêt attaqué (Cass. 13 fév. 1832, S.-V. 32. 1. 689; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 100; — *id.*, 27 août 1833, J. P. 3e édit.).

CHAP 2. — Pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Annulation pour excès de pouvoir.

215. Lorsque l'assemblée nationale institua et organisa le tribunal de cassation, elle conféra au commissaire du roi attaché à cette juridiction le droit de se pourvoir d'office, après l'expiration des délais accordés aux parties contre les jugements qui auraient violé les formes ou les lois. Mais cette cassation exceptionnelle ne devait pas profiter aux parties; les dispositions du jugement cassé devaient valoir transaction entre elles et conserver irrévocablement l'autorité de la chose jugée (l. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 25).

216. Cette importante disposition fut complétée quelque temps après par la constitution des 3-14 septembre 1791, qui chargea le ministre de la justice de dénoncer au tribunal de cassation, « par la voie du commissaire du roi, et sans préjudice du droit des parties intéressées, les *actes par lesquels les juges auraient excédé les bornes de leur pouvoir* » (Constit. de 1791, art. 27). Ces actes devaient être annulés par le tribunal, et dénoncés au corps législatif en cas de forfaiture, comme on le verra plus bas. Telle est l'origine de la cassation dans l'intérêt de la loi, et de l'annulation pour excès de pouvoir. Cette double attribution, que justifient des considérations de l'ordre le plus élevé (V. *infrà*, sect. 1re et 2), a toujours été maintenue depuis comme une disposition fondamentale.

On a souvent confondu ces deux modes de recours. Sans doute ils ont un même objet, la défense de l'intérêt public; mais, dans la réalité, ils diffèrent sous plusieurs rapports essentiels. Ainsi ce n'est pas dans les mêmes cas, ce n'est pas de la même manière, ce n'est pas avec les mêmes effets que l'annulation et

la cassation dans l'intérêt de la loi sont poursuivies : il faut donc les distinguer soigneusement, et même distinguer à cet égard les matières civiles des matières criminelles.

Sect. 1re. — *Pourvoi dans l'intérêt de la loi.*

217. La cassation dans l'intérêt de la loi est sans contredit une des formes les plus remarquables de la jurisprudence française ; son but moral est très-saillant ; le mode d'application du principe est d'une grande sagesse. « Il pouvait, en effet, dit Eyraud (*De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en France*, t. 2, p. 340, 2e édit.), arriver fréquemment que, dans une vaste organisation judiciaire, dans un état où se trouvaient le souvenir des disparates de l'ancienne jurisprudence, une multitude de lois, de circonstances, et des codes nouveaux, l'esprit du législateur, le sens intime de la justice, fussent méconnus sur plusieurs points. Il est aussi dans le cours des choses que la fatigue des parties, leur éloignement de la Cour suprême, les dépenses qu'elles sont hors d'état de faire, les forcent à subir les suites de sentences vicieuses. Le devoir des agents judiciaires, connus sous le nom de ministère public, étant de veiller à la saine exécution des lois, dès lors le droit d'élever leur recours contre des jugements ou arrêts en opposition avec celles-ci leur était évidemment dévolu. D'un autre côté, il n'était pas dans l'intérêt social, en se livrant à de telles poursuites, de remettre les plaideurs sur le champ de bataille et de leur fournir de nouvelles armes ; on a, conséquemment, très-bien ordonné qu'alors la cassation n'aurait lieu que *dans l'intérêt de la loi*, et que, pour les parties, l'effet de la chose jugée serait considéré, par le fait du silence de ces dernières, comme équivalant à une transaction. Ainsi le besoin de maintenir l'uniformité dans la jurisprudence et la nécessité de ne point réveiller les passions individuelles se sont trouvés conciliés. »

218. C'est dans l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an viii, pour les matières civiles, et dans l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, pour les matières criminelles, que se trouvent les dispositions qui règlent aujourd'hui le pourvoi dans l'intérêt de la loi ; en voici le texte : « Si le commissaire du gouvernement apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort un jugement contraire aux lois et aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et contre lequel cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé, après ce délai expiré, il en donnera connaissance au tribunal de cassation ; si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé, sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles » (l. 27 vent. an viii, art. 88).

« Lorsqu'il aura été rendu par une cour royale ou d'assises, ou par un tribunal correctionnel ou de police, un arrêt ou jugement en dernier ressort, sujet à cassation et contre lequel néanmoins aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai déterminé, le procureur général près la Cour de cassation pourra aussi d'office, et nonobstant l'expiration du délai, en donner connaissance à la Cour de cassation : l'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution » (C. instr. crim., 442).

Quoique ces deux articles ne soient pas rédigés tout à fait de la même manière, leurs dispositions sont identiques ; elles confèrent au procureur général, et à lui seul, le droit de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi. Mais comme cette attribution n'a été créée que pour protéger l'ordre public, le pourvoi ne doit être formé que lorsque la société entière peut souffrir des conséquences du jugement rendu. Ainsi, qu'un juge se trompe, qu'il rende un jugement inique, absurde même, mais qui ne présente aucun danger pour l'ordre public, à quoi bon provoquer sa censure, si les parties le respectent, ou si du moins elles ne s'en plaignent pas et renoncent à l'attaquer ? Ce n'est alors qu'un malheur individuel. Mais si la sentence, devenue définitive à l'égard des parties, froisse les principes dont le maintien importe à la société, si elle compromet la chose publique, il appartient alors au procureur général de prendre sa défense et de saisir la Cour suprême. Voilà l'idée très-simple qui sert de base au pourvoi dans l'intérêt de la loi.

219. C'est par erreur que l'auteur du *Traité de l'administration de la justice en France* M. d'Eyraud (t. 2, p. 341), affirme que le procureur général ne peut se pourvoir dans l'intérêt de la loi qu'*avec l'autorisation expresse du gouvernement*, « disposi-

tion qui borne, dit-il, cette précieuse faculté à l'arbitraire du garde des sceaux. » Il est certain que cette autorisation n'est nécessaire ni *expressément* ni *tacitement;* le procureur général agit d'après sa propre impulsion et en ne consultant que la voix de sa conscience. Il arrive quelquefois, il est vrai, que le garde des sceaux signale à ce magistrat des décisions qui, sans renfermer des excès de pouvoir proprement dits, lui paraissent contraires à la loi; mais, dans ce cas, ce n'est pas un ordre qu'il donne, c'est une indication qu'il fournit, c'est un renseignement qu'il transmet, et le procureur général reste libre d'agir comme bon lui semble.

M. d'Eyraud voudrait, pour ménager la dignité du ministère public, que le parquet de la Cour de cassation tout entier fût appelé à délibérer, à la pluralité des voix, sur la convenance des pourvois à former dans l'intérêt de la loi; que cette délibération fût transmise au ministre de la justice, qui pourrait la contredire; et que, dans ce cas, la chambre des requêtes fût appelée à statuer sur l'admission ou le rejet, comme dans les pourvois ordinaires. Quant à nous, il nous semble que le système de la loi est infiniment préférable à celui qu'on propose, et qu'il n'y aurait que des inconvénients dans cette complication de formes, imaginée pour combattre un abus qui n'existe pas.

220. Quoique, en principe, le droit de former le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'appartienne qu'au procureur général près la Cour de cassation, on trouve cependant une exception à cette règle dans l'article 409 du Code d'instruction criminelle. Cet article porte que, « dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie *par le ministère public* que *dans l'intérêt de la loi*, et sans préjudicier à la partie acquittée. » Ainsi, dans cette hypothèse, le pourvoi peut être exercé non-seulement par le procureur général près la Cour de cassation, mais par le ministère public près la cour d'assises. Encore cette faculté n'existe-t-elle que pour le cas d'acquittement (Cas. 3 déc. 1812, 9 janv. 1813, 13 janv. 1838 (Griat), Devillen. et Car. 4. 1. 238, 259; J. P. 3e édit.); elle cesse lorsque l'arrêt rendu est un arrêt de condamnation (Cass. 30 mai 1812, S.-V. 17. 1. 341; J. P. 3e édit.), ou d'absolution (Cass. 1er déc. 1814, S.-V. 15. 1. 200; J. P. 3e édit.; — *id.*, 9 mai 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 67). En un mot, c'est l'art. 442 du Code d'instruction criminelle qui forme la règle, et l'art. 409 l'exception (Cass. 27 janv. 1831, D. P. 31. 1. 119).

La raison sur laquelle est fondée cette distinction est que, dans le cas d'acquittement, la décision du jury étant irréfragable et ne pouvant être soumise à aucun recours, les irrégularités qui se trouvent dans la procédure ne peuvent être portées à la connaissance de la Cour de cassation que par le ministère public qui a dirigé les poursuites; tandis que, dans les cas où il est intervenu soit une condamnation, soit une absolution, le droit de recours ordinaire existant, il importe de l'exercer dans l'intérêt de la vindicte publique, de préférence au pourvoi dans l'intérêt de la loi, qui n'a pas la même efficacité.

221. Indépendamment de l'exception que nous venons d'indiquer, il en existe une autre, dans certains cas, au profit du procureur général près une cour coloniale, ainsi qu'il a été expliqué *suprà*, nos 151 et suiv. Mais, dans toute autre hypothèse, la règle reprend son empire, et le ministère public des colonies n'a pas plus que celui de la métropole le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi (Cass. 22 mars 1839, D. P. 39. 1. 397; — *id.*, 22 oct. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 376; J. P. 3e éd.; — *id.*, 4 janv. 1839, J. P. 1839. 2. 643; D. P. 39. 1. 387); il peut seulement signaler au ministère de la marine les jugements en dernier ressort ou les arrêts qui lui paraissent susceptibles d'un semblable recours (ord. 30 sept. 1827, art. 74).

222. Le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi en matière civile, quoique dérivant d'une autre disposition (l. 27 vent. an VIII, art. 88), n'est pas réglé par d'autres principes que le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé en matière criminelle. Ainsi c'est au procureur général près la Cour de cassation exclusivement que le recours est ouvert; il n'appartient en aucun cas aux officiers du ministère public près les tribunaux et les cours royales, ni, à plus forte raison, aux préfets (Cass. 15 janv. 1838, S.-V. 38. 1. 472; D. P. 38. 1. 70; — *id.*, 12 fév. 1838, J. P. 1838. 1. 366; D. P. 38. 1. 121; — *id.*, 13 déc. 1843, J. P. 1844. 1. 29; — *id.*, 19 août 1844, J. P. 1844. 2. 163), ou aux parties (Cass. 26 vend. an XII, 29 janv. 1824, Devillen. et Car. 1. 1. 874; 7. 1. 383; J. P. 3e édit.). S'il en était

autrement, le greffe de la Cour de cassation serait encombré de pourvois, et la marche des affaires en serait entravée. D'un autre côté, il serait à craindre que le ministère public et les tribunaux ne se trouvassent trop souvent en état de rivalité. Le législateur a donc eu raison de réserver au procureur général près la cour de cassation la suprême attribution de maintenir la stricte exécution des lois et de rappeler les tribunaux aux saines doctrines. C'est un principe qui, en matière civile, ne reçoit d'exception que dans certaines affaires coloniales.

223. En général, c'est sous la forme d'un réquisitoire écrit et dans lequel les moyens de cassation sont développés, que le pourvoi dans l'intérêt de la loi est présenté à la Cour. Cependant il est arrivé quelquefois à l'avocat général faisant le service de l'audience de requérir *verbalement* et instantanément la cassation, dans l'intérêt de la loi, d'arrêts ou de jugements renfermant des contraventions aux règles de la procédure, ou omettant de prononcer des peines accessoires, ou ne prononçant que des peines moins fortes que celles applicables au délit, et ce, par suite de qualifications inexactes; cela est même arrivé à la chambre civile, mais fort rarement : il est mieux, en effet, lorsque cela se peut, de déposer un réquisitoire écrit, qui reste annexé à l'arrêt; cette marche est plus conforme à la procédure ordinairement suivie devant la Cour.

224. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'est pas ouvert seulement dans les cas où les parties auraient elles-mêmes le droit d'exercer leur recours, il existe avec beaucoup plus d'extension, et sans qu'on puisse opposer au procureur général les exceptions qui feraient repousser un pourvoi ordinaire. Par exemple, les sentences des juges de paix, en matière civile, ne peuvent être attaquées en cassation dans l'intérêt des parties, que pour excès de pouvoir; car la loi, comprenant la nécessité de défendre un plaideur opiniâtre contre ses propres passions, ne veut pas qu'il puisse trop facilement former un recours dont les frais doivent se trouver hors de toute proportion avec l'intérêt du procès. Mais les mêmes motifs n'existent pas lorsque c'est le procureur général qui se pourvoit, en vertu de l'article 88 de la loi du 27 ventôse an VIII; aussi n'admet-on pas, dans ce cas, la restriction qui existe dans l'autre (Cass. 21 avril 1819, *Bull. civ.*, n° 119). Il en est de même en matière disciplinaire (Cass. 23 mars et 15 avril 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 307 et 318; J. P. 3e édit.; — *id.*, 15 mai 1835 S.-V. 35. 1. 775; D. P. 35. 1. 277). « Comme le pourvoi dans l'intérêt de la loi, dit Poncet (*Traité des jugements*, t. 2, p. 279), n'a pour motif que l'ordre public, auquel tout autre intérêt doit être subordonné, il est sensible qu'aucune des restrictions ou fins de non-recevoir opposables aux parties ne peuvent, en général, y mettre obstacle. » Toutefois, les sentences arbitrales ne peuvent pas plus être attaquées dans l'intérêt de la loi que dans celui des parties : la raison en est simple, c'est que de semblables décisions n'émanant pas de tribunaux proprement dits et ne touchant qu'à des intérêts privés, ne peuvent pas compromettre l'ordre public.

225. Quant au délai, il n'y en a pas de déterminé pour le pourvoi dans l'intérêt de la loi. La seule condition imposée au procureur général, c'est que les parties qui auraient eu qualité pour attaquer la décision intervenue ne soient plus recevables à exercer ce recours, soit par suite d'un acquiescement, soit par suite d'une déchéance (Cass. 29 août et 28 nov. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 680 et 710; J. P. 3e édit.). Ainsi le procureur général peut se pourvoir lorsque, depuis la signification d'un jugement en dernier ressort, il s'est écoulé plus de trois mois sans qu'il ait été formé de pourvoi en cassation. Si le jugement était par défaut, il faudrait ajouter au délai du pourvoi celui de l'opposition.

226. On comprend sans peine que le législateur n'ait pas voulu que le pourvoi dans l'intérêt de la loi fût proposé, tant que le pourvoi dans l'intérêt des parties était recevable. En effet, l'intervention intempestive du procureur général aurait pour résultat de favoriser l'une des parties au détriment de son adversaire, ce qui ne doit pas être. D'ailleurs, la cassation dans l'intérêt de la loi n'est qu'un remède extrême, auquel il ne faut recourir que lorsqu'il n'y a plus d'autre moyen de venir en aide à la chose publique. Tel est le double motif qui a déterminé le législateur.

227. C'est par des considérations analogues que la cassation dans l'intérêt de la loi n'a pas les effets ordinaires de la cassation provoquée par l'une des parties en cause. Ainsi elle ne remet pas en question le procès;

le renvoi à d'autres juges n'est pas prononcé; les parties ne sont pas replacées dans la même situation où elles se trouvaient avant l'arrêt; tout est définitivement et irrévocablement jugé entre elles; la cassation qu'elles n'ont pas demandée reste à leur égard sans influence, c'est comme si elle n'existait pas: en un mot, elle n'a qu'un intérêt purement doctrinal. « La censure de la Cour suprême, dit Meyer (t. 5, p. 198), ne doit servir que de leçon aux tribunaux inférieurs, surtout à celui qui a rendu le jugement attaqué, et à établir d'une manière uniforme l'application de la loi. Ce n'est, ajoute-t-il, que lorsqu'une sentence est devenue irrévocable qu'elle peut influencer l'application de la loi; ce n'est qu'alors qu'elle peut violer les formes établies ou l'ordre des juridictions, au point de faire naître quelque crainte; ce n'est que par son irrévocabilité qu'elle devient digne de fixer l'attention du gouvernement. »

228. En matière criminelle, le pourvoi dans l'intérêt de la loi est porté devant la chambre criminelle. Dans les autres matières, il est déféré à la chambre civile. Cependant il existe quelques arrêts de la chambre des requêtes qui prononcent, à tort, selon nous, la cassation dans l'intérêt de la loi. (V. notamment Cass. 5 mai 1835, S.-V. 35. 1. 775; D. P. 35. 1. 277.) Nous nous réservons d'expliquer dans la section suivante quelle est la distinction à faire entre les dispositions des articles 80 et 88 de la loi du 27 ventôse an VIII, et en quoi la compétence de la chambre des requêtes diffère, sous le rapport qui nous occupe, de celle de la chambre civile.

SECT. 2. — *Annulation pour excès de pouvoir.*

229. L'une des attributions les plus importantes de la Cour de cassation est celle qui lui confère le droit d'annuler les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs. On n'avait pas songé d'abord à créer une semblable disposition; et la loi des 27 novembre-1er décembre 1790 était muette sur ce point. On suppléa bientôt à son silence par un article exprès, qui trouva place dans la constitution même. Cet article était ainsi conçu: « Le ministre de la justice dénoncera au tribunal de cassation, par la voie du commissaire du roi, et sans préjudice du droit des parties intéressées, *les actes* par lesquels les juges auraient excédé les bornes de leur pouvoir. Le tribunal les annulera; et s'ils donnent lieu à la forfaiture, le fait sera dénoncé au corps législatif, qui rendra le décret d'accusation, s'il y a lieu, et renverra les prévenus devant la haute cour nationale » (constit. de 1791, art. 27).

230. Par cette disposition, le législateur avait surtout pour but de protéger les institutions nouvelles contre les envahissements possibles et alors fort redoutés des tribunaux; c'était un moyen efficace de défendre l'ordre public et d'assurer la séparation des pouvoirs. Aussi retrouvons-nous la même disposition dans les art. 262 et 263 de la constitution de l'an III, et, plus tard, sauf quelques légers changements de rédaction, dans la loi du 27 ventôse an VIII, art. 80, et dans le Code d'instruction criminelle, art. 441.

231. Si important que soit le droit abstrait de casser, dans l'intérêt de la loi, les décisions judiciaires qui ont violé ses dispositions, nous regardons comme plus utile, plus grave, plus essentielle encore l'attribution donnée à la Cour d'annuler les actes des magistrats qui renferment des excès de pouvoir. Telle est certainement aussi la pensée du législateur, car non-seulement il a donné à cette attribution le caractère d'un principe constitutionnel, mais encore il a voulu qu'elle ne pût être exercée qu'en vertu d'un ordre du gouvernement.

Quoi qu'il en soit, des difficultés sérieuses s'élèvent sur l'application du droit dont il s'agit, et dont on n'a pas toujours bien compris la valeur et la portée. Nous essaierons de jeter quelque jour sur la matière.

232. Sous l'empire de la constitution des 3-14 septembre 1791, c'était à la Cour tout entière, sections réunies, qu'étaient dénoncés les actes entachés d'excès de pouvoir; aujourd'hui c'est la chambre des requêtes ou la chambre criminelle qui doit statuer en pareil cas, selon qu'il s'agit de matière civile ou criminelle. Mais rappelons avant tout les termes de la loi.

« Le gouvernement, par la voie de son commissaire, et sans préjudice du droit des parties intéressées, porte l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, dénoncera au tribunal de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs, ou les délits par eux commis relativement à leurs fonctions. La section des requêtes annulera ces actes, s'il y a lieu, et dé-

noncera les juges à la section civile, pour faire, à leur égard, les fonctions de jury d'accusation. »

L'art. 441 du Code d'instruction criminelle dispose à peu près de même, quoique en termes différents; il porte: « Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation dénoncera à la section criminelle des actes judiciaires, arrêts et jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés, et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chapitre 3 du titre 4 du présent livre. »

233. Quelle que soit la différence de rédaction de ces deux dispositions, il est évident qu'une même pensée les a inspirées l'une et l'autre, et qu'elles ne doivent pas être confondues, comme on le fait souvent, avec les dispositions que consacrent les art. 88 de la loi du 27 ventôse et 442 du Code d'instruction criminelle, relatifs à la cassation dans l'intérêt de la loi. En effet, 1° on ne casse dans l'intérêt de la loi que les jugements ou arrêts proprement dits, tandis que, par la voie de l'annulation, on anéantit même les actes qui n'ont ni le caractère de jugement ni l'autorité de la chose jugée. — 2° La cassation dans l'intérêt de la loi est requise d'office par le procureur général, sans qu'il soit nécessaire de provoquer son action. L'annulation, au contraire, ne peut être demandée qu'en vertu d'un ordre du garde des sceaux, ministre de la justice. — 3° Pour que l'annulation soit requise, il n'y a aucun délai à observer; elle peut être prononcée en tout état de cause. Il en est autrement lorsqu'il s'agit de faire casser un arrêt dans l'intérêt de la loi: dans ce cas, le procureur général doit attendre que les parties intéressées soient déchues du droit de se pourvoir pour leur propre compte. — 4° La cassation dans l'intérêt de la loi est portée, en matière civile, devant la chambre civile, tandis que c'est la chambre des requêtes qui doit connaître des demandes en annulation, aux termes de l'article 80 précité. Enfin, quoique cela ait été contesté, nous démontrerons bientôt que l'annulation peut avoir une certaine influence sur la position des parties intéressées, ce qui n'arrive jamais quand il s'agit de la cassation dans l'intérêt de la loi. Ainsi, même sous ce rapport, l'annulation diffère de la cassation; elle en diffère sous un autre point de vue, puisqu'elle peut atteindre la personne même du juge, tandis que la cassation ne frappe que le jugement.

234. Après avoir précisé les caractères essentiels de l'annulation, nous devons rechercher dans quels cas et pour quelle cause elle peut être prononcée. L'art. 80 de la loi du 27 ventôse, qui a été pendant longtemps la seule disposition applicable tant en matière civile que criminelle, donne à la Cour le droit d'annuler *les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs*. Mais ces expressions sont un peu vagues; comment faut-il les entendre?

D'abord, il n'est pas douteux que, quoique la loi ne parle que des *actes*, sa disposition ne s'applique même aux jugements; c'est ce qu'on n'a jamais songé à contester, et ce que démontre dans tous les cas l'article 441 du Code d'instruction criminelle, qui parle non-seulement des *actes*, mais aussi des *jugements* et *arrêts*. Peu importe, du reste, la nature de ces jugements; qu'ils soient préparatoires, interlocutoires ou définitifs, qu'ils aient ou non acquis l'autorité de la chose jugée, le ministre peut en provoquer, et la cour en prononcer l'annulation. Quant aux actes, la loi a entendu parler de ceux qui émanent du juge, du magistrat, agissant comme fonctionnaire public, et non comme personne privée: en un mot, elle ne s'occupe que des *actes judiciaires*; c'est ce que prouve encore l'art. 441 du Code d'instruction criminelle.

235. En permettant d'annuler les actes *par lesquels les juges ont excédé leur pouvoir*, la loi n'a malheureusement pas défini l'*excès de pouvoir*; de là des incertitudes, des controverses auxquelles il serait à désirer que le législateur n'eût pas fourni un aliment par le vague de ses expressions. Cependant il est des points sur lesquels tout le monde est d'accord. Par exemple, tous les jours on défère aux tribunaux des questions de droit qui ont échappé à la prévoyance des lois. Le juge qui prononce sur ces questions, et qui fait ainsi ce que le législateur aurait dû faire, se rend-il coupable d'un excès de pouvoir? Le doute ne serait raisonnable que sous une législation jalouse qui ferait aux juges un devoir de suspendre leur jugement et d'attendre qu'elle eût statué; mais tel n'est pas l'esprit du Code qui nous régit: non-seulement il autorise les juges à prononcer sur les questions

qui ont échappé à sa prévoyance, mais il leur en impose l'obligation. Certes, il est bien impossible d'accuser d'excès de pouvoir le magistrat qui n'a fait que ce que la loi voulait qu'il fît à peine de déni de justice. En décidant une question qu'elle n'a pas prévue, il a pu consacrer une fausse doctrine, rendre un mauvais jugement, mais il n'a pas franchi le cercle de ses attributions. (V. Henrion de Pansey, *Autorité judiciaire*, ch. 33.)

236. Il y a incontestablement excès de pouvoir, au contraire, lorsqu'un juge ou un tribunal, sortant du cercle dans lequel est renfermé le pouvoir judiciaire, se permet d'empiéter sur le domaine législatif ou administratif: par exemple, en statuant par voie de disposition générale ou réglementaire (Cod. civ., 5), ou en décidant qu'il serait délivré un extrait du jugement à un vagabond acquitté, pour lui servir de passe-port, décision contraire à toutes les lois de la matière (*Bull. crim.*, p. 268).

237. Mais tous les actes déférés à la Cour de cassation n'ont pas ce caractère manifeste d'usurpation ; il y en a qui se confondent avec l'incompétence proprement dite. A quels caractères reconnaîtra-t-on s'ils doivent ou non être compris dans la catégorie des actes dont il est question dans l'article 80 de la loi de l'an VIII? Voici, à propos de cette question, les principaux systèmes qui se sont produits.

M. Henrion de Pansey, dans son *Traité de l'autorité judiciaire* (ch. 33), et dans sa *Compétence des juges de paix* (ch. 9), fait une distinction entre l'excès de pouvoir, l'abus de pouvoir, et l'incompétence. « Un juge, dit-il, excède ses pouvoirs, lorsque, franchissant les limites de l'autorité judiciaire, il se porte dans le domaine d'un autre pouvoir. Il abuse de son pouvoir, lorsqu'il viole la loi ou qu'il prévarique dans l'exercice des fonctions judiciaires. Il use incompétemment de son pouvoir, lorsqu'il statue sur une affaire dont la connaissance appartient à un autre tribunal. Ainsi point d'excès de pouvoir dans le jugement même le plus inique, le plus incompétent, en un mot, le plus illégal, toutes les fois qu'il a statué sur une question qui, par sa nature, était judiciaire. Celui-là seulement commet un excès de pouvoir, qui usurpe des fonctions étrangères à celles dont il est investi, et que la constitution de l'état avaient placées dans les attributions d'un autre pouvoir. »

C'était infiniment trop restreindre l'application de l'art. 80. Aussi M. Lasagni, dans un rapport fait à la chambre des requêtes, le 12 août 1835, a-t-il eu soin de constater que l'opinion de ce grand magistrat avait toujours été repoussée par la Cour de cassation.

238. Merlin, donnant dans un excès opposé, soutint d'abord, en principe, « qu'il y avait excès de pouvoir toutes les fois qu'un tribunal violait *les règles de la compétence*, ou *créait des nullités*, et qu'il en était de même par conséquent toutes les fois qu'un tribunal supérieur annulait comme faits incompétemment des actes réguliers et faits par une autorité compétente. » (V. *Répert.*, v° Discipline, § 5, le réquisitoire du 5 décemb. 1806, affaire Soubirant.)

C'était confondre absolument l'incompétence et l'excès de pouvoir, et donner à l'article 80 de la loi du 27 ventôse une extension qui n'était certainement pas dans la pensée du législateur. Cependant la Cour de cassation partagea d'abord cette opinion, qu'elle ne tarda pas à abandonner. Merlin lui-même reconnut plus tard qu'il avait eu tort de prétendre que créer une fin de non-recevoir ou prononcer une nullité non écrite dans la loi, c'était commettre un excès de pouvoir manifeste, et il abandonna cette doctrine. « En m'expliquant ainsi, dit-il, je m'abandonnais au torrent d'une opinion alors très-générale sur la nature de l'excès de pouvoir. Mais, il faut le dire, *cette opinion n'était qu'une erreur*. Qu'est-ce que l'excès de pouvoir de la part d'un tribunal? Rien autre chose que la transgression des limites dans lesquelles la loi a circonscrit son autorité. Tout ce que le juge fait dans le cercle de ces limites peut n'être pas également bon, également juste. Exposé à l'erreur, parce qu'il est homme, le juge peut se tromper sur un fait, sur le sens d'un acte, sur l'intention de la loi. Il peut, en matière criminelle, condamner un innocent ou absoudre un coupable, lui infliger une peine qui ne soit pas celle dont la loi voulait qu'il le frappât. Il peut, en matière civile, adjuger à une partie ce qui appartient légitimement à l'autre, ou refuser à celle-ci le droit de contraindre celle-là à lui payer ce qu'elle lui doit. Il peut même arriver, en matière civile comme en matière criminelle, qu'il sacrifie ses devoirs à ses passions, et qu'il ne soit dans ses jugements que l'organe de la faveur ou de la haine. Dans tous ces cas, il y a ou mal jugé, ou violation de la loi, ou forfai-

ture, *mais il n'y a pas excès de pouvoir.* Que faut-il donc pour qu'il y ait excès de pouvoir? Il faut que le juge ait franchi le cercle dans lequel la loi a renfermé le pouvoir qu'elle lui a confié. Il faut qu'il ait ou entrepris sur les fonctions du législateur, soit en faisant une loi, soit en défendant qu'une loi fût exécutée ou publiée; ou entrepris sur les attributions de l'autorité administrative, en prenant connaissance des faits et des actes que la loi réserve à cette autorité; ou entrepris sur la compétence d'un autre tribunal, en s'arrogeant le droit de juger ses justiciables ou de prononcer sur des matières dont la loi l'a constitué le juge exclusif. S'il ne fait rien de tout cela, il peut mal juger, il peut trahir ses devoirs, il peut violer la loi, mais il n'excède pas ses pouvoirs, seulement il en fait un mauvais usage. » (V. *Répert. de jurisp.*, v° Divorce, sect. 4, § 9, p. 661, 5e édit., à la note.)

239. Il nous semble qu'en abandonnant sur un point la thèse qu'il avait soutenue en 1806, Merlin aurait dû la restreindre aussi sur un autre point tout aussi important. Il résulte, en effet, du passage que nous venons de citer, que l'incompétence est un véritable excès de pouvoir. Cela peut être vrai lorsqu'on prend ces expressions *lato sensu;* mais, au point de vue légal, on ne doit pas confondre l'excès de pouvoir et l'incompétence; la loi n'a pas fait cette confusion; et ce qui le prouve, c'est qu'elle ne permet pas d'attaquer en cassation les sentences des juges de paix pour incompétence, tandis qu'elle ouvre ce recours pour excès de pouvoir. D'ailleurs, il faut bien remarquer que l'excès de pouvoir dont il est question dans l'art. 80 de la loi de ventôse a un caractère particulier; il ne donne prise à la censure de la Cour que sur la provocation du gouvernement, dont l'action directe n'est autorisée que dans l'intérêt général de la société. Il suit de là que l'incompétence peut bien, dans certains cas, être considérée comme constituant un excès de pouvoir, par exemple, lorsqu'elle trouble l'ordre des juridictions et compromet la chose publique; mais, ces cas exceptés, elle ne doit pas être considérée comme suffisante pour entraîner l'annulation.

Telle est la distinction que nous adoptons et que la jurisprudence de la Cour de cassation a fait prévaloir après quelques tâtonnements. « Ne serait-ce pas seulement, dit M. Mestadier, dans un rapport du 17 avril 1832 (S.-V. 32. 1. 372), lorsque l'ordre public a été blessé, ou la sûreté de l'état compromise, ou l'ordre des juridictions troublé, ou lorsque, franchissant le cercle dans lequel la loi a renfermé le pouvoir qu'elle lui a confié, le juge a entrepris sur les fonctions du législateur ou sur les attributions de l'autorité administrative, qu'il peut être permis de dénoncer l'excès de pouvoir à la chambre des requêtes? »

240. Maintenant que le principe est posé, venons à l'application, et signalons les espèces les plus saillantes dans lesquelles l'annulation a été prononcée, sur la provocation du gouvernement.

Il y a excès de pouvoir dans le sens de l'article 80 de la loi du 27 ventôse, lorsqu'un tribunal a statué par voie de disposition générale ou réglementaire (Cass. 22 mai 1832, S.-V. 32. 1. 391; J. P. 3e édit.), notamment en prenant un arrêté en forme d'acte de notoriété pour déterminer le sens de l'art. 219 de la coutume de la Marche (Cass. 14 avril 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 434; J. P. 3e édit.; *Bull.*, p. 128); lorsqu'une cour d'appel annule, par voie d'évocation, toute une procédure en matière possessoire, et condamne le juge de paix aux dépens (Cass. 7 juin 1810, Devillen. et Car. 3. 1. 197; J. P. 3e édit.; — Merlin, *Répert.*, v° Tribunal d'appel, § 6); lorsqu'un préfet, élevant un conflit sans être partie au jugement, a été condamné personnellement aux dépens (Cass. 12 août 1835, S.-V. 35. 1. 599; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 374); lorsqu'un tribunal adresse des injonctions ou des censures au ministère public (Cass. 17 avril 1832 (1), J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 333; — *id.*, 31 janv. 1839, J. P. 1839. 2. 509; D. P. 39. 1. 211; *Bull. crim.*, p. 45), ou lit publiquement à l'audience une délibération par laquelle il censure les observations du procureur du roi et les qualifie de diffamation (Cass. 24 sept. 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 536; J. P. 3e édit.), ou prend un arrêté pour provoquer les autres tribunaux à joindre leurs réclamations aux siennes, afin de faire cesser de prétendus abus indroduits dans des matières qui ne sont pas de sa compétence (Cass. 4 pluv. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 924; J. P. 3e édit.—Merlin, *Quest. de droit*, v° Pouvoir judiciaire, § 8).

241. Il peut y avoir excès de pouvoir non-

(1) Le même jour, la chambre des requêtes a rendu deux autres arrêts dans le même sens.

seulement dans l'empiétement que fait le juge d'une attribution que la loi ne lui a pas donnée, mais encore dans le refus de faire ce que la loi ordonne, de prêter son concours à un acte nécessaire : c'est ainsi que la déclaration par laquelle le tribunal de Mortagne a refusé de recevoir le serment du directeur de la poste aux lettres a dû être annulée par la chambre des requêtes, sur le réquisitoire de M. le procureur général Dupin (Cass. 23 août 1831, S.-V. 31. 1. 328; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 330).

242. Dans toutes ces espèces, il est facile de reconnaître que les actes attaqués portaient atteinte plus ou moins directement à l'organisation des pouvoirs publics et lésaient la société dans un de ses principes constitutionnels. On retrouve ce caractère dans d'autres espèces, qu'il est inutile d'analyser, car ce qui importe, c'est le principe. Disons seulement que quelquefois c'est par la voie de la cassation dans l'intérêt de la loi, et non par la voie de l'annulation, qu'un jugement ou un arrêt est anéanti, encore bien que, d'après les faits, le ministre de la justice eût pu provoquer l'application de l'art. 80 de la loi de ventôse, ou de l'art. 441 du Code d'instruction criminelle. Comme lui seul, en définitive, a qualité pour ordonner au procureur général de requérir l'annulation, il faut bien, lorsqu'il ne le fait pas, que ce magistrat se borne à demander d'office, ainsi qu'il en a le droit, la cassation dans l'intérêt de la loi. C'est ainsi notamment que la chambre civile a dû casser seulement dans l'intérêt de la loi, en vertu de l'art. 88 de la loi de ventôse, un jugement qui aurait pu être annulé par la chambre des requêtes, s'il lui eût été déféré ; car il contenait des défenses et des injonctions adressées par le tribunal de Lyon à un juge de paix de l'arrondissement, et lui traçait un règlement en matière de réception de serments judiciaires (Cass. 26 prairial an XI, Devillen. et Car. 1. 1. 817 ; J. P. 3e édit. — Merlin, *Répert.* v° Hiérarchie judiciaire, § 1er). Il a fallu procéder de même encore pour faire tomber un jugement du tribunal de Charleville qui, par un excès de pouvoir manifeste, avait ordonné « que, par l'huissier de service, les motifs d'un jugement de la justice de paix d'Omont seraient rayés et biffés sur la minute, et que mention en serait faite sur le registre (Cass. 19 prairial an XI, Devillen. et Car. 1. 1. 812 ; J. P. 3e édit. — Merlin, *loco citato*, § 2).

243. Au surplus, il ne faut pas faire un reproche au gouvernement de n'user qu'avec ménagement du remède extrême dont il est armé. Dans le principe, les demandes en annulation étaient fort rares; elles le sont beaucoup moins aujourd'hui, quelle qu'en soit la cause. Toujours est-il que la chambre des requêtes peut refuser de prononcer l'annulation, s'il lui paraît que l'acte dénoncé ne renferme pas un excès de pouvoir (Cass. 12 janvier et 17 mars 1838, S.-V. 38. 1. 90 et 943 ; D. P. 38. 1. 257 et 454). Elle peut même s'abstenir d'en connaître, lorsqu'elle trouve qu'un réquisitoire en annulation pour excès de pouvoir ne constitue réellement qu'un pourvoi dans l'intérêt de la loi (Cass. 4 février 1834, *Bull.*, 1834, n° 172. —V. Tarbé, p. 72).

244. En matière criminelle, comme c'est la même chambre qui prononce soit l'annulation, soit la cassation dans l'intérêt de la loi, il est malheureusement arrivé quelquefois que les arrêts n'ont pas toujours nettement distingué ces deux modes de recours. Ainsi l'on a vu appliquer l'art. 441 du Code d'instruction criminelle à des espèces qui ne comportaient que l'application de l'art. 442 ; mais le plus souvent c'était le ministre lui-même qui, dans sa dénonciation, avait commis l'erreur en visant l'une des dispositions au lieu de l'autre. La Cour n'aurait pas dû s'arrêter à cette irrégularité, que, du reste, elle a quelquefois rectifiée. On en trouve un exemple dans un arrêt du 22 mars 1839 (S.-V. 40. 1. 470 ; D. P. 39. 1. 397), qui substitue l'art. 442 à l'art. 441 invoqué par le garde des sceaux.

Il est, selon nous, incontestable qu'en matière criminelle, comme en matière civile, on doit distinguer les demandes en annulation absolue des cas de cassation dans l'intérêt de la loi. On l'a toujours fait avec soin tant que l'art. 80 de la loi du 27 ventôse a été applicable et aux matières civiles et aux matières criminelles. On doit le faire encore aujourd'hui, nonobstant la promulgation du Code d'instruction criminelle, car le principe n'a pas changé : l'art. 441 de ce Code correspond à l'art. 80 de la loi de ventôse, comme l'art. 442 à l'art. 88. « Les art. 441 et 442 du Code d'instruction criminelle, dit Carnot (t. 3, p. 221, 2e édit.), ne sont que la répétition des art. 80 et 88 de la loi du 27 ventôse an VIII ; et s'ils se trouvent reproduits dans le Code d'instruction criminelle, ce n'a été que pour former un corps complet de doctrine sur la matière, et pour donner à la section criminelle

de la Cour de cassation le droit de connaître des dénonciations faites de l'ordre du ministre, en matière criminelle, lorsqu'elles rentraient auparavant dans les attributions de la section des requêtes. » — V. aussi Tarbé, p. 73 et 74.

245. L'art. 441 du Code d'instruction criminelle n'assigne pas les limites de l'*annulation*, et ne fait aucune réserve pour les droits des parties; il diffère en cela de l'art. 442. De là une grave difficulté: il s'agit de savoir quels sont, relativement aux parties intéressées, les effets de l'annulation. L'arrêt qui annule pour excès de pouvoir un jugement ou un acte judiciaire peut-il profiter aux parties en cause, peut-il leur nuire? Il existe entre les auteurs, sur cette question délicate, de graves dissentiments; la Cour de cassation elle-même a souvent hésité lorsqu'elle s'est présentée devant elle.

Merlin est d'avis que l'annulation ne doit pas plus que la cassation dans l'intérêt de la loi nuire ou profiter aux parties, et voici comment il raisonne : « Cet article (441) ne dit pas si l'annulation dont il parle ne sera prononcée que dans l'intérêt de la loi, ou si elle le sera également dans l'intérêt des parties. Mais il suffit qu'il se taise là-dessus pour que son silence ne puisse pas être interprété d'une manière pour certains cas, et d'une autre manière dans des cas différents. L'interprétation doit être une, à moins qu'on ne veuille qu'elle puisse être arbitraire, ce qui répugne souvent à la raison. Comment faut-il donc interpréter le silence de cet article sur le point dont il s'agit? C'est sans contredit par la loi générale qui détermine et circonscrit les pouvoirs de la Cour de cassation, c'est-à-dire par la loi du 27 ventôse an VIII. Or cette loi, qui attribue au gouvernement le droit de dénoncer à la Cour de cassation non-seulement les jugements en dernier ressort, mais même les actes de toute nature par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs.., ajoute que la Cour de cassation ne les annulera que *sans préjudice du droit des parties intéressées*, termes qui prouvent clairement que l'annulation ne doit être prononcée que dans l'intérêt de la loi, et qu'il n'en peut résulter ni avantage pour la partie qui a intérêt à ce que le jugement ou l'acte annulé soit réputé non-avenu, ni préjudice pour la partie qui a intérêt à ce que ce jugement ou cet arrêt conserve tout son effet. » (V. *Quest. de droit*, v° Ministère public, § 10.)

Le même auteur cherche à établir ensuite qu'il n'y a aucune distinction à faire entre le cas où l'annulation doit profiter à la partie intéressée, et celui où elle doit lui nuire. « Faire tourner, dit-il, au profit de l'accusé l'annulation d'un arrêt de condamnation passé contre lui en force de chose jugée, ce serait nécessairement le faire tourner au préjudice de la partie civile qui aurait obtenu contre le condamné des dommages-intérêts auxquels elle aurait acquis un droit irrévocable; ce serait par conséquent attribuer au gouvernement un droit monstrueux. » D'après cela, Merlin conclut « qu'il ne peut exister aucune différence, quant à l'effet de l'annulation prononcée en vertu de l'art. 441, entre le jugement qui acquitte ou absout un accusé et le jugement qui le condamne, et qu'il ne peut en exister davantage entre le jugement définitif et le jugement préparatoire; entre le jugement contre lequel le recours en cassation n'est pas encore ouvert, et le jugement à l'égard duquel le recours en cassation est fermé; entre le jugement passible, par sa nature, du recours en cassation, et le jugement qui, par sa nature, est affranchi de ce recours. »

246. L'opinion de Merlin a paru trop radicale, trop absolue, aux auteurs qui ont traité la question, soit avant, soit après lui. Presque tous font des distinctions plus ou moins étendues, plus ou moins solides, qu'il est bon de faire connaître. Carnot (*Comment. du Code d'instr. crim.*, t. 3, p. 221 et 226) est d'avis qu'il faut distinguer le cas où l'annulation porte sur des actes ou des jugements intervenus dans un procès qui a été jugé en dernier ressort, de celui où elle porte sur des actes ou jugements intervenus dans un procès encore indécis. «Dans le premier cas, dit-il, s'il n'y a pas eu de recours contre l'arrêt ou le jugement définitif en dernier ressort, l'annulation des actes et des jugements préparatoires ou d'instruction ne peut profiter aux parties, dont les droits doivent être réglés par les dispositions de l'art. 442. Mais si l'annulation portait sur des actes préliminaires de l'instruction, et que l'arrêt ou le jugement définitif ne fût pas encore rendu, leur annulation devrait profiter aux parties; de telle sorte qu'il faudrait considérer comme non avenu l'acte ou le jugement annulé. Ce serait, en effet, une chose monstrueuse qu'un acte annulé qui donnerait lieu à des poursuites contre l'officier de police ou le juge qui l'aurait fait, pût servir

de base à un arrêt de condamnation, et que, sans avoir égard à l'annulation de cet acte, l'arrêt de condamnation qui serait intervenu *depuis*, et qui en aurait été le *résultat*, pût être exécuté. »

Dans des observations additionnelles, que l'on retrouve dans la deuxième édition de son commentaire, Carnot signale encore un cas dans lequel, suivant lui, l'annulation devrait profiter à la partie intéressée : c'est celui où des peines auraient été prononcées contre elle. « Il serait d'une absurdité révoltante, dit-il, qu'un condamné pût être exécuté en vertu d'un arrêt qui aurait été cassé, et qui par suite n'aurait plus même d'autorité légale. » Il nous semble que M. Carnot pousse bien loin les conséquences de son opinion, car il déclare qu'il faudrait l'appliquer même au cas où l'arrêt attaqué n'aurait été cassé que dans l'intérêt de la loi. En pareille occurrence, M. Bourguignon pense, avec raison, que la seule ressource qui resterait au condamné serait de recourir à la clémence du roi.

247. M. Legraverend, dans son *Traité de la législation criminelle* (t. 2, p. 464, 2e édit.), propose une autre distinction qu'il rend commune aux jugements préparatoires et aux jugements définitifs. Il est d'avis que l'annulation des uns et des autres, lorsqu'elle est prononcée en vertu de l'art. 441, ne peut jamais nuire aux parties, mais qu'elle doit toujours leur profiter.

248. MM. Legraverend et Carnot ne raisonnent qu'au point de vue du droit criminel. M. Poncet, au contraire, recherche les effets de l'annulation tant en matière civile que criminelle; mais il n'envisage la question que dans un cas particulier, c'est-à-dire lorsque l'annulation a été demandée avant que les parties aient épuisé les voies de recours que la loi leur réserve. « Alors, qu'arrive-t-il? C'est que la cassation prononcée sur le pourvoi du gouvernement leur profite, en ce sens qu'elles sont dispensées de demander ultérieurement ou cette rétractation ou cette réformation, et qu'elles n'y seraient même pas recevables, par la raison que l'arrêt de la Cour de cassation ne laisse plus rien à juger sur la question, et que le tribunal saisi du fond ne peut plus que se conformer à cet arrêt, aussitôt qu'il lui aura été renvoyé. Ainsi en matière civile, l'acte abusif, ou l'acte nul, en matière criminelle, tombant par l'effet de l'annulation *avec tout ce qui l'a suivi*, le tribunal saisi ou le tribunal de renvoi doivent recommencer ou faire recommencer la procédure, à partir de l'acte annulé soit sur la demande des parties, soit sur les conclusions de la partie publique, soit même d'office » (*Traité des jugements*, t. 2, p. 357, n° 574).

On voit par ce passage, quoique M. Poncet ne le dise pas, que l'arrêt d'annulation doit nécessairement nuire quelquefois aux parties, puisqu'il a pour effet de faire tomber l'acte entaché d'excès de pouvoir et tout ce qui l'a suivi. Il peut arriver, en effet, que cette procédure annulée, que cette instruction qu'il faut recommencer, fassent éprouver à l'une des parties un préjudice.

249. M. Tarbé distingue les matières civiles des matières criminelles. Suivant lui, dans la première hypothèse, l'annulation ne peut ni préjudicier à la partie qui a gagné son procès, ni profiter à la partie lésée. Dans la seconde, l'annulation profite à la partie dans plusieurs cas : par exemple, si, avant le jugement définitif, il s'agit de régler de juges, de terminer un conflit, d'anéantir une procédure vicieuse, une instruction incompétemment dirigée, ou si quelque décision excessive a, hors des règles qui déterminent la juridiction, prononcé une peine contre un condamné qui ne s'est pas pourvu; mais elle ne peut jamais lui préjudicier. (V. *Règlem. de la Cour de cass.*, p. 81.)

250. Il reste à faire connaître l'opinion de M. le procureur général Dupin, développée dans quelques-uns de ses réquisitoires qui reproduisent avec le plus d'exactitude la pensée de la Cour et la doctrine de ses arrêts. Nous y retrouverons la preuve que l'annulation peut avoir de l'influence non-seulement en matière criminelle, mais aussi, quoique rarement, en matière civile.

Dans une affaire où M. le procureur général Dupin avait, sur l'ordre du garde des sceaux, requis l'annulation d'un jugement par lequel un préfet avait été condamné personnellement aux dépens, quoiqu'il ne fût pas partie au procès, une discussion préalable s'engagea dans la chambre du conseil, avant l'audience, sur le sens de l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII. La discussion porta principalement sur l'étendue des effets que peut avoir l'annulation prononcée en vertu de cet article. Différentes observations en sens divers ayant été présentées sur ce point, le procureur général examina la question, en parcourant les différentes hypothèses

dans lesquelles l'application de l'art. 80 peut avoir lieu. (V. *Réquisitoires et Plaidoyers*, t. 3, p. 4.)

Première hypothèse. — Si l'acte ou le jugement attaqué, dit-il, porte atteinte uniquement *à quelque intérêt public*, il peut certainement être annulé par la Cour *dans tous ses effets*, sur la seule action du procureur général agissant par ordre du gouvernement. Par exemple, si un juge, en signant le jugement auquel il a pris part, a fait suivre sa signature de protestations contre la décision, *on en ordonnera la radiation* (1). Si un simple avertissement disciplinaire, une plainte rédigée en commun par certains membres du tribunal, ou tout autre acte semblable, a été inscrit sur le registre des délibérations où il ne doit pas avoir place, *on en ordonnera la radiation*. Dans ces deux cas, l'annulation prononcée par la Cour l'est donc utilement, avec une force d'exécution, de manière à anéantir complétement l'acte annulé.

De même, si un tribunal a statué par voie de disposition réglementaire, et pour l'avenir, *on annulera sa décision*, qui ne pourra conserver aucun effet quelconque sur ce point de règlement. Si un tribunal a décidé qu'un serment n'était pas dû et s'est refusé à le recevoir, on forcera ce tribunal à la réception du serment (V. *suprà*, n° 241), sans qu'on puisse prétendre qu'il y ait droit acquis pour le fonctionnaire dispensé du serment. Si un tribunal incompétent a fixé la résidence d'un huissier par excès de pouvoir, on annulera cette fixation sans lui laisser aucun effet, et sans qu'on puisse prétendre qu'il y ait droit acquis à la résidence fixée. Si une chambre du conseil ou une chambre de discipline a prononcé contre un officier ministériel une peine illégale, on annulera la décision, qui ne devra recevoir aucune exécution. Dans tous ces cas, l'annulation a un effet *utile*, parce que n'y ayant qu'un *intérêt public d'engagé*, la seule demande du gouvernement suffit pour donner le droit de prononcer utilement sur cet intérêt.

251. *Seconde hypothèse.* — Mais si l'acte ou le jugement est de nature à avoir conféré, à tort ou à raison, *un droit privé*, une distinction paraît devoir être faite entre le cas où il ne s'agit dans le procès que d'un intérêt purement privé, sans qu'aucun intérêt public, aucun droit de l'état, du gouvernement, s'y trouve engagé, et celui où l'action se complique à la fois d'un *intérêt public* et d'un *intérêt privé*.

Dans la première supposition, c'est-à-dire lorsqu'il ne s'agit que d'un intérêt exclusivement privé, l'action gouvernementale doit rester complétement étrangère aux intérêts particuliers du procès; elle ne doit tendre qu'à une annulation pour l'honneur des principes, et pour le maintien des pouvoirs publics dans leurs limites respectives, sans préjudice d'ailleurs du droit des parties intéressées. Par exemple, si un juge a commis un excès de pouvoir contre quelqu'un, supprimé des pièces, ou s'il s'est rendu coupable de tout autre acte condamnable ayant porté préjudice à un intérêt privé, l'art. 80 donne l'action gouvernementale pour faire annuler l'acte et poursuivre le juge délinquant, s'il y a lieu, mais sans préjudice des actions qui peuvent être ouvertes à la partie intéressée, pour poursuivre la réparation de son intérêt privé.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque l'action se complique à la fois d'un intérêt public et d'un intérêt privé, et c'est la troisième hypothèse posée par M. Dupin, les principes qui veulent que l'annulation puisse se prononcer avec effet, quant à l'intérêt public, et ceux qui maintiennent le respect des droits privés doivent se combiner entre eux. Il peut arriver, par exemple, que la connexité soit telle, et l'intérêt privé tellement lié en accessoire à l'intérêt public, que, ne pouvant en être séparé, il doive en suivre le sort comme l'accessoire suit le sort du principal, et que l'annulation doive être utile et emporter tous ses effets, même à l'encontre des particuliers. C'est dans cette catégorie que M. le procureur général rangeait l'espèce, déjà indiquée, d'un préfet condamné abusivement aux dépens, sans être partie au procès, et concluait à ce que l'annulation ne fût pas prononcée *in abstracto*, mais à ce que la condamnation fût mise à néant. « N'est-il pas évident, dit-il, que s'il faut laisser subsister, dans l'intérêt du droit privé, tout ce qui ne blesse pas le droit public, il faut, dans

(1) Cela a été jugé plusieurs fois par la Cour de cassation, en matière criminelle, comme on le verra bientôt; et il n'y a pas de bonnes raisons pour ne pas appliquer la même jurisprudence en matière civile.

l'intérêt prédominant du droit public, retrancher tout ce qui blesse ce droit? » La Cour fut de cet avis, et annula, en vertu de l'art. 80, le jugement du tribunal de Brest, mais *seulement dans la disposition qui condamnait à la moitié des dépens de l'incident le préfet du département* (Cass. 12 août 1835, S.-V. 35. 1. 599; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 374).

252. Il résulte des observations qui précèdent que l'opinion de Merlin sur les effets de l'annulation est repoussée par M. Dupin, comme elle l'est par la jurisprudence de la Cour de cassation, non-seulement en matière criminelle, mais en matière civile. « Il ne faut pas perdre de vue, dit M. le conseiller Brière de Valigny, dans un rapport du 6 avril 1837 (S.-V. 37. 1. 295; J. P. 1837. 1. 282; D. P. 37. 1. 335), que l'annulation, lorsqu'elle est prononcée par la chambre des requêtes conformément à l'art. 80, est absolue : l'acte ou le jugement qui est frappé de cette annulation est anéanti et doit rester sans effet. Quel est donc le droit des parties, auquel la dénonciation du procureur général ne doit pas préjudicier? C'est le droit, si elles ont été lésées, de se pourvoir aussi contre l'acte ou le jugement, de demander la réparation du préjudice qu'elles ont éprouvé par suite de son exécution, ou seulement par le fait de son existence. C'est le droit de prendre le juge à partie, s'il y a lieu; mais ce ne peut pas être le droit de faire exécuter une disposition anéantie. »

253. Cependant, comme, à tout prendre, il est difficile et qu'il peut sembler dangereux d'assigner au recours réservé par les art. 80 et 441 des limites précises, la Cour de cassation s'est toujours gardée de motiver l'annulation d'une manière générale et par trop absolue; elle a craint d'engager l'avenir par une décision anticipée, ne voulant pas s'exposer à préjudicier à un intérêt privé qui devrait être respecté, ou, ce qui serait pire, à préjudicier à l'intérêt public, auquel on retirerait un moyen de police, d'ordre et de protection. Il n'en est pas moins constant qu'elle admet le principe, quoiqu'elle en restreigne l'application suivant les cas et les espèces; elle reconnaît, avec M. Lasagni (rapport du 12 août 1835, S.-V. 35. 1. 599), « que l'annulation ne serait qu'une stérile abstraction, qu'une idéologie, si le jugement ou l'acte annulé disparaissait en théorie, et que tous ses effets réels demeurassent intacts en pratique et en fait : ce serait, ajoute ce grave magistrat, l'annulation moins l'annulation. »

254. Il ne nous paraît pas qu'on doive, sur cette question, faire une distinction entre les matières criminelles et les matières civiles, et donner à l'art. 441 un sens plus étendu qu'à l'art. 80, qui, pendant plusieurs années, s'appliqua seul aux unes et aux autres. On a prétendu que la discussion sur le projet de l'art. 441 du Code d'instruction criminelle eut principalement pour but de décider si, en matière criminelle, l'art. 80 de la loi de ventôse n'était pas insuffisant, s'il ne fallait pas mettre dans les mains du gouvernement, par la juridiction suprême de la Cour, un moyen d'annulation plus étendu et plus efficace, qui pût, au besoin, n'avoir pas de réserve. La conclusion fut qu'il fallait ménager, pour les cas extraordinaires, la possibilité d'une annulation utile, sur l'ordre formel du gouvernement.

On trouve, il est vrai, dans un arrêt de la chambre criminelle, du 19 avril 1839 (S.-V. 39. 1. 325; J. P. 1839. 2. 71; D. P. 39. 1. 164), un considérant ainsi conçu : « Attendu que cet article 441 a remplacé pour les matières criminelles l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, *qui n'avait autorisé le pourvoi que dans l'intérêt de la loi;* qu'il n'a pas maintenu cette restriction; qu'il l'a donc exclue, etc » Mais cette rédaction est inexacte; l'art. 80 ne renferme pas la restriction dont il s'agit, ce qu'il est facile de vérifier : on ne doit donc pas l'entendre autrement que n'est entendu l'art. 441 du Code d'instruction criminelle.

255. Il est constant que la jurisprudence de la Cour de cassation, quoiqu'elle fournisse plus de précédents en matière criminelle qu'en matière civile, a fait produire des effets utiles à l'annulation prononcée en vertu de l'art. 80, comme à celle résultant de l'application de l'art. 441.

Rappelons les plus remarquables de ces précédents. Il a été jugé, le 19 avril 1839 (S.-V. 39. 1. 325; J. P. 1839. 2. 72; D. P. 39. 1. 164), que les cassations prononcées en vertu de l'art. 441 du Code d'instruction criminelle ne peuvent jamais préjudicier aux condamnés ni aggraver leur situation, mais que les annulations prononcées sur un pourvoi formé en vertu de cet article leur pro-

fitent, et qu'ils ne doivent pas demeurer sous le coup d'une condamnation que la Cour de cassation aurait reconnu et déclaré n'être que le résultat d'une application fausse et erronée de la loi pénale. (V. aussi Cass. 25 mars 1836, S.-V. 36. 1. 393; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 337; — *id.*, 15 juillet 1819, S.-V. 19. 1. 371; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 322); — que la protestation faite par un magistrat contre une décision à laquelle il a concouru, soit au bas du jugement, soit au greffe, doit être annulée et détruite (27 juin 1822, 21 avril 1827, Devillen. et Car. 7. 1. 102; 8. 1. 575; J. P. 3e édit.); — que l'annulation d'une décision préparatoire a son effet relativement aux parties (Cass. 21 mai 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 357; J. P. 3e édit.); — que des accusés enlevés par force des prisons d'une cour spéciale ordinaire, pour être jugés par un conseil de guerre, doivent être réintégrés dans les prisons de la cour spéciale et jugés de nouveau (12 fév. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 283; J. P. 3e édit.); — que si un tribunal a décidé indûment qu'un serment n'est pas dû et s'est refusé à le recevoir, la Cour de cassation, en prononçant l'annulation de cet excès de pouvoir, doit forcer ce tribunal à la réception du serment (Cass. 5 déc. 1831, S.-V. 32. 1. 65; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 8); — que l'annulation d'un jugement qui condamne à tort aux dépens un préfet élevant un conflit doit avoir pour effet de décharger le préfet de cette condamnation (Cass. 12 août 1835, S.-V. 35. 1. 599; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 374); — que l'annulation d'un jugement d'incompétence, en vertu de l'art. 441 du Code d'instruction criminelle, n'a pas lieu dans le seul intérêt de la loi, mais produit aussi des effets dans l'intérêt des parties (Cass. 6 juin et 15 mars 1822, Devillen. et Car. 7. 1. 39 et 91); — que si un tribunal incompétent a prononcé illégalement contre un greffier une peine disciplinaire, l'annulation a pour effet d'empêcher l'exécution de cette condamnation illégale (Cass. 4 nov. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 329; J. P. 3e édit.).

256. Lorsque l'annulation d'un jugement ou d'un arrêt est demandée dans l'intérêt de la loi, la partie peut-elle intervenir devant la Cour pour appuyer ou combattre ce pourvoi? La négative nous paraît incontestable. C'est dans un intérêt public, c'est par ordre du gouvernement, c'est par une voie exceptionnelle que ce recours s'exerce. Si l'intervention était admise, on ôterait à ce pourvoi toute sa dignité et toute la célérité souvent si nécessaire à l'effet même du pourvoi. « Au lieu d'une haute action gouvernementale, sans discussion, sans observation, sans intervention d'intérêts particuliers, pour l'utilité générale, ce n'est plus qu'un procès descendu dans le cercle étroit des contestations intéressées de chaque partie;... ce n'est plus un pouvoir régulateur, ce n'est plus une action de haute censure et de droit public, c'est un procès de pur intérêt privé » (Dupin, réquis. 6 avril 1837).

On a objecté contre cette doctrine que, puisque l'annulation pouvait, dans certains cas, affecter l'intérêt privé, il était difficile de ne pas comprendre l'utilité de l'intervention, et qu'il ne serait pas juste de la repousser. Mais les hautes considérations qui ont fait interdire même au procureur général agissant d'office le droit de provoquer l'annulation pour excès de pouvoir, nous semblent s'opposer péremptoirement à ce que les parties intéressées puissent intervenir sur un semblable pourvoi.

La chambre criminelle a cependant admis l'intervention d'un sieur Fabry, le 15 juillet 1819 (Devillen. et Car. 6. 1. 100; J. P. 3e édit.). Mais dans cette affaire, et c'est ce qu'il est essentiel de remarquer, l'intervenant ne s'était pas borné à adhérer aux réquisitions du ministère public, il avait en outre demandé la cassation d'un jugement qui ne faisait pas l'objet du réquisitoire; cette circonstance a probablement influé sur la décision de la Cour. Cependant, même dans cette espèce, l'intervention, selon nous, aurait dû être repoussée, « attendu, comme l'a reconnu l'arrêt, que l'attribution résultant de l'art. 441 est une attribution extraordinaire, qui ne peut être exercée que dans le sens et sous les conditions de cet article; et que, par conséquent, l'annulation qu'il autorise ne doit pas être étendue au delà des réquisitions du procureur général et des ordres qui lui avaient été transmis par le garde des sceaux. »

257. Après avoir examiné si l'acte dénoncé par le ministre est entaché d'excès de pouvoir, la Cour de cassation doit apprécier la conduite tenue par l'officier public ou par le juge qui est sorti des limites de ses attributions, afin de décider s'il y a lieu d'or-

donner contre lui des poursuites. Si la Cour pense qu'il y a lieu à poursuite, elle doit procéder de la manière prescrite au chapitre 3, titre 4, livre 2 du Code d'instruction criminelle (Carnot, t. 3, p. 222, n° 2).

Lorsque c'est en vertu de l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII que l'annulation est prononcée, la chambre des requêtes, s'il y a lieu, peut, en annulant les actes entachés d'excès de pouvoir, dénoncer les juges à la section civile, pour que celle-ci fasse à leur égard les fonctions de chambre d'accusation. (V. art. 80 *in fine*, et 81.)

CHAP. 3. — DÉCISIONS CONTRE LESQUELLES ON PEUT SE POURVOIR.

258. En général, on ne peut se pourvoir en cassation que contre des jugements en dernier ressort (l. 27 nov.-1er déc. 1790, article 2; const. 3-14 sept. 1791, art. 19; const. du 5 fruct. an III, art. 254, 22 frim. an VIII, art. 65) et définitifs (C. instr. crim., 416; l. 2 brum. an IV, art. 14. — Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 1er, n° 2 et § 3, n° 8). Ce principe, déjà reconnu dans l'ancienne jurisprudence, repose sur la nature même du recours en cassation. En effet, la cassation étant une voie extraordinaire et non un nouveau degré de juridiction, il s'ensuit qu'on ne peut l'employer tant que le jugement qu'il s'agit de faire annuler peut être attaqué par une voie ordinaire, telle que l'opposition ou l'appel, ou même par une autre voie extraordinaire, telle que la tierce-opposition ou la requête civile. En un mot, tant qu'il existe une voie légale de réformation, le recours en cassation n'est pas recevable.

259. De là il suit que les jugements ou arrêts rendus par défaut ne peuvent être déférés à la Cour suprême tant que le délai de l'opposition n'est pas encore expiré (Cass. 20 niv. an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 293; — *id.*, 10 frim. an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 35; J. P. 3e édit.; — *id.*, 15 janv. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 472; J. P. 3e édit.). La rigueur en ce sens est d'autant plus nécessaire qu'il est à présumer que si le tribunal dont on attaque le jugement avait eu connaissance des moyens du défaillant, il aurait évité la violation de la loi dont celui-ci se plaint, et qu'il ne manquerait pas de la réparer si elle lui était signalée par la voie ordinaire et légale de l'opposition. Ce principe est consacré par la jurisprudence. Ainsi lorsqu'il est intervenu sur une même affaire deux jugements, l'un par défaut, l'autre portant débouté de l'opposition formée au premier, c'est ce dernier jugement qu'il faut attaquer et déférer à la Cour de cassation (Cass. 22 therm. an IX, S.-V. 1. 2. 337; J. P. 3e édit); et par conséquent le pourvoi n'est pas recevable s'il n'est dirigé que contre le jugement par défaut (Cass. 21 niv. an X, 21 avril 1807 et 24 nov. 1823, Devillen. et Car. 1. 1. 575; 2. 1. 375; 7. 1. 343; J. P. 3e édit. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° Cassation, § 8). Il n'y a pas de distinction à faire entre le jugement par défaut proprement dit et le défaut-congé; l'opposition étant recevable contre celui-ci aussi bien que contre celui-là, la même règle est applicable dans les deux cas.

260. Le pourvoi contre un jugement par défaut est recevable lorsque ce jugement est définitif; par exemple, lorsqu'il s'agit d'un jugement de débouté d'opposition non susceptible d'appel, ou lorsque le défaillant a laissé expirer le délai de l'opposition (Cass. 9 frim. an VI, S.-V. 17. 1. 342).

261. Il en est de même en matière de simple police : « Le recours en cassation n'est admissible, dit un arrêt du 10 frimaire an XIII, que contre les jugements définitifs qui ne peuvent plus être attaqués par les voies de droit. » D'où il suit que les jugements par défaut en matière de police ne peuvent être attaqués par la voie de cassation qu'après l'expiration du délai de l'opposition (10 frim. an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 35; J. P. 3e édit.; — 23 juillet 1842, S.-V. 42. 1. 973; J. P. 1842. 2. 682). Les mêmes raisons doivent également faire admettre la même doctrine en matière correctionnelle.

262. Il en est de l'appel comme de l'opposition : tant que cette voie est ouverte, le recours en cassation n'est pas recevable (Cass. 10 mars et 16 mai 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 78 et 124; J. P. 3e édit.; — *id.*, 22 fév. 1839, D. P. 39. 1. 216). Ce principe est si constant qu'il a été jugé qu'on n'a pu y déroger par une ordonnance royale rendue pour les colonies (Cass. 25 juillet 1839, S.-V. 39. 1. 968; J. P. 1839. 2. 488; D. P. 39. 1. 366).

263. Si le pourvoi est dirigé contre un jugement qui renferme deux dispositions, l'une en dernier ressort, l'autre soumise à l'appel, il n'est recevable que sur le premier chef; c'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation le 28 novembre 1831 (S.-V. 32. 1.

22; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 369. — V. aussi 28 mai 1827, S.-V. 27. 1. 344; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 251).

On peut se pourvoir sans difficulté contre les jugements rendus en matière d'enregistrement, car ces jugements ne sont pas susceptibles d'appel (Cass. 1er brum. an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 11. — V. Enregistrement.) On le peut aussi contre les jugements qui ont prononcé, mais d'une manière définitive, sur une demande provisoire (Cass. 4 août 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 110; J. P. 3e édit.).

264. Si le jugement attaqué est susceptible d'appel, le pourvoi n'est pas admissible, encore bien que ce jugement ait été qualifié en dernier ressort (arg. C. pr., art. 453). Sous l'empire de la législation intermédiaire, le principe contraire prévalait (Merlin, *Répert.*, v° Dernier ressort, § 12; *Quest. de dr.*, v° Jugement, § 13); mais aujourd'hui la jurisprudence est bien fixée (Cass. 9 juillet 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 149; J. P. 3e édit.). Ainsi peu importe la qualification donnée au jugement; il n'y a qu'une chose à considérer, c'est si la décision est ou n'est pas en dernier ressort. Lors donc que le jugement est définitif et non susceptible d'appel, il peut être déféré à la Cour de cassation, encore bien qu'il ait été mal à propos qualifié en premier ressort (Cass. 2 niv. an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 287; J. P. 3e édit.; — *id.*, 22 juin 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 378).

265. D'après l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an IV, le recours en cassation contre les jugements préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après le jugement définitif. L'exécution même volontaire de ces jugements ne peut en aucun cas être opposée comme fin de non-recevoir (Cass. 3 juin 1826, S.-V. 27. 1. 178; D. P. 26. 1. 374; — *id.*, 5 juin 1828, J. P. 3e édit. — Boncenne, *Théor. de la procéd. civ.*, t. 1er, p. 485; Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 3, n° 7). Les procédures auraient été interminables si l'on avait permis d'attaquer de pareils jugements; car, bien que le pourvoi ne soit point suspensif en matière civile, il en serait résulté pour la partie et pour les tribunaux une cause de constante préoccupation et de trouble.

Conformément à ce principe, il a été décidé que le jugement qui maintient par provision une fabrique en possession d'une rente dont elle a joui jusqu'alors, et réserve à l'administration la faculté de faire valoir les droits du domaine quant à la propriété, n'est pas susceptible de cassation (Cass. 25 mars 1812, arrêt rapporté par Teste-Lebeau. — V. *Dict. anal. des arr. d'enreg.*, vis Instance, n° 66, et Rente, n° 9); qu'il en est de même d'un jugement qui ordonne une mise en cause (Cass. 7 août 1833, S.-V. 33. 1. 747; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 325); qui refuse, quant à présent, la jonction de la demande en intervention à la demande principale (Cass. 8 avril 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 73; J. P. 3e édit.); qui met une cause en délibéré (Cass. 5 février 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 37; J. P. 3e édit.); qui prononce un sursis et qui ordonne une production de titres (Cass. 11 avril 1837, S.-V. 37. 1. 493; J. P. 1837. 1. 271; D. P. 37. 1. 296. — Tarbé, p. 49), ou qui déclare inutile la communication des livres d'un négociant, par le motif que la teneur n'en est pas contestée (Cass. 9 janv. 1839, J. P. 1839. 1. 495; D. P. 39. 1. 116).

266. L'art. 416 du Code d'instruction criminelle étend l'application de ce principe aux matières criminelles : « Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou jugement définitif. L'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires ne pourra, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir. »

Une seule exception était admise à l'égard des arrêts ou jugements rendus sur la compétence (même article); mais l'art. 5 de la loi du 9 septembre 1835, sur les cours d'assises, l'a effacée de nos Codes, en déclarant ces arrêts, ainsi que ceux qui seraient rendus sur les incidents, non susceptibles de cassation avant le jugement définitif.

« Cette mesure, rigoureuse dans quelques circonstances, dit Tarbé (p. 155), a été nécessitée par l'abus des moyens d'incompétence présentés par un grand nombre de prévenus ou d'accusés qui ne cherchaient dans cette procédure qu'un moyen dilatoire et un prétexte pour reculer le moment où ils comparaîtraient devant leurs juges. Ajoutons, toutefois, que cette disposition nouvelle, restreinte à la procédure devant la cour d'assises, ne peut offrir de graves dangers et compromettre sérieusement les intérêts de la défense. En effet, la cour d'assises ne peut être saisie que de deux manières, ou par un arrêt de la

chambre d'accusation contre lequel l'accusé a pu se pourvoir (C. inst. crim., 299), ou par une citation directe. Et dans cette seconde hypothèse, dont l'application est si rare, si ce n'est pour les délits de la presse, la nécessité, dans l'intérêt de l'ordre public, de statuer promptement sur la prévention, et la simplicité des règles qui déterminent la compétence des cours d'assises ne permettent pas de penser que ces cours puissent conserver le jugement d'une prévention qui leur serait irrégulièrement déférée par le procureur général. » « On peut ajouter, continue cet auteur, que souvent c'est aussi par un arrêt de chambre d'accusation que les délits de la presse eux-mêmes sont portés à la cour d'assises; et dans ce cas, si l'art. 299, son délai spécial et ses formes particulières ne sont plus applicables, le prévenu n'en a pas moins le droit de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi. » M. Tarbé invoque à l'appui de sa doctrine un arrêt de la Cour de cassation du 4 août 1831 (J. P. 3e édit.).

267. Bien que la loi du 2 brumaire an IV n'interdit de déférer à la Cour, avant le jugement définitif, que les jugements purement préparatoires et d'instruction, on avait étendu la prohibition aux jugements interlocutoires préjugeant le fond, et on avait décidé que ces jugements ne pouvaient lui être déférés qu'avec le jugement définitif (Cass. 12 avril 1810, S.-V. 10. 1. 274; J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 janv. 1818, S.-V. 18. 1. 204; J. P. 3e édit.; — *id.*, 27 janv. 1818, S.-V. 18. 1. 149; J. P. 3e édit.).

Cette opinion était basée sur ce motif que la loi de l'an IV, spéciale pour la Cour de cassation, n'était point abrogée par l'art. 451 du Code de procédure, qui ne parle que des appels. Mais on a compris que si la loi de l'an IV ne s'occupe que des jugements purement préparatoires et d'instruction, c'est qu'elle s'en référait à la loi du 3 brumaire an II sur la procédure, laquelle ne distinguait les jugements qu'en définitifs et préparatoires, tandis que le nouveau Code établissant une nouvelle subdivision et distinguant les jugements interlocutoires des jugements de pure instruction, les mêmes raisons qui autorisaient l'appel des jugements interlocutoires devaient autoriser aussi le recours en cassation. Dans un cas comme dans l'autre, en effet, si l'exécution sans réserve peut conférer à ces jugements l'autorité de la chose jugée, comment dénier le droit de les attaquer? (Cass. 5 fév. 1825, 21 mars et 16 mai 1809, 28 déc. 1818, Devillen. et Car. 8. 1. 37; 3. 1. 37 et 58; 5. 1. 565; J. P. 3e édit.).

Ainsi on peut, sans attendre le jugement définitif, déférer à la Cour de cassation 1° le jugement qui admet ou refuse la preuve vocale, lorsqu'il y a contestation sur l'admissibilité de cette preuve (Cass. 28 déc. 1818, S.-V. 19. 1. 183; J. P. 3e édit.; — *id.*, 29 mai 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 608; J. P. 3e édit.; — *id.*, 21 juin 1830, S.-V. 31. 1. 30; J. P. 3e édit.; — *id.*, 9 mai 1837, J. P. 1843. 2. 21; D. P. 37. 1. 411); 2° celui qui admet la preuve testimoniale pour déterminer, à l'égard des tiers, la date d'un acte sous seing privé (Cass. 21 juin 1830, S.-V. 31. 1. 30; J. P. 3e édit.); 3° celui qui admet une demande en expertise et qui nomme des experts pour y procéder (Cass. 27 avril 1807, Devillen. et Car. 2. 1. 379; J. P. 3e édit. — V. aussi 16 avril 1833, S.-V. 33. 1. 387; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 185); 4° celui qui, tout en ordonnant un compte, rejette une demande de mise en possession et maintient le défendeur dans cette possession jusqu'au jugement du compte (Cass. 2 fév. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 445; J. P. 3e édit.); 5° celui qui ordonne la reddition d'un compte de tutelle, et qui condamne les héritiers à le recevoir (Cass. 26 avril 1837, S.-V. 37. 1. 514; J. P. 1837. 2. 101; D. P. 37. 1. 316); 6° celui qui, après avoir statué sur la réductibilité d'une créance, renvoie les parties à compter (Cass. 25 nov. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 388; J. P. 3e édit.). Il est inutile de prolonger cette énumération; les arrêts cités suffisent pour prouver que la jurisprudence sur ce point est maintenant très-bien établie, et qu'il ne faut pas tenir compte des quelques arrêts d'après lesquels, lors de la transition d'une législation à une autre, l'art. 451 du Code de procédure civile était regardé comme inapplicable à la cassation. (V. notamment Cass. 12 avril 1810, Devillen. et Car. 3. 1. 174; J. P. 3e édit.)

268. En matière criminelle, nous considérons aussi comme rentrant dans les limites de la compétence de la Cour suprême, et par conséquent comme susceptible de lui être déféré avant le jugement définitif, l'arrêt qui admet une question préjudicielle préjugeant le fond, par exemple, l'arrêt qui surseoit à statuer sur une contravention jusqu'à décision de l'autorité administrative sur un point qui, aux yeux du tribunal, ferait disparaître le dé-

lit (Cass. 28 fév. 1834, S.-V. 34. 1. 763; J. P. 3e édit.; — *id.*, 16 août 1838, S.-V. 39. 1. 337); celui qui prononce l'annulation d'un acte dont la validité doit influer sur le sort de l'accusation (Cass. 7 sept. 1832, S.-V. 32. 1. 577; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 417); l'arrêt de la chambre d'accusation qui prononce le renvoi d'un prévenu devant la cour d'assises, pour y être jugé sur un délit de diffamation (Cass. 19 janv. 1833, S.-V. 33. 1. 503; J. P. 3e édit.; — *id.*, 17 août 1839, S.-V. 39. 1. 978; J. P. 1839. 2. 463; D. P. 39. 1. 367; — *id.*, 15 avril 1836, S.-V. 36. 1. 386; J. P. 3e édit.); celui qui, outre le renvoi devant la cour d'assises, porte un mandat d'amener contre le prévenu; cette disposition n'étant que le mode d'exécution de l'arrêt de renvoi, doit nécessairement être soumise aux mêmes règles (Cass. 18 fév. 1831, S.-V. 31. 1. 109; J. P. 3e édit.); celui qui statue sur la demande en liberté provisoire formée par un prévenu (26 mai 1838, S.-V. 38. 1. 517; J. P. 1838. 1. 632).

269. En ouvrant un recours en cassation contre les jugements, la loi a entendu parler du dispositif même, et non des motifs qui ont déterminé les magistrats; c'est donc avec raison que la Cour de cassation a déclaré non recevable le pourvoi qui, tout en respectant la décision attaquée, n'en critique que les considérants (Cass. 29 janv. 1824, S.-V. 24. 1. 344; D. P. 24. 1. 39. — V. aussi 4 germ. an XIII, 7 mars 1828, Devillen. et Car. 2. 1. 90; 9. 1. 49; — *id.*, 22 déc. 1831, J. P. 3e éd. — Poncet, t. 2, p. 295; Merlin, *Quest. de dr.*, v° Propres; *Répert.*, v° Motifs, n° 24).

Il a été jugé en conséquence que le recours n'est pas ouvert contre un arrêt qui appuie sa décision sur la citation erronée d'un article de loi, ou sur la citation d'une loi abrogée, si d'ailleurs le dispositif est irréprochable (Cass. 19 août 1834, S.-V. 34. 1. 538; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 452); à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque le motif erroné n'est que subsidiaire ou surabondant (Cass. 9 déc. 1840, S.-V. 41. 1. 127; J. P. 1841. 1. 138; D. P. 41. 1. 27), et n'a été développé que comme raisonnement à l'appui d'un point de fait constaté par l'arrêt (Cass. 8 fév. 1837, S.-V. 37. 1. 804; J. P. 1837. 2. 104; D. P. 37. 1. 244. — V. d'ailleurs Cass. 15 mai 1816, 24 juillet 1821, Devillen. et Car. 5. 1. 191; 6. 1. 473; — *id.*, 1er fév. 1836, S.-V. 36. 1. 511; J. P. 3e édit.; — *id.*, 29 avril 1840, S.-V. 40. 1. 738; J. P. 1840. 2. 414).

270. Quoique, en principe, le recours en cassation ne soit ouvert que contre les jugements proprement dits, il est certains actes judiciaires qui peuvent être déférés à la Cour suprême, bien que ces actes n'aient pas le caractère de jugement. Ainsi, en matière criminelle, on peut se pourvoir contre les ordonnances des juges d'instruction rendues dans les cas prévus par les art. 34, 80, 81, 86 du Code d'instruction criminelle. Il n'existe contre ces décisions aucune autre espèce de recours.

Quant aux ordonnances de la chambre du conseil, ou à celles qui n'ont pour but que de prescrire ou de refuser les mesures nécessaires pour compléter l'instruction, ou de régler la marche de la procédure à l'égard des prévenus, c'est devant la chambre des mises en accusation, et non devant la Cour de cassation, qu'elles doivent être portées (Cass. 31 oct. 1817, 6 mars 1818, 4 août 1820, Devillen. et Car. 5. 1. 381 et 447; 6. 1. 293; J. P. 3e édit.).

Il en est de même des ordonnances rendues par des membres des chambres d'accusation chargés des fonctions de juge instructeur, dans le cas de l'art. 235 du Code d'instruction criminelle (Cass. 2 nov. 1821, Devillen et Car. 6. 1. 510; J. P. 3e édit.).

On peut se pourvoir au contraire par la voie de la cassation contre les ordonnances des premiers présidents faisant les fonctions de juges d'instruction dans les cas prévus par l'art. 484 du Code d'instruction criminelle (Cass. 27 août 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 531; J. P. 3e édit.); comme aussi contre les ordonnances du juge d'instruction qui condamne à l'amende un témoin qui refuse de déposer. Cette ordonnance présente en effet le caractère de jugement par la condamnation qu'elle renferme (Cass. 13 janv. 1838, J. P. 1840. 1. 224; D. P. 38. 1. 437; — *id.*, 25 juillet 1845, J. P. 1845. 2. 289).

271. En matière de taxe et de dépens, peut-on se pourvoir en cassation? Oui, certainement, quand il s'agit d'attaquer la disposition d'un jugement en dernier ressort, ou d'un arrêt qui prononce illégalement ou qui refuse de prononcer une condamnation aux dépens, car il y a, dans ce cas, une violation manifeste du Code de procédure (Cass. 12 mai 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 99; J. P.

3e édit.; — Nîmes, 16 mars 1841, J. P. 1841. 2. 88. — Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1er, p. 117, n° 48; Favard, *Répert.*, v° Dépens, p. 54, et v° Vacations extraordinaires, p. 882; Merlin, *Quest. de dr.*, v° Cassation, § 42). Mais si le recours n'est dirigé que contre une ordonnance de taxe, ou contre la partie d'un jugement, rendu en matière sommaire, qui contient *liquidation des dépens*, dans ce cas, la taxe de dépens étant susceptible d'opposition, ne peut être déférée à la Cour de cassation tant que la voie d'opposition est encore ouverte. La Cour s'est expliquée à cet égard d'une manière formelle, en décidant que « l'erreur commise dans la liquidation des dépens, par un arrêt en matière sommaire, ne pouvait autoriser un recours en cassation, la partie ayant le droit de se pourvoir d'abord par voie d'opposition à la taxe » (25 avril 1827, S.-V. 28. 1. 83; J. P. 3e éd.; — *id.*, 13 et 14 août 1833, S.-V. 33. 1. 614 et 780; J. P. 3e édit.).

Elle a jugé aussi qu'on ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'un jugement aurait mis à la charge d'une partie des dépens déjà mis à la charge d'une autre partie par un jugement antérieur, si ce jugement contient en même temps la taxe des dépens; car, dans ce cas, l'erreur du juge peut être réparée par voie d'opposition à la taxe (23 nov. 1841, S.-V. 42. 1. 186; J. P. 1842. 1. 518).

On doit bien se garder cependant de donner trop d'extension à cette solution : la voie de l'opposition n'est ouverte, en effet, que sur le chiffre de la taxe, lorsqu'on en demande la rectification pour excès ou pour insuffisance; mais si la contestation a pour objet la nature ou la classification des dépens, et que ces points aient été réglés par arrêt ou jugement définitif, comme on ne peut pas demander aux juges de se réformer eux-mêmes, c'est par voie de cassation qu'il faut se pourvoir (Riom, 18 janv. 1844, S.-V. 44. 2. 373; J. P. 1844. 2. 457). Il est en effet dans les attributions de la Cour suprême de réprimer toutes les atteintes portées à la loi. L'exercice de cette attribution ne peut cesser que dans les cas d'une exception expresse et formelle, et nulle exception ne lui interdit de redresser l'erreur qui tombe exclusivement sur la nature et le titre de la taxe (Cass. 12 mai 1812, S.-V. 13. 1. 37; J. P. 3e édit.). Telle est donc la distinction à faire. Si l'erreur tombe sur la nature et le titre, comme, par exemple, si un jugement ou un arrêt ordonne que les frais, en matière sommaire, seront taxés comme en matière ordinaire, et *vice versâ*, la Cour de cassation est compétente. Si l'erreur, au contraire, ne tombe que sur la fixation des sommes des différents chefs de la taxe, d'ailleurs régulièrement ordonnée, c'est par voie d'opposition qu'il faut procéder : la compétence de la Cour ne commence qu'après la décision du juge du fond sur cette opposition (Cass. 14 août 1833, S.-V. 33. 1. 780; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 380).

Il suit de ces observations que le pourvoi n'est pas ouvert contre un simple exécutoire (Cass. 14 floréal an x et 21 août 1828, Devillen. et Car. 1. 1. 636; 9. 1. 161; J. P. 3e éd.). Comment admettre, en effet, un recours en cassation contre un acte qui n'est pas en général soumis à l'appel? (V. 2e décr. 16 février 1807, art. 6.) — V. Dépens.

272. Peut-on se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus en matière d'adoption? M. Toullier (t. 2, n° 1019) regarde la cassation comme le seul moyen qui appartienne aux parties pour faire annuler une adoption qu'un *arrêt* a définitivement consacrée. Nous avons combattu cette opinion, plus spécieuse que solide, et nous avons établi que c'était par la voie de l'action principale que l'annulation devait être demandée. Nous ne regardons comme admissible le recours en cassation que dans le cas seulement où l'adoptant étant décédé avant d'avoir obtenu l'homologation, ses héritiers ont remis des mémoires tendant à prouver l'inadmissibilité de l'adoption. Tel est aussi l'avis de M. Grenier. — V. Adoption, n°s 83 à 86.

273. Aux termes de l'art. 1028 du Code de procédure, on ne peut se pourvoir en cassation contre les sentences des arbitres; le recours n'est ouvert que contre les jugements des tribunaux rendus soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral. Cette disposition est fondée sur ce que la Cour de cassation est instituée pour réformer les jugements ou arrêts des tribunaux, et que les arbitres ne sont pas de véritables juges (Cass. 18 déc. 1810, 20 mars 1817, 15 juillet 1829, Devillen. et Car. 3. 1. 275; 5. 1. 299; 9. 1. 231; J. P. 3e édit. — Poncet, t. 2, p. 277). — V. Arbitrage, n° 320.

C'est aux sentences rendues par des arbitres volontaires, bien entendu, que s'appliquent les observations qui précèdent. Quant

aux jugements des arbitres forcés, ils peuvent être attaqués devant la Cour de cassation lorsqu'ils sont en dernier ressort, attendu que ces arbitres ont une juridiction régulière et que leur tribunal est institué par la loi elle-même (Cass. 30 déc. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 253; J. P. 3e édit. — Boucher, *Manuel des négoc.*, t. 1er, p. 175; Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 3; Mongalvy, t. 2, n° 563). — V. Arbitrage, n° 320.

Sous l'empire de la loi du 22 ventôse an II, on pouvait aussi se pourvoir en cassation contre les jugements arbitraux rendus en dernier ressort sur les contestations auxquelles donnait lieu l'exécution de la loi du 17 nivôse an II, relative aux donations et aux successions (Cass. 9 pluv. an XIII, 12 frim. an XIV, Devillen. et Car. 2. 1. 61 et 188. — Tarbé, p. 45, n° 7).

274. En matière de faillite, le besoin d'accélérer les opérations des faillites et de ne pas laisser entraver, par des obstacles sans cesse renaissants, l'exécution de mesures qui sont plutôt des actes d'administration que des jugements, a déterminé le législateur à déclarer qu'on ne pourrait attaquer, par voie de cassation, ni les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics; ni ceux qui statuent sur les demandes de sauf-conduit et sur celles de secours pour le failli et sa famille; ni ceux qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite; ni ceux qui prononcent sursis au concordat, ou admission provisionnelle de créanciers contestés; ni enfin les jugements par lesquels le tribunal de commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions (C. de com., art. 583, rectifié par la loi du 28 mai 1838). — V. Faillite.

275. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le pourvoi est ouvert 1° contre les jugements d'expropriation; 2° contre les décisions du jury, mais seulement dans les cas prévus par la loi, c'est-à-dire en ce qui concerne la composition du jury, sa convocation, sa constitution, le serment, l'instruction, la délibération, la déclaration et les dépens (l. 7 juillet 1833, art. 20 et 42; 21 mai 1836, art. 16; 3 mai 1841, art. 20); 3° contre les ordonnances du magistrat directeur du jury (l. 3 mai 1841, art. 42). — V. Expropriation pour utilité publique.

276. Après avoir parcouru les diverses espèces de jugements contre lesquels la loi permet le recours en cassation, nous allons rapidement examiner sur quelles juridictions la Cour suprême exerce son autorité, et quelles sont celles qui restent en dehors de son action.

En tête de cette dernière catégorie, il faut placer les tribunaux administratifs, quels qu'ils soient. La séparation des pouvoirs, si sagement établie par l'assemblée constituante, ne permet pas que la Cour de cassation, pas plus que les autres tribunaux, ne s'immisce dans la connaissance des actes et des décisions administratives, et ce n'est pas elle qui donnerait l'exemple de franchir une barrière qu'elle a pour mission de faire respecter. — V. Compétence administrative, Conseil d'état, Pouvoir judiciaire.

277. En matière civile, l'autorité de la Cour de cassation s'étend sur toutes les juridictions; elle connaît des pourvois dirigés contre les décisions en dernier ressort, soit qu'elles émanent d'un juge de paix, d'un tribunal civil ou consulaire, ou d'une cour royale. Tel est le principe général. Mais, dans l'intérêt même de la justice, et pour éviter les lenteurs qu'entraîneraient des recours sans utilité, ce principe a reçu quelque restriction. Ainsi la Cour de cassation ne connaît des jugements rendus par les juges de paix qu'autant qu'ils sont entachés d'excès de pouvoir. Sous l'empire de la loi des 27 novembre-1er décembre 1790, on ne pouvait, dans aucun cas, se pourvoir contre ces jugements. Mais beaucoup de juges de paix, en échappant ainsi à tout contrôle, abusèrent souvent de leurs pouvoirs; il fallut donc modifier la législation dans ce qu'elle avait de trop absolu, et chercher à concilier les intérêts de la justice et des lois avec la faible importance pécuniaire qu'offrent souvent les questions soumises aux juges de paix en premier et dernier ressort: c'est ce que fit la loi du 27 ventôse an VIII, article 77, en décidant que ces jugements ne pourraient être déférés à la Cour de cassation que pour *incompétence et excès de pouvoir*.

278. Les choses restèrent en cet état jusqu'à la promulgation du Code de procédure, qui apporta une modification nouvelle. En effet, l'art. 454 ouvre la voie de l'*appel* contre les

jugements rendus *incompétemment*, fussent-ils même qualifiés en dernier ressort. Par cette disposition, le pourvoi en cassation s'est trouvé, dans ce cas, nécessairement interdit, puisqu'on ne peut y avoir recours contre des décisions qui ne sont pas définitives (Cass. 12 mai 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 232). Ce n'était que par induction qu'on arrivait à décider que l'incompétence ne donne pas ouverture en cassation contre les sentences des juges de paix; mais le doute sur ce point n'est plus possible aujourd'hui, car la loi du 25 mai 1838, article 15, porte expressément que « les jugements des juges de paix ne pourront être attaqués par la voie de la cassation *que pour excès de pouvoir*. — V. Justice de paix.

279. Il importe de remarquer, toutefois, que la disposition de l'art. 15 de la loi du 25 mai 1838 ne s'applique qu'au pourvoi formé dans l'intérêt des parties. Ainsi le procureur général près la Cour de cassation pourrait se pourvoir dans l'*intérêt de la loi* contre un jugement de justice de paix, même pour une autre cause que l'excès de pouvoir. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, le 21 avril 1813 (Devillen. et Car. 4. 1. 333; J. P. 3e édit.), dans l'affaire Urbain, et ce qui résulte d'ailleurs de l'art. 44 de l'ordonnance du 30 septembre 1827.

280. On peut se pourvoir contre les jugements des tribunaux de première instance dans deux cas, savoir : 1° lorsqu'ils statuent en premier et dernier ressort, par exemple, en matière d'enregistrement, ou lorsque la valeur du litige est inférieure à 1,500 fr.; 2° lorsqu'ils prononcent sur l'appel des jugements des justices de paix, même dans le cas où la décision rendue rentrerait dans leur compétence comme juges de première instance.

281. Quant aux cours royales, leurs arrêts, lorsqu'ils sont définitifs et qu'ils constituent de véritables décisions judiciaires, peuvent être déférés à la Cour de cassation. Il en serait autrement, s'il s'agissait de se pourvoir contre une décision rendue dans une assemblée à huis clos de toutes les chambres réunies pour la mercuriale annuelle prescrite par l'article 8 de la loi du 20 avril 1810 (Cass. 25 juin 1838, S.-V. 38. 1. 885; J. P. 1838. 2. 352; D. P. 38. 1. 342).

Ce n'est pas seulement sur les cours royales de France, c'est aussi sur celles des colonies, que la Cour de cassation exerce sa haute juridiction : elle peut donc casser les arrêts qui émanent de ces cours dans les mêmes cas où elle pourrait casser ceux des autres cours royales. Il a même été jugé que le pourvoi était ouvert contre les décisions rendues aux colonies pendant l'occupation anglaise, pourvu qu'on se conformât pour la forme et le délai à la loi alors en vigueur (Cass. 27 février 1822 et 10 août 1825, Devillen. et Car. 7. 1. 33; 8. 1. 174; J. P. 3e édit.).

282. La juridiction disciplinaire est rangée dans la classe des juridictions civiles, quoiqu'elle offre plus d'un rapport avec les juridictions criminelles. Quant à la question de savoir si les décisions qui interviennent en pareille matière peuvent être déférées à la Cour de cassation, en principe, la jurisprudence se prononce pour la négative, mais elle admet des exceptions. Ainsi la Cour de cassation a jugé que les décisions prises par voie de discipline, soit contre les magistrats, soit contre les membres du barreau, ne pouvant être assimilées aux jugements proprement dits, ne sont que des mesures de police intérieure qui échappent à la cassation (12 fév. 1813, S.-V. 16. 1. 29; J. P. 3e édit; D. A. 2. 308), et qu'il n'y a de recours autorisé contre ces mesures que devant le ministre de la justice (17 juill. 1823, S.-V. 23. 1. 402; J. P. 3e édit.; D. A. 11. 55;—*id.*, 26 janv. 1830, S.-V. 30. 1. 69; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 93; — *id.*, 20 avril 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 495; J. P. 3e édit.; — *id.*, 4 décem. 1833, S.-V. 33. 1. 824; D. P. 33. 1. 358). Elle a jugé également que les décisions des chambres de discipline des notaires, quand elles ne prononcent ni destitution, ni radiation, ni suspension, ne sont pas sujettes à cassation (arrêt précité du 4 déc. 1833). Il n'y a d'exception que pour le cas formellement prévu par l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, c'est-à-dire lorsque la peine disciplinaire est l'effet d'une condamnation prononcée en jugement. Ainsi le recours en cassation est ouvert contre l'arrêt qui prononce des peines de discipline contre un avoué, incidemment à un procès lors duquel il n'a été ni appelé ni entendu, et alors même qu'il n'aurait pas usé de la voie de l'opposition ou de la tierce opposition (Cass. 30 août 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 527; J. P. 3e édit.).

Nous n'avons pas besoin de dire que la Cour de cassation rentre dans la plénitude de ses pouvoirs (et c'est là une seconde exception au principe que nous avons posé), lorsque la décision est attaquée pour cause d'*in-*

compétence ou d'*excès de pouvoir*, la mission spéciale de la cour étant de maintenir dans les limites de leur compétence tous les corps judiciaires. (V. Cass. 2 mai 1843, S.-V. 43. 1. 377; J. P. 1843. 2. 230.) De quelque nom qu'on appelle la décision qui inflige à un magistrat, à un avocat, à un officier ministériel, une peine disciplinaire quelconque, si elle émane d'un juge sans pouvoir, le droit et le devoir de la Cour de cassation sont de réprimer cette usurpation (Cass. 29 décem. 1845, J. P. 1846. 1. 116. — Dupin, réquisit., affaire Parquin, 22 juillet 1834, S.-V. 34. 1. 457; J. P. 3e édit.). — V. Discipline.

283. En matière commerciale, le recours en cassation est ouvert 1° contre les décisions en dernier ressort du conseil des prud'hommes (V. Prud'hommes); 2° contre les décisions des tribunaux consulaires, soit qu'ils aient jugé en premier et dernier ressort, soit qu'ils aient statué sur l'appel des jugements rendus par les prud'hommes; 3° contre les sentences en dernier ressort des arbitres forcés. (V. Arbitrage, n° 320, et *suprà*, n° 273.)

Nous ferons observer, relativement au pourvoi contre les décisions du conseil des prud'hommes, que, quoique cette juridiction ait beaucoup de rapport avec celle des justices de paix, on ne peut cependant lui appliquer la restriction qui se trouve dans la loi du 27 ventôse an VIII, article 77, et dans celle du 25 mai 1838, article 15. C'est une exception au droit commun qu'il est impossible d'étendre hors du cas pour lequel elle a été créée. Par conséquent, il faut décider que les décisions en dernier ressort des prud'hommes peuvent être attaquées non-seulement pour excès de pouvoir, mais par tout autre moyen donnant ouverture en cassation. Il faut en excepter cependant l'incompétence, puisque, aux termes de l'article 454 du Code de procédure civile, il existe dans ce cas une voie ordinaire de se pourvoir, l'appel.

284. En matière criminelle, la loi des 16-29 septembre 1791 avait étendu la juridiction de la Cour à tous les tribunaux criminels (tit. 8, art. 15); mais le décret des 15-20 août 1792 ferma la voie de cassation contre les jugements rendus à l'occasion des délits commis dans la journée du 10 du même mois. Cette exception reposait sur l'étrange prétexte que ces délits étaient en trop grand nombre pour que les jugements auxquels ils donnaient lieu pussent produire l'effet qu'en attendait la société, si la voie de la cassation était autorisée.

La Convention comprenant qu'on ne pouvait pas donner à la loi un effet rétroactif et priver les accusés d'une garantie qui leur était acquise, rétablit le droit de recours contre ces jugements (décr. 15 nov. 1792). Ce retour aux vrais principes ne fut qu'éphémère; car en instituant le tribunal révolutionnaire, la Convention l'affranchit de toute formalité de procédure, et déclara que ses jugements ne seraient pas sujets à cassation (loi du 10 mars 1793, art. 13). Cette exception, qui fut étendue aux fabricateurs de faux assignats par la loi du 30 juillet 1793, et au crime d'embauchage par celle du 30 septembre suivant, survécut même au tribunal révolutionnaire. En effet, le décret du 12 floréal an III maintint contre les accusés de conspiration ou d'attentat à la sûreté publique la prohibition du recours; et la loi du 4 messidor an III, en attribuant aux tribunaux criminels des départements la connaissance des meurtres et des assassinats commis depuis le 1er septembre 1792, affranchit également les jugements qui interviendraient, par suite de cette attribution, de tout recours en cassation.

285. Aujourd'hui, le recours en cassation est ouvert 1° contre les jugements en dernier ressort et définitifs des tribunaux de police, soit qu'ils émanent du tribunal tenu par le juge de paix, soit qu'ils aient été rendus par le tribunal municipal tenu par le maire; 2° contre les jugements des tribunaux de police correctionnelle statuant sur l'appel des jugements des tribunaux de simple police ou sur l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel, dans les cas prévus par les art. 200 et 201 du Code d'instruction criminelle, ou enfin contre les jugements qui, quoique émanés d'un tribunal de police correctionnelle, n'ont cependant statué que sur une simple contravention, ainsi que le permet l'art. 192 du Code d'instruction criminelle (Cass. 10 juillet 1834, J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 janv. 1837, S.-V. 37. 1. 831; J. P. 1837. 2. 102; D. P. 37. 1. 182); 3° contre les arrêts des chambres d'appels de police correctionnelle, et enfin contre les arrêts des cours d'assises (C. instr. crim., 407).

286. C'est parmi les juridictions criminelles qu'il faut ranger les conseils de discipline de la garde nationale; mais les déci-

sions qui émanent de ces conseils ne peuvent être déférées à la Cour de cassation que pour incompétence, excès de pouvoir ou contravention à la loi (l. 22 mars 1831, art. 120). La Cour de cassation a jugé que le recours ouvert contre les décisions des conseils de discipline n'existait pas contre les décisions du jury de révision (l. 22 mars 1831, art. 26. — Cass. 1er sept. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 410). — V. Garde nationale.

287. La juridiction de la Cour ne s'étend pas aux tribunaux d'exception que la loi a institués; non que le législateur se soit montré moins jaloux d'assurer aux accusés des garanties contre l'arbitraire, car il a établi à la tête de chaque juridiction un tribunal régulateur chargé de ramener à la saine et exacte application des lois ceux des tribunaux inférieurs qui s'en écarteraient, et il a déféré pour cela à ce tribunal la même autorité qu'à la Cour de cassation en matière ordinaire; mais il a voulu préserver l'indépendance de ces divers tribunaux, en les affranchissant de toutes les entraves que pourraient susciter les empiétements des autres juridictions.

288. Ainsi la Cour de cassation n'a point autorité sur la juridiction militaire. Le droit de censure a été déféré au conseil de révision. Il n'en était pas ainsi sous l'empire du Code militaire de 1791 (tit. 1er, art. 9). Ce Code n'attribuait à la cour martiale que les délits purement militaires, et réservait aux tribunaux ordinaires tous les faits que la loi commune qualifiait et qui n'attaquaient pas immédiatement le devoir, la subordination et la discipline militaire. La loi du 3 pluviôse an II abrogea ces dispositions, et déclara que les jugements des conseils de guerre ne seraient pas sujets à cassation (tit. 13, art. 17). Celle du 17 germ. an IV, reconnaissant la nécessité de ne pas retarder trop longtemps l'action des lois militaires, mais reconnaissant en même temps qu'il était d'une exacte justice d'établir entre les juges et le prévenu une juridiction qui garantît que, dans tout jugement, les formes prescrites par la loi seraient observées, et que la peine applicable au délit serait infligée, déclara qu'il était du devoir du législateur de créer, sans nul délai, des tribunaux qui missent les défenseurs de la patrie sous la sauvegarde des formes et leur assurassent une justice impartiale, et organisa un conseil de révision chargé d'examiner si le jugement était conforme aux lois, tant pour la forme que pour l'application de la peine.

289. Toutefois, comme les tribunaux militaires ne peuvent juger les citoyens qui ne font pas partie des armées, il a fallu prévoir le cas où ceux-ci seraient ravis à leurs juges naturels et traduits devant les conseils de guerre. L'article 77 de la loi du 27 ventôse an VIII, comblant la lacune qu'avait laissée la loi du 17 germinal an IV, dispose que, dans le cas où les jugements des tribunaux militaires de terre et de mer seraient attaqués, pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, par un citoyen non militaire, ni assimilé aux militaires par les lois, à raison de ses fonctions, la connaissance de ce recours appartiendrait à la Cour de cassation.

Il en est de même, 1° quand il y a réclamation de la part d'un citoyen non militaire ni assimilé aux militaires par les lois; 2° en cas de dénonciation par le procureur général en la cour, lorsque ce magistrat ne fait que se conformer aux ordres émanés du ministre de la justice (loi du 27 vent. an VIII, art. 80); 3° en cas de conflit entre les autorités militaire et judiciaire arrêtant le cours de la justice (C. instr. crim., 527. — V. Cass. 27 janv. 1837, S.-V. 37. 1. 176; J. P. 1837. 2. 136; D. P. 37. 1. 507; — *id.*, 22 juillet 1837, S.-V. 37. 1. 745; J. P. 1837. 2. 284; D. P. 37. 1. 529).

290. Il importerait peu d'ailleurs que le conseil de guerre eût absous le citoyen non militaire, la Cour de cassation n'en serait pas moins autorisée à casser le jugement; l'incompétence en ce cas étant d'ordre public est absolue. (V. Cass. 21 sept. 1815, S.-V. 16. 1. 133; J. P. 3e édit.; D. A. 3. 540.) « Il y a excès de pouvoir de la part de la juridiction militaire, quand les juges, même sans sortir des limites de leur juridiction, usurpent une autorité que la loi ne leur a pas donnée, telle que celle de condamner ou d'absoudre, en matière de délits emportant peine afflictive ou infamante, sans déclaration du jury ou sur une déclaration manifestement illégale » (Cass. 19 prair. an X, S.-V. 2. 2. 387). — V. Excès de pouvoir, Tribunaux militaires.

291. Il est inutile de rechercher quelle part de juridiction avait été laissée à la Cour de cassation dans la constitution des tribunaux d'exception que les temps de réaction ont fait surgir en France. Ce sont des détails sans in-

térêt aujourd'hui qu'il est écrit dans la constitution que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, et qu'il ne peut plus être créé ni commissions, ni tribunaux extraordinaires, ni cours prévôtales ou spéciales.

292. Les arrêts rendus par la cour des pairs ne peuvent, non plus que les condamnations prononcées par l'une ou l'autre chambre législative, à raison des offenses dont elles auraient été l'objet, tomber sous la compétence de la Cour de cassation. Les décisions émanées des grands pouvoirs de l'état sont hors de tout contrôle. C'est par cette raison qu'en 1833, le pourvoi du journal *la Tribune* contre un arrêt de la Cour des pairs n'a pas été reçu par le greffier de la Cour de cassation. — V. Pairs de France.

293. C'est une conséquence nécessaire de l'indépendance respective des états que la Cour de cassation ne puisse exercer sa juridiction sur les jugements rendus par les tribunaux étrangers. Le cas où une partie, condamnée par un jugement rendu à l'étranger entre un Français et un étranger, se pourvoit contre la décision d'un tribunal français qui a déclaré le jugement exécutoire, ne fait pas exception à cette règle; car cette décision, qui accorde ou refuse l'exécution au jugement étranger, émanant d'un tribunal français, peut, comme tout autre jugement rendu par les tribunaux du pays, être soumise à l'examen de la Cour de cassation : ce n'est là qu'une application du droit commun; car ce n'est pas le jugement étranger qu'on attaque, mais le jugement français.

A une autre époque, toutefois, il s'est agi de savoir si le recours en cassation était admissible contre un jugement émané d'un tribunal d'un pays étranger réuni à la France depuis ce jugement.

Les arrêts ont distingué : ou le pays incorporé à la France admettait, ont-ils dit, la voie de cassation, et, dans ce cas, sa réunion ne pouvant priver les parties d'un droit qui leur était acquis, elles devenaient de droit justiciables de la Cour de cassation, l'incorporation du territoire auquel ces tribunaux étrangers appartenaient ayant conféré aux habitants la qualité de Français (V. Cass. 5 août 1812, S.-V. 13. 1. 249; J. P. 3e édit.); ou, au contraire, la législation du pays n'autorisait pas le recours en cassation, et comme le jugement était souverain avant l'incorporation, on ne pouvait, sans violer les droits acquis, souffrir que la chose jugée fût remise en question. (V. Cass. 21 fruct. an IX, S.-V. 1. 1. 485; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 872; — *id.*, 2 juin 1808, S.-V. 9. 1. 87; J. P. 3e édit.; D. A. 9. 872.) Cette distinction, conforme à la saine doctrine, nous semble concilier tous les intérêts. — V. Jugement.

TITRE 4.

OUVERTURES DE CASSATION.

CHAP. 1er. — Violation de la loi. — Fausse application. — Fausse interprétation.

294. Quels que soient l'objet et le but des lois régulièrement promulguées, soit qu'elles règlent la famille, la propriété, les rapports des citoyens entre eux, les éléments constitutifs des conventions, la forme des actes destinés à les constater, ou qu'elles défendent, sous une sanction pénale, des faits et des actes déterminés, le devoir du juge est de les appliquer avec sincérité.

Si, manquant à sa mission, le juge permet ce que la loi défend, ou défend ce qu'elle a permis; s'il la détourne de son sens naturel; si, tout en paraissant en respecter la lettre, il en fausse l'esprit et le but, il viole la loi et encourt la censure : *Contrà legem facit, qui id facit quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit* (l. 29, ff. *De legibus*).

295. Ainsi la violation de la loi est la première ouverture en cassation. On pourrait même dire qu'elle est la seule, et que les distinctions qu'on a voulu établir entre les différents vices qui peuvent entacher un arrêt ou un jugement en dernier ressort sont plus ou moins arbitraires; car, au fond, elles ne constituent qu'une contravention à la loi. « Soit qu'un tribunal, dit M. Poncet (*Traité des jugements*, t. 2, n° 524), ait méconnu les règles de sa compétence, ou franchi les bornes de son autorité; soit qu'il ait négligé l'observation des formes judiciaires, ou qu'il n'ait pas annulé les irrégularités de ce genre qu'auraient commises les parties ou les officiers ministériels en leur nom; soit qu'en statuant au fond, il se soit mis en contradiction formelle avec la loi, ou qu'il en ait fait une fausse application; soit même qu'un tribunal souverain ayant déjà jugé la contestation dans un sens, cette même contestation soit ensuite jugée par un autre tribunal souverain dans un sens tout opposé : il y a toujours, et dans

tous ces cas sans distinction, une contravention expresse aux lois d'organisation judiciaire, ou aux lois de procédure, ou aux lois qui garantissent ou confèrent les droits de toute nature, en matière civile, criminelle ou commerciale, ou enfin à la loi positive qui fait de la chose jugée une présomption *juris et de jure* inattaquable et indestructible. »

296. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 27 novembre 1790, pour donner ouverture à cassation, il fallait qu'il y eût *contravention expresse* AU TEXTE *de la loi* (art. 3). C'était évidemment restreindre la cassation à des cas si rares, si exceptionnels, qu'elle eût perdu toute son utilité, si ce principe trop rigoureux eût été maintenu. Mais l'expérience ne tarda pas à faire sentir les inconvénients de la disposition de la loi de 1790, et il y fut porté remède par les constitutions des 24 juin 1793, art. 99, et 5 fructidor an III, article 255, dont les dispositions ont été reproduites dans l'art. 66 de la constitution du 22 frimaire an VIII, en ces termes : « Le Tribunal de cassation... casse les jugements qui contiennent *quelque contravention expresse à la loi.* » C'est ce principe qui est encore en vigueur aujourd'hui et qui domine la matière ; il a d'ailleurs été confirmé par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : « La justice est rendue souverainement par les cours impériales ; leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que *pour une contravention expresse à la loi.* »

297. Mais à quel caractère reconnaîtra-t-on que la contravention est *expresse?* Cela ne peut jamais faire la matière d'un doute raisonnable, dit M. Henrion de Pansey (*Autorité judiciaire*, ch. 31, sect. 10). La contravention est expresse toutes les fois que le jugement et la loi sont en opposition diamétrale et se détruisent réciproquement ; ce qui ne peut arriver que lorsque le point litigieux était réglé par une loi formelle, et qu'aucune circonstance de fait n'en pouvait détourner l'application.

298. Cette doctrine dominait déjà dans l'ancienne jurisprudence. Voici, en effet, comment elle est résumée dans le commentaire du conseiller d'état Tolosan sur le règlement du conseil : « Un moyen de cassation ne peut être solide qu'autant qu'il renferme une contravention claire et précise à une loi connue des juges, c'est-à-dire qu'autant qu'il fait voir que la disposition de la loi et celle du jugement sont tellement opposées qu'elles se détruisent, pour ainsi dire, respectivement, et ne peuvent subsister ensemble. Car si la disposition du jugement peut être exécutée sans que la loi puisse en recevoir d'atteinte, il serait contre toute raison de présumer que les juges eussent voulu rendre une décision contraire à la loi. La présomption est, au contraire, qu'ils n'ont mis dans leur jugement la disposition dont on se plaint que par des motifs qui peuvent être alliés avec la loi.

» Ainsi trois conditions sont principalement requises pour qu'un moyen de cassation puisse réussir : 1° qu'il y ait une loi vivante et connue des juges que l'on accuse d'y avoir contrevenu ; 2° que la disposition de leur jugement soit contradictoire avec celle de cette loi ; 3° qu'il n'y ait rien, dans le fait particulier, qui puisse faire disparaître cette contradiction. »

299. Il est toutefois une observation importante qui doit trouver ici sa place, c'est que dans nos codes il y a des lois qui semblent plutôt donner des conseils que prescrire des règles au juge. Quoi qu'il fasse, dans les cas où ces lois sont applicables, le contrôle de la Cour de cassation ne peut atteindre son œuvre. Il peut faire un fâcheux usage du pouvoir dont la loi l'investit, mais il ne peut pas la violer : on ne viole pas une loi qui ne prescrit rien.

Ainsi l'article 645 du Code civil déclare que s'il s'élève une contestation entre les divers propriétaires auxquels les eaux courantes sont utiles, les tribunaux s'attacheront, en prononçant sur le litige, à concilier les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. Mais de quelle manière se fera cette conciliation ? La loi, sur ce point, s'en rapporte aux lumières et à la conscience du juge. Elle ne trace point de règles. Le juge est investi d'un pouvoir discrétionnaire, et dès lors sa décision, quelle qu'elle soit, échappe à la censure.

Ainsi, en matière d'adoption, l'article 355 charge les tribunaux de vérifier si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation. L'article 356 ajoute que, sans énoncer de motifs, le juge prononcera qu'il y a lieu, ou qu'il n'y a pas lieu à l'adoption. Évidemment c'est un pouvoir souverain et hors de tout contrôle que la loi donne aux juges. La loi n'ayant pas indiqué, ce qui ne

pouvait l'être, à quels signes se reconnaîtrait une bonne réputation, l'erreur du juge, s'il se trompe, est une erreur irréparable.

C'est en effet ce qui a été jugé par la chambre des requêtes, sous la présidence de M. Henrion de Pansey, le 14 novembre 1815 (S.-V. 16. 1. 45; J. P. 3e édit.), dans l'affaire Bernard. On prétendait, dans l'intérêt du demandeur en cassation, que l'adoption n'avait pas été admise par les juges du fond uniquement parce qu'elle devait profiter à un enfant naturel; mais la Cour suprême rejeta le pourvoi par les motifs suivants : «Attendu qu'en matière d'adoption, la loi défend aux tribunaux et aux cours de motiver leurs jugements et leurs arrêts; que lorsqu'une cour déclare n'*y avoir lieu à adoption*, elle peut y être déterminée par des considérations particulières, que l'art. 355 du Code civil autorise et abandonne à la conscience du jury; qu'ainsi des arrêts portant refus d'adoption, dont on ne peut connaître les motifs, ne peuvent, quant au fond, former l'objet d'un pourvoi en cassation, etc. »

300. L'allocation ou le refus d'aliments, la compensation des dépens dans le cas prévu par l'article 131 du Code de procédure civile (Cass. 18 mai 1808, S.-V. 8. 1. 313; — *id.*, 11 janv. 1841, S.-V. 41. 1. 235; D. P. 41. 1. 69), l'appréciation des faits dont on demande à faire la preuve, dans les cas où cette preuve est autorisée (V. Cass. 8 juillet 1823, S.-V. 25. 1. 31; J. P. 3e édit.; — *id.*, 21 janv. 1827, S.-V. 27. 1. 487; J. P. 3e éd.; — *id.*, 23 juin 1829, S.-V. 29. 1. 265; D. P. 29. 1. 278; — *id.*, 19 mai 1830, S.-V. 30. 1. 216; D. P. 30. 1. 249; — *id.*, 3 janv. 1832, S.-V. 32. 1. 674; D. P. 32. 1. 12; — *id.*, 28 nov. 1833, S.-V. 34. 1. 668; D. P. 34. 1. 35; — *id.*, 11 fév. 1834, S.-V. 34. 1. 115; D. P. 34. 1. 112), la fixation du délai dans lequel une enquête doit être faite (Cass. 18 août 1836, S.-V. 36. 1. 795; J. P. 1838. 1. 453; D. P. 38. 1. 68), l'appréciation de l'enquête elle-même, l'appréciation des inscriptions de faux (Cass. 7 juillet 1835, et *passim*, S.-V. 35. 1. 939; D. P. 35. 1. 389), l'admission ou le rejet des preuves en matière commerciale, ne peuvent devenir la matière d'un recours utile en cassation. Les tribunaux, en ces divers cas, prononcent souverainement. Ils peuvent abuser impunément de la faculté que la loi leur confère.

301. Ce n'est donc que relativement aux lois dont les dispositions sont précises, formelles, impératives, que s'exerce le droit de censure, toutes les fois qu'elles ont été violées, ou faussement appliquées.

Nous disons faussement appliquées, car la raison nous indique que c'est contrevenir à la loi et la violer, que de l'appliquer à des cas pour lesquels elle n'a pas été faite, et qui sont étrangers au but qu'elle s'est proposé. Ainsi il y a contravention expresse à la loi, violation donnant ouverture à cassation, dans le jugement qui a éludé la volonté du législateur, qui l'a méconnue par une application fausse et jusqu'à un certain point frauduleuse, *qui in fraudem legis fecit*, comme dit la loi romaine. (V. Merlin, *Répert.*, vo Substitution fidéicommiss., sect. 8; Berriat Saint-Prix, *Cours de procéd.*, t. 2, p. 534, note 18, no 1er; Godard de Saponnay, *Manuel*, p. 51 et 52.)

302. Il ne faut pas, du reste, exagérer cette théorie; elle n'est vraie que dans les limites du principe fondamental de la matière, à savoir que la Cour de cassation n'ayant été instituée que pour garantir la loi de toute atteinte, il faut, pour qu'elle puisse légitimement intervenir, que l'autorité de la loi soit compromise; de sorte que la fausse application de la loi n'est qu'un mal jugé, si elle n'entraîne pas avec elle une violation de loi (Cass. 14 nov. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 453; J. P. 3e éd. — Merlin, *Quest. de dr.*, vo Cassation, § 18). De ce principe se déduisent de nombreuses conséquences.

La violation d'une maxime, quelque constante qu'elle fût, et alors même qu'elle aurait été érigée en principe, ne saurait donner ouverture à cassation, si la loi ne l'a pas formellement consacrée. (V. Cass. 27 avril 1824, S.-V. 25. 1. 102; J. P. 3e édit.; D. P. 24. 1. 159. — V. aussi 23 sept. 1837, J. P. 1843. 1. 436). Dans le cas contraire, la maxime se liant essentiellement à la loi qui la consacre, il est clair que violer la maxime, c'est violer la loi même; le recours en cassation serait donc autorisé. (V. Cass. 14 déc. 1813, S.-V. 14. 1. 66; J. P. 3e édit.)

303. Mais si la Cour de cassation ne peut assimiler la violation d'une maxime de droit à la violation de la loi, il ne s'ensuit pas qu'elle doive respecter l'arrêt qui, au lieu de faire l'application d'une loi positive, s'est appuyé sur un principe général de droit et d'équité: dans ce cas, l'arrêt peut être cassé, car la cour qui l'a rendu s'est substituée au législateur

(Cass. 22 vent. an x, Devillen. et Car. 1. 1. 608; J. P. 3e édit.). Il en serait encore ainsi bien que le principe invoqué eût reçu la sanction de la jurisprudence même la plus constante. L'autorité des arrêts, quelque grave qu'elle soit, ne peut jamais suppléer à un texte de loi; par conséquent on ne peut baser un pourvoi sur la violation d'une maxime de jurisprudence, surtout lorsque cette jurisprudence est contraire à la loi dont l'arrêt attaqué a fait l'application (Cass. 28 fév. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 61; J. P. 3e édit.).

304. La contravention aux principes admis par l'ancienne jurisprudence ne peut non plus donner ouverture à cassation.

On sait que les parlements, usurpant le pouvoir législatif, s'étaient arrogés le droit de prononcer par voie réglementaire, de suppléer aux ordonnances, et de statuer par forme de dispositions générales. Mais ces arrêts, dépouillés de la sanction du prince, en qui résidait l'autorité législative, ne pouvaient avoir force de loi. N'eût-il pas été étrange que les ordonnances royales ne fussent exécutoires qu'après leur enregistrement au parlement, et que les arrêts de parlement, par eux-mêmes et sans autre sanction, obligeassent les citoyens?

La Cour de cassation a décidé qu'un arrêt de règlement, quelque respectable qu'il fût, n'avait pas cependant le caractère de la loi, et que dès lors sa violation ne pourrait donner ouverture à cassation (23 janv. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 142; J. P. 3e édit.), surtout lorsque l'arrêt attaqué s'est conformé à la jurisprudence la plus récente des parlements (Cass. 11 août 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 175; J. P 3e édit.). A plus forte raison doit-il en être ainsi des arrêts intervenus sur des contestations individuelles, parce qu'ils ont eu plus ou moins à subir l'influence des faits (Cass. 23 janv. 1816, — *id.*, 11 juillet 1826, S.-V. 27. 1. 56; J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 juillet 1830, S.-V. 31. 1. 54; — *id.*, 13 déc. 1330, Devillen. et Car. 9. 1. 601; J. P. 3e éd.; — *id.*, 2 mai 1836, S.-V. 36. 1. 942; D. P. 36. 1. 366; — *id.*, 1er fruct. an ix, Devillen. et Car. 1. 1. 512; J. P. 3e édit.; — *id.*, 25 août 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 178; J. P. 3e éd.; — *id.*, 24 juill. 1832, S.-V. 32. 1. 705; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 296).

C'est d'après ce principe que Merlin décide que juger révocable un testament conjonctif que les auteurs et l'ancienne jurisprudence tenaient pour irrévocable, ce n'est pas juger contre les lois. (V. *Quest. de droit*, v° Testament conjonctif, § 2.) Il a été jugé cependant, mais cette décision n'infirme pas la solution qui précède, que lorsqu'une cour royale a basé son arrêt sur une ancienne jurisprudence dont elle n'indique aucun monument positif, cet arrêt peut être cassé, si la Cour suprême y reconnaît la violation formelle d'un texte de coutume (Cass. 29 décem. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 418; J. P. 3e édit.).

305. Puisque, pour se pourvoir, il faut qu'il y ait contravention expresse à la loi, il ne suffirait point pour autoriser le recours en cassation de la violation d'un simple usage, même s'il s'agissait d'un usage en matière de commerce (Cass., 14 août 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 365; J. P. 3e édit.), ou d'un usage immémorial (Cass., 3 octobre 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 175; J. P. 3e édit.). La cassation a pour objet d'assurer l'application de la loi, et non de protéger les usages qui se sont successivement introduits, mais que la législation n'a pas sanctionnés. (V. Cass. 14 août 1817, S.-V. 19. 1. 29; J. P. 3e édit.—Merlin, *Rép.*, v° Interlocutoire, sect. 2, § 3, art. 1er, n° 33, et v° Péremption, § 1er; Berriat-Saint-Prix, t. 2, p. 533, note 15.)

Faut-il ajouter qu'il en serait ainsi, si l'usage était contraire à la loi? De tels usages ne peuvent être considérés que comme de véritables abus, et ne peuvent conséquemment légitimer ce que la loi réprouve, ou condamner ce qu'elle autorise. La jurisprudence est constante à cet égard. Un sieur Rollande invoquait dans une contestation un usage établi à la Martinique, usage qui, disait-il, n'aurait pas permis au ministère public de relever appel *à minimâ* des jugements rendus conformément à ses conclusions. La Cour, en s'appuyant sur l'art. 202 du Code d'instruction criminelle, rendu applicable à la colonie de la Martinique par l'ordonnance du 24 septembre 1828, rejeta le pourvoi sur le motif que l'usage invoqué n'était fondé sur aucune loi, et que la violation d'un usage ne constitue point un moyen de cassation (11 juin 1825, S.-V. 25. 1. 245; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 231). Il en serait autrement, si l'usage était consacré par une loi, ou encore si la loi s'y référait pour compléter ses dispositions, comme elle a fait en matière de servitudes et de société commerciale dans les articles 663, 671, 674, 1873 du Code civil : la violation des

usages, en ce cas, donnerait ouverture à cassation. La loi, en s'y référant, leur imprime son autorité et les rend aussi pleinement obligatoires que les lois mêmes.

306. Sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, on admettait une autre doctrine : on reconnaissait, par exemple, en principe, que la cassation pouvait être prononcée pour violation d'un *usage constaté* (Cass. 25 fructidor an XI, Devillen. et Car. 1. 1. 862; J. P. 3e éd.). On reconnaissait aussi que l'usage pouvait abroger la loi ; d'Aguesseau lui-même enseignait que « toutes les lois sont sujettes à tomber en désuétude, et que quand cela est arrivé, il est bien certain qu'*on ne peut plus tirer aucun moyen de cassation d'une loi qui a été abrogée tacitement par un usage contraire* » (Lettr. au prem. présid. du parlem. de Toulouse, 29 oct. 1736).

Aujourd'hui cette théorie est repoussée par les jurisconsultes, comme elle le sera toujours par la Cour de cassation, dont le devoir est de maintenir la loi et de veiller à son exacte application. Aussi a-t-elle refusé de faire prévaloir sur un texte de loi clair et précis un usage qui n'y était pas conforme (Cass. 7 mai 1839, J. P. 1839. 1. 504), et a-t-elle, au contraire, décidé qu'un arrêt qui, pour justifier l'application de l'art. 578 du Code de commerce et autoriser une revendication, se fondait sur un usage qui attribuait au simple endos du connaissement l'effet d'une vente de marchandises, n'était pas à l'abri de la cassation (Cass. 11 fév. 1840, J. P. 1840. 1. 221; D. P. 40. 1. 129).

307. On s'est plaint quelquefois devant la Cour de cassation, non d'une contravention à la loi, mais d'une application d'un texte que l'on prétendait trop scrupuleuse. Mais, ainsi qu'on l'a fait remarquer avec raison, « un arrêt de la Cour de cassation qui détruirait un jugement pour être trop littéralement conforme au texte de la loi, offrirait dans l'ordre judiciaire un scandale dont, il faut l'espérer, nous ne serons jamais les témoins » (avis du conseil d'état des 18-31 janv. 1806). La Cour de cassation a rendu, le 7 mai 1839 (S.-V. 39. 1. 353 ; J. P. 1839. 1. 503; D. P. 39. 1. 185), un arrêt qui est basé sur ces principes.

308. Quelles que soient les contradictions apparentes ou les vices de rédaction d'un arrêt, il n'y a pas lieu à cassation si la substance de ses dispositions est conforme à la loi (Cass. 25 août 1831, S.-V. 32. 1. 307 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 31. 1. 340). Il en serait de même, si la loi qu'on prétend violée n'était plus en vigueur au moment où a lieu la contravention dénoncée. Vainement, en effet, se plaindrait-on aujourd'hui de la violation des lois romaines, ou des anciennes coutumes, même dans des matières que la nouvelle législation n'a pas réglées : les coutumes et les lois romaines ayant cessé, depuis la promulgation de la loi du 30 ventôse an XII, d'avoir autorité en France, on ne les peut plus consulter que comme raison écrite.

C'est une conséquence du même principe, que si les faits ou actes qui donnent lieu à la contestation sont intervenus sous l'empire des coutumes ou des lois maintenant abrogées, la Cour de cassation doit réprimer les atteintes qu'elles ont pu recevoir (Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 2, n° 5; Tarbé, p. 53).

La mission de la Cour est de venger toutes les contraventions portées aux lois qui devaient régir les parties, quelle que soit la date de ces lois (V. notamment Cass. 9 avril 1823, S.-V. 23. 1. 237; J. P. 3e édit.; — *id.*, 20 nov. 1824, S.-V. 25. 1. 157; J. P. 3e éd.; — *id.*, 16 mai 1827, S.-V. 27. 1. 326; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 10 janv. 1825, Devillen. et Car., 8. 1. 9; — J. P. 3e édit.; — *id.*, 29 déc. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 418; J. P. 3e éd.), et alors même qu'il s'agirait d'en faire l'application dans les colonies (Cass. 1er février 1825, S.-V. 25. 1. 287; J. P. 3e édit.).

309. Cette doctrine ne peut pas être entendue d'une manière absolue; elle pécherait par sa généralité. On sait que les dispositions du droit romain, des coutumes et des ordonnances n'étaient pas toujours rigoureusement suivies; la jurisprudence des parlements y dérogeait souvent. Il faut donc, pour s'assurer s'il y a contravention, interroger non-seulement la coutume ou l'ordonnance invoquée à l'appui du pourvoi, mais encore la jurisprudence. Ainsi, le 26 avril 1808, la Cour refusait de casser un jugement qui, contrairement à la loi 12, Cod. *De contrahendâ vel committendâ stipulatione*, avait déclaré comminatoire une clause pénale, formellement contenue dans un acte, parce que la doctrine et la jurisprudence avaient modifié en France les lois romaines relatives aux conditions pénales (26 avril 1808, S.-V. 9. 1. 47; J. P. 3e édit.).

Elle a jugé aussi, d'une manière générale, qu'on ne peut motiver une demande en cas-

sation sur la violation d'une coutume, lorsque le texte de la coutume n'est point formel et que la jurisprudence est controversée (Cass. 27 décemb. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 609; J. P. 3e édit.); et, dans une espèce particulière, que, lorsqu'une cour royale décide que la particule *et* employée dans une coutume est *disjonctive*, son arrêt ne saurait donner prise à cassation (Cass. 24 déc. 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 79).

310. Ces tempéraments n'avaient pas échappé aux anciens jurisconsultes, qui, tout en admettant que la violation d'une coutume pouvait donner ouverture à cassation, reconnaissaient que « ce qui consiste dans l'usage et dans la tradition n'est pas toujours susceptible d'une précision aussi exacte que ce qui est consigné dans la disposition textuelle d'une ordonnance; d'où il faut conclure, disait Gilbert des Voisins, dans son *Mémoire* de 1762, que, pour l'application de ce principe de cassation souvent si important, il faut que *le principe du droit public soit assuré et la contravention expresse.* »

311. Les lois étrangères n'ont point d'autorité en France. Cependant la loi française en a, dans certains cas, ordonné l'exécution, par exemple, en matière de célébration de mariage à l'étranger. Le Code civil déclare que le mariage célébré par les Français en pays étranger sera valable, s'il a été célébré conformément aux lois de ce pays. On applique la maxime *locus regit actum.* Dans ce cas, les tribunaux français sont tenus de faire l'application de ces lois; ils ne pourraient les violer sans encourir la cassation. (V. Cass. 1er fév. 1813, S.-V. 13. 1. 113; J. P. 3e édit.; — *id.*, 26 avril 1836, S.-V. 36. 1. 749; J. P. 3e édit.)

312. De même, les traités politiques adoptés dans les formes prescrites par la constitution et publiés en France étant assimilés aux lois de l'état, les contraventions dont ils sont l'objet donnent ouverture à cassation. (V. Cass. 15 juillet 1811, S.-V. 11. 1. 301; J. P. 3e édit.)

313. La violation des décrets ou des ordonnances du roi fournit un moyen de cassation tout aussi sérieux que la violation de la loi. En effet, les décrets de l'empire, lorsqu'ils n'ont pas été attaqués pour inconstitutionnalité, sont assimilés aux lois mêmes, d'après une jurisprudence aujourd'hui parfaitement établie (avis Cons. d'ét., 12 prair. an XIII; Cass. 23 flor. an X, Devillen. et Car. 1. 1. 627; J. P. 3e édit.; D. P. 3. 1. 479; — *id.* 3 fév. 1820, S.-V. 20. 1. 185; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 déc. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 353; J. P. 3e édit.; — *id.*, 8 avril 1831, S.-V. 31. 1. 175; D. P. 31. 1. 171; — *Bullet. civ.*, p. 153. — V. Décret). Et quant aux ordonnances, quoiqu'elles n'aient pas le même caractère, elles n'en sont pas moins obligatoires pour les tribunaux, lorsqu'elles ont été rendues dans les limites du pouvoir réglementaire, c'est-à-dire lorsqu'elles ont pour objet l'exécution des lois (Charte constit. de 1830, art. 13). Aussi y a-t-il de nombreux exemples de cassation d'arrêts motivée sur la contravention à des ordonnances royales. M. Tarbé (p. 52) voudrait que dans ce cas la Cour de cassation visât non-seulement le texte de l'ordonnance violée, ce qui se fait toujours, mais aussi la date de la loi en exécution de laquelle l'ordonnance a été rendue. Quel que soit le mérite de cette observation, dans la pratique des affaires on ne s'y conforme point; par cela seul que la Cour prononce la cassation d'un arrêt ou d'un jugement rendu en dernier ressort pour violation d'une ordonnance, elle reconnaît implicitement que cette ordonnance a été rendue constitutionnellement.

314. On a voulu assimiler aux ordonnances proprement dites les statuts des sociétés anonymes, et conclure de ce qu'ils étaient approuvés par ordonnance royale, que leur violation donnait ouverture à cassation; mais ce système a été rejeté, comme il devait l'être. (V. 15 fév. 1826, S.-V. 27. 1. 131; J. P. 3e édit.; — *id.*, 25 août 1842, S.-V. 42. 1. 981; J. P. 1843. 1. 110.) L'approbation royale n'intervenant que pour garantir les tiers des fraudes dont des statuts insidieux pourraient les rendre victimes, il est clair qu'elle n'imprime pas à ces statuts le caractère des lois générales; elle ne change point leur nature de conventions privées. — V. Société.

315. Dans l'ancienne jurisprudence, la contravention aux ordonnances était regardée comme la principale ouverture de cassation; il en était de même de la violation des édits et déclarations; mais il fallait, pour être obligatoires, que ces édits et ordonnances servant de base à un pourvoi, eussent été enregistrés par les parlements; ils avaient alors le caractère de véritables lois: par conséquent, aujourd'hui encore, la Cour de cassation

pourrait annuler une décision qui lui serait déférée pour violation d'une ordonnance antérieure à nos Codes, si, à raison de sa nature, la contestation devait être décidée d'après les anciens principes.

316. Il n'en est pas des circulaires ministérielles comme des ordonnances royales; elles ne sauraient lier les tribunaux (Cass. 11 janv. 1816, Devillen et Car. 5. 1. 135; J. P. 3e éd.), car elles ne sont que l'expression de l'opinion particulière du ministre dont elles émanent, et ont d'ailleurs, en général, un caractère confidentiel. — V. *Dictionn. de droit administ.*, vo Circulaires ministérielles.

317. Quant aux arrêtés administratifs ou municipaux, ils sont obligatoires lorsqu'ils ont été pris en vertu des lois et des règlements. Aussi la Cour a toujours cassé les jugements des tribunaux de simple police qui refusaient de faire l'application des arrêtés municipaux, quand d'ailleurs ces arrêtés n'étaient pas inconstitutionnels. — V. Pouvoir municipal, Pouvoir royal, Ordonnances. Suivant Merlin, en pareille matière, il est de principe que les arrêtés réglementaires doivent être observés par les tribunaux, lorsque le fonctionnaire dont ils émanent avait le pouvoir légal de les faire, et qu'il statue sur des matières confiées par la loi à sa vigilance. Si l'arrêté ne réunit pas ces deux conditions de légalité, les tribunaux ne doivent pas l'appliquer. S'il n'est ni contraire ni conforme à la loi, mais qu'il statue sur un objet dont le législateur ne s'est pas encore occupé, il ne lie pas les tribunaux. — V. *Diction. de droit admin.*, vo Arrêté administratif.

318. En matière criminelle comme en matière civile, c'est la violation de la loi qui constitue la principale et, en quelque sorte, la seule ouverture de cassation. Mais pour que la contravention sur laquelle on appuie le pourvoi puisse être invoquée, il faut que la loi soit obligatoire. Ainsi on ne peut se faire un moyen de cassation de ce que les juges n'ont pas prononcé conformément à une loi particulière qui n'a pas été publiée solennellement, ni même produite devant eux. (Cass. 27 nov. 1812, Devillen et Car. 4. 1. 233; J. P. 3e édit.).

La violation de la loi dont on excipe devant la Cour de cassation doit naturellement se trouver dans l'arrêt même ou le jugement attaqué. Par conséquent il y a lieu à rejet du pourvoi, lorsque le ministère public qui l'a formé se prévaut d'une violation de loi qui aurait été commise non par l'arrêt attaqué, mais par un précédent arrêt, dont celui-ci ne serait que la conséquence (Cass. 15 juin 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 399).

319. Quoique, en général, la contravention à la loi doive être expresse pour motiver un pourvoi, cependant la Cour de cassation, comme on l'a vu *suprà*, no 301, assimile la fausse application de la loi à la violation directe : c'est un point de doctrine qu'elle a étendu même aux matières criminelles (Cass. 27 juin 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 369; J. P. 3e édit.). Si donc, sur une poursuite exercée contre le même individu, à raison de deux délits correctionnels devant le même tribunal, la peine a été mal appliquée relativement à un délit, et bien appliquée relativement à l'autre, la cassation ne doit être prononcée que sur le chef qui a fait une fausse application de la loi pénale (Cass. 27 nov. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 233; J. P. 3e éd.).

320. Il semblerait qu'en matière criminelle, où tout est rigoureux, la fausse application de la loi devrait, dans tous les cas, donner ouverture à cassation; néanmoins il n'en est pas ainsi, et la loi elle-même a pris soin de restreindre le principe par une disposition expresse.

Aux termes de l'art. 411 du Code d'instruction criminelle, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt de condamnation, sous le prétexte qu'il y a erreur dans la citation du texte de la loi, lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime (V. aussi Cass. 19 mai 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 601; J. P. 3e édit.). On se rend facilement compte de cette exception : en effet, dans le cas prévu par l'art. 411, l'erreur dont l'arrêt est entaché ne portant aucun préjudice à qui que ce soit, personne n'a réellement d'intérêt à la faire rectifier. (V. Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 430, 3e édit.).

321. Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la violation expresse ou de la fausse application de la loi. Il nous reste à nous expliquer sur la question de savoir si la *fausse interprétation* de la loi doit être mise au rang des ouvertures de cassation.

Dans l'ancien droit, on n'admettait pas, en général, la *fausse interprétation* comme moyen de cassation, quoique déjà on reconnût qu'il était bien difficile de la distinguer de la vio-

lation proprement dite : « Il faut avouer, disait M. Gilbert-des-Voisins, qu'entre l'*application* des ordonnances et leur interprétation, la différence est souvent si délicate, que ce serait souvent confondre les cours souveraines avec les juges de l'ordre le plus subalterne, et gêner leur conduite de trop près, contre le bien même de la justice, que de prendre à la dernière rigueur ce moyen de cassation. »

C'est par ces considérations, qui, de nos jours, seraient regardées comme étant sans valeur, qu'on décidait au conseil des parties que lorsqu'une loi était susceptible de deux ou plusieurs interprétations, les cours souveraines avaient la faculté d'adopter celle qui leur paraissait la plus raisonnable. Cette jurisprudence avait un grand inconvénient : il pouvait arriver que la même ordonnance reçût autant d'applications différentes qu'il y avait de parlements dans le royaume; mais on préférait ce résultat fâcheux au danger de déconsidérer les tribunaux et d'ébranler la stabilité des jugements par des cassations trop fréquentes.

322. M. Henrion de Pansey (*Autorité judiciaire*, ch. 31, sect. 10) voudrait que cette doctrine prévalût encore devant la Cour de cassation : il soutient qu'elle est confirmée par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, qui proclame que les arrêts des cours souveraines, lorsqu'ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour *contravention expresse à la loi*. Suivant ce docte magistrat, on ne peut pas dire que le juge a méprisé la loi, lorsqu'il n'a jugé que dans la persuasion que l'interprétation par lui donnée est conforme au véritable sens de la loi.

Toutefois M. Henrion de Pansey est obligé de reconnaître que la jurisprudence de la Cour de cassation est contraire à son opinion, et que la fausse interprétation de la loi offre une ouverture à cassation qui rentre, jusqu'à un certain point, dans la violation expresse.

Nous ajouterons que cette jurisprudence est tout à fait rationnelle et conforme à l'institution de la Cour de cassation, appelée à maintenir un système d'uniformité dans l'application des lois. Que deviendrait notre législation s'il était permis à tous les tribunaux jugeant souverainement de donner à la loi, sans aucune espèce de contrôle, l'interprétation qui leur paraîtrait la plus raisonnable? Dans ce déplorable conflit d'opinions et de systèmes contraires, la jurisprudence deviendrait un chaos, et nos Codes perdraient leurs avantages les plus précieux, l'harmonie, la simplicité, l'uniformité. La Cour a donc eu raison d'abandonner les traditions de l'ancien conseil des parties, et de vouloir que tous les tribunaux indistinctement évitent de porter atteinte à la pensée du législateur, et de fausser le sens de la loi dans leurs interprétations juridiques.

Tel est aussi le sentiment de M. Carré, dans ses *Lois de la compétence* (t. 2, p. 154, 3e édit.) : « Les partisans du système restrictif, dit-il, opposent que, juste ou erronée, l'interprétation repose uniquement sur un nombre plus ou moins grand de probabilités que le juge a saisi la pensée du législateur; ce qui ne peut équivaloir à la certitude, ni par conséquent constituer une contravention expresse. Nous répondons que la loi n'existe que dans la volonté du législateur; que cette volonté une fois reconnue, le magistrat n'a point à s'occuper du sens strict et grammatical des termes, et qu'il serait impossible de maintenir l'uniformité de législation, si des décisions judiciaires, interprétatives d'un texte de loi, pouvaient échapper à la censure de la Cour de cassation. Concluons donc que cette Cour peut casser toute décision judiciaire en dernier ressort, tant pour fausse application que pour fausse interprétation de la loi. »

CHAP. 2. — VIOLATION DES FORMES LÉGALES. — VOIES DE NULLITÉ. — OMISSION DE STATUER. — ULTRA PETITA.

323. « Les lois sur la procédure civile et criminelle, dit Meyer, sont celles qui garantissent l'exercice des droits, qui préservent chaque individu des demandes hasardées auxquelles il pourrait être exposé, qui assurent la liberté et l'honneur de chaque particulier contre des accusations vexatoires, qui protégent le faible contre l'oppression du plus fort ou du plus rusé, qui défendent l'accusé contre le glaive vengeur de la loi, levé sur une victime innocente..... Sans lois sur la procédure, nul ne profiterait de ses droits et ne serait sûr de sa vie, de son honneur, de sa liberté, de ses biens » (*Institutions judiciaires*, t. 5, p. 178). Aussi le législateur avait-il d'abord attaché un grand prix à l'observation des formalités qu'il avait prescrites, et avait-il donné pour mission à la Cour suprême de prononcer l'annulation de toutes les procé-

dures dans lesquelles les formes prescrites n'auraient pas été observées (l. 27 nov. 1790, art. 3).

Ce n'était là qu'un retour aux principes suivis par le conseil des parties. « Si, dans la manière de procéder aux arrêts et dans leur formation, lisons-nous dans Gilbert-des-Voisins, il s'est trouvé quelque irrégularité vicieuse et quelque défaut essentiel, comme si les juges n'étaient pas au nombre requis, ou qu'entre eux il y en eût qui manquassent du caractère et du pouvoir; si l'arrêt qui aurait passé souffrait dans sa rédaction quelque changement sans l'aveu de tous; si, lorsqu'il y avait partage, on a procédé comme s'il y avait arrêt; dans ces cas, ou autres du même genre, il faut bien que le roi y pourvoie et qu'il casse ce qui s'est fait irrégulièrement par des juges qui ne sauraient le réparer. »

Il existait cependant une différence entre l'ancienne jurisprudence et la législation émanée de l'assemblée constituante : elle consistait en ce que, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, la violation des formes donnait ouverture le plus souvent à la requête civile, tandis que, d'après la loi du 27 novembre 1790, cette violation ne constituait qu'un moyen de cassation; encore fallait-il que les formalités inobservées fussent *prescrites à peine de nullité* (art. 3).

324. La loi du 4 germinal an II fit disparaître cette restriction; elle décida « qu'à l'avenir toute violation ou omission des formes prescrites en matière civile par les décrets, *quand même ils ne prononceraient pas expressément la peine de nullité*, donnerait ouverture à la cassation.» C'était aller bien loin : il ne faut pas, en effet, exagérer et attacher plus d'importance à l'observation des formes que le législateur lui-même ne leur en a donné. Il y a des formalités prescrites à peine de nullité; il en est d'autres auxquelles la loi n'a pas jugé convenable d'ajouter cette sanction. L'omission des premières donne nécessairement ouverture à cassation, à moins que les nullités ne soient, comme on le verra tout à l'heure, de celles dont la réparation ne peut, aux termes des lois de procédure, être demandée que par la voie de la requête civile. Il n'en est point ainsi des secondes, si ce n'est lorsqu'elles ont quelque chose de substantiel.

Cette distinction, qui est aujourd'hui la règle suprême de la Cour de cassation, et qui s'applique aux matières civiles comme aux matières criminelles, ne fut pas nettement formulée dans les lois postérieures (Constit. 5 fruct. an III, art. 255; Constit. 22 frimaire an VIII, art. 6); mais elle le fut par la jurisprudence.

325. Jusqu'à la promulgation du Code de procédure, on continua de déférer à la Cour de cassation exclusivement les moyens de nullité tirés de l'omission ou de l'inobservation des formes légales; mais, à partir de cette époque (1er janv. 1807), on distingua, comme on le faisait sous l'ordonnance, entre les moyens de nullité donnant ouverture à la requête civile et ceux qui pouvaient motiver un recours direct en cassation. « Cette distinction sortait de la nature des choses, dit M. Henrion de Pansey (*Autorité jud.*, ch. 31, sect. 10) : ne donner aux lois régulatrices des formes que les juges doivent observer d'autres vengeurs que les juges eux-mêmes, ce serait en quelque sorte conférer aux tribunaux la puissance législative. Mais aucun motif raisonnable ne s'oppose à ce que la loi confie aux juges le pouvoir de rétracter des jugements rendus sur des procédures irrégulières, et dont les vices, habilement dissimulés, auraient échappé à leur attention. »

Ainsi, malgré le texte de l'art. 3 de la loi du 27 novembre 1790, il faut remarquer que la violation des formes légales est tantôt un moyen de requête civile, tantôt un moyen de cassation.

326. En général, c'est un moyen de requête civile, lorsque la violation des formes provient du fait des parties ou des officiers ministériels qui les représentent; c'est un moyen de cassation, lorsque la nullité provient du fait du juge. Mais il ne faut pas s'en tenir à cette distinction un peu vague; nous avons des textes qui indiquent avec précision dans quels cas il faut recourir à la requête civile, et dans quels cas, à la cassation.

327. Aux termes de l'article 480 du Code de procédure, il y a ouverture à requête civile : 1° si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties; 2° si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle avait été ordonnée. — V. Requête civile.

Il y a, au contraire, ouverture en cassa-

tion, aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, lorsque les arrêts n'ont pas été rendus par le nombre de juges prescrit, ou qu'ils ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qu'ils n'ont pas été rendus publiquement, ou qu'ils ne contiennent pas de motifs.

328. Suivant Merlin (*Répert.*, v° Cassation), les nullités de formes, lorsqu'elles proviennent du fait du juge, peuvent donner ouverture à cassation, si elles sont du nombre de celles que la loi prescrit à peine de nullité; et c'est ce qui a été jugé en effet par la Cour de cassation, le 19 décembre 1831 (S.-V. 32. 1. 216; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 14).

Mais M. Poncet ne s'en tient pas là. Il prétend qu'un tribunal viole les formes, soit en ne s'y conformant pas dans les actes de son ministère, soit *en n'annulant pas les actes faits par les parties, ou en leur nom, et dans lesquels ces formes ont été violées.* « Dans l'un et l'autre cas, dit-il, il y a de sa part *une contravention textuelle à la loi qui a réglé les procédures,* et qui l'oblige non-seulement à les observer lui-même, *mais à les faire observer par les parties ou par les officiers ministériels* » (*Trait. des jugem.*, t. 2, p. 285, n° 527).

Cette doctrine nous paraît erronée sous un double rapport : 1° nous ne pensons pas que des irrégularités de procédure qui proviennent de la partie ou de son avoué puissent être réputées le fait du juge, par cela seul que le juge les aura laissé commettre sans les réprimer. Selon nous, le tribunal n'a pas le droit d'annuler une procédure *d'office*, à moins qu'il ne s'agisse d'une nullité d'ordre public. Dans tout autre cas, il faut que l'exception soit proposée par la partie pour que le juge puisse l'accueillir, sinon la nullité est couverte (argum. C. de pr., art. 480); 2° d'un autre côté, il faut distinguer entre les formes dont l'observation est prescrite à peine de nullité ou qui sont substantielles, et celles que la loi a prescrites, mais qui ne sont pas absolument indispensables. Ce n'est que dans le premier cas que la violation des formes peut fournir un moyen de requête civile ou de cassation ; dans le second cas, non-seulement le juge n'a pas le droit de prononcer d'office la nullité de la procédure, mais même s'il le faisait sur la demande de la partie, le jugement fournirait une ouverture à cassation, attendu que l'art. 1030 du Code de procédure défend d'annuler aucun exploit ou acte de procédure, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi (Cass. 6 juin 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 244; J. P. 3e édit.).

329. Lorsqu'une nullité de procédure dont il est fait mention dans l'art. 480 du Code de procédure, a été proposée par l'une des parties et rejetée par le tribunal, ce n'est plus par la voie de la requête civile, mais par la voie de la cassation que le jugement doit être attaqué (Cass. 19 juillet 1809, S.-V. 14. 1. 160; J. P. 3e édit. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° Cassation, § 38, et *Répert.*, même mot, § 2; Pigeau, *Procédure civile*, t. 1er, p. 643).

330. Des observations qui précèdent, il suit que la violation des formes légales peut offrir tout à la fois un moyen de cassation et un moyen de requête civile; mais il faut bien prendre garde que ce double recours ne peut pas avoir lieu simultanément. Tant que la voie de la requête civile n'est pas épuisée, le recours en cassation sur le même moyen de nullité ne peut être ouvert; car il est de principe que la requête civile doit passer avant la cassation, comme étant plus respectueuse pour le juge, ou, en d'autres termes, que le recours en cassation n'est pas recevable tant qu'il existe une voie légale de réformation contre la décision dénoncée (Cass. 22 février 1839, D. P. 39. 1. 216. — V. Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, t. 4, p. 320, quest. 1741. — V. cependant Tarbé, p. 51).

331. En matière criminelle, la loi ouvre aussi un recours en cassation contre l'instruction et les jugements qui renferment certaines irrégularités; c'est ce qu'on appelle les voies de nullité. Les voies de nullité sont invoquées particulièrement pour les vices de formes et les irrégularités commises dans les procédures criminelles. La loi veut, avant tout, qu'aucune peine ne soit prononcée qu'après une instruction régulière et dans laquelle tous les droits de la défense aient été respectés. Un jugement qui n'est pas régulier n'est pas un jugement; et l'on comprend que ce soit surtout en matière criminelle qu'il importe de s'attacher avec une scrupuleuse rigueur à ce principe conservateur. Toutefois, si l'omission des formes prescrites ne porte aucun préjudice à la défense, ou si l'accusé lui-même a prêté son consentement à ce qu'il soit dérogé à quelque mesure qui ne soit pas

d'ordre public, l'annulation ne doit pas être prononcée. (V. Tarbé, p. 155, § 4.)

332. D'après l'art. 299 du Code d'instruction criminelle, l'arrêt de renvoi à la cour d'assises peut être attaqué en nullité devant la Cour de cassation : 1° lorsque le fait n'est pas qualifié crime par la loi; 2° lorsque le ministère public n'a pas été entendu; 3° lorsque l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi.

333. Avant le Code d'instruction criminelle, il existait un très-grand nombre de nullités de procédure, qui n'avaient pas toutes une égale importance. Le législateur a voulu en réduire le nombre et préciser nettement celles qui lui paraissaient devoir être seules maintenues; c'est ce qu'il a fait dans l'article 408 du Code d'instruction criminelle. Aux termes de cet article, l'omission ou la violation des formes prescrites par le Code à peine de nullité, fournit une ouverture à cassation contre l'arrêt de condamnation et ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul, non-seulement à la partie condamnée, mais au ministère public. Il en est de même, lorsque l'omission ou la violation se trouve soit dans l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui ont été faites devant cette dernière cour.

La cassation doit également être prononcée, nonobstant les termes restrictifs de l'art. 408, lorsque la nullité résulte d'une loi spéciale, ou lorsque la forme omise ou violée est substantielle.

334. La disposition de l'art. 408 relative aux vices de forme ne s'applique pas aux conseils de guerre permanents, dont la juridiction est affranchie du pourvoi (V. Conseils de guerre); mais elle s'applique aux matières correctionnelles et de police (C. inst. crim., 413). Toutefois, lorsque le renvoi du prévenu a été prononcé, nul ne peut se prévaloir contre lui de la violation ou omission des formes prescrites pour assurer sa défense (413, § 2).

335. En matière de simple police ou de police correctionnelle, l'instruction et le jugement sont nuls si des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux ont été détruits par des preuves contraires (Cass. 28 août 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 525; — *id.*, 6 oct. 1832, D. P. 33. 1. 345), ou si l'autorité des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire a été méconnue (Cass. 22 déc. 1831, S.-V. 32. 1. 318; D. P. 32. 1. 27; — *id.*, 21 mars 1833, J. P. 3e édit.; — *id.*, 9 août 1838, S.-V. 39. 1. 588; J. P. 1839. 1. 510), ou si le ministère public n'a pas donné ses conclusions (Cass. 12 mai 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 234; J. P. 3e édit.; — *id.*, 26 mars 1841, J. P. 1844. 1. 345; D. P. 41. 1. 397).

Il en serait de même si les témoins entendus n'avaient pas prêté serment (Cass. 23 janv. 1835, J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 mai 1837, J. P. 1840. 1. 441; D. P. 37. 1. 473; — *id.*, 5 oct. 1838, J. P. 1838. 2. 449).

336. Quant aux jugements, ils sont nuls non-seulement lorsqu'ils n'ont pas été rendus par le nombre de juges voulu par la loi, mais aussi lorsqu'ils ne sont pas motivés (Cass. 13 et 18 janv. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 504 et 505; J. P. 3e édit.; — *id.*, 20 oct. 1838, S. V. 38. 1. 1015; J. P. 1839. 1. 187; D. P. 38. 1. 485), et qu'ils n'ont pas été rendus *publiquement*. La chambre criminelle exige qu'il soit fait mention de cette dernière circonstance, à peine de nullité (Cass. 6 fév. 1824, 7 janv. 1826, 1er et 15 déc. 1827, 20 mars 1829, 6 mai 1830, 30 mars 1832, Devillen. et Car. 7. 1. 392; 8. 1. 253, 713 et 721; J. P. 3e édit.).

337. L'art. 408, deuxième alinéa, permet encore de se pourvoir en nullité lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution a été demandée ou requise.

338. La question s'est élevée de savoir si l'art. 408 s'appliquait aux réquisitions faites par la partie civile. La loi ne le dit pas. Nous pensons qu'il faut distinguer : s'il s'agit d'une affaire soumise à la décision des cours d'assises, nul recours n'est ouvert; la partie civile ne peut en effet se pourvoir, en cas d'acquittement ou d'absolution, qu'autant que l'arrêt prononce contre elle des condamnations civiles supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute; son pourvoi ne peut avoir pour objet que ces condamnations (Code d'inst. crim., 412). Or, qu'importe qu'elle ait fait des réquisitions et qu'on ait omis ou refusé d'y statuer? Ces réquisitions étant sans influence sur le résultat, on n'y peut chercher un motif légal de le remettre en question.

339. Mais l'accusé et le ministère public

pourraient-ils se faire un moyen de nullité de ce que la cour n'aurait pas statué sur ces réquisitions? Oui, s'ils avaient joint leurs réquisitions à celles de la partie civile, parce qu'alors en se les appropriant, ils imposaient au juge l'obligation de prononcer; mais dans le cas contraire, ils ne pourraient se plaindre d'une omission que leur silence aurait autorisée, en supposant qu'ils eussent intérêt à ce qu'il fût statué.

S'il s'agit d'une affaire correctionnelle ou de police, le tribunal saisi de la plainte ne peut négliger de prononcer sur les réquisitions de la partie civile, sans encourir l'annulation, parce que, selon l'expression d'un arrêt du 4 avril 1811, les droits de l'accusé et du plaignant sont corrélatifs en matière correctionnelle, dans tout ce qui se rattache à leurs moyens de défense ou de preuve (Cass. 4 avril 1811, S.-V. 20. 1. 500; J. P. 3e édit.; D. A. 11. 218).

340. La loi ne dit pas quel doit être l'objet de ces réquisitions; mais il est évident qu'elles doivent avoir pour but la manifestation de la vérité, la preuve de l'innocence ou de la culpabilité, d'atténuer ou d'aggraver le délit. Il faut qu'elles se rattachent à l'intérêt de la prévention ou à l'intérêt de la défense : l'intérêt est la mesure de toutes les actions. On ne peut détourner un tribunal de ses occupations, en l'obligeant à statuer sur des réquisitions qui, si on les suppose adoptées, n'amèneraient cependant aucun résultat.

Il ne faut pas d'ailleurs confondre des réquisitions expresses, par lesquelles on demande l'adoption d'une mesure, d'une formalité, d'une instruction particulière, avec les divers moyens présentés pour la défense. Si rien ne peut dispenser un tribunal de statuer, non-seulement d'une manière implicite, mais encore d'une manière expresse, sur une réquisition formelle (16 août 1811, S.-V. 11. 1. 350), il ne peut être tenu de prononcer sur chaque moyen de défense invoqué par le prévenu. Il y statue suffisamment par le jugement de condamnation qui les repousse d'une manière implicite.

341. Il n'est pas besoin de dire que la nécessité de statuer n'entraîne pas celle d'adopter les moyens proposés. Le tribunal n'y est tenu que lorsque les formalités dont l'accomplissement est réclamé sont prescrites à peine de nullité, ou lorsqu'elles sont essentielles à la défense. « Lorsqu'un accusé demande à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, et que par suite il réclame l'observation d'une formalité prescrite par le Code d'instruction criminelle, mais non à peine de nullité, la cour d'assises doit nécessairement prononcer sur la demande; mais de quelque manière qu'elle prononce, sa décision étant le résultat d'un pouvoir discrétionnaire, ne peut être annulée, car il ne serait pas exact de dire que, dans le sens de l'art. 408, une formalité prescrite devienne substantielle et nécessaire, à peine de nullité, par cela seul que son observation est demandée ou requise par l'accusé ou le ministère public » (Cass. 30 novembre 1815, S.-V. 16. 1. 265; J. P. 3e édit.).

La Cour ne s'est jamais écartée de cette doctrine. (V. 14 nov. et 12 déc. 1811, 4 janvier 1812, S.-V. 17. 1. 341. J. P. 3e édit.; — *id.*, 11 fév. 1813, S.-V. 17. 1. 327; J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 juin 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 374; J. P. 8e édit.). Si la formalité était prescrite à peine de nullité, ou dans l'intérêt du droit sacré de la défense, l'arrêt qui n'en ordonne point l'accomplissement est sujet à la cassation (Cass. 12 avril 1827, S.-V. 27. 1. 514; D. P. 27. 1. 401). Ce n'est pas, en effet, une décision telle quelle qui suffit au vœu de l'art. 408 du Code d'instruction criminelle; il faut que la décision soit conforme aux lois, c'est-à-dire qu'elle assure aux parties intéressées dans le débat une garantie stipulée au profit de la société comme au profit des accusés.

En somme donc, il y a ouverture à cassation lorsque le tribunal a omis ou refusé de prononcer sur la demande ou la réquisition, alors même que la loi n'aurait pas attaché la peine de nullité à la formalité dont l'observation est demandée, ou qu'elle n'aurait pas environné d'une sanction particulière le droit ou la faculté dont l'exercice est requis. Mais si le tribunal a prononcé, quelle que soit sa décision, il n'y a ouverture qu'autant que la loi prescrit, à peine de nullité, l'adoption de la mesure proposée, ou l'observation de la formalité réclamée, et qu'il a refusé de l'ordonner.

342. Sous le Code du 3 brumaire an IV, il suffisait que l'accusé ou le ministère public eussent requis l'exécution d'une formalité non prescrite à peine de nullité, et que cette formalité n'eût pas été remplie, pour autoriser l'annulation de l'arrêt. (V. art. 456, n° 3.) On voit combien était vicieuse cette disposition, qui offrait à l'accusé un facile moyen

de se ménager des recours en cassation en multipliant autant qu'il le voulait ses réquisitions. Le législateur a eu raison de changer sur ce point l'ancienne loi.

Aujourd'hui, pour que le refus de statuer sur une demande de l'accusé puisse donner ouverture à cassation, il ne suffit pas que la faculté qu'il réclame soit autorisée par le silence seulement de la loi, il faut qu'elle soit accordée par une disposition explicite. Il a été jugé, en ce sens, que l'omission de la part de la cour d'assises de statuer sur une demande de l'accusé tendant à ce qu'un mémoire par lui produit fût paraphé par un témoin et annexé à la procédure, ne peut donner ouverture à cassation (Cass. 11 avril 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 306). C'est encore en vertu du même principe qu'il a été décidé par la chambre criminelle que l'accusé ne peut se faire un moyen de cassation du refus fait par le président de la cour d'assises d'interroger un témoin sur ce qu'il pense de la moralité d'un autre témoin à charge (Cass. 28 mai 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 360; J. P. 3e édit.).

343. L'art. 408, § 2, comprend enfin, parmi les voies de nullité contre les jugements et arrêts criminels, l'incompétence. Ce moyen pouvait être proposé avant le jugement définitif, aux termes de l'art. 416, § 2, du Code d'instruction criminelle; mais cette disposition a été modifiée par l'art. 7 de la loi du 9 septembre 1835, sur les cours d'assises, qui veut que le pourvoi en cassation contre les arrêts qui ont statué tant sur la compétence que sur les incidents, ne puisse être formé qu'après l'arrêt définitif, et en même temps que le pourvoi contre cet arrêt.

Cette mesure a été nécessitée par l'abus des moyens d'incompétence présentés par un grand nombre de prévenus ou d'accusés, qui ne cherchaient dans cette procédure qu'un moyen dilatoire et un prétexte pour reculer le moment où ils comparaîtraient devant leurs juges. Il est à remarquer, du reste, que la disposition de l'art. 7 de la loi du 9 septembre a été empruntée à l'ordonnance du 12 octobre 1828, relative aux colonies. On ne peut, en effet, aux termes de l'art. 424 de cette ordonnance, se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui statue sur la compétence en retenant la cause, que lorsque l'arrêt définitif a été rendu. Ce qui n'était qu'une exception est devenu un principe général. — V. Cour d'assises.

344. *Omission de statuer.* — Les juges du fond doivent toujours, en statuant sur les contestations des parties, se référer à leurs conclusions. Il faut, pour que le jugement remplisse son objet, qu'il réponde spécialement à chacun des chefs de demande des parties. Il suit de là que le jugement est entaché d'un vice radical, lorsqu'il existe des conclusions sur lesquelles les juges ont omis de statuer. Pour faire réformer une semblable décision, on doit se pourvoir par la voie de la requête civile, et non par la voie de la cassation, du moins en matière civile ou commerciale (C. proc. civ., 480). Il en est autrement en matière criminelle, car alors le recours en requête civile n'existe jamais.

Ainsi, bien que l'omission de statuer sur un chef de demande soit une cause de réformation des jugements, ce moyen n'est une ouverture de cassation que lorsqu'il s'agit des matières criminelles (C. instr. crim., 408). Dans tout autre cas, ce n'est qu'un moyen de requête civile (6 février 1833, S.-V. 33. 1. 767; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 253; — *id.*, 28 et 21 fév. 1834, S.-V. 34. 1. 211; J. P. 3e édit.; — *id.*, 25 janv. 1827, S.-V. 27. 1. 142; J. P. 3e édit.; — *id.*, 22 mai 1816, S.-V. 16. 1. 280; J. P. 3e édit.).

345. Si les juges qui ont omis de prononcer sur un chef de demande rendaient, en matière civile, un nouveau jugement pour réparer leur erreur, ce ne serait plus par la voie de la requête civile, mais par celle de la cassation que ce jugement devrait être attaqué: il est de principe, en effet, qu'un tribunal ne peut se réformer lui-même et revenir sur sa décision, puisqu'alors sa juridiction est épuisée (Paris, 6 août 1813, J. P. 3e édit.).

Du reste, l'omission de statuer ne fournit un moyen de recours qu'à celle des parties aux conclusions de laquelle le jugement n'a pas répondu; la partie adverse ne pourrait s'en prévaloir (Cass. 4 août 1806, Devillen. et Car. 2. 1. 273; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 avril 1843, S. V. 43. 1. 601; J. P. 1843. 1. 587).

346. Lorsque le moyen résultant de ce que les juges ont omis de statuer sur un chef de demande existe, la censure de la Cour de cassation ne peut s'appliquer qu'à l'arrêt qui statue sur la requête civile. Pour la Cour de cassation, l'omission de statuer ne peut résulter que des qualités de l'arrêt, seul document digne de sa confiance. Vainement la demande serait constatée par des conclusions signifiées au procès; si elle n'était exprimée

dans les conclusions énoncées dans les qualités mêmes, la Cour de cassation ne pourrait voir dans le silence de l'arrêt une omission de prononcer (Cass. 26 avril 1827, S.-V. 27. 1. 400; J. P. 3e édit.).

Cette doctrine est conforme à la raison. Jusqu'au jugement, les parties ont respectivement le droit de modifier leurs conclusions, de les réduire ou d'y ajouter de nouveaux chefs. Si les qualités ne relatent pas toutes les conclusions qu'elles ont prises à l'audience, les parties ont encore le droit d'y former opposition pour les faire rectifier, et dans ce cas, le juge intervient pour les régler définitivement. Comment dès lors la Cour suprême pourrait-elle donner plus de confiance à des conclusions signifiées, que les parties ont eu le droit de modifier, d'abandonner, qu'à celles qui sont rappelées dans les qualités dont elles ont reconnu l'exactitude, en n'en demandant point la rectification?

347. *Ultrà petita.* — Un jugement est nul lorsqu'il prononce sur choses non demandées, *ultrà petita*; mais cette nullité ne donne pas ouverture à cassation; l'art. 480 du Code de procédure en fait un moyen de requête civile. — V. 3 frim. an IX, S.-V. 1. 2. 277; J. P. 3e édit.; — *id.*, 28 mars 1837, S.-V. 37. 1. 704; J. P. 1837. 2. 23; D. P. 37. 1. 287.

La Cour a cru devoir admettre une exception pour le cas où l'*ultrà petita* contiendrait une violation de la loi, en ce sens que, quand même la partie aurait conclu à la condamnation, la loi se serait opposée à ce qu'elle fût prononcée (12 juin 1810, S.-V. 10. 1. 293; J. P. 3e édit.; — *id.*, 21 mars 1842, S.-V. 42. 1. 313; J. P. 1842. 2. 292. — V. aussi Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd. civ.*, t. 4, *Quest.* 1747; Berriat Saint-Prix, t. 2, 6e édit., p. 536, note 2).

Si l'*ultrà petita* avait fourni à l'une des parties un moyen de requête civile, et que ce moyen eût été repoussé, le recours en cassation serait ouvert: il y aurait dans ce cas contravention à l'art. 480 du Code de procédure civile; l'*ultrà petita* se confondrait avec la violation de la loi.

CHAP. 3. — VIOLATION DE LA LOI DU CONTRAT.

348. Dans l'origine, la Cour de cassation admettait sans difficulté que la violation de la foi due aux contrats pouvait servir de base à un pourvoi. Cette jurisprudence, qui s'appuyait sur la loi 23, *De regul. juris: contractus legem dedit*, dont on appliquait le principe non-seulement dans les pays de droit écrit, mais en pays coutumier, prit une nouvelle force lors de la promulgation du Code civil. En effet, on invoquait, pour la confirmer, la disposition de l'article 1134, ainsi conçu: « Les conventiens légalement formées *tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* » Donc, disait-on, on doit casser toutes les fois qu'il est clair que la volonté des contractants a été enfreinte, puisque cette infraction est une violation manifeste de l'art. 1134. En conséquence, on admit qu'il y avait lieu à cassation de tout jugement dont la décision était fondée sur l'interprétation donnée aux clauses d'un acte contrairement au sens grammatical des termes. (V. Carré, *Compétence*, t. 8, p. 142 et suiv., 2e édit.)

349. Telle était la doctrine qui prévalait alors. Cependant elle trouva des contradicteurs: M. Henrion de Pansey notamment soutenait que la mauvaise interprétation des contrats n'était qu'un mal jugé. « Parmi les différentes lois, disait-il, qui ont établi les limites du pouvoir judiciaire, aucune ne parle de l'interprétation des actes et de la manière dont doivent être entendues les conventions privées; il n'existe aucune règle sur cette interprétation, ni dans les lois anciennes ni dans les lois nouvelles. C'est donc aux tribunaux ordinaires qu'il appartient d'interpréter les actes, d'en déterminer le véritable sens, et d'en régler les effets. Cette règle, qui ne fléchit que dans des cas très-extraordinaires, et par conséquent très-rares, est applicable sans exception à celui où, pour découvrir l'intention des parties, il faut analyser différents actes, en rapprocher et en combiner les expressions et les dates. »

Malgré la justesse de ces observations, on ne continua pas moins à juger, jusqu'en 1807, que la violation de la loi du contrat était une ouverture en cassation. (V. Lavaux, *Exposition de l'esprit des lois concernant la Cour de cassation*, ch. 6, p. 70; Poncet, *Traité des jugements*, t. 2, p. 297, n° 536; Boncenne, *Théor. Cod. proc.*, t. 1er, introduct., n° 501; Carré, *Compét.*, t. 8, p. 243.)

350. A cette époque, une réaction s'opéra dans la jurisprudence. La loi du 16 septembre 1807 avait décidé que si, après une seconde cassation, il intervenait un troisième arrêt conforme aux deux précédents arrêts dont la cassation avait été prononcée, la cour devrait

en référer au gouvernement, afin d'obtenir un décret déclaratoire de la loi. Prenant pour point de départ cette nouvelle disposition législative, M. Merlin fit remarquer, dans son réquisitoire du 29 janvier 1808 (affaire Vancaneghem), que la question ne pouvait plus désormais être résolue comme elle l'avait été avant la loi de 1807.

« La loi du 16 septembre 1807, dit-il, nous paraît nécessiter une distinction importante: ou il existe une loi qui détermine l'essence du contrat violé dans son essence même, ou il n'existe pas de loi semblable. Au premier cas, nul doute que la violation du contrat ne doive encore aujourd'hui, comme avant la loi de 1807, entraîner la cassation d'un jugement en dernier ressort. Ainsi l'art. 1582 du Code civil définissant la vente, *une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer*, il est évident que si un jugement en dernier ressort décidait qu'il n'y a point de contrat de vente valablement formé là où il y a tout à la fois consentement, chose et prix, ce jugement devrait être annulé. Ainsi l'art. 1584 du même Code établissant que la *vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire*, il est évident que la Cour devrait casser tout jugement en dernier ressort qui déciderait qu'un contrat de vente formé sous une condition suspensive n'est pas obligatoire, lors même que la condition est remplie.

» Mais lorsqu'il n'existe point de loi qui détermine l'essence du contrat que l'on accuse un jugement en dernier ressort d'avoir dénaturé, qu'arriverait-il si, trouvant l'accusation fondée, vous cassiez ce jugement? Sans contredit, le tribunal auquel vous renverriez le fond pourrait rendre un jugement conforme à celui que vous auriez déjà cassé; et si vous cassiez encore ce jugement, le tribunal que vous appelleriez à statuer pour la troisième fois sur le fond aurait le même pouvoir. Mais alors la loi du 16 septembre 1807 vous ferait un devoir de référer au gouvernement pour obtenir un décret déclaratoire de la loi. Et quel décret le gouvernement pourrait-il rendre sur votre référé? Un décret déclaratoire de la loi suppose une loi préexistante. Il ne peut donc pas y avoir lieu à un décret pareil sur une matière qu'aucune loi n'a encore réglée: il ne pourrait donc y avoir lieu sur cette matière qu'à une loi nouvelle, et l'on sent assez qu'une loi nouvelle ne pourrait pas motiver la cassation d'un jugement antérieur. » — V. Merlin, *Répert.*, v° Société, sect. 2, § 3, art. 2.

351. Sur ces conclusions, la Cour rendit, le 2 février 1808 (Devillen. et Car. 2. 1. 481; J. P. 3e édit.), un arrêt ainsi conçu : « Considérant que la Cour dont l'arrêt est attaqué, en décidant que la société contractée le 24 octobre 1800 entre Moke et Vancaneghem était simplement en commandite, s'est déterminée *d'après l'interprétation qu'elle a donnée aux clauses du contrat social, et aux lettres circulaires écrites en exécution de ce contrat;* que, par cette interprétation, QUI ÉTAIT DANS SES ATTRIBUTIONS, *cette cour n'a violé aucune loi*, REJETTE. » Ce qui rend cet arrêt plus remarquable, c'est que, dans les opinions, il n'y eut pas une seule voix sur le bien jugé de l'arrêt attaqué, et cependant il y eut rejet. Comme on le voit, la réaction était complète, et la jurisprudence de la Cour de Cassation prit dès lors une direction diamétralement opposée à celle qu'elle avait généralement suivie jusqu'à cette époque. Il ne faut pas s'en étonner. Lorsqu'un tribunal déroge ou paraît déroger à une convention, ce sont nécessairement les circonstances de la cause qui le déterminent à en agir ainsi; car l'exécution, ou la révocation, ou l'interprétation des conventions, tout cela est subordonné à la bonne foi; et les considérations de bonne foi sont de pures questions de fait qui ne sont pas du ressort de la Cour de cassation.

Aussi, à partir de l'arrêt du 2 février 1808, la jurisprudence a, par de nombreux documents, consacré le droit conféré aux juges d'interpréter sans contrôle les actes et les contrats. Si donc des doutes s'élèvent sur la volonté des parties, sur l'objet qu'elles se sont proposé, sur l'étendue de la convention; si la rédaction imparfaite des actes laisse place à l'équivoque, c'est aux cours qu'il appartient de trancher la difficulté. Leur pouvoir, en ce point, est souverain (Cass. 9 juin et 29 juill. 1812, 23 fév. 1825, Devillen. et Car. 4. 1. 116; 7. 1. 53; J. P. 3e édit.; — *id.*, 28 nov. 1831, S.-V. 32. 1. 22; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 69; — *id.*, 18 nov. 1833, J. P. 3e édit.; — *id.*, 16 fév. 1841, J. P. 1844. 1. 754; — *id.*, 20 avril 1841, S.-V, 41. 1. 502; J. P. 1841. 1. 644; D. P. 41. 1. 233; — *id.*, 30 juin 1841, S.-V. 41. 1. 657; J. P. 1841. 2. 512).

352. Quoique la jurisprudence soit aujourd'hui parfaitement établie sur cette question, M. Carré ne l'admet pas complétement. Il propose une distinction, qui consiste à donner à la Cour de cassation le droit de casser pour *violation* ou *fausse application de la loi des contrats*, et à lui refuser la même faculté lorsqu'il s'agit de la *fausse interprétation des conventions*. — V. *Lois de la compét.*, t. 8, p. 156 et suiv.

Nous ne nous arrêterons pas à combattre cette prétendue conciliation de deux systèmes opposés que l'auteur trouve trop absolus; son judicieux annotateur, M. Victor Foucher, a démontré le vide et l'inconséquence de cette théorie dans une note à laquelle nous renvoyons (V. t. 8, p. 159, note *a*). A notre avis, M. Carré n'est dans le vrai que lorsqu'il établit que la Cour de cassation est compétente pour connaître des caractères légaux de la convention; encore se trompe-t-il en ne voyant dans cette règle qu'une exception : c'est la conséquence du principe général qui domine toute la matière de la cassation. En effet, dans ce cas, ce n'est pas parce que le jugement ou l'arrêt a violé la loi du contrat que la Cour de cassation le casse, mais c'est parce qu'après avoir reconnu l'existence légale du contrat, il lui dénie l'effet ou le sens que la loi lui donne : par exemple, en appliquant au contrat de vente les règles du Code civil relatives au simple prêt, ou en le transformant en un contrat de louage ou de société (Cass. 20 juin 1813, J. P. v° Cassation, n° 558). Dans ce cas, il y a non-seulement mal jugé, mais aussi violation de la loi relative à la vente, puisque « donnant une fausse interprétation au contrat, et le plaçant dans une classe à laquelle il ne devait pas appartenir, les juges l'ont affranchi des règles spéciales auxquelles il était soumis, et l'ont soumis à des règles qui ne pouvaient pas lui être appliquées » (Boncenne, *Théorie de la proc.*, t. 1, introd., p. 489, 2e édit.).

353. Ainsi, quoiqu'il soit constant aujourd'hui que les cours royales sont souveraines pour interpréter les conventions des parties, on admet cependant que la Cour de cassation, en tenant pour constants les faits déclarés tels par les arrêts attaqués devant elle, a le droit de décider quelle est la qualification légale qui doit leur être attribuée (Cass. 16 oct. 1840; J. P. 1841. 2. 439); qu'elle peut casser toutes les fois que la loi a déterminé les caractères distinctifs d'un acte, et que ces caractères ont été méconnus (Cass. 15 juill. 1835, S.-V. 36. 1. 153; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 393); qu'il lui appartient d'apprécier le mérite d'un arrêt ou jugement en dernier ressort, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature ou l'essence d'un acte, dans les cas où la loi annule ou prohibe (Cass. 22 juin 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 129; J. P. 3e édit.); que cette cour peut aussi contrôler l'appréciation des actes faite par les juges du fond, lorsque cette appréciation présente une contravention à la loi, par exemple, si elle est en contradiction avec les règles générales d'interprétation (Cass. 7 janvier 1835, S.-V. 35. 1. 540; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 167); qu'enfin, la cassation peut être prononcée lorsque l'arrêt attaqué déclare nul un contrat, comme manquant de quelques-unes des conditions essentielles, s'il est établi que le contrat renfermait toutes les conditions nécessaires à sa validité (Cass. 22 août 1812, J. P. 3e édit. — V. aussi 7 fév. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 39; J. P. 3e édit.; — *id.*, 29 mai et 12 août 1839, J. P. 1839. 2. 102 et 267; — *id.*, 10 févr. 1841, J. P. 1841. 1. 373; — *id.*, 15 déc. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 151; J. P. 3e éd.; — *id.*, 27 juin 1837. S.-V. 37. 1. 696; J. P. 1837. 2. 112; D. P. 37. 1. 412).

354. En résumé, pour savoir si l'interprétation des actes, si la violation des contrats donnent ouverture à cassation, il faut distinguer si, d'après les faits constatés par l'arrêt, il y a eu contravention à la loi : dans ce cas, mais dans ce cas seulement, le recours est ouvert. Dans toute autre hypothèse, il n'y a qu'un simple mal jugé.

Ainsi la loi définit la transaction : un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître (art. 2044). Toutes les fois donc qu'il sera prouvé que les parties étaient en instance ou qu'elles allaient y entrer, et que l'on présentera une convention écrite ayant des rapports intimes avec l'objet du litige, et réglant définitivement la situation des parties, les juges devront y reconnaître une véritable transaction. Ils chercheraient en vain à transformer ce contrat en un contrat d'autre nature, leur interprétation en cette circonstance donnerait ouverture à cassation, car elle aurait pour objet de détruire la substance de l'acte et d'altérer ses carac-

tères constitutifs. C'est ce qui a été jugé, en effet, par un arrêt de cassation, rendu en audience solennelle, sous la présidence du garde des sceaux, le 26 juillet 1823 (S.-V. 23. 1. 378; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 336), dans une affaire Delorme. Voici les motifs d'après lesquels la Cour s'est déterminée : « Attendu que la Cour de cassation a le droit d'apprécier le mérite des arrêts des cours royales, *lorsque ces arrêts déterminent le caractère des contrats dans leurs rapports avec les lois qui en assurent la validité ;* qu'il serait contraire au but de son institution qu'elle dût s'abstenir d'annuler ces arrêts, lorsqu'ayant donné de fausses qualifications aux contrats, et les ayant placés dans une classe à laquelle ils ne devaient pas appartenir, ils les auraient affranchis des règles spéciales auxquelles ils étaient soumis, ou les auraient soumis à des règles qui ne pouvaient pas leur être appliquées, etc..... » Ainsi la fausse qualification donnée à un contrat est plus qu'un *mal jugé.*

C'est surtout en matière de transactions que la chambre civile, appliquant ce principe, a le plus souvent dénié aux cours royales le droit souverain et absolu d'appréciation qu'on revendique toujours pour elles. Indiquons quelques espèces.

Le 15 février 1815, la Cour, sous la présidence de M. Muraire, casse un arrêt de la cour de Riom, du 18 février 1813, attendu que cet arrêt avait violé les art. 2044 et 2052 du Code civil, en déniant à l'acte qui faisait l'objet du litige, le caractère et les effets de la transaction, et en le qualifiant d'acte confirmatif. (V. Devillen. et Car. 5. 1. 21; J. P. 3e édit.)

Le 6 juillet 1836 (S.-V. 36. 1. 926; J. P. 3e édit.), la Cour, par un nouvel arrêt de cassation, décide encore que l'arrêt qui, sous prétexte d'interprétation, détruit la substance et les dispositions claires, expresses et positives d'une transaction, est sujet à cassation *pour violation de l'autorité de la chose jugée, que la loi attache aux transactions.* Nous insistons d'autant plus sur les motifs de cet arrêt, que déjà une décision dans le même sens, entre les mêmes parties, avait été prononcée, le 21 janvier 1835 (S.-V. 35. 1. 105; J. P. 3e édit.). Voici les considérants qui établissent ce point de doctrine : « Attendu qu'il résulte du préambule de la transaction du 16 novembre 1827, et de l'ensemble de cet acte, que la volonté des parties, exprimée de la manière la plus explicite, était de mettre fin à tous les procès existant entre elles, tant à ceux soumis au jugement des arbitres qu'à ceux nés ou à naître; qu'il y est dit que les parties traitent à nouveau, sans avoir égard à la sentence arbitrale, et qu'elles ont résolu de confondre tous leurs droits, tous leurs comptes et toutes leurs prétentions dans un seul et même règlement définitif et à forfait; qu'en conséquence elles transigent, en répétant plusieurs fois que tout est terminé, soldé, réglé entre elles, à nouveau et à forfait, d'une manière irrévocable; *attendu que la loi attache l'autorité de la chose jugée en dernier ressort aux transactions; que si l'on peut y chercher la volonté des parties par voie d'interprétation, c'est seulement quand le sens en est obscur et douteux; mais qu'on ne peut en changer les dispositions, quand elles sont*, comme dans l'espèce, *claires, expresses et positives*, et qu'en le faisant, la cour de Rouen a expressément violé la loi citée (C. civ., 2052); enfin, le 2 janvier 1839, la chambre civile prononce de même la cassation d'un arrêt de la cour de Paris, du 29 août 1835, attendu que cette cour avait indûment qualifié de *rétrocession* un acte ayant le caractère de *transaction*, et avait contrevenu à la loi en décidant que cette transaction, pour produire effet, aurait dû être signifiée comme une cession transport. (V. S.-V. 39. 1. 416; J. P. 1839. 1. 349; D. P. 39. 1. 99.) A l'appui de cette jurisprudence, nous citerons encore les arrêts suivants, tous émanés de la chambre civile (Cass. 20 fruct. an x, Devillen. et Car. 1. 1. 691; J. P. 3e éd.; — *id.*, 22 août 1832, S.-V. 32. 1. 644; J. P. 3e édit.; — *id.*, 27 fév. 1839, S.-V. 39. 1. 161; J. P. 1839. 1. 218; D. P. 39. 1. 200).

355. Ce que nous disons de la transaction s'applique à la donation, à la substitution, à la novation. La loi en a défini expressément les caractères et les effets. On ne peut donc pas plus refuser de reconnaître une donation, une substitution, une novation, quand les circonstances qui constituent l'un ou l'autre de ces actes se trouvent réunies, qu'on ne peut, en l'absence de leurs éléments essentiels, en proclamer l'existence.

Dans tous ces cas, la Cour de cassation a le droit incontestable de réviser l'appréciation émanée des cours royales, et, s'il apparaît, en rapprochant de la loi les faits constatés, qu'on

n'a pas tiré de ces faits les conséquences que la loi y attache, de censurer les décisions. C'est un devoir auquel elle n'a jamais manqué.

356. Mais si les dispositions de l'acte sont ambiguës, susceptibles de plus d'un sens, obscures, et que, pour saisir l'intention des parties, il y ait nécessité de recourir à l'interprétation, la Cour de cassation ne peut atteindre la solution qui a été donnée, pour y substituer une interprétation qu'elle jugerait préférable. Ce n'est pas là sa mission. Quand sur des difficultés réelles une interprétation est intervenue, son devoir est de l'accepter; elle n'a pas plus le droit de la contrôler que les éléments nécessaires pour le faire avec succès. Telle est la jurisprudence de la chambre des requêtes (Cass. 21 nov. 1832, S.-V. 33. 1. 95; J. P. 3e éd.; D. P. 33. 1. 6; — *id.*, 18 avril 1837, S.-V. 37. 1. 1007; J. P. 1837. 2. 210; D. P. 37. 1. 360; — *id.*, 3 janv. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 57; — *id.*, 31 mai 1843, J. P. 1843. 2. 105). — V., au surplus, Transaction. En toute matière donc, sauf la distinction que nous avons établie plus haut, un pouvoir souverain d'interprétation appartient aux cours. Elles ne sont pas liées par la loi du contrat; et quelque solution qu'elles donnent aux difficultés nées de l'ambiguité des actes, elle est à l'abri de la censure.

CHAP. 4. — Mal jugé. — Questions d'appréciation.

357. En créant la Cour de cassation, le législateur ne l'a point chargée de réparer toutes les erreurs des tribunaux placés sous sa surveillance; il ne l'a point investie à leur égard du droit de révision; il ne lui a délégué que le pouvoir suprême d'examiner si, dans leurs arrêts, ils ont violé la loi. Ainsi l'iniquité la plus évidente, la mieux démontrée, ne fournit pas à la partie lésée un moyen légal de recours en cassation : ce n'est qu'un mal jugé, et la Cour n'en peut connaître.

Un mauvais jugement est sans doute une faute du juge dont il émane. Mais si l'erreur ne porte pas sur la loi même, sur son sens, sur ses effets; si elle affecte uniquement l'intérêt du plaideur, comment la cassation, ce remède extraordinaire institué pour venger les injures faites à la loi, s'appliquerait-elle en pareil cas? M. Meyer l'a dit avec raison (*Institutions judiciaires*, t. 5, p. 163) : « Un juge qui se trompe sur le fait, ou qui viole sa propre conscience, peut faire tort à l'une des parties; il peut se rendre coupable de prévarication; il peut donner des preuves de son incapacité ou de sa partialité...; mais toujours le tort causé se bornerait à des individus : la législation, l'intérêt de la société prise collectivement, ne peuvent en souffrir. Jamais et en aucun cas l'admission de faits faux comme véritables, le rejet de ce qui est indubitablement prouvé, ne dégénéreront en abus général; jamais il ne s'introduira de coutume pour altérer la vérité du fait. »

358. La loi romaine caractérise avec netteté la différence entre le mal jugé et la violation de la loi. Après avoir posé en principe que les jugements contraires aux décrets du souverain sont nuls de droit, elle se demande ce qu'on doit entendre par juger contre les décrets, et elle répond que le jugement est entaché d'un vice, si l'erreur a porté non sur le droit du plaideur, mais sur la disposition même de l'ordonnance : *Contra constitutiones autem judicatur, cùm de jure constitutionis, non de jure litigatoris, pronunciatur.* Et pour donner plus de clarté à cette proposition, elle suppose un individu se prévalant du nombre de ses enfants ou des fonctions dont il est investi pour s'affranchir de la tutelle. Si le juge déclare que cet individu ne se trouve dans aucun des cas prévus par les ordonnances du prince, il peut commettre un mal jugé, mais il ne viole pas les ordonnances. S'il déclare au contraire que les causes alléguées et vérifiées ne suffisent pas à la justification de la demande, ce n'est plus alors un simple mal jugé, c'est une véritable contravention aux ordonnances qui décident le contraire. *Nam si judex volenti se ex curâ muneris, vel tutelæ, beneficio liberorum, vel ætatis, aut privilegii excusare, dixerit, neque filios, neque ætatem, aut ullum privilegium ad muneris vel tutelæ excusationem prodesse: de jure constituto pronunciâsse intelligitur. Quod si de jure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit, eum de ætate suâ, aut de numero liberorum probasse: de jure litigatoris pronunciâsse intelligitur; quo casu appellatio necessaria est* (l. 1, ff. *Quæ sent. sine appellat.*).

On trouve dans un avis du Conseil d'état, du 18 janvier 1806 (S.-V. 6. 2. 74), des considérations sur ce point qui méritent d'être rappelées : « Les constitutions n'ont établi, dit le Conseil d'état, que deux degrés de ju-

ridiction. Elles ont créé les cours d'appel pour juger en dernier ressort; mais les actes émanés de ces cours n'ont le caractère de décisions souveraines qu'autant qu'ils sont revêtus des formalités requises pour constituer un jugement. Si les formes ont été violées, il n'y a pas de jugement, à proprement parler, et la Cour de cassation détruit un acte irrégulier. Si au contraire toutes les formes ont été observées, le jugement est réputé la vérité même.

» Des raisons puissantes, d'un intérêt général, ont impérieusement exigé cette maxime. Des juges supérieurs sont établis pour réparer les erreurs d'une première décision : s'il était encore permis de remettre en question ce qui aurait été jugé par les cours, où faudrait-il arrêter ces examens ultérieurs, et quelle plus forte garantie la société aurait-elle contre les erreurs de troisièmes ou de quatrièmes juges?

» Cependant la stabilité des jugements rendus par les cours repose, il faut en convenir, non sur la certitude acquise qu'un arrêt est juste, mais sur la présomption de sa justice, quand il est revêtu des formes qui lui donnent le caractère d'un jugement. Or il est de la nature de toute présomption de céder à la vérité contraire, quand elle est démontrée : si donc un arrêt se trouve en opposition formelle avec une disposition textuelle de la loi, la présomption de sa justice disparaît, car la loi est et doit être la justice des tribunaux. Aussi la Cour de cassation a-t-elle le droit d'annuler, dans ce cas, les actes des cours. »

359. La conséquence de ce qui précède, c'est 1° qu'il appartient souverainement aux cours royales et aux tribunaux inférieurs de constater les faits sur lesquels les parties sont en désaccord; 2° d'assigner le caractère de ces faits, et d'en déterminer les conséquences dans le cas où la loi elle-même ne l'a pas fait; 3° d'apprécier et d'interpréter les actes et contrats, comme il a été dit au chapitre précédent; 4° que si la loi a attaché aux faits constatés, aux actes reconnus, aux contrats déclarés constants, des effets spéciaux, la négation de ces effets constitue une contravention, et autorise le recours en cassation; 5° que, dans le cas contraire, les tribunaux inférieurs peuvent juger comme bon leur semble, et que la plus évidente erreur n'est pas sujette à révision. Développons ces propositions.

360. Que les cours royales soient investies du droit exclusif de constater les faits litigieux, c'est une chose évidente, et qui ne réclame pas de démonstration.

Comment la Cour de cassation pourrait-elle contredire les résultats consignés dans les arrêts qui lui sont déférés? Où puiserait-elle des éléments de conviction? Où pourrait-elle, quand la connaissance du fond lui est expressément interdite, quand elle est juge, non du débat, non des parties en cause, mais de l'arrêt seulement, trouver une raison sérieuse de contester, de rejeter les déclarations de cet arrêt?

Pour la Cour de cassation, il ne s'agit pas de savoir si le fait admis est vrai ou non, mais uniquement si la décision qui lui est dénoncée a tiré de ce fait de justes conséquences, si elle y a attaché les effets définis et réglés par la loi même. Ainsi lorsque l'arrêt attaqué a décidé que les actes produits à l'appui d'un désaveu d'enfant faisaient une preuve complète (25 août 1806, S.-V. 6. 2. 953; J. P. 3e édit.); qu'il y avait eu impossibilité physique de cohabitation entre deux époux (25 janv. 1831, S.-V. 31. 1. 81; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 112); qu'un testament olographe n'a pas été écrit par le testateur auquel on l'attribue (20 mars 1827, S.-V. 27. 1. 383; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 177); que le tireur n'a pas fait la provision de sa lettre de change (28 fév. 1831, S.-V. 31. 1. 182; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 322); qu'il y a eu flagrant délit d'adultère (5 juin 1829, S.-V. 29. 1. 365; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 263): ces solutions ne peuvent être contredites devant la Cour de cassation.

361. Il en est de même lorsque les juges se sont bornés à caractériser les faits soumis à leur appréciation. Par exemple, on ne peut se pourvoir utilement contre des arrêts qui déclarent : 1° qu'un contrat est le résultat du dol ou de la violence (Cass. 22 déc. 1841, J. P. 1843. 1. 160; — *id.*, 5 fév. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 25; J. P. 3e édit); 2° qu'il est entaché de simulation (Cass. 26 pluviôse an XI et 1er juin 1826, Devillen. et Car. 1. 1. 756; 8. 1. 352; J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 juil. 1843, J. P. 1843. 2. 681); 3° que les faits prouvés par la femme constituent des sévices de nature à motiver la séparation de corps (16 nov. 1825, S.-V. 26. 1. 453; J. P. 3e éd.; — *id.*, 11 janv. 1837, S.-V. 37. 1. 640; J. P. 1840. 1. 335; D. P. 37. 1. 225); 4° qu'il y a eu réconciliation avant ou depuis la demande (4 avril et 25 mai 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 508 et 534); 5° que le mari a ignoré la

naissance de l'enfant qu'il désavoue, et qu'il y a eu recel (9 mai 1838, S.-V. 38. 1. 854; J. P. 1838. 2. 361; D. P. 38. 1. 239); 6° qu'il y avait lieu de donner à un prodigue un conseil judiciaire (4 juillet 1838, S.-V. 38. 1. 654; J. P. 1838. 2. 63 et 65; D. P. 38. 1. 338); 7° qu'un acquéreur a eu juste sujet de craindre une éviction (29 nov. 1827, S.-V. 28. 1. 169; J. P. 3e édit.); 8° qu'un Français a perdu l'esprit de retour (Cass. 15 nov. 1836, S.-V. 36. 1. 937); 9° que les faits reprochés au mari par sa femme constituent une injure grave ou des sévices et excès pouvant entraîner la séparation de corps (Cass. 11 janv. 1837, S.-V. 37. 1. 640; J. P. 1840. 1. 225; D. P. 37. 1. 225); 10° qu'une servitude n'est établie ni par titre, ni par une possession immémoriale (Cass. 27 mai 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 257); 11° qu'une donation est faite avec dispense de rapport (Cass. 23 fév. 1831, S.-V. 31. 1. 424; J. P. 3e éd.; D. P. 31.1.106); 12° qu'un testament n'est pas l'œuvre de la volonté libre du testateur (Cass. 14 nov. 1831, S.-V. 31. 1. 427; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 38); 13° qu'il y a eu révocation d'un legs (Cass. 18 janv. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 16; J. P. 3e édit.); 14° que les faits articulés sont pertinents et admissibles (Cass. 13 déc. 1831, J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 juin 1839, S.-V. 39. 1. 871; J. P. 1839. 2. 222; D. P. 39. 1. 272; — *id.*, 18 nov. 1840, J. P. 1841. 1. 316; D. P. 41. 1. 15) : dans tous ces cas et autres semblables, la solution est abandonnée à la sagesse des juges de la cause. La Cour de cassation n'a rien à y voir.

362. Si l'on examinait superficiellement la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, on pourrait croire qu'elle ne s'est point assujettie à cette règle, qui place la constatation du fait et de son caractère dans le domaine du juge de la cause, et qu'elle s'est arrogé le droit de contrôler les appréciations de cette nature. Ainsi, les 15 janvier 1808 et 27 août 1825 (S.-V. 9. 1. 162, et 26. 1. 6), elle casse des jugements qui avaient considéré et puni comme injures des propos tenus publiquement, parce que ces propos ne constituaient pas l'injure. Plus tard, elle casse un arrêt de Riom, pour n'avoir vu qu'une injure verbale dans les paroles suivantes adressées à un magistrat : *Vous êtes un misérable, un coupe-jarret; malheureusement, monsieur le procureur du roi, depuis longtemps l'honneur est rayé de votre catalogue.*

Enfin, après de longues fluctuations, à ce qu'il semble, elle décide qu'il lui appartient d'examiner et d'apprécier dans leur ensemble les faits auxquels les cours royales ont attaché le caractère de l'escroquerie, et de rechercher si, en effet, ils constituent ce délit. Mais il suffit de lire attentivement ces décisions pour être convaincu qu'elles ne s'écartent pas du principe, et que la chambre criminelle n'a pas plus que les chambres civiles empiété sur les attributions des cours royales.

363. La loi définit l'injure; elle définit l'outrage contre les magistrats; elle définit l'escroquerie. Elle a marqué chacun de ces délits d'un caractère particulier, du caractère qui le constitue. Or, quand les faits ont été constatés par le juge de la cause, il ne suffit pas de sa déclaration qu'il y a injure, outrage, escroquerie, pour qu'en effet ces délits existent aux yeux de la Cour de cassation.

Si de l'appréciation matérielle des faits tels qu'ils sont consignés dans les décisions attaquées, il résulte que les caractères du délit, prévus et limités par la loi pénale, ne s'y rencontrent pas, ce n'est pas seulement le droit, c'est le devoir de la Cour de cassation d'appliquer la loi aux faits; et quand il est évident que c'est par une fausse qualification des faits que le juge a été conduit à une condamnation, d'annuler son arrêt. C'est qu'en effet la qualification des faits est essentiellement une question de droit, car elle ne peut résulter que du rapport des faits avec les termes et la pensée de la loi. Une fausse qualification est une erreur de droit qui procède d'un raisonnement vicieux; et comme elle a pour inévitable conséquence ou d'absoudre des faits criminels, ou de punir des faits licites en eux-mêmes, il est manifeste qu'elle viole la loi. Et, par exemple, l'art. 405 du Code pénal définit l'escroquerie : un ensemble de manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique. Le législateur a tout défini, tout prévu : l'objet, l'instrument, le but, la peine du délit. Est-il donc possible, sans violer la loi, soit de l'étendre à des actes qui ne présentent pas le caractère légal du fait qu'elle punit, soit de méconnaître ce caractère, quand il éclate dans les faits reprochés aux prévenus?

364. Ce n'est donc que faute d'y regarder avec attention, qu'on a pu adresser à la chambre criminelle le reproche d'empiéter sur les attributions des cours royales. Il ne faut pas oublier, du reste, que la faculté de constater et d'apprécier les faits dont la loi a investi les cours royales est subordonnée à la condition qu'ils ne se trouvent point consignés dans des écrits ou dans des actes auxquels foi serait due. Ainsi les faits consignés dans les procès-verbaux des préposés de douane doivent, jusqu'à inscription de faux, être tenus pour vrais. Tout jugement qui en affaiblirait l'autorité sur le fondement de présomptions ou de témoignages extrajudiciaires serait infailliblement cassé. Ceci nous conduit à examiner si la Cour de cassation est toujours obligée de prendre pour constants les faits que les premiers juges ont déclarés tels.

365. En principe général, la Cour de cassation ne connaissant pas du fond des affaires, l'appréciation des faits et circonstances de la cause appartient exclusivement aux cours royales et aux tribunaux jugeant en dernier ressort. Il résulte de là, comme nous l'avons dit, que les erreurs de fait commises par les juges du fond ne donnent pas d'ordinaire ouverture à cassation : ce ne sont presque toujours que des *mal jugé*. Ainsi lorsqu'un tribunal, par erreur, qualifie une partie de cessionnaire d'un certain individu, tandis qu'elle était cessionnaire d'une autre personne, son jugement échappe à la cassation (Cass. 13 déc. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 482; J. P. 3e édit.).

366. Mais quelque étendu que soit le pouvoir des tribunaux à cet égard, il est des limites qu'ils ne peuvent franchir impunément. La force des choses n'a pas permis que la Cour de cassation laissât, dans tous les cas, aux juges du fond une faculté d'appréciation telle qu'ils pussent souverainement donner un démenti irréfragable à des faits légalement constants. Par un sage tempérament, la Cour régulatrice, sans entrer dans l'examen du fond, décide que la preuve de la fausseté d'un fait admis comme constant par l'arrêt attaqué, peut être prouvée par un acte authentique; et, dans ce cas, la preuve entraîne la cassation.

367. Afin de bien déterminer à cet égard l'esprit de la jurisprudence, rappelons quelques-uns de ses principaux monuments.

La cour royale de Paris avait rejeté un appel par le motif de fait que l'acte d'appel n'avait été signifié ni à la personne ni au domicile de l'intimé. Cependant l'acte produit attestait le contraire. L'arrêt fut cassé le 4 avril 1821 (S.-V. 21. 1. 40; J. P. 3e édit.), « attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 1317 et 1319 du Code civil que les juges sont obligés d'ajouter foi aux actes de la nature de ceux qui y sont énoncés, tant que leur authenticité n'est point attaquée par une voie légale; que, dans l'acte d'appel dont il s'agit, et dont l'exploit se trouve joint à la production des demandeurs, on trouve la mention expresse de la signification faite tant à la personne qu'au domicile. » (V. aussi Cass. 30 août 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 311; J. P. 3e édit.)

368. Par application de la même doctrine, la Cour suprême a jugé encore qu'il y avait ouverture à cassation : 1° lorsque l'arrêt attaqué fixait le décès d'un individu à une autre date que celle indiquée dans un acte produit en justice (Cass. 3 juillet 1835, J. P. 3e édit.); 2° lorsque, contrairement aux actes de la procédure et à l'exploit introductif d'instance, une cour décide qu'une femme n'est pas autorisée (Cass. 22 mai 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 56; J. P. 3e édit.); 3° lorsque le juge du fond a dénié un fait établi par un acte authentique signifié avant l'arrêt attaqué (Cass. 16 fév. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 286; J. P. 3e édit.); 4° lorsque le procès-verbal d'un garde forestier a été annulé, par le motif qu'il ne résultait pas des termes dans lesquels il était rédigé que lecture en avait été faite avant l'affirmation, s'il est constaté, au contraire, par la teneur de ce procès-verbal, que cette formalité avait été remplie (Cass. 27 déc. 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 200); 5° lorsqu'une exception d'incompétence personnelle n'a été rejetée en appel que sur le motif qu'elle n'avait pas été proposée *in limine litis*, tandis que la preuve du contraire résultait des actes relatés dans les qualités mêmes de l'arrêt attaqué (Cass. 21 mars 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 83; J. P. 3e édit.); 6° lorsqu'une cour royale déclare que des conclusions n'ont pas été prises en première instance, si le jugement lui-même mentionne ces conclusions (Cass. 7 juin 1836, S.-V. 36. 1. 721; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 262); 7° lorsqu'il est déclaré dans un arrêt qu'une femme a laissé ignorer à son adversaire qu'elle fût séparée de biens, tandis

qu'il résulte des pièces du procès qu'elle a pris cette qualité, soit dans l'exploit introductif d'instance, soit dans les divers actes de l'instruction (Cass. 10 janv. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 255; J. P. 3e édit.).

Ces décisions, dont l'autorité n'est point affaiblie par quelques arrêts intervenus dans des espèces particulières (Cass. 21 fév. 1814, J. P. 3e édit.; — *id.*, 6 juin 1837, J. P. 1837. 2. 451; — *id.*, 5 juillet 1837, J. P. 1840. 1. 226), suffisent pour constater quelle est, sur cette matière délicate, la jurisprudence de la Cour de cassation. Ajoutons seulement que cette Cour tient pour constants les faits énoncés dans les qualités de l'arrêt, et regarde comme pièces probantes les actes qui sont relatés dans ces qualités. On voit dès lors de quelle importance il est pour les parties que ces qualités soient rédigées avec tout le soin et toute l'exactitude possible; beaucoup de pourvois échouent, qui eussent eu un meilleur sort, si la Cour de cassation ne se fût trouvée liée par des énonciations qu'elle devait respecter, car elle manquait des éléments nécessaires pour les contrôler. — V., du reste, Jugement et Qualités des jugements.

369. Les principes qui viennent d'être exposés s'appliquent aux matières criminelles comme aux matières civiles. Et même il est vrai de dire que, dans ces matières, le pouvoir d'interprétation ou d'appréciation de la Cour de cassation est, par la force des choses, plus large, plus étendu, qu'il ne l'est en matière purement civile. Le fait, en pareil cas, a une influence si directe, si décisive, sur l'application de la loi pénale, que la Cour de cassation doit nécessairement l'apprécier dans de certaines limites, si elle ne veut pas voir presque toutes les décisions criminelles échapper à sa censure.

Ainsi un arrêt de la chambre des mises en accusation reconnaît, en fait, qu'un accusé s'est caché derrière une haie, qu'il était porteur d'une arme à feu, qu'il l'a dirigée sur un passant, que le passant est tombé à l'explosion de l'arme, et qu'il a été tué, mais il décide que ces faits ne constituent pas l'homicide : évidemment il y aura lieu à cassation. La déclaration de l'arrêt est contraire à la loi qui a défini l'homicide et déterminé les faits qui le constituent.

De même, une chambre d'accusation déclare que l'accusé ne s'est pas servi d'une échelle pour escalader, mais qu'il a placé des planches le long d'un mur, qu'il est redescendu de l'autre côté; et elle ajoute que ces faits ne constituent pas l'escalade : la cassation sera encore évidente. En effet, en comparant les faits tels qu'ils sont décrits par l'arrêt avec la loi, il y a désaccord. L'arrêt manque à ses prémisses, il se réfute par lui-même; *homicide* et *escalade* sont deux mots légaux; et si, sans les prononcer, l'arrêt décrit et détaille tout ce qui constitue ces crimes, il y a violation de la loi, en disant que cependant il n'y a ni escalade ni homicide.

Dans ces cas et autres semblables, la solution est facile. Il suffit de comparer les faits avec la loi qui en a déterminé le caractère et la moralité, pour apprécier la solution et s'assurer de sa légalité.

370. Mais si les caractères du délit n'ont pas été déterminés, si même, pour mieux assurer l'action de la justice, ils n'ont pas dû l'être, la Cour de cassation sera-t-elle entièrement désarmée, et faudra-t-il qu'en présence des erreurs les plus manifestes, les plus grossières, et lorsqu'il sera certain que le résultat des décisions est de couvrir de l'impunité des délits incontestables, qu'elle proclame son impuissance?

C'est surtout dans l'appréciation des délits de la presse que s'est élevée cette discussion, et jamais, il le faut avouer, la solution ne fut plus incertaine. Ainsi, par des arrêts de 1825, 1827, 1830, la chambre criminelle décide qu'elle n'a pas le pouvoir d'interpréter les écrits dénoncés, lorsqu'il s'agit des délits de la presse; que la qualification des délits ou crimes qu'ils peuvent contenir est abandonnée aux lumières et à la prudence des magistrats composant les tribunaux qui en connaissent; et qu'en conséquence, aucune explication relative à l'écrit incriminé ne peut être admise par la Cour de cassation (15 oct. 1825, S.-V. 27. 1. 31; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 75; — *id.*, 17 mars 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 551; J. P. 3e édit.; — *id.*, 27 mars 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 480; J. P. 3e édit.); que l'outrage à la religion n'ayant pas été défini par la loi, qui n'en détermine point les éléments, la solution donnée par les juges de police correctionnelle, faisant en pareil cas office de juges et de jurés à la fois, est souveraine (Cass. 15 janv. 1830, S.-V. 30. 1. 145; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 76); qu'il en est de même du délit d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement du roi (27 mars 1830,

S.-V. 30. 1. 221; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 196). Le 21 octobre 1831, la Cour décide, au contraire, en statuant sur un pourvoi formé par le ministère public, que si, en matière criminelle, et particulièrement dans les délits de la presse, les déclarations en fait des cours et tribunaux appelés à statuer sur la poursuite de ces crimes et délits sont irréfragables, il en est autrement des qualifications qu'ils donnent ou refusent de donner aux faits par eux déclarés ou non méconnus, et des conséquences légales qui peuvent et doivent en être tirées; que l'examen de ces qualifications et de ces conséquences rentre dans les attributions de la Cour de cassation; que cette Cour étant chargée par la loi de son institution de réprimer les violations qui seraient commises contre la loi, a nécessairement dans son devoir de juger la qualification qui a été donnée ou mal à propos refusée aux faits résultant de l'instruction; que le jugement de cette qualification des faits dans leurs rapports avec les lois répressives est inséparable du droit qui lui est attribué de veiller à la saine et juste application de ces lois (21 oct. 1831, S.-V. 31. 1. 385; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 343; — *id.*, 5 août 1831, S.-V. 32. 1. 102; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 291).

En 1833, nous retrouvons encore un arrêt de la chambre criminelle qui maintient cette jurisprudence, dans une espèce fort remarquable, car jamais peut-être la Cour de cassation n'était allée aussi loin.

La chambre des mises en accusation de la cour royale de Montpellier, appréciant un article d'un journal publié dans cette ville, avait qualifié divers passages d'*expressions démesurées*, et néanmoins, attendu qu'il n'était pas suffisamment établi que ces expressions s'adressassent au gouvernement du roi, elle avait déclaré qu'il ne résultait pas de cet article des indices suffisants du délit d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement du roi. Le ministère public s'étant pourvu contre cet arrêt, la Cour déclara que cet article ne pouvait au contraire se rapporter qu'au gouvernement, puisqu'il y était non-seulement indiqué d'une manière implicite, mais encore expressément nommé, et elle prononça la cassation, « attendu que l'arrêt attaqué se fondant sur une base matériellement erronée, *il est dans les attributions de la Cour de cassation de restituer aux faits reconnus dans cet arrêt leur qualification légale* » (7 fév. 1833, S.-V. 33. 1. 254; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 35).

371. M. le procureur général Dupin s'est élevé avec force contre cette doctrine dans plusieurs réquisitoires de 1833 et 1834. Après avoir rappelé les attributions de la Cour de cassation et la restriction de sa compétence, signalé l'impuissance où s'est trouvé le législateur de préciser les caractères constitutifs des délits de la presse, et dès lors la nécessité d'abandonner à la prudence des juges la qualification des écrits qui leur sont déférés, il se demande comment la loi peut être violée par la décision d'un tribunal qui voit ou qui refuse de voir un délit dans un écrit incriminé par le ministère public.

«La Cour de cassation se livrera-t-elle à l'appréciation de l'article? Mais alors il faudra discuter devant elle l'écrit incriminé, le déchiqueter, l'interpréter; il faudra apprécier les circonstances dans lesquelles il a été écrit, car il s'agit d'un délit moral, intellectuel, qui se compose des termes, de leur interprétation, de l'intention de l'auteur, des circonstances de personnes, de temps et de lieu, qui rendent l'écrit innocent ou coupable. Le procureur général, sortant de son ministère, deviendra accusateur; l'avocat de la partie, sortant également du sien, devra avoir la parole le dernier pour répondre à l'accusation; car si devant la Cour suprême personne ne peut prendre la parole après le ministère public, c'est parce que devant elle le ministère public ne parle que pour la défense de la loi.

» Objectera-t-on que l'arrêt de cassation prend pour fait l'écrit dont la publication est constatée? L'écrit, ajoute-t-on, est transcrit textuellement dans l'arrêt. Il faut répondre que ce ne sont pas là les faits reconnus et déclarés constants, *mais les faits en question*; l'écrit n'induit que la matérialité de l'écrit, quant à son existence et à sa publication, mais il ne dit rien pour la qualification des délits. En contient-il? Voilà la question. La Cour dit que non; c'est le fait tel qu'elle l'a vu et déclaré, fait non-seulement matériel, mais expression de son appréciation morale, sous le rapport de toutes les circonstances qui constituent la publicité. Si la raison donnée était admise, en tout délit de la presse, la Cour de cassation serait juge appréciateur du fait, chambre universelle d'accusation. Aucune loi n'a dit d'avance que l'écrit publié par M. un tel, dans telle commune de France, tel jour de l'année,

serait criminel ; l'appréciation de tous ces faits est au-dessus de la puissance du législateur ; il les a abandonnés aux tribunaux, qui, placés près des parties, au sein des faits, peuvent seuls déterminer par les circonstances le caractère de criminalité ou d'innocence qui doit appartenir aux écrits poursuivis.

» La loi a voulu qu'on punît ce qui serait criminel, mais elle a laissé au juge du fait à le déclarer ; et si le droit n'est pas en contradiction avec le fait tel qu'il aura été déclaré, il n'y a pas lieu à cassation : la logique du juge n'a pas blessé la loi, lors même qu'il aurait mal interprété l'écrit ou l'intention. Sans cela, où s'arrêtera-t-on ? Après avoir réformé les arrêts de mise en accusation, sous prétexte de mauvaise appréciation des faits, on proposera d'en user ainsi à l'égard des jugements définitifs auxquels on fera le même reproche : l'un conduit évidemment à l'autre. » (*Réquisit.*— V. S.-V. 34. 1. 396).

372. Malgré la force de ces considérations, la Cour ayant à prononcer en matière solennelle sur un pourvoi qui soulevait la question, semble ne s'être point associée à la doctrine que nous exposons, car l'arrêt de rejet repose sur ce motif, « qu'en déclarant que l'article du journal incriminé constituait seulement le délit d'offense envers la personne du roi et celui d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement du roi, la cour royale *avait fait, d'après l'ensemble des faits, une juste appréciation de l'article incriminé* » (23 mai 1834, S.-V. 34. 1. 385 ; J. P. 3e édit.).

Depuis, et par un second arrêt également rendu chambres réunies (4 nov. 1834, S.-V. 34. 1. 818 ; J. P. 3e édit.; D. P. 40. 1. 365), la Cour n'a rejeté le pourvoi qu'en se fondant sur ce que la chambre d'accusation de Nancy, qui avait déclaré en fait, *d'après les circonstances*, que l'article incriminé *ne désignait point clairement le gouvernement du roi*, et qui avait décidé par suite qu'il ne renfermait pas le délit d'excitation au mépris et à la haine du gouvernement, n'avait violé aucune loi. Au surplus, la chambre criminelle a persisté nettement dans sa jurisprudence, en faveur de laquelle on peut invoquer l'autorité de MM. Parant (*Lois de la presse*, p. 313 et 477), Chassan (*Délits de la parole*, t. 2, p. 319, 1re édit.), de Grattier (*Comment. sur les lois de la presse*, t. 1er, p. 436, n° 8).

Cette jurisprudence est loin d'avoir rallié tous les dissidents : admettre ce système, a-t-on dit, c'est ériger la Cour de cassation en cour universelle d'accusation ; c'est substituer le pouvoir de *réformation* au pouvoir d'*annulation*. Il y a plus, c'est mettre la violation indirecte de la loi à la place de la violation directe ; car il faut commencer par écarter l'appréciation et la déclaration de fait pour lui en substituer une autre. Le moyen de cassation tombera donc directement sur l'erreur de la déclaration de fait, et ce ne sera que par suite et indirectement qu'il rejaillira sur l'application de la loi. Il est à craindre que de longtemps on ne tombe d'accord sur une question qui présente de si grandes difficultés.

373. Si le mal jugé n'est pas toujours une contravention à la loi, il est cependant des cas où, par exception au principe, on peut l'invoquer à l'appui d'un pourvoi. Les auteurs en citent plusieurs exemples ; mais ils sont moins nombreux qu'on ne le suppose, car la plupart, tout bien considéré, rentrent au fond dans le principe général et constituent une véritable contravention à la loi.

374. Une exception véritable au principe qui sert de fondement à l'institution de la cassation se trouve dans la loi toute spéciale et toute politique du 26 vendémiaire an VI. Cette loi autorisait le recours en cassation, pour *injustice évidente*, contre les décisions du conseil exécutif provisoire sur la validité des prises maritimes, et elle permettait de proposer, indépendamment des contraventions formelles à la loi, la justification que, soit par surprise, soit par suite des événements révolutionnaires, le défendeur n'avait pu se défendre. Nous ne connaissons pas d'autre exemple d'une ouverture en cassation basée sur l'*injustice évidente*, et encore y a-t-il longtemps que la loi transitoire qui avait établi cette dangereuse exception est abrogée. — V. Prises maritimes.

375. Une autre exception, selon certains auteurs, serait relative aux matières fiscales. C'est surtout dans l'application des lois relatives à l'impôt que la Cour de cassation a eu à maintenir avec fermeté la règle, qu'il lui appartient, nonobstant l'appréciation des tribunaux, de rechercher si le résultat de l'interprétation n'a pas été d'enlever aux conventions des parties, conventions écrites, certaines, le caractère et les effets que la loi leur imprime, pour les soustraire à la perception de l'impôt.

M. Tarbé explique et justifie de la manière la plus nette la jurisprudence qui s'est formée sur cette matière.

« Sans l'appréciation du caractère des actes, dit-il, les droits du fisc, livrés à d'arbitraires interprétations, auraient été sacrifiés à tout moment. La loi romaine avait dit : *Non puto delinquere eum, qui, in dubiis quæstionibus, contrà fiscum facilè responderit* (l. 10 ff. *De jure fisci*). Les tribunaux ont semblé s'attacher à cette maxime, et, pour en faciliter l'application, ils ont trouvé toutes les questions douteuses. Il résultait de cette disposition des esprits que les contrats soumis à la formalité de l'enregistrement étaient dénaturés, d'abord par la subtilité des parties, ensuite par la condescendance des juges; et le vœu de la loi, qui attache un certain droit à une certaine nature d'actes, était toujours éludé. Pour maintenir l'exécution des lois fiscales, il a donc fallu entrer dans l'examen des actes et des contrats, en rechercher les caractères légaux, les nommer et les qualifier, et les faire rentrer ainsi dans les catégories différentes auxquelles sont attachés les droits fixes ou proportionnels. Dans les contestations privées, la fausse interprétation d'un contrat roule presque toujours sur l'intention réelle ou supposée des parties contractantes... En matière d'enregistrement, au contraire, la fausse interprétation est toujours une violation formelle d'un texte positif, car elle tend à soustraire à l'exigence d'un droit un contrat que la loi qualifie pour l'y soumettre; et la Cour de cassation ne donnerait pas force à la loi, si elle abandonnait le soin de rechercher cette qualification légale des actes et des contrats. Il ne s'agit plus ici d'intention équivoque, de volonté contestée et de faits incertains, mais de l'application directe du droit à des faits dont on n'a pas à rechercher et à constater l'existence par des argumentations plus ou moins pénibles, mais que l'on prend dans les actes eux-mêmes, tels que les parties les rédigent et les présentent : *non extrinsecùs aut aliundè, sed ex ipsomet instrumento.* Aussi toutes les fois que la Cour reconnaît, en pareille matière, que les jugements attaqués ont bien apprécié les contrats soumis à l'enregistrement, elle a soin de ne pas motiver le rejet des pourvois sur le droit des tribunaux, mais sur la sagesse et la justesse de cette appréciation (24 déc. 1839, S.-V. 40. 1. 181; J. P. 1840. 1. 38; D. P. 40. 1. 73). C'est ainsi que la Cour, en se conformant avec une louable énergie aux usages de l'ancien conseil, a sauvé cette partie de la fortune publique et maintenu la perception des droits. » (Introd., p. 63.)

376. Il est certain que la mission de la Cour de cassation est la même en matière fiscale que dans les autres matières, et que, sans laisser prédominer ni l'intérêt du trésor, ni la tendance des parties à éviter des perceptions rigoureuses, elle doit ramener les actes à leur véritable qualification. Voici l'acte tel qu'il est constaté par une décision judiciaire; constitue-t-il une vente, un bail, un prêt? En d'autres termes, y trouve-t-on les éléments essentiels de l'une ou de l'autre de ces conventions? La solution de cette question ne peut sortir que de la loi même. En rapprochant de la loi l'acte litigieux, il devient facile d'en déterminer la nature, le caractère, les effets, et conséquemment de dire à quelle classe il appartient pour la perception de l'impôt. (V. Cass. 19 nov. 1834, et 4 août 1835, J. P. 3e édit.)

Toutefois, dans l'ancienne jurisprudence, on tenait pour principe que les contraventions aux ordonnances et édits, dans les matières domaniales ou de finances, étaient toujours des moyens du fond; et depuis la publication de nos Codes, Merlin a plusieurs fois distingué, au point de vue de la cassation, les matières fiscales des matières ordinaires. Voici comment il s'exprimait à l'audience du 27 juillet 1810 : « Il n'en est pas des matières qui intéressent la fortune publique comme des matières qui n'intéressent que les fortunes privées. Dans celles-ci, sans doute, la fausse interprétation d'un acte ne peut donner lieu à la cassation d'un jugement en dernier ressort que dans le cas où elle emporte contravention expresse à une loi. Mais dans celles-là, *le simple mal jugé a toujours été et est encore considéré comme un moyen de cassation;* pourquoi? Parce que la Cour n'exerce les fonctions qui lui sont attribuées par la loi, que comme déléguée du souverain; parce que le souverain aurait pu se réserver à lui-même l'exercice de cette partie des fonctions de la souveraineté; parce que la délégation que le souverain en a faite à la Cour a été pleinement volontaire de sa part, et conséquemment parce que la Cour doit exercer ces fonctions comme le souverain les exercerait lui-même, s'il s'en était réservé l'exercice. » — V. *Répert.*, v° Enregistrement, § 14.

Ces raisons étaient singulières; et quoiqu'elles eussent été empruntées à la première édition de l'ouvrage de M. Henrion de Pansey, sur l'*Autorité judiciaire*, elles n'étaient rien moins que décisives; aussi ont-elles disparu du livre de M. Henrion de Pansey lors de la deuxième édition, en 1818. Et depuis, M. Merlin a reconnu que ses observations pouvaient être vraies sous l'ancien régime, mais qu'elles avaient cessé de l'être sous le régime actuel. Il a donc rétracté l'opinion qu'il avait émise en 1810, et soutenu qu'il n'y avait aucune distinction à faire entre les contestations qui intéressent le trésor public et celles qui intéressent les particuliers, dans les dispositions qui déterminent les ouvertures de cassation: toutes, dit-il, s'accordent à dire qu'un jugement en dernier ressort ne peut être cassé que pour violation des formes prescrites à peine de nullité, et pour contravention expresse aux lois. — V. Merlin, *Quest. de droit*, v° Cassation, § 48.

377. On veut encore que le mal jugé fournisse une ouverture à cassation dans les matières où il s'agit de déterminer le caractère d'un titre entaché de féodalité (V. Godart de Saponay, *Manuel*, p. 62, n° 3; Tarbé, p. 59, 1er vol.). Mais quoique cette opinion ait encore trouvé un partisan dans M. Merlin, nous ne croyons qu'il y ait de distinction particulière à faire dans cette matière; l'application des principes généraux suffit à toutes les nécessités, et la Cour de cassation n'a pas besoin, pour maintenir sa haute et salutaire influence, de créer des ouvertures exceptionnelles qui ne sont pas autorisées par la loi.

CHAP. 5. — Contrariété d'arrêts ou de jugements.

378. L'art. 504 du Code de procédure civile fait résulter une ouverture de cassation de la contrariété des jugements rendus en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens; mais il faut que les deux jugements aient été rendus par deux tribunaux différents. Si les jugements avaient été rendus par le même tribunal, il y aurait alors ouverture à requête civile (*ibid.*, art. 480); et, comme nous l'avons vu plus haut, le pourvoi en cassation n'est pas admissible, quand il existe un autre moyen d'obtenir du juge lui-même la réparation de l'erreur qu'il a commise.

379. Dans l'ancien droit, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, *suprà*, n° 16, ce n'était pas au conseil des parties, mais au grand conseil qu'il fallait se pourvoir lorsqu'il y avait contrariété d'arrêts. Du reste, alors comme aujourd'hui, on faisait de ce moyen tantôt une ouverture de requête civile (ord. 1667, tit. 35, art. 34), tantôt une ouverture de cassation (Tolosan, *Règlem. du conseil*, tit. 7, p. 325).

380. On trouvait autrefois, on ne sait pourquoi, que la demande en cassation pour contrariété d'arrêts était plus favorable que les autres ouvertures, et l'on abusait peut-être de cette prévention. Maintenant, on n'attache pas plus d'importance à tel moyen qu'à tel autre; tous ont, aux yeux du magistrat comme aux yeux de la loi, la même gravité : on recherche seulement s'ils sont bien fondés.

381. Pour savoir s'il y a contrariété entre deux arrêts, c'est au dispositif qu'il faut s'attacher; la contradiction dans les motifs ne suffirait pas pour motiver un recours. Pour que le pourvoi soit recevable, il doit être basé sur l'impossibilité même où serait la partie d'exécuter deux jugements qui se contredisent. « Ainsi, dit Tolosan (p. 327), un arrêt qui déboute une partie qui demande à faire preuve d'un fait, est véritablement contraire à un autre arrêt qui admettrait la même partie à faire la preuve du même fait, parce qu'il y a de la contradiction entre refuser et accorder une preuve. Mais un arrêt qui permettrait de faire preuve d'un fait par titres, serait seulement différent d'un second arrêt qui permettrait de faire entendre des témoins pour prouver le même fait; et il ne s'y trouverait pas contradiction réelle, puisque l'on peut vérifier un fait, tant par titres que par témoins. »

382. Le moyen de contrariété serait encore insuffisant, si les deux arrêts, quoique réellement contraires, pouvaient être exécutés à la fois, étant rendus entre des parties différentes; car nous avons déjà dit qu'il faut, pour que la contrariété d'arrêts soit un moyen de cassation, que les deux décisions émanent de deux cours distinctes, et qu'elles statuent sur les mêmes moyens entre les mêmes parties (Cass. 14 août 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 393; J. P. 3e édit.; — *id.*, 17 janv. 1838, J. P. 1838. 1. 136; — *id.*, 12 fév. 1844, J. P. 1844. 1. 592. — Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 2, n° 6, et v° Contrariété d'arrêts;

Boncenne, t. 1, p. 507; Poncet, t. 2, p. 221).

383. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait ouverture à cassation, que la contrariété existe entre deux arrêts. Le moyen pourrait être également présenté alors même que les deux décisions seraient rendues par une cour royale et par un tribunal de première instance; seulement il faudrait, dans ce cas, que le jugement fût en dernier ressort et qu'il eût l'autorité de la chose jugée (Paris, 3 mars 1835, S.-V. 35. 2. 193; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 2. 81. — Berriat, t. 2, p. 513, note 2).

Si les deux décisions contradictoires émanaient de deux chambres de la même cour ou du même tribunal, il n'y aurait pas ouverture à cassation, mais à requête civile (Poncet, t. 2, p. 299).

384. La contrariété d'arrêts peut donner ouverture à cassation, bien que les deux jugements émanent du même tribunal, si la contrariété n'est pas le résultat d'une erreur, mais l'effet de la volonté réfléchie du juge (Cass. 21 avril 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 333; J. P. 3e édit.). Quelle pourrait être, dans ce cas, l'utilité de la requête civile? Où serait le prétexte pour recourir à cette voie? Si le tribunal a jugé comme il l'a fait, c'est sciemment, c'est en connaissance de cause; il ne pourrait donc que persister dans sa décision : c'est par cette raison qu'on ouvre alors à la partie le recours en cassation (Cass. 8 avril 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 72; J. P. 3e édit.;—*id.*, 18 déc. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 126; J. P. 3e édit.; — *id.*, 17 août 1841, J. P. 1842. 1. 188; — Poncet, t. 2, p. 298).

385. Il existe entre les matières administratives et les matières ordinaires une ligne de démarcation si tranchée, que la contrariété entre deux décisions émanées de juridictions si différentes ne donne pas ouverture à cassation. On ne pourrait même pas prendre pour moyen, dans ce cas, la violation de la chose jugée (Cass. 15 juill. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 100; J. P. 3e édit.).

386. Peut-on dire qu'il y ait contrariété de jugements, dans le sens de l'art. 504 du Code de procédure civile, entre deux décisions dont l'une statue sur une exception et l'autre sur le fond du procès? Évidemment non; et c'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation le 17 janvier 1838 (S.-V. 38. 1. 175; J. P. 1838. 1. 136; D. P. 38. 1. 75). Elle a jugé de même qu'il n'y a pas contrariété entre le jugement rendu civilement qui maintient un particulier en possession d'un droit au bac, contre les prétentions du fermier administratif, et le jugement rendu par le tribunal de police qui, sur la poursuite du ministère public, condamne ce particulier comme coupable d'avoir usé du droit au bac au préjudice du même fermier (Cass. 24 fév. 1837, S.-V. 37. 1. 205; J. P. 1837. 1. 319; D. P. 37. 1. 490).

387. En matière criminelle, la contrariété de jugements ou d'arrêts est toujours un moyen de cassation, et quelquefois un moyen de révision (V. ce mot) : néanmoins on l'emploie rarement, parce que les règles tracées par le Code d'instruction criminelle ne permettent guère qu'il soit rendu dans une même affaire deux décisions contradictoires. Cependant ce n'est pas sans exemple; et quand le cas se présente, on formule le pourvoi d'ordinaire en présentant comme ouverture de cassation la violation de la chose jugée. — V. Chose jugée.

Lorsqu'on excipe de la contrariété de jugements ou d'arrêts, il faut, pour justifier ce moyen, produire devant la Cour de cassation les décisions qu'on prétend contradictoires. Il ne suffirait pas de produire, comme on le fait ordinairement, la copie de l'arrêt attaqué (Cass. 14 fév. 1837, S.-V. 37. 1. 220; J. P. 1843. 2. 222; D. P. 37. 1. 252).

CHAP. 6. — Moyens nouveaux.

388. C'est un principe constant en droit, que si l'on ne peut déroger par des conventions privées aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (C. civ., 6), il n'en est pas ainsi de celles qui ne règlent que les intérêts privés. Il est permis aux parties de renoncer à la protection que leur offrent ces lois. Cette renonciation est expresse ou implicite : *expresse*, lorsque les parties manifestent leur volonté d'une manière formelle; *implicite*, lorsqu'elle résulte de quelque acte de leur part qui fait présumer cette volonté; et cette volonté est présumée, lorsque, par exemple, elles n'ont pas réclamé un droit que la loi leur attribuait, lorsqu'elles n'ont pas fait valoir un moyen qu'elles pouvaient invoquer utilement. Il suit de là que l'on ne peut invoquer, devant la Cour de cassation, des moyens nouveaux que l'on n'aurait pas fait valoir devant les juges du fond, à moins que ces moyens ne se rattachent à des lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs. On est d'accord sur cette consé-

quence; la Cour suprême l'a consacrée par une foule d'arrêts.

On conçoit sans peine que, dans tous les cas où l'intérêt public n'est pas compromis par la décision attaquée, la Cour de cassation prend le débat tel qu'il s'est produit devant les juges du fond, et l'apprécie dans les éléments qui le constituent : comment serait-il juste de censurer la décision, quand les actes et les faits d'où naît la censure n'ont pas été soumis au juge? Ainsi, dans un procès civil, si on ne conteste pas devant les juges du fond l'admissibilité de la preuve testimoniale pour justifier l'existence d'ouvertures à un mur; si, au lieu de soutenir que la servitude qui en résulte ne peut être établie que par écrit, on articule que c'est le fait du père de famille; pourra-t-on, plus tard, devant la Cour de cassation, prétendre que la preuve n'était pas admissible? Non : le moyen n'est pas d'ordre public; la loi autorise l'établissement de pareilles servitudes, et la partie condamnée doit s'en prendre à elle-même, si elle n'a pas protesté à temps contre la décision qui admettait une preuve testimoniale dans un des cas où la loi l'interdit. (V. Cass. 28 nov. 1838, S.-V, 39. 1. 409; D. P. 39. 1. 58.)

Ainsi on ne peut soutenir devant la Cour de cassation qu'un acte doit être considéré comme acte préliminaire destiné à obtenir l'autorisation royale, et par conséquent comme interruptif de péremption, si l'on n'a invoqué cet acte devant les juges du fond que comme transaction, ou tout au moins comme désistement (31 janv. 1837, S.-V. 37. 1. 897). Ainsi encore, on ne peut invoquer ni le moyen de la prescription, quand on ne l'a invoqué ni en première instance ni en appel (Cass. 25 janv. 1825, S.-V. 25. 1. 381; J. P. 3e édit.; — *id.*, 13 déc. 1830, S.-V. 31. 1. 24; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 8; — *id.*, 9 oct. 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 408; J. P. 3e édit.; — *id.*, 11 juillet 1833, S.-V. 33. 1. 872; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 316; — *id.*, 4 déc. 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 39; — *id.*, 13 juin 1834, S.-V. 35. 1. 298; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 562), ni le moyen pris de l'exception de la chose jugée (Cass. 25 janv. 1825, S.-V. 25. 1. 382; J. P. 3e édit.; D. P. 25. 1. 174; — *id.*, 6 fév. 1826, S.-V. 28. 1. 153; J. P. 3e édit.; — *id.*, 10 juill. 1827, S.-V. 27. 1. 524; J. P. 3e éd.; D. P. 27. 1. 299; — *id.*, 9 août 1827; S.-V. 28. 1. 32; J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 457; — *id.* 24 déc. 1827, S.-V. 28. 1. 256; J. P. 3e édit.; D. P. 28. 1. 72; — *id.*, 7 juin 1830, S.-V. 30. 1. 208; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 279; — *id.*, 19 août 1835, S.-V. 35. 1. 592; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 52; — *id.*, 3 mai 1837, S.-V. 37. 1. 718; J. P. 1837. 1. 114; D. P. 37. 1. 714; — *id.*, 25 mai 1840, S.-V. 40. 1. 631; J. P. 1841. 1. 182; D. P. 41. 1. 234; — *id.*, 17 nov. 1840, S.-V. 41. 1. 155; J. P. 1841. 1. 145; D. P. 41. 1. 9; — *id.*, 1er déc. 1840, S.-V. 40. 1. 943; J. P. 1841. 1. 130; D. P. 41. 1. 43; — *id.*, 29 déc, 1841, S.-V. 42. 1. 213; J. P. 1842. 1. 472; — *id.*, 5 déc. 1842, S.-V. 43. 1. 27; — *id.*, 19 mars 1844, S.-V. 44. 1. 301; J. P. 1844. 1. 723).

389. On ne peut non plus se faire un moyen de cassation, lorsqu'on n'en a pas excipé devant les juges du fond, de ce qu'un droit réclamé sur un domaine est entaché de féodalité (Cass. 5 juillet 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 381; J. P. 3e édit.), ni de ce qu'une donation comprend des objets qui n'appartiennent pas au donateur (Cass. 25 nov. 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 571; J. P. 3e édit.), ni de ce qu'une obligation n'a été contractée que par erreur (Cass. 20 déc. 1841, J. P. 1842. 1. 32).

De même, ce n'est pas en cassation que l'on peut opposer pour la première fois ni la solidarité (Cass. 29 janv. 1834, S.-V. 34. 1. 129; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 81), ni une imputation de paiement (Cass. 22 février 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 533; J. P. 3e édit.), ni une subrogation (Cass. 25 mai 1840, J. P. 1840. 2. 411), ni la novation (Cass. 10 août 1840, J. P. 1840. 2. 745), ni la compensation (Cass. 18 nov. 1839, J. P. 1840. 1. 732), ni la ratification (Cass. 31 janv. 1844, J. P. 1844. 2. 629), ou la rescision (Cass. 1er avril 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 265; J. P. 3e édit.).

390. Nous pourrions multiplier ces exemples à l'infini, mais ce serait sans aucun profit. La diversité des applications ne modifie nullement les principes, qui, après tout, sont fort simples. On peut, en effet, réduire toute la théorie sur la matière à une règle unique, qui n'admet qu'une seule exception.

La règle, c'est qu'on ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, un moyen qui n'a pas été présenté devant les juges qui ont rendu la décision attaquée.

L'exception, c'est qu'il en est autrement, lorsque le moyen nouvellement produit est d'*ordre public*. A la vérité, il n'est pas toujours facile de déterminer à quels caractères

on reconnaît les matières qui touchent à l'ordre public. Mais si, sur ce point, le législateur a laissé quelque chose à faire au juge, la jurisprudence supplée, autant que possible, au silence de la loi.

391. Tout ce qui touche à l'ordre des juridictions (Cass. 22 mars 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 207; J. P. 3e édit.), tous les empiétements du pouvoir judiciaire sur le pouvoir administratif (15 juin 1837, J. P. 1837. 2. 350; — 27 août 1839, J. P. 1839. 2. 168), intéressent au premier chef l'ordre public. Les questions d'état sont dans le même cas.

392. L'autorisation des communes qui plaident devant les tribunaux est également d'ordre public. Il ne s'ensuit pas cependant que le défaut d'autorisation puisse être en tous cas proposé devant la Cour de cassation. Il faut distinguer : si la commune a gagné son procès, et que son adversaire n'ait invoqué, ni en première instance, ni en appel, le défaut d'autorisation, le moyen n'est pas recevable devant la Cour de cassation. La disposition instituée pour la protection des communes ne peut tourner contre elles (15 avril 1833, S.-V. 33. 1. 278; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 275; — *id.*, 23 juin 1835, S.-V. 35. 1. 417; D. P. 35. 1. 321; — *id.* 2 juin 1836, S.-V. 36. 1. 683; D. P. 36. 1. 38; — *id.*, 30 mai 1837, S.-V. 37. 1. 1003; J. P. 1837. 1. 567; D. P. 37. 1. 358; — *id.*, 7 août 1839, S.-V. 39. 1. 976; J. P. 1839. 2. 435; D. P. 39. 1. 355). Peu importerait que la partie adverse fût elle-même une commune, si celle-ci était légalement autorisée. Une commune, régulièrement autorisée, est passible de toutes les exceptions et fins de non-recevoir opposables à des majeurs (15 fév. 1841, S.-V. 41. 1. 421; D. P. 41. 1. 135).

Mais si, au contraire, la commune non autorisée a perdu sa cause, le moyen doit être accueilli, par le motif que nous avons dit ci-dessus, qu'il est d'ordre public (14 janv. 1840. S.-V. 40. 1. 155; D. P. 40. 1. 92; — *id.*, 17 nov. 1835, S.-V. 36. 1. 254; D. P. 36. 1. 62).

Si cependant l'autorisation n'avait manqué que devant le juge de première instance, et que, devant la cour royale, en appel, la formalité eût été remplie, le moyen ne serait plus proposable. L'autorisation donnée en appel, en couvrant le vice du passé, confère à la commune une capacité complète, et la chose jugée ne peut plus être attaquée sous le prétexte que les garanties que la loi assure aux communes ont été violées (1er août 1837, S.-V. 37. 1. 895; J. P. 1837. 2. 385).

Il en faut dire autant de la femme mariée: c'est à elle seule, et quand elle a succombé, qu'il appartient d'invoquer le défaut d'autorisation, que ce moyen ait ou n'ait pas été proposé devant les juges du fond (5 août 1840, S.-V. 40. 1. 768; D. P. 40. 1. 391).

393. Quant à l'exception d'incompétence, il faut distinguer entre l'incompétence relative et l'incompétence absolue. Si l'incompétence est purement relative, elle ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. L'art. 169 du Code de procédure exigeant qu'elle soit invoquée avant toute défense au fond, il est clair que le silence gardé dès l'origine exclut toute réclamation ultérieure. La Cour a jugé que le moyen pris de ce qu'une cour royale aurait été incompétemment saisie d'un appel, pendant les délais de l'opposition à une délibération prise en matière disciplinaire par le conseil de l'ordre des avocats, ne peut être proposé pour la première fois devant elle (Cass. 26 déc. 1842, S.-V. 43. 1. 444; J. P. 1843. 1. 666).

Si l'incompétence est absolue, si, par exemple, le moyen est pris de l'empiétement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir administratif, l'exception peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation; car, dans ce cas, la loi fait un devoir aux juges de se dessaisir d'office (15 juin 1837, S.-V. 37. 1. 992; J. P. 1837. 2. 350; — *id.*, 9 juin 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 118; J. P. 3e éd.). La règle s'appliquerait au cas même où celui qui, devant la Cour de cassation, se prévaut du moyen d'incompétence, aurait conclu à la confirmation du jugement rendu sur le fond (Cass. 27 août 1339, S.-V. 39. 1. 829).

394. S'agit-il de demandes reconventionnelles, incidentes, ou présentées comme telles, et sur lesquelles le débat s'est engagé sans protestation aucune devant les juges du fond (30 déc. 1839, S.-V. 40. 1. 513); de demandes nouvelles produites en appel, hors des cas spécifiés par l'art. 464 du Code civil, et auxquelles on n'a pas opposé de fins de non-recevoir (3 janv. 1844, S.-V. 44. 1. 106; — *id.*, 27 avril 1840, S.-V. 40. 1. 507; J. P. 1840. 2. 106; D. P. 40. 1. 194); de *litispendance* (23 déc. 1840, S.-V. 41. 1. 253; J. P. 1841. 1. 518; D. P. 41. 1. 57); du défaut de conciliation (29 janv. 1838, S.-V. 38. 1. 642; D. P. 38. 1. 92; — *id.*, 30 mai 1842, S.-V.

42. 1. 495) : dans tous ces cas et autres semblables, il n'est pas permis de ressaisir le droit qu'on a perdu par négligence.

395. La Cour de cassation ne peut accueillir des plaintes basées sur des vices de forme ou de procédure que la partie a, de sa volonté formelle, couverts ou même ratifiés en y associant sa défense. On est censé avoir renoncé aux moyens qui ne sont pas d'ordre public, lorsqu'on ne les a pas invoqués devant le juge du fond.

396. Tout ce qui précède s'applique naturellement aux nullités. Si elles sont relatives, la renonciation qu'y ont faite les parties, expressément ou tacitement, devant le juge du fait, en efface légalement la trace et les effets. Il est interdit de s'en prévaloir devant la Cour de cassation. (V. 9 août 1826, S.-V. 27. 119; — *id.* 12 août 1834, S.-V. 35. 1. 202; — *id.*, 8 juillet 1818, S.-V. 28. 1. 337). La nullité absolue peut, au contraire, être proposée en tout état de cause, et sans distinction entre les parties auxquelles elle est imputable et celles qui y sont restées étrangères (Cass. 14 déc. 1831, S.-V. 32. 1. 42; D.P. 32. 1. 17; — *id.*, 4 janv. 1844, S.-V. 44. 1. 723).

397. Il ne faut pas confondre, du reste, les moyens nouveaux avec les arguments que l'on peut tirer des moyens invoqués devant les juges du fond. Si les premiers ne peuvent être proposés pour la première fois devant la Cour de cassation, il n'en est pas ainsi des derniers. La base de la discussion est la même devant la Cour de cassation que devant le juge du fond; les parties y peuvent donner tous les développements qui naissent de la loi, et alors même qu'ils auraient été complétement ignorés des tribunaux dont la décision est l'œuvre : le devoir de la Cour de cassation est de les accueillir, s'ils sont fondés. (V. Cass. 9 nov. 1842, S.-V. 43. 1. 704.)

398. Il semble que les parties devraient avoir la faculté de produire en cassation de nouveaux documents, s'ils sont propres à justifier l'arrêt attaqué, encore bien qu'ils n'aient pas été produits en appel. Il n'en est pas ainsi cependant : des documents non produits en première instance ni en cour royale ne peuvent être pris en considération par la Cour de cassation pour la justification d'un arrêt renfermant une violation de loi, abstraction faite de ces documents; dans cette hypothèse, la cassation de l'arrêt attaqué doit être prononcée sans égard à la production des nouvelles pièces (Cass. 4 fév. 1835, S.-V. 35. 1. 94; J. P. 3e édit.). Du reste, l'effet de la cassation étant de remettre les parties au même et semblable état qu'avant la décision annulée, rien ne s'opposerait à ce que les parties fissent devant la cour de renvoi les productions auxquelles la Cour suprême aurait refusé d'avoir égard. Nous ferons remarquer encore, qu'un arrêt qui viole l'autorité de la chose jugée n'en doit pas moins être cassé, quoique l'arrêt dont l'autorité avait été méconnue ait été postérieurement annulé. C'est qu'en effet cet arrêt existait dans toute sa force, au moment où l'arrêt contraire est intervenu, et qu'il faut se reporter à ce moment pour apprécier le mérite de la dernière décision. Juger autrement, ce serait faire dépendre l'utilité des pourvois de faits futurs et incertains (Cass. 17 nov. 1835, S.-V. 36. 1. 133; — *id.*, 26 juin 1844, S.-V. 44. 1. 484).

399. On ne peut pas, en matière criminelle non plus qu'en matière civile, proposer un moyen nouveau devant la Cour de cassation, lorsqu'on a omis de le faire devant les juges du fond, surtout si le demandeur a encouru la déchéance. Ainsi la Cour de cassation a jugé 1° que, lorsqu'un accusé ne s'est pas pourvu, dans le délai de la loi, contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui le renvoie devant la cour d'assises, il ne peut ultérieurement se faire un moyen de cassation de ce qu'il aurait été compris dans le même arrêt de renvoi, avec d'autres accusés d'un crime plus grave que le crime qui lui est imputé (Cass. 28 avril 1831, S.-V. 32. 1. 197; J. P. 3e édit.); 2° que l'accusé, condamné par un arrêt de la cour d'assises, ne peut, sur son pourvoi en cassation contre cet arrêt, critiquer l'arrêt de mise en accusation, non attaqué en temps utile, et prétendre que cet arrêt a mal qualifié les faits (Cass. 9 sept. 1837, S.-V. 37. 1. 925); 3° que, lorsqu'après le rejet du pourvoi formé contre un arrêt de condamnation, cet arrêt, sur le recours du ministère public, a été cassé pour fausse application de la loi, et l'affaire renvoyée en conséquence devant une autre cour d'assises, pour être procédé sur la déclaration du jury, laquelle a été maintenue, l'accusé n'est pas recevable à se pourvoir contre l'arrêt de la cour de renvoi, à raison des vices qui pourraient se trouver dans la procédure instruite devant la première cour d'assises; qu'il ne peut se pourvoir que pour violation des formes

substantielles de la déclaration du jury ou pour fausse application de la loi pénale (Cass. 10 août 1832, S.-V. 33. 1. 399; J. P. 3e éd.). Ces décisions ne sont qu'une juste conséquence de l'article 296 du Code d'instruction criminelle, qui fixe le délai du pourvoi contre les arrêts des chambres d'accusation, et de l'article 373 du même Code, qui fixe celui du pourvoi contre les arrêts des cours d'assises.

En matière correctionnelle, l'article 2 de la loi du 29 avril 1806 déclare que le prévenu ne sera pas recevable à présenter, comme moyen de cassation, les nullités commises en première instance et qu'il n'aurait pas opposées devant la cour d'appel, en exceptant seulement la nullité pour cause d'incompétence. La Cour a jugé que cet article n'avait pas été abrogé par le Code d'instruction criminelle, qu'il était encore aujourd'hui en pleine vigueur (Cass. 13 août 1812, S.-V. 17. 1. 341; J. P. 3e édit.; — *id.*, 3 fév. 1827, S.-V. 28. 1. 87; J. P. 3e édit.); qu'il s'étendait même aux matières de simple police (Cass. 30 mars 1833, S.-V. 33. 1. 502; J. P. 3e édit.); mais qu'il ne pouvait s'appliquer aux contraventions relatives à la grande voirie. Elle a décidé, en effet, qu'alors même qu'un arrêté préfectoral ordonnant aux voitures de tenir la droite d'une route, n'aurait pas été invoqué devant les premiers juges, il peut être invoqué comme moyen de droit devant la Cour de cassation (Cass. 5 juillet 1843, S.-V. 43. 1. 906).

400. Il ne suffit pas, comme on l'a vu, qu'un moyen ait été proposé devant les juges du fond, pour qu'il puisse l'être utilement devant la Cour de cassation; il faut encore que cela soit constaté dans les conclusions des parties et dans les qualités de l'arrêt (Cass. 15 juillet 1840, J. P. 1840. 2. 225). On est si rigoureux sur ce point, qu'on a rejeté comme nouveau un moyen qui n'était pas relaté dans les qualités de l'arrêt attaqué, bien qu'il fût consigné dans les mémoires imprimés des parties (Cass. 5 avril 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 564; J. P. 3e édit.).

Ainsi, lorsqu'il n'est pas prouvé par la production des conclusions ou par les qualités qu'un moyen a été soumis à la cour royale, la Cour de cassation ne doit pas s'arrêter à ce moyen, alors même, dit un arrêt, qu'il se trouverait résolu par l'arrêt attaqué (Cass. 18 fév. 1845, J. P. 1845. 1. 476). Il en serait de même, si le moyen avait été proposé dans des conclusions subsidiaires prises en première instance, et non reproduites en appel (Cass. 4 déc. 1839, S.-V. 40. 1. 43; J. P. 1840. 1. 196; D. P. 40. 1. 79).

TITRE 5.

PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION.

401. La Cour de cassation, comme tous les autres tribunaux, est astreinte à des formes qui sont la garantie d'une bonne justice. Ces formes, quoique empruntées à un ordre de choses différent du régime actuel, sont remarquables par leur extrême simplicité. Cela tient à la nature même de sa juridiction. « Comme la Cour suprême, dit Meyer, ne s'occupe que de la seule question de droit, de celle qui peut tirer à conséquence et qui intéresse la société entière, toutes les questions de fait, toutes celles dans lesquelles l'application de la loi ne peut être contestée, sont écartées de sa juridiction. Dans les affaires où son intervention est requise, l'instruction et le jugement se trouvent tellement simplifiés, que, sans encombrer la Cour, sans surcharger les magistrats, sans trop exiger des praticiens, le tribunal peut suffire à un nombre de causes infiniment plus grand que si l'investigation du fait et de ses circonstances faisait partie de ses attributions. La question de fait peut exiger la représentation des preuves matérielles, l'inspection des lieux, l'audition des témoins, la présence des parties; tandis que l'examen du droit n'exige que des connaissances préliminaires indispensables au juge, et une attention suivie aux faits qui donnent lieu à l'application de la loi » (*Esprit des instit. judiciaires*, t. 5, p. 166 et 167).

402. Le règlement de 1738 était le Code de procédure du conseil des parties, comme il est celui de la Cour de cassation. Il a été *provisoirement* maintenu par la loi du 27 novembre 1790, art. 28, et par celle du 27 ventôse an VIII, article 90. On regrette, malgré la sagesse de ses dispositions, qu'il n'ait pas reçu une rédaction nouvelle. Il y a, en effet, dans ce règlement, œuvre du chancelier d'Aguesseau, quelques formes vieillies, quelques prescriptions sans objet, et un grand nombre de dispositions modifiées par des lois postérieures, ou entièrement abrogées. Aussi a-t-on songé plusieurs fois à refondre et à coordonner tous les règlements, toutes les lois qui régissent la matière. Ce projet parut si utile à la Cour de cassation elle-même, qu'elle nomma une

commission pour préparer le travail (9 mai 1810); mais les choses en sont restées là, et, après plus d'un siècle d'existence, le règlement du conseil a encore force de loi.

CHAP. 1er. — MATIÈRE CIVILE.

403. La procédure suivie en matière civile, devant la Cour de cassation, diffère, sous plusieurs rapports, de celle qui s'observe en matière criminelle : la principale différence consiste en ce que, dans ce dernier cas, le pourvoi arrive directement devant la chambre qui doit en connaître ; tandis que, dans l'autre, sauf de très-rares exceptions, il est soumis à une double épreuve, c'est-à-dire qu'il doit être préalablement admis par la chambre des requêtes avant que d'être définitivement jugé par la chambre civile. Dans les affaires civiles, la procédure a deux phases distinctes, qu'il faut parcourir successivement lorsqu'on veut arriver au but final, la cassation.

SECT. 1re. — *Procédure devant la chambre des requêtes.*

404. Nous avons expliqué *suprà*, n° 170, que le pourvoi en cassation pouvait être formé ou dans un intérêt privé, ou dans l'intérêt de la loi, c'est-à-dire au nom de l'ordre public. Les formes du pourvoi variant selon que la cassation est demandée dans l'un ou l'autre intérêt, il est nécessaire de distinguer ces deux espèces de procédures. Déjà nous avons tracé les formes, extrêmement simples, du pourvoi dans l'intérêt de la loi (V. *suprà*, nos 217 et suiv.); nous allons indiquer maintenant les formes à suivre dans les instances en cassation ouvertes dans un intérêt privé.

ART. 1er. — *Délai du pourvoi.*

405. Le premier acte de procédure devant la Cour de cassation, c'est le pourvoi ; mais, pour qu'il soit recevable, il faut qu'il ait été formé dans les délais de la loi. Aux termes de l'article 13, titre 4, 1re partie, du règlement du 28 juin 1738, le délai ordinaire pour se pourvoir était de *six mois*, à compter, pour les majeurs, du jour de la signification de l'arrêt ou du jugement à personne ou domicile ; et à l'égard des mineurs, du jour de la signification faite également à personne ou domicile, mais depuis qu'ils avaient atteint leur majorité. Et encore, comme si ce délai n'était pas suffisant, l'art. 15 du règlement permettait d'accorder aux demandeurs en retard, *pour grandes et importantes considérations*, des lettres de relief de laps de temps, afin de les relever de la déchéance qu'ils avaient encourue.

406. Ces dispositions ne sont plus en vigueur aujourd'hui ; elles ont été abrogées par l'article 14 de la loi des 27 novembre-1er décembre 1790, ainsi conçu : « En matière civile, le délai pour se pourvoir en cassation ne sera que de *trois mois*, du jour de la signification du jugement à personne ou domicile, pour tous ceux qui habitent en France, sans aucune distinction quelconque, et sans que, sous aucun prétexte, il puisse être donné des lettres de relief de laps de temps pour se pourvoir en cassation. (V. aussi l. 2 brum. an IV, art. 15.)

407. Ces prohibitions sont de rigueur; néanmoins elles n'ont pas toujours été suivies scrupuleusement. Ainsi un décret de la convention du 18 thermidor an II a relevé du laps de temps le trésor public, demandeur en cassation, qui n'avait pas signifié en temps utile un jugement d'admission. Le prétexte fut pris dans les changements qu'avait éprouvés l'administration. Ainsi encore, un autre décret du 2 nivôse an III releva du laps de temps, sans donner aucun motif, un orfèvre condamné pour avoir vendu des matières d'or au-dessous du titre. (V. Tarbé, p. 244, note 6.)

Aujourd'hui, sous aucun prétexte, le législateur ne relèverait une partie de la déchéance qu'elle aurait encourue. Les lois statuent pour l'avenir et doivent respecter les faits accomplis.

408. Lorsque les demandeurs en cassation habitent la Corse, le délai pour se pourvoir est de *six mois* (décr. 11 fév. 1793). Le délai est le même pour ceux qui habitent hors de la France continentale, mais en Europe (arg. art. 3, C. procéd. civ.). C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, le 22 mai 1838 (S.-V. 38. 1. 614; J. P. 1838. 2. 158; D. P. 38. 1. 250), et c'est ce que décident MM. Tarbé (p. 112), Godard de Saponay (*Manuel de la Cour de cassation*, p. 22, *in princ.*) et Souquet (*Dictionn. des temps légaux*, v° Cassation, 48e tabl., 3e col.).

409. Le délai est d'*un an*, à compter de la signification à leur dernier domicile, à l'égard de ceux qui sont absents du royaume pour cause publique (règlem. 28 juin 1738, tit. 4, 1re part., art. 11 ; l. 140, ff. *De regul. juris.* — Tarbé, p. 112, n° 4; Souquet, *Dict. des temps légaux*, 48e tabl., 5e col.,

n° 5; Godart, p. 22). Le même délai est accordé aux parties qui sont domiciliées à la Martinique ou à la Guadeloupe (règlem. 1738, 1re partie, titre 4, art. 12).

410. On applique également, par analogie, cette disposition aux habitants de la Guiane française, et du Sénégal, dont il n'est pas question dans le règlement. (V. Tarbé, p. 112, et Souquet, *loc. cit.*) M. Godart de Saponay cite à l'appui de cette solution un arrêt de la Cour de cassation du 19 vendémiaire an XII (Devillen. et Car. 1. 1. 869; J. P. 3e édit.). Quant aux habitants des îles Saint-Pierre et Miquelon, qui usent peu, il faut en convenir, de la faculté qu'ils ont de se pourvoir en cassation, nous pensons, dans le silence de la loi et des ordonnances en ce qui les concerne, que le délai doit encore être fixé à un an : il y a même raison de décider.

411. Suivant M. Souquet (*Dict. des temps légaux*, v° Cassation, 48e tabl., 3e col.), le délai du pourvoi pour ceux qui habitent l'Algérie ne doit être que de six mois, comme pour les habitants de la Corse; mais cette opinion a été repoussée par la Cour de cassation, qui a jugé que le délai contre les jugements des tribunaux de l'Algérie devait être d'*une année*, par application de la disposition qui règle les délais pour les colonies situées en deçà du cap de Bonne-Espérance (Cass. 9 mai 1842, S.-V. 42. 1. 563; J. P. 1842. 2. 10).

Enfin, le délai est de deux ans pour les habitants de l'île Bourbon et de nos possessions dans l'Inde (Règlem. 1738, tit. 4, art. 12).

412. Ni le règlement du conseil, ni aucune loi ou ordonnance postérieure ne fixent de délai pour les îles Marquises, quoique le recours en cassation soit ouvert, dans certains cas, aux Français qui habitent cette nouvelle colonie. (V. *suprà*, n° 163, et Colonies.) Dans le doute, nous estimons que c'est à *deux ans*, terme le plus éloigné, qu'il faut fixer le délai pour se pourvoir. Du reste, il n'y a pas encore d'exemple d'un recours en cassation venu de si loin.

413. Aux termes d'un décret du 22 août 1793, lorsqu'on veut se pourvoir en cassation contre les jugements des tribunaux situés dans les départements en révolte, les délais fixés par la loi ne commencent à courir que quinze jours après la cessation des troubles et l'entier rétablissement de l'ordre. Il en est de même, d'après une loi du 23 frimaire an II, quand il s'agit de départements occupés par l'ennemi, de villes bloquées, assiégées ou en état de siége, et de pays envahis. Ces lois ne doivent point être considérées comme des lois de circonstance; les exceptions qu'elles consacrent sont fondées sur la nécessité; aussi pourrait-on les invoquer avec assurance, si le cas se présentait : elles sont toujours en vigueur.

414. En est-il de même de la loi du 6 brumaire an V, suivant laquelle les défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service de terre et de mer pendant la guerre ont trois mois pour se pourvoir en cassation, à compter de la paix générale ou de la signature du congé absolu à eux délivré avant cette époque? Merlin (*Répert.*, v° Cassation, § 5, n° 10) se prononce pour l'affirmative; et nous pensons, comme lui, que, quoique la loi du 6 brumaire an V ait été faite pour la guerre que la France avait alors à soutenir contre toute l'Europe, on peut l'appliquer encore à tous les cas de guerre, en faveur des militaires, matelots ou autres Français attachés au service de terre et de mer, qui se trouveraient empêchés.

415. Le règlement du conseil accordait aux agents du gouvernement la faculté de former leurs pourvois en cassation hors des délais. Ce privilége a été aboli par la loi du 27 novembre 1790, article 14, qui n'admet aucune exception à la règle que le délai est le même pour tous et qu'il est fatal. (V., en ce sens, Cass. 7 et 8 fév. 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 522.) M. Tarbé (p. 197, note *a*) cite aussi un décret du 29 pluviôse an II, qui a annulé un jugement du tribunal de cassation du 15 frimaire précédent, comme ayant admis, après l'expiration des délais, un pourvoi formé par l'administration des domaines.

416. Les délais pour se pourvoir courent contre les mineurs comme contre les majeurs. L'article 12, titre 4, du règlement de 1738, qui prenait pour point de départ du délai la signification faite *après la majorité*, a été abrogé par l'art. 14 de la loi du 27 novembre 1790. C'est ce qui a été jugé, notamment par la Cour de cassation, les 5 juin 1832 (S.-V. 32. 1. 513; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 213; — *id.*, 27 juin 1844, S.-V. 45. 1. 59; J. P. 1844. 2. 606. — V. aussi Godart, *Manuel*, p. 23; Pigeau, *Procéd.*, t. 1er, p. 546; Souquet, v° Cassation, 48e tabl., 5e col., n° 6).

417. En matière d'expropriation pour cause

d'utilité publique, le délai est plus court que dans les autres matières civiles ou commerciales : il est de *trois jours* ou de *quinze jours*, suivant les circonstances dans lesquelles le pourvoi est formé. — V. Expropriation pour cause d'utilité publique.

418. Le délai pour se pourvoir court à partir de la signification du jugement ou de l'arrêt attaqué, c'est-à-dire qu'il y a déchéance lorsque le délai est expiré sans que le pourvoi ait été formé. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu signification préalable du jugement ou de l'arrêt, pour que la partie condamnée puisse l'attaquer; elle peut le faire dès le jour de la prononciation, sans être tenue d'attendre huit jours, comme pour l'appel. — V. Appel.

419. Ce n'est pas la signification à avoué, mais la signification à personne ou domicile qui fait courir le délai du pourvoi (Règlem. 1738, 1re part., tit. 4, art. 13; l. 27 nov. 1790, art. 14. — Cass. 1er mars 1841, J. P. 1841. 1. 408; D. P. 41. 1. 149). Il faut d'ailleurs que la signification soit régulière, c'est-à-dire qu'elle contienne toutes les formalités exigées pour la validité des exploits. On assimile à une signification le commandement fait en vertu d'un jugement dont copie est laissée à la partie condamnée, avec injonction de l'exécuter (Cass. 19 niv. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 915; J. P. 3e édit.).

420. Pour faire courir le délai du pourvoi, il ne suffirait pas que la signification fût faite à un *domicile élu*, il faut qu'elle ait lieu au *domicile réel* (Cass. 3 fév. 1817 et 6 juillet 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 278 et 497; J. P. 3e édit.). Cette règle est absolue, et elle s'applique même au cas où il s'agit d'une signification à partie au domicile de son avoué, en matière d'enquête (Cass. 23 mars 1835, S.-V. 35. 1. 744; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 151). A plus forte raison, faut-il décider que la signification faite à une partie qui ne réside pas en France, au domicile par elle élu dans le cours de l'instance, ne suffit pas, aux termes de l'art. 69 du Code de procédure, pour faire courir les délais du pourvoi en cassation (Cass. 3 août 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 514; J. P. 3e édit.).

Dans le cas prévu par l'art. 73 du Code de procédure, le délai court du jour de la signification faite au parquet du procureur général près la Cour de cassation (Cass. 3 août 1818, arrêt cité ci-dessus).

421. Si la signification est nulle, elle doit être recommencée pour faire courir les délais du pourvoi.

La signification même régulière ne profite qu'à celui à la requête de qui elle a été faite. Ainsi la déchéance ne pourrait être opposée que par lui (Cass. 14 mars 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 397; J. P. 3e édit.), à moins qu'il n'y eût indivisibilité. Par la même raison, le pourvoi formé par l'une des parties condamnées, dans le délai utile, ne profite pas aux autres parties et ne les relève pas de la déchéance, si ce n'est lorsque la matière est indivisible (Cass. 7 nov. 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 511; J. P. 3e édit.; — *id.*, 24 déc. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 126).

422. En cas de décès de la partie condamnée, avant l'expiration du délai pour se pourvoir, ses héritiers ou ayants cause ont un nouveau délai, à compter de la signification qui doit leur être faite à personne ou à domicile (Règlem. du 28 juin 1738, part. 1re, tit. 4, art. 14; loi 27 nov. 1790, art. 14. — Berriat Saint-Prix, *Cours de procéd.*, p. 480, note 28, n° 1). Ce délai augmente ou diminue à raison de l'éloignement du domicile des personnes auxquelles le jugement a été signifié.

423. Les délais pour se pourvoir en cassation, en matière civile, sont *francs:* ainsi, l'on ne doit compter ni le jour de la signification ni celui de l'échéance du terme (loi 1er frim. an II, art. 1er; Règlem. 1738, 2e part., tit. 1er, art. 5. — Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 4, n° 7; Tarbé, p. 111; Souquet, v° Cassation, 48e tabl., 5e col., n° 1; Godart, p. 22). Il a été jugé, conformément à ce principe, que le pourvoi est tardif lorsqu'il a été formé le *six septembre* contre un arrêt signifié le *quatre juin* précédent (Cass. 24 nov. 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 343; J. P. 3e édit.). Pour éviter la déchéance, il eût fallu se pourvoir le *cinq septembre*.

Quoique le délai soit franc, on ne peut l'augmenter à raison des distances. Ce point était certain sous l'ancienne jurisprudence, et n'est pas moins constant aujourd'hui, nonobstant l'art. 1033 du Code de procédure, dont la disposition ne s'applique pas au délai pour se pourvoir en cassation (Tarbé, p. 111; Souquet, *loc. cit.*, 48e tabl., 5e col., n° 3).

424. Pour calculer le délai du pourvoi, on suit le calendrier grégorien; on ne compte pas les mois par période de trente jours. Sous

le calendrier républicain, les jours complémentaires ne devaient pas être comptés dans le délai (Cass. 11 pluv. an x, Devillen. et Car. 1. 1. 588; J. P. 3e édit. — Tarbé, p. 111, 2e col.).

425. Lorsque le dernier jour du délai est sur le point d'expirer, la partie condamnée peut-elle encore déposer son pourvoi, quoique le greffe soit fermé? Pendant fort longtemps, il fut d'usage d'admettre le pourvoi jusqu'à minuit; et comme le greffe ne pouvait être ouvert à pareille heure, c'était au greffier lui-même, à son domicile, que le dépôt était fait. Ce mode de procéder n'a pas paru régulier à la Cour; et, sur le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, il a été jugé que le pourvoi ne devait pas être reçu s'il était présenté après l'heure fixée pour la fermeture du greffe (Cass. 6 avril 1842, J. P. 1842. 2. 485). On se conforme aujourd'hui à cette jurisprudence; mais elle a l'inconvénient de réduire de huit heures le délai fixé par la loi.

Art. 2. — *Consignation d'amende.*

426. Pour former un pourvoi en matière civile, il est un préalable nécessaire, c'est de consigner l'amende. Mais il ne faut pas s'y tromper, l'amende dont il s'agit n'a pas le caractère pénal des amendes prononcées en matière criminelle (V. Amende en matière civ., n° 79); elle ne peut pas être considérée non plus comme une mesure purement fiscale : son véritable caractère est de prévenir le trop grand nombre de pourvois et de mettre obstacle à la témérité des plaideurs.

Sous l'empire du règlement du 3 janvier 1673, la consignation de l'amende avait été portée (art. 62) à 300 livres pour le roi, et à 150 livres pour la partie, lorsque l'arrêt attaqué était contradictoire; et à 150 livres pour le roi, et à 75 livres pour la partie, lorsqu'il était par défaut.

Le règlement de 1687 ne renouvela pas cette disposition. On voulait que la justice du roi en son conseil fût plus accessible. Mais on ne tarda pas à revenir au premier système; car, disait-on, « les demandeurs en cassation d'arrêts de cours supérieures ne causent pas moins de vexations et ne sont pas moins odieux que les demandeurs en requête civile ou en inscription de faux; et l'on peut dire qu'il y a plus lieu de condamner à l'amende ceux qui intentent de mauvaises demandes en cassation, parce qu'ils abusent, pour ainsi dire, de l'autorité du Conseil du roi où ces sortes de demandes sont portées; que les frais qu'ils causent aux parties sont plus grands, et qu'ils interrompent bien davantage le cours de la justice » (Tarbé, p. 196, n° 197, et p. 169, n° 20).

Ces raisons motivèrent le rétablissement de l'amende. L'arrêt du 3 février 1714 fixa à 150 ou 75 livres, selon que l'arrêt était contradictoire ou par défaut, le chiffre de l'amende à consigner avec le pourvoi. Si la requête était admise, le demandeur devait, avant d'assigner la partie adverse, consigner une nouvelle amende de 150 ou de 75 livres, suivant les distinctions ci-dessus; il devait en outre consigner pareille somme comme indemnité pour son adversaire, en cas de rejet.

Le règlement de 1738 maintint l'amende, sans en augmenter la quotité, et les choses restèrent ainsi jusqu'à la création du tribunal de cassation. Il paraît que les membres qui furent appelés à composer ce tribunal n'approuvèrent pas d'abord la formalité de l'amende; une commission fut nommée pour en demander l'abrogation au corps législatif (9 mai 1791); mais il ne fut donné aucune suite aux vœux qu'elle exprima. Ainsi, malgré les changements survenus dans l'ordre judiciaire, le règlement resta en vigueur, quant à la nécessité de la consignation de l'amende et même quant à la fixation de sa quotité.

427. Aux termes de l'art. 5, tit. 4, 1re partie de ce règlement, la somme à consigner préalablement est de 150 fr., si l'arrêt attaqué est contradictoire, et de 75 fr., s'il est par défaut. Lorsqu'il s'agit d'un arrêt par défaut, mais sur débouté d'opposition, l'amende doit être consignée comme s'il était question d'un arrêt contradictoire; c'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, le 11 novembre 1836 (J. P. 3e édit.; D. P. 37. 1. 26).

Par application des lois des 6 prairial an VII, et 28 avril 1816, art. 66, l'amende doit être augmentée du dixième (subvention de guerre). Ainsi elle est, en réalité, de 165 francs ou de 82 fr. 50 c., selon que le jugement attaqué est contradictoire ou par défaut.

428. La consignation est requise même en matière disciplinaire (Cass. 5 juill. 1838, D. P. 38. 1. 46), ou en matière d'octroi (Cass. 23 nov. 1837, S.-V. 39. 1. 811: J. P. 1839. 2. 469; D. P. 38. 1. 426). Ajoutons que l'amende à consigner est moins considérable,

lorsqu'il s'agit d'un pourvoi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. — V. Expropriation pour utilité publique.

En matière électorale, il n'y a pas d'amende à consigner (l. 2 juill. 1828, art. 18; l. 19 avril 1831, art. 33). — V. Élections.

429. La disposition qui impose au demandeur en cassation l'obligation de consigner préalablement une amende est générale (Poncet, *Traité des jugements*, t. 2, p. 311, n° 548); elle s'applique à tous les cas pour lesquels il n'existe pas d'exception formelle. Aussi a-t-il été jugé qu'un colon de Saint-Domingue était assujetti comme tout autre à la nécessité de la consignation, nonobstant l'art. 10 de la loi du 30 avril 1826, qui dispense de tous droits d'enregistrement et de timbre les titres et actes produits dans les affaires relatives à l'indemnité de Saint-Domingue (Cass. 7 août 1834, S.-V. 35. 1. 394; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 438). — V. Colons de Saint-Domingue.

Le règlement de 1738 dispensait de la consignation d'amende les requêtes en cassation présentées en matière domaniale, soit par les procureurs généraux de Sa Majesté, soit par les inspecteurs généraux du domaine. Il dispensait aussi les requêtes présentées par les procureurs généraux contre les arrêts dans lesquels ils auraient été parties ou formé des requisitions dans l'intérêt public. Nous verrons, *infrà*, n° 435, que ces exemptions sont toujours en vigueur.

430. Pour faciliter aux demandeurs en cassation l'accomplissement d'une formalité essentielle, l'amende peut être consignée au bureau de quelque receveur d'enregistrement que ce soit (Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° Amende, 14e tabl., 1re col.). Il a été jugé néanmoins qu'à Paris, siége de la Cour, et où il existe un receveur spécialement chargé de percevoir l'amende exigée pour la validité du pourvoi, la consignation ne peut être faite qu'à ce bureau (Cass. 12 août 1831; J. P. 3e édit.). Si le receveur de l'enregistrement refusait de recevoir la consignation, le demandeur pourrait faire constater le refus par un huissier; et comme ce serait là un cas de force majeure, le pourvoi pourrait n'être pas déclaré non-recevable (Cass. 12 août 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 290).

431. Faisons remarquer en passant que la consignation d'amende n'est exigée que lorsqu'il s'agit d'un pourvoi en cassation; si donc la requête adressée à la Cour a un autre objet, par exemple, s'il s'agit d'un règlement de juges, d'une demande en renvoi, d'une prise à partie, il n'est plus nécessaire de consigner préalablement, bien que le rejet de la demande puisse entraîner une condamnation à l'amende. Il s'agit ici de procédures particulières, qui sont régies par des dispositions spéciales. — V. Renvoi, Règlement de juges, Prise à partie.

§ 1er. — *Cas où il faut consigner plusieurs amendes.*

432. En thèse générale, le demandeur en cassation qui n'attaque qu'un seul arrêt n'a qu'une seule amende à consigner, même lorsque cet arrêt contient des dispositions distinctes en faveur de plusieurs parties (Cass. 3 janv. 1814, Devillen. et Car. 4. 1. 498; J. P. 3e édit.). Mais s'il formait successivement plusieurs pourvois contre divers chefs d'un même arrêt, il faudrait autant de consignations qu'il y aurait de pourvois. C'est ce que décide avec raison M. Poncet, *Traité des jugements*, t. 2, n° 548. — V. aussi Souquet, v° Amende, 14e tabl., 3e col.

433. Il n'est dû qu'une seule amende lorsque le pourvoi est dirigé contre plusieurs arrêts prononcés dans une seule et même cause, ou dont les uns sont la conséquence des autres: par exemple, lorsqu'il s'agit de deux jugements dont l'un statue sur la compétence, et l'autre sur le fond (Bruxelles, 28 juin 1830, J. P. 3e édit.; — Cass. 13 nov. 1844, J. P. 1844. 2. 564; — *id.*, 21 août 1844, J. P. 1844. 1. 425; — *id.*, 21 déc. 1842, J. P. 1843. 1. 202).

Conformément à ce principe, il a été jugé que la consignation d'une seule amende suffisait lorsque le pourvoi était dirigé en même temps contre un arrêt statuant sur des exceptions et contre un arrêt statuant au fond (Cass. 21 nov. 1837, S.-V. 38. 1. 165; J. P. 1838. 1. 286; D. P. 38. 1. 10);... ou contre un jugement interlocutoire et un jugement définitif, rendus dans la même cause (Cass. 1er floréal an x, Devillen. et Car. 1. 1. 628; J. P. 3e édit.). Enfin, la Cour de cassation a rendu encore une décision semblable dans une espèce où le juge du fond, après avoir rendu un premier arrêt sur quelques-uns des points en litige, déclara qu'il y avait partage sur les autres, et le vida postérieurement par un second arrêt. Il fut jugé que ces deux arrêts, attaqués par le même pourvoi, ne donnaient lieu qu'à une seule consignation

d'amende, attendu que le deuxième arrêt n'était que le complément du premier (Cass. 14 juillet 1835, S.-V. 35. 1. 754; J. P. 3e éd.; D. P. 35. 1. 327).

La conséquence nécessaire des propositions qui précèdent, c'est que, lorsqu'il y a plusieurs arrêts ou jugements attaqués, le demandeur doit consigner autant d'amendes qu'il y a de décisions comprises dans le pourvoi, si ces décisions s'appliquent à des contestations distinctes (Godart de Saponay, *Manuel*, p. 48; Tarbé, p. 118, 2e col. — V. aussi Cass. 24 mars 1841, S.-V. 41. 1. 366; J. P. 1841. 1. 536; D. P. 41. 1. 209; — *id.*, 23 avril 1835, S.-V. 35. 1. 946; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 268).

434. Après avoir supposé le cas où il ne s'agit que d'un seul demandeur en cassation, nous avons à examiner maintenant quels principes sont applicables lorsqu'il y a plusieurs demandeurs en cause. Dans cette hypothèse, le premier point à considérer c'est de savoir si les parties qui se sont pourvues ont le même intérêt, ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'elles sont cohéritières, coassociées, copropriétaires, communistes, etc. En cas d'affirmative, il n'est dû qu'une seule amende, quel que soit le nombre des demandeurs : c'est un point constant (Cass. 24 mars 1807, 20 nov. 1816, 6 nov. 1821, Devillen. et Car. 2. 1. 364; 5. 1. 250; 6. 1. 511; J. P. 3e édit.; — *id.*, 16 janv. 1843, J. P. 1843. 1. 331; — *id.*, 9 août 1844, J. P. 1844. 1. 295. — Godart, p. 48; Tarbé, p. 118 et Souquet, vo Amende, 14e tabl.).

Ainsi, lorsque plusieurs personnes assurent un chargement de marchandises et sont engagées par la même police, elles n'ont qu'un seul intérêt et ne doivent consigner qu'une amende (Cass. 3 août 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 168; J. P. 3e édit.). Il a même été jugé que lorsque plusieurs créanciers, réunis dans une instance d'ordre pour contester une collocation qui les blesse tous également, se sont pourvus en cassation par une même requête, il n'est dû qu'une seule amende et qu'il n'y a lieu qu'à une seule consignation (Cass. 20 germ. an XII, 27 fév. 1815, 3 fév. 1819, Devillen. et Car. 1. 1. 954; 5. 1. 23; 6. 1. 19; J. P. 3e édit.). Que si, au contraire, les demandeurs en cassation ont des intérêts distincts, ils doivent consigner chacun une amende, encore bien qu'ils aient formé un pourvoi collectif (Cass. 16 fév. 1841, J. P. 1844. 1. 754; — *id.*, 1er brum. an XIII, 11 janv. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 10 et 470; J. P. 3e édit.).

§ 2. — *Dispense de consignation. — Certificat d'indigence.*

435. Nous avons dit (*suprà*, no 429) que, pour qu'il y ait dispense de consigner l'amende, il fallait une disposition expresse : la consignation est la règle. Il y a dispense en matière électorale. (V. *suprà*, no 428, et au mot *Élections*.) Il y a dispense également, aux termes de la loi du 2 brumaire an IV, art. 17, en faveur 1o des agents publics, lorsqu'ils se pourvoient pour affaires qui concernent l'état (V. aussi C. instr. crim., 420, et Règlem. 1738, 1re part., tit. 4, art. 16); 2o des citoyens indigents (l. 8 juill. 1793; l. 2 brum. an IV, art. 17, 2o; C. instr. crim., 420); 3o des procureurs généraux, lorsqu'ils se pourvoient contre des arrêts dans lesquels ils ont été parties, ou dans lesquels ils ont formé des réquisitions dans l'intérêt public (Règlem. 28 juin 1738, 1re part., tit. 4, art. 17; Tarbé, p. 116). Suivant M. Poncet (*Traité des jugements*, t. 2, p. 313, no 548), il y a dispense de consignation au profit des parties qui se pourvoient pour contrariété d'arrêts, ou en se faisant un moyen de cassation de ce qu'une cour royale a mal à propos admis un appel contre un jugement en dernier ressort. Cette opinion n'est appuyée sur aucun texte, et ne peut être suivie. Tout est de rigueur en cette matière.

436. Les termes de la loi du 2 brumaire an IV comprennent sans aucun doute l'administration des domaines (Cass. 15 déc. 1829; J. P. vo Cassation, no 1364. — ord. royale, 6 mai 1838); mais s'appliquent-ils également à l'administration des forêts de la couronne? L'affirmative a été jugée par la Cour de cassation, le 6 décembre 1839 (J. P. 1840. 1. 545). Cette Cour a pensé qu'on devait assimiler les forêts de la couronne aux forêts de l'état. — V. Domaine de la couronne, Domaine de l'état.

437. Quant aux indigents, il est constant que, quoique le règlement de 1738 n'établit aucune dispense en leur faveur, cependant le conseil du roi leur en accordait. Aussi, en 1791, le tribunal de cassation, se conformant à ces errements, autorisa-t-il le président du bureau des requêtes, malgré le silence de la loi, à accorder à l'avenir de semblables dispenses (Tarbé, p. 259, no 652,

note *a*). Que ces dispenses fussent légales ou non, elles étaient nécessaires; et c'est pour cela qu'une loi du 8 juillet 1793, provoquée par les réclamations des citoyens Marconnet et Parize, posa le principe, confirmé depuis par la loi du 2 brumaire an IV et par le Code d'instruction criminelle, que les indigents seraient dispensés de consigner l'amende lorsqu'ils se pourvoiraient en cassation. (art. 1er.)

Mais quels sont ceux qui peuvent réclamer le bénéfice de cette disposition, et quelles sont les formalités à remplir pour pouvoir en profiter? Ces questions et celles qui s'y rattachent sont traitées au mot *Certificat d'indigence*; nous y renvoyons.

§ 3. — *Déchéance du pourvoi à défaut de consignation préalable.*

438. Lorsque le demandeur n'a pas consigné l'amende exigée par le règlement, ou même lorsqu'il n'a pas justifié de la consignation par la quittance du receveur, sauf le cas de dispense, il est déclaré non recevable dans son pourvoi. L'omission de cette formalité emporte déchéance (Règlem. 28 juin 1738, 1re part., tit. 4, art. 5); et cette déchéance ne peut être éludée par une consignation postérieure au pourvoi (Cass. 15 fév. 1841, S.-V. 41. 1. 335; J. P. 1841. 1. 557;— C. cass. belge, 27 déc. 1835, J. P. 3e édit.). Le rejet du pourvoi, à défaut de consignation d'amende, n'est pas la seule peine qu'encourt le demandeur : quoique déclaré non recevable, il n'en est pas moins condamné à l'amende, comme s'il eût succombé après avoir consigné (Cass. 15 oct. et 5 nov. 1831, J. P. 3e éd.; D. P. 31. 1. 342 et 32. 1. 248).

Lorsque la consignation a eu lieu, si la quittance jointe au pourvoi a échappé au rapporteur, le demandeur, s'il est déclaré non recevable, peut se faire restituer contre cet arrêt et demander que la Cour de cassation statue sur le mérite de son pourvoi au fond (Cass. 29 mai 1809; J. P. 3e édit. — V. Carnot, sur l'art. 419, C. instr. crim.). Il y a eu depuis cet arrêt d'autres exemples de pareilles erreurs, également réparées; mais ce cas se présente rarement.

439. Il est clair que la déchéance est encourue non-seulement lorsque l'amende n'a pas été préalablement consignée, mais aussi lorsque la consignation est insuffisante; par exemple, lorsque le demandeur n'a consigné que 75 fr., quoique le jugement fût contradictoire (Cass. 16 therm. an VIII, J. P. 3e éd.; — *id.*, 12 mai 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 232; — *id.*, 5 avril 1837, S.-V. 37. 1. 992; J. P. 1837. 2. 357; D. P. 37. 1. 398), ou, ce qui revient au même, fût par défaut, mais sur débouté d'opposition (Cass. 11 nov. 1836, J. P. 3e édit.; D. P. 37. 1. 26). Par la même raison, lorsque plusieurs demandeurs n'ont consigné qu'une seule amende, quand ils avaient des intérêts distincts, il y a déchéance contre tous, car l'amende consignée ne s'applique pas plus à l'un qu'à l'autre (Tarbé, p. 118; G. de Saponay, *Manuel*, p. 49).

Si le demandeur a consigné par erreur une amende de 150 fr., quoique l'arrêt attaqué fût réellement par défaut, il peut, en cas de rejet, se faire restituer la somme excédant l'amende à laquelle il a été condamné (Cass. 15 déc. 1835, J. P. 3e édit.). De même, si plusieurs demandeurs ayant le même intérêt ont consigné plusieurs amendes, par erreur ou par mesure de précaution, ils peuvent obtenir la restitution de celles qui ont été déposées sans nécessité (Cass. 3 août 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 168; J. P. 3e édit.; — *id.*, 3 avril 1839, S.-V. 39. 1. 258; J. P. 1839. 1. 587; D. P. 39. 1. 199).

440. Le rejet du pourvoi emporte contre le demandeur condamnation à l'amende, de plein droit; il n'est même pas nécessaire que la Cour la prononce; c'est ce qui résulte des termes de l'art. 37, tit. 4, 1re part. du règlement de 1738. (V. *infrà*, n° 588.) Mais en est-il de même lorsque le demandeur se désiste avant que la Cour ait statué sur son pourvoi? Le désistement est assimilé au rejet du pourvoi, et l'amende est acquise au trésor (Cass. 22 juin 1836, S.-V. 36. 1. 927; D. P. 36. 1. 398; — *id.*, 24 fév. 1835, S.-V. 35. 1. 276; D. P. 35. 1. 47). — V. *infrà*, n° 593.

Art. 3. — *Fins de non-recevoir contre le pourvoi.*

441. Quel que soit le mérite du pourvoi au fond, la Cour de cassation peut le rejeter, et c'est ce qui arrive souvent, par une fin de non-recevoir. Il existe, en effet, un très-grand nombre d'exceptions qui emportent déchéance, et dont la Cour, avant tout, doit se préoccuper. Parmi ces exceptions, il en est qui sont purement de forme, et d'autres qui sont, comme on le dit en procédure, *péremptoires du fond*; il en est quelques-unes qui affectent le pourvoi tout entier; il en est d'au-

tres qui ne repoussent que certains moyens présentés comme ouvertures de cassation. Dans l'impossibilité où nous sommes de les énumérer toutes, nous signalerons les principales, c'est-à-dire celles qui se reproduisent le plus fréquemment devant la Cour.

442. Nous avons déjà expliqué *suprà*, nos 171 et suiv., que, pour être admis à se pourvoir, le demandeur en cassation devait avoir *intérêt* et *qualité*. Ce principe, sur lequel il est inutile d'insister, car il domine toutes les matières et s'applique dans toutes les instances, fournit contre le pourvoi une fin de non-recevoir insurmontable.

Il en est de même de la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement, avec cette distinction cependant que l'acquiescement reste sans effet lorsqu'il s'agit d'une matière qui intéresse l'ordre public. Ce dernier cas excepté, le pourvoi n'est pas admissible lorsque le demandeur en cassation a acquiescé au jugement ou à l'arrêt attaqué, soit *expressément*, soit *tacitement :* par l'effet de l'acquiescement, ce jugement ou cet arrêt a acquis l'autorité de la chose jugée. Il est inutile, du reste, de rappeler ici les nombreuses espèces dans lesquelles le pourvoi a été repoussé par l'exception tirée de l'acquiescement. La Cour de cassation, en pareil cas, se borne à appliquer les principes ordinaires, comme le font les autres tribunaux. — V. Acquiescement, Appel, Exception, Requête civile.

443. L'expiration du délai fixé par la loi pour se pourvoir ou pour signifier à l'adversaire l'arrêt d'admission, emporte déchéance et fournit encore une fin de non-recevoir absolue contre le pourvoi. On n'admet plus, comme on le faisait autrefois, le demandeur à se faire relever de la déchéance encourue et à obtenir des prorogations de délais. L'article 14 de la loi du 27 novembre 1790 défend d'accorder des reliefs de temps, et a abrogé, sur ce point, l'art. 12, tit. 4, 1re partie du règlement de 1738. — V. *suprà*, no 406.

Le défaut de consignation d'amende, ou même de production de la quittance de consignation, emporte aussi déchéance, et suffit pour faire rejeter le pourvoi. (V. *suprà*, no 438.)

444. Il faut ranger encore parmi les fins de non-recevoir l'incompétence de la Cour de cassation, lorsqu'on se pourvoit prématurément et alors qu'il existe d'autres voies de recours, ou lorsqu'à raison de la matière, la Cour ne peut en connaître. Ainsi le pourvoi n'est pas admissible lorsque le jugement attaqué peut être frappé d'opposition ou d'appel, ou lorsque étant en dernier ressort, on peut en obtenir la réformation par la voie de la tierce-opposition ou de la requête civile. De même, la Cour de cassation doit déclarer non recevables les pourvois dirigés soit contre les jugements des juges de paix pour tout autre moyen que l'excès de pouvoir, soit contre les décisions rendues en matière disciplinaire, si le moyen proposé ne consiste ni dans l'excès de pouvoir ni dans l'incompétence. (V. *suprà*, nos 258, 273, 276, 277, 282.)

445. Indépendamment de la déchéance résultant de l'expiration du délai accordé par la loi pour se pourvoir, il existe aussi une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis le jugement, sans qu'il ait été attaqué. Dans ce cas, la faculté de se pourvoir est prescrite et le jugement a acquis irrévocablement l'autorité de la chose jugée. C'est ce que la Cour de cassation a décidé, le 16 janvier 1837 (S.-V. 37. 1. 105; J. P. 1837; 1. 253; D. P. 37. 1. 61), dans une espèce où le jugement n'avait même pas été signifié.

446. Comme nous l'avons dit *suprà*, no 441, il peut s'élever une fin de non-recevoir contre un des moyens du pourvoi, sans que le pourvoi en soit affaibli en ce qui touche les autres moyens. On conçoit, en effet, qu'à raison des circonstances, certaines ouvertures ne puissent être accueillies, tandis que d'autres sont valablement proposées et doivent être appréciées au fond : il y a donc des fins de non-recevoir *relatives*, comme il y en a d'*absolues:* c'est au juge de les distinguer. Parmi les fins de non-recevoir relatives, celle qui se reproduit le plus souvent, et que nous avons déjà fait connaître, est l'exception proposée contre un moyen nouveau qui n'a pas été soumis à l'appréciation des juges du fond.

Nous ferons remarquer que devant la Cour de cassation, à la différence de ce qui se pratique dans les autres juridictions, les fins de non-recevoir peuvent être accueillies par les magistrats, sans avoir été proposées par la partie adverse. Ainsi un pourvoi peut être rejeté d'*office*, par exemple, lorsqu'il n'a pas été formé dans les délais, ou lorsque le demandeur n'a pas consigné l'amende ou signifié l'arrêt d'admission en temps utile. C'est presque toujours devant la chambre des requêtes que les

fins de non-recevoir se produisent; or, devant cette chambre, le débat n'est pas contradictoire; il est donc indispensable que les magistrats suppléent d'office aux moyens que, par la force des choses, le défendeur éventuel ne peut pas proposer lui-même. Il est très-important que ce défendeur ne soit pas dérangé sans nécessité; et ne serait-ce pas l'entraîner à des frais inutiles, que de le forcer à se défendre devant la chambre civile, lorsqu'il existe notoirement contre le pourvoi une fin de non-recevoir radicale?

Art. 4. — *Formes du pourvoi.*

447. Le pourvoi en cassation se forme, en matière civile, par une *requête*; en matière criminelle, par une *déclaration*. (V. *infrà*, n° 551.) La requête doit être signée par un avocat à la Cour de cassation, à peine de nullité (Règlem. 1738, 1re part., tit. 4, art. 2). Cette disposition est empruntée au règlement de 1660, qui défendait à toutes personnes, même à la partie, de signer les requêtes *sans son avocat* (art. 10), et qui ajoutait, art. 12 : « Aucunes requêtes ne seront reçues qu'elles ne soient signées d'un avocat, *à peine de nullité de l'arrêt qui interviendrait sur icelles.* »

En matière électorale, le pourvoi se forme aussi par une requête, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit signée par un avocat à la Cour de cassation, quoique, dans l'usage, elle le soit toujours. C'est dans un intérêt politique, et pour rendre l'accès de la Cour plus facile, que la loi a établi cette exception. — V. Élections.

En matière domaniale, le pourvoi peut aussi n'être pas signé par un avocat; la signature du préfet suffit (Cass. 31 juillet 1837, S.-V. 37. 1. 929; J. P. 1837. 2. 166; D. P. 37. 1. 368).

448. En matière d'expropriation publique, le pourvoi se forme non par une requête, mais par une déclaration au greffe, comme en matière criminelle. Le ministère de l'avocat n'est pas nécessaire en pareille circonstance : telle est du moins l'opinion de M. Tarbé, p. 115. Il y a encore une différence à signaler entre les pourvois en matière d'expropriation pour utilité publique, et les autres pourvois en matière civile : c'est que les premiers sont portés directement devant la chambre civile, tandis que les autres, même ceux formés en matière électorale, doivent d'abord être soumis à la chambre des requêtes. — V. *suprà*, n° 133.

Quant aux matières disciplinaires, on avait cru dans le principe qu'il fallait les considérer comme rentrant dans les attributions de la chambre criminelle; mais il est aujourd'hui reconnu que c'est là une matière essentiellement civile, et que par conséquent on doit suivre les formes ordinaires, c'est-à-dire présenter une requête signée d'un avocat, consigner l'amende et obtenir une admission, avant que de débattre la question devant la chambre civile (Cass. 1er déc. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 397; J. P. 3e édit.; — *id.*, 7 juillet 1836, J. P. 3e édit.). — V. Discipline.

449. Le règlement de 1738 voulait que la requête en cassation fût signée non-seulement par l'avocat chargé d'occuper sur le pourvoi, mais aussi par deux avocats pris parmi les syndics en charge, ou parmi les trente plus anciens avocats aux conseils. Cette formalité, adoptée d'abord pour rendre les pourvois plus difficiles, mais devenue tout à fait inutile par la facilité avec laquelle on donnait les signatures, fut définitivement supprimée par la Convention, le 19 août 1793.

450. La requête en cassation doit faire connaître les noms, la profession et la demeure du demandeur et du défendeur; l'indication du jugement ou de l'arrêt attaqué; les moyens de cassation et les conclusions; enfin l'énonciation des pièces produites.

Noms et prénoms du demandeur en cassation et du défendeur au pourvoi. — La première condition, c'est de désigner exactement, de bien faire connaître celui au nom duquel la requête est présentée. S'il y a plusieurs demandeurs, il faut que tous soient désignés par leurs noms, prénoms, professions et demeures. Ce serait mal procéder que d'insérer dans le pourvoi ces mots : *et autres cohéritiers*, ou ceux-ci : *et consorts*; dans cette hypothèse, la requête ne profiterait qu'aux personnes nominativement désignées (Cass. 26 juill. 1843, S.-V. 43. 1. 881; J. P. 1844. 1. 84). Ceci est tellement important, qu'on a jugé que lorsqu'un demandeur en cassation avait figuré dans une instance en une double qualité, comme créancier et comme subrogé tuteur, il ne pouvait pas procéder devant la Cour en cette dernière qualité après l'expiration des délais, s'il ne l'avait pas prise dans la requête (Cass. 26 juill. 1843, arrêt cité ci-dessus).

L'exacte désignation des défendeurs est encore un point essentiel; toutefois on est moins

sévère à cet égard qu'on ne l'est pour la désignation des demandeurs. Ainsi on a jugé que le vœu de la loi était rempli, lorsque après avoir indiqué quelques-uns des défendeurs éventuels au pourvoi, la requête ajoutait : *et autres dénommés dans l'arrêt attaqué* (Cass. 31 janvier 1827, 7 novembre 1821, Devillen. et Car. 8. 1. 514 ; 6. 1. 511 ; J. P. 3e édit.). On a jugé encore que s'il s'était glissé une erreur dans la requête relativement à la qualité du défendeur, cette erreur ne tirait pas à conséquence, si elle pouvait être rectifiée par les énonciations régulières contenues dans l'arrêt auquel le pourvoi se référait (Cass. 31 janv. 1827, arrêt cité ci-dessus).

451. *Indication du jugement attaqué.* — Il n'est pas besoin d'insister sur la nécessité d'une indication exacte de la décision contre laquelle le pourvoi est dirigé ; il faut qu'il ne puisse pas y avoir de doute à cet égard. Du reste, ce qui rend l'erreur assez difficile, et, dans tous les cas, peu dangereuse, c'est que l'arrêt lui-même doit être joint au pourvoi. Qu'importe que l'on qualifie mal la décision, que l'on déclare qu'elle est préparatoire, tandis qu'elle est définitive, si la copie produite prouve qu'il y a identité, et que les moyens de cassation s'appliquent bien à cet arrêt ? (Cass. 5 fév. 1825, Devillen. et Car. 8. 1. 37 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 25. 1. 159.)

452. *Moyens de cassation et conclusions.* — Le principal objet de la requête en cassation, c'est de faire connaître les moyens sur lesquels repose le pourvoi ; car c'est sur ces moyens précisément que la Cour doit prononcer. Ainsi il y a déchéance, lorsqu'on n'indique pas quels sont les griefs contre l'arrêt attaqué ; quelles lois ont été violées ; quelles sont, en un mot, les ouvertures à cassation (Cass. 11 pluv. an xi, 17 juill. 1827, 6 oct. 1812, Devillen. et Car. 1. 1. 750 ; 8. 1. 643 ; J. P. 3e édit.). On ne pourrait même pas régulièrement, suivant la doctrine de la Cour suprême, s'en référer, pour l'indication des moyens de cassation, aux griefs proposés devant les juges d'appel, encore bien que les écritures contenant ces griefs fussent produites avec le pourvoi (Cass. 15 décembre 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 560 ; J. P. 3e éd.). La Cour de cassation a consacré de nouveau cette doctrine, en déclarant non-recevable le pourvoi qui n'arguait que de la violation de principes soi-disant constants, sans indication d'aucun texte de loi (Cass. 19 nov. 1834, J. P. 3e édit. ; D. P. 35. 1. 56).

Les moyens peuvent n'être pas développés dans la requête ; il suffit qu'ils y soient indiqués (Cass. 1er fructidor an ix, Devillen. et Car. 1. 1. 513 ; J. P. 3e édit. — Merlin, *Quest. de droit*, v° Inscription hypothécaire, § 3) ; mais il faut qu'ils se réfèrent exactement au jugement attaqué (Cass. 17 déc. 1834, J. P. 3e édit. ; D. P. 35. 1. 82), et qu'on ne puisse se méprendre sur les lois ou ordonnances violées dont on fait une ouverture à cassation (Cass. 14 niv. an x, Devillen. et Car. 1. 1. 574 ; J. P. 3e édit.).

La requête est terminée par des conclusions tendant à la cassation de l'arrêt attaqué, et, le plus souvent, par la réserve de produire un mémoire ampliatif et de proposer de nouveaux moyens, s'il y a lieu. Quelquefois on conclut à un *avant faire droit*, afin de bien constater le fait sur lequel se fonde le pourvoi ; par exemple, et c'est le cas le plus ordinaire, on demande qu'il plaise à la Cour d'ordonner l'apport à son greffe de la minute même du jugement attaqué ou du plumitif. Mais il faut des motifs graves pour que ces conclusions soient accueillies.

453. *Production.* — La requête doit énoncer les pièces qui sont jointes au pourvoi ; ce n'est pas une formalité dont l'omission emporte nullité, mais c'est une précaution qui peut servir à prouver que le vœu de la loi a été rempli, dans le cas où, par impossible, quelques pièces seraient égarées. Qu'on l'énonce ou non, du reste, il est indispensable qu'avec la requête on produise 1° la quittance du receveur de l'enregistrement, constatant la consignation de l'amende, ou, à son défaut, le certificat d'indigence (Règlement 1738, 1re part. tit. 4, art. 5) ; 2° la copie de l'arrêt attaqué (même règlem., art. 4).

Cette copie doit être celle qui a été signifiée au demandeur, ou une expédition en forme, s'il n'y a pas eu encore de signification (Règlem. 1738, tit. 4, art. 4. — Cass. 22 août 1836, J. P. 1837. 2. 559 ; D. P. 37. 1. 424 ; — *id.*, 22 novembre 1837, S.-V. 38. 1. 52 ; J. P. 1837. 2. 483 ; D. P. 38. 1. 169). Lorsque le demandeur en cassation ne produit pas avec sa requête une copie régulière et telle que le veut la loi, son pourvoi est non-recevable (Cass. 16 juillet 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 151 ; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 22 août 1836, J. P. 1837. 2. 559). Il est inutile d'ajouter

qu'une copie qui ne porte pas de signature n'est pas une copie qui satisfasse aux prescriptions de la loi (Cass. 13 germ. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 952; J. P. 3e édit.; — *id.*, 16 juill. 1812, cité ci-dessus).

454. La nécessité de produire la copie signifiée ou l'expédition authentique de l'arrêt attaqué est tellement impérieuse, qu'elle existe même à l'égard des agents du gouvernement (Cass. 23 brum. an X, Devillen. et Car. 1. 1. 553; J. P. 3e édit. — Tarbé, p. 196, note *a*). Il y a cependant une circonstance où la production de la copie de la décision contre laquelle le pourvoi est dirigé n'est pas nécessaire : c'est lorsqu'il s'agit d'un arrêt qui refuse une remise demandée pour mettre en cause un garant. Comme cet arrêt ne doit être ni levé ni signifié, il n'est pas possible d'en produire une expédition authentique, et partant le vœu de la loi, dans ce cas, ne peut être rempli (Cass. 14 mai 1838, S.-V. 38. 1. 658; J. P. 1838. 2. 205).

Si l'arrêt attaqué, comme il arrive souvent, ne fait qu'adopter les motifs des premiers juges, il ne suffit pas que le demandeur produise la copie de cet acte, il faut qu'il y joigne la copie du jugement de première instance, afin de mettre la Cour de cassation en état d'apprécier les moyens du pourvoi (Cass. 11 nov. 1828, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 9; — *id.*, 22 juillet 1840, D. P. 40. 1. 298). Par la même raison, en cas de pourvoi formé contre un arrêt qui a rejeté une requête basée sur l'*ultrà petita*, on doit joindre à la copie de l'arrêt attaqué, l'arrêt qui a statué *ultrà petita*, le jugement sur l'appel duquel il a été rendu, et les conclusions du demandeur (Cass. 28 déc. 1840, J. P. 1841. 1. 529; D. P. 41. 1. 75). De même encore, le pourvoi contre deux arrêts, l'un interlocutoire, l'autre définitif, ne dispense pas de joindre à la requête la copie de l'arrêt interlocutoire, bien que les motifs et le dispositif de cet arrêt soient transcrits dans les qualités de l'arrêt définitif (Bruxelles, 20 déc. 1821, J. P. 3e éd.).

455. Les pièces jointes à la requête et produites à l'appui du pourvoi doivent être timbrées et enregistrées (l. 13 brum. an VII, art. 24; lettre du procureur général Merlin, 2 vent. an XI). La requête doit aussi être transcrite sur grand papier, au timbre de 1 fr. 50 c. la feuille, et enregistrée au droit de 25 fr. (l. 28 avril 1816, art. 47, § 1er). Il est dû autant de droits qu'il y a de demandeurs ayant des intérêts distincts. On applique ici les principes que nous avons exposés plus haut, en parlant de la consignation d'amende. — V. *suprà*, n° 432 et suiv.

En matière électorale, les pourvois sont enregistrés gratis. (V. Élections.) Il en est de même en matière d'expropriation pour utilité publique. (V. ce mot.) Dans la pratique, le receveur, pour éviter toute confusion, relate presque toujours l'arrêt ou le jugement attaqué; mais c'est une précaution dont l'omission est absolument indifférente.

456. Après la consignation de l'amende et l'enregistrement du pourvoi, la requête et les pièces produites sont déposées au greffe de la Cour de cassation, et le greffier en donne récépissé (Règlem. 1738, 1re part., tit. 4, art. 7). En cas de refus du greffier de recevoir le pourvoi et les pièces à l'appui, le refus peut être constaté par exploit d'huissier, et la signification garantit le demandeur contre la déchéance qu'il aurait pu encourir sans cette précaution (Merlin, *Répert.*, v° Faux témoignage. — Cass. 15 nov. 1811, J. P. 3e édit.; — *id.*, 3 janv. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 1. J. P. 3e éd.). Il a d'ailleurs un recours contre le greffier, à raison de son refus arbitraire.

Art. 5. — *Effets du pourvoi*

457. Comme la cassation est une voie extraordinaire contre les jugements; comme ce recours n'est point un troisième degré de juridiction, et que le jugement attaqué est réputé bon et conforme à la loi tant que la Cour suprême n'a pas proclamé le contraire, il s'ensuit que le pourvoi n'est pas suspensif : tel est le principe, du moins en matière civile. « L'action pour se pourvoir en cassation, dit M. Poncet (*Traité des jugements*, t. 2, p. 323, n° 554), étant une action extraordinaire, le jugement attaqué conserve sa pleine et entière autorité jusqu'à l'arrêt qui le casse ou qui l'annule définitivement. D'où il suit qu'en attendant il doit recevoir son exécution, nonobstant tout recours en action quelconque. » — V. aussi Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 6, n° 5.

Cette règle est fondamentale; elle est reconnue et consacrée depuis plusieurs siècles. Nous la retrouvons dans l'ordonnance de Philippe de Valois, du mois de décembre 1344, en ces termes : « *Volumus insuper quod nulli concedatur gratia,* UT ARRESTI EXECUTIO SUSPENDATUR *propter errores in ipsum propo-*

nendos, quia pro arresto, quod debitè et absque interventu errorum latum et factum fuerit, ab omnibus est verisimiliter præsumendum. » — V. Henrion de Pansey, *Traité de l'autorité judiciaire*, chap. 31, sect. 3. Elle était écrite également dans l'ordonnance de Blois (mai 1579), dont l'article 92 était ainsi conçu : « Déclarons que les arrests de nos cours souveraines ne pourront estre cassés ne retractez, sinon par les voyes de droict, et par la forme portée par nos ordonnances, *ni l'exécution d'iceux arrests suspendue ou retardée sur simple requeste à nous présentée en notre conseil privé.* » (V. Néron, *Recueil d'édits et d'ord. royaux*, édit. de Laurière, t. 1, p. 559 et 560. — V. aussi Steph. Ranck., lib. 2, conclus. 467.) Nous trouvons encore le même principe reproduit dans l'édit de Henri IV (janv. 1597). « Voulons aussi, porte l'art. 18, que les arrests donnés par nos cours souveraines soyent reçus et exécutés, gardés et entretenus avec le respect qui convient. Et confirmant nos anciennes ordonnances, déclarons que lesdits arrests ne pourront estre cassés ni retractés, sinon par les voyes de droit. *N'en sera aussi l'*EXÉCUTION *desdits arrests* SUSPENDUE OU RETARDÉE *soit par lettres ou requestes présentées à nostre dit conseil.* »

Enfin, le règlement du 28 juin 1738, conforme en cela aux règlements antérieurs du 3 janvier 1673, art. 65, et du 17 juin 1687, art. 41, décida que « les demandes en cassation, ni même les arrêts qui interviendraient pour demander les motifs (1), ou pour ordonner que la requête serait communiquée à la partie, *ne pourraient empêcher l'exécution des arrêts ou jugements en dernier ressort, dont la cassation serait demandée.* » A la vérité, à côté de cette règle absolue, se trouvait une exception, c'est qu'il pourrait être donné des défenses ou des surséances; mais il fallait que ce fût de *l'ordre exprès de Sa Majesté*, ce qui était extrêmement rare (Tarbé, p. 199, n° 29).

Quoi qu'il en soit, la loi du 27 novembre 1790 se montra plus rigoureuse : non-seulement elle décida que la demande en cassation n'arrêterait pas l'exécution du jugement, mais elle ajouta que, « dans aucun cas, et sous aucun prétexte, il ne pourrait être accordé de surséance » (l. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 16). La Convention elle-même a respecté ce principe, en rejetant la pétition de la citoyenne ....., dans la séance du 19 floréal an II. « Quand il serait plus que certain, dit M. Poncet (t. 2, p. 324, n° 556), d'après les circonstances de la cause et la position particulière des parties, que l'exécution d'un jugement ayant force de chose jugée devra entraîner des effets irréparables pour celui qui l'attaque en cassation, ce ne serait pas une raison qui pût autoriser la Cour à interdire ou même à suspendre cette exécution, non plus qu'à procurer des sûretés au réclamant; car la présomption de légalité et de justice attachée au jugement écarte nécessairement toute incertitude, et exclut toute mesure de précaution. »

458. Ainsi c'est un point de doctrine constant que la Cour de cassation n'a pas le pouvoir d'accorder des défenses, ni de surseoir à l'exécution des arrêts qui lui sont déférés. Le pourvoi n'est pas suspensif; il ne l'est pas, même dans des hypothèses où l'exécution consommée a des conséquences irréparables. Et, par exemple, en matière d'opposition à mariage, et lorsqu'il en a été donné mainlevée, qu'importe le résultat du pourvoi, si le mariage a été célébré et consommé avant la décision de la Cour? Et cependant telle est la loi; elle n'a pas fait pour ce cas d'exception au principe, et le principe doit être appliqué. C'est ce qui a été jugé par la cour de Riom, le 27 juin 1806 (Devillen. et Car. 2. 2. 156; J. P. 3e édit.), et par la cour de Lyon, le 13 février 1828 (Devillen. et Car. 9. 2. 31; J. P. 3e édit.). De même, l'exécution d'un arrêt qui ordonne la radiation d'une inscription peut causer au demandeur en cassation un préjudice dont rien ne le garantira; mais, encore une fois, la règle est absolue; elle ne comporte que les exceptions formellement écrites dans la loi, aucune autre ne peut être admise. C'est donc avec raison qu'il a été décidé par la cour de Bordeaux, le 6 décembre 1832, que celui qui

(1) Anciennement, le conseil privé, saisi d'une demande en cassation, pouvait demander les motifs de l'arrêt attaqué. Ces motifs étaient envoyés au greffe du conseil par le procureur-général ou par les juges qui avaient rendu l'arrêt; ils étaient remis cachetés au rapporteur; le greffier du conseil n'avait pas le droit de les décacheter. « Aujourd'hui, dit Merlin (*Répert.*, v° Cassation, § 6, n° 4), tous les jugements devant être motivés, la Cour de cassation ne peut jamais être dans le cas de demander les motifs des arrêts qui lui sont dénoncés. »

a pris inscription en vertu d'un jugement réformé sur l'appel n'est pas fondé à exiger le maintien de cette inscription, sur le motif qu'il a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt. A plus forte raison, faut-il décider que le pourvoi en cassation contre un arrêt qui prononce la séparation de biens entre deux époux n'est pas suspensif (Bruxelles, 15 mars 1825, J. P. 3e édit.).

La question semble plus douteuse, au premier coup d'œil, lorsqu'il s'agit de séparation de corps, à cause de l'analogie existant entre cette matière et celle du divorce; néanmoins la solution doit être la même; l'exception posée dans l'art. 263 du Code civil est spéciale et ne peut être étendue (Bordeaux, 17 messidor an XIII, Devillen. et Car. 2. 2. 71; J. P. 3e édit.).

Pour ne pas multiplier plus qu'il ne convient les espèces et les hypothèses, nous citerons seulement un cas dans lequel, par la force des choses, la cassation n'est plus qu'un remède impuissant, dès que l'arrêt ou le jugement attaqué a reçu son exécution. On sait qu'en matière disciplinaire, le pourvoi est admissible lorsqu'il est fondé sur l'incompétence ou l'excès de pouvoir, et qu'il doit être porté devant les chambres civiles. Or la loi ne dit pas que le pourvoi sera suspensif; conséquemment l'arrêt ou le jugement pourra être exécuté avant que la Cour de cassation ait statué. Mais alors il n'y aura presque plus d'intérêt à réussir; car, en supposant qu'il s'agisse d'une suspension temporaire, et que cette suspension ait eu lieu, nulle puissance au monde ne pourra rétablir les choses au même et semblable état où elles étaient avant la condamnation (V. Grenoble, 7 janv. 1836, S.-V. 36. 2. 14; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 2. 36). La cassation fera seulement disparaître la tache. — V. Discipline.

459. Non-seulement le demandeur en cassation ne peut pas arrêter, par son pourvoi, l'exécution de l'arrêt déféré à la Cour suprême, mais il ne peut pas l'entraver, par exemple, en demandant que son adversaire lui donne caution : ce serait éluder la loi, ce serait paralyser indirectement, dans la main du défendeur éventuel, le titre dont il est armé.

Malgré l'évidence de ce raisonnement, le tribunal civil du Golo avait jugé, dans l'affaire Finetti (1er jour complém. an V), qu'une caution pouvait être exigée de la partie qui avait triomphé, lorsque cette partie était un *étranger* et se disposait à quitter la France avec l'objet du litige. Mais la Cour de cassation a rejeté cette doctrine et cassé ce jugement par arrêt du 4 prairial an VII (Devillen. et Car. 1. 1. 20; J. P. 3e édit.), au rapport de M. Beaulaton. — V. Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 6, n° 4.

460. Maintenant il importe de signaler quelles sont les exceptions que reçoit le principe posé dans l'art. 16 de la loi du 27 novembre 1790; il y en a plusieurs. L'art. 263 du Code civil portait expressément que le pourvoi en matière de divorce serait *suspensif* (1); mais la loi du 8 mai 1816 ayant aboli le divorce, cette disposition est sans application en France. Il en est autrement en Belgique. On a prétendu que l'on pouvait invoquer l'art. 263 lorsqu'il s'agissait de l'exécution d'un arrêt prononçant la nullité d'un mariage. « La raison de décider, dit M. Godart de Saponay (*Manuel*, p. 65, 1°), est absolument la même. » C'est aussi l'avis de Pigeau (*Procéd.*, t. 1, p. 678, n° 5-2°, édit. de 1819). « Lorsqu'il s'agit d'un arrêt qui déclare nul un mariage, dit cet auteur, la demande en cassation de cet arrêt fait obstacle à son exécution, notamment au nouveau mariage que voudrait contracter le demandeur en nullité. La loi ne le dit pas; mais il y a parité de raison, c'est-à-dire l'incertitude de la non existence du lien conjugal, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi, et, en cas de cassation, l'existence réelle ou au moins présumée de ce lien jusqu'au deuxième arrêt qui prononcera sur la demande originaire. » — V. aussi Poncet, *Traité des jugements*, t. 2, p. 325, n° 557.

Malgré ces autorités, nous résistons à l'idée d'appliquer l'art. 263 à d'autres cas que celui pour lequel il a été fait. Il serait à désirer sans doute que le législateur eût suspendu l'exécution d'un arrêt prononçant la nullité du mariage; mais tant qu'il ne l'a pas fait, il faut appliquer le principe et repousser avec fermeté les considérations tirées de l'analogie.

461. Le pourvoi est encore suspensif :

1° En matière de faux incident, dans le cas prévu par l'art. 241 du Code de procédure civile; car sur quoi porterait le débat, en cas de cassation, si les pièces arguées de faux

(1) Il en était de même sous la législation intermédiaire. (Paris, 17 germinal an XII, Devillen. et et Car. 1. 2. 186; J. P. 3e édit.; [aff. Mac-Mahon])

avaient été supprimées, lacérées ou radiées pendant les délais du pourvoi ou l'instruction de l'affaire? — V. Faux incident civil.

2° En matière de douanes, lorsqu'il s'agit de l'exécution des jugements qui ordonnent la main-levée d'objets saisis, et notamment de marchandises prohibées à l'entrée (l. 9 flor. an VII, tit. 4, art. 15; Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 6, n° 5; Godart de Saponay, *Manuel*, p. 66, 4°). — V. Douanes.

3° En matière criminelle. (V. *infrà*, nos 567 et suiv.)

Suivant M. Tarbé (p. 122, § 7), les pourvois en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique sont évidemment suspensifs, *quoique la loi ne le dise pas.* « Mais, ajoute ce docte magistrat, l'exécution provisoire serait incompatible avec la rapidité des formes prescrites par la loi du 7 juillet 1833 » (V. aussi l. 3 mai 1841, art. 20 et suiv.). Cette raison est loin de nous satisfaire; d'abord, parce qu'elle n'est pas exacte en fait; et, en outre, parce que, fût-elle vraie, elle laisserait subsister le principe général auquel il n'a pas été dérogé. (V. Delalleau, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2e éd., n° 323; Herson, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, n° 99; Bioche, *Dict.*, v° Expropriation, n° 232; *Moniteur*, 6 fév. 1833, p. 300.)

462. En matière électorale, le pourvoi est-il suspensif? M. Tarbé (p. 122, § 7) se prononce pour l'affirmative, du moins dans le cas où le pourvoi est formé par la partie dont le nom a été rayé de la liste. Cette opinion n'est pas admissible. L'art. 34 de la loi du 19 avril 1831, auquel M. Tarbé se réfère manifestement, quoiqu'il ne l'indique pas, ne parle pas du pourvoi en cassation, mais seulement des réclamations portées devant les préfets en conseil de préfecture, et des recours devant les cours royales. En se reportant à la discussion qui a eu lieu à la chambre des pairs, on voit que M. le duc Decazes, rapporteur de la commission, a reconnu que l'intention formelle des chambres avait été de réserver l'effet suspensif au recours devant les préfets en conseil de préfecture et devant les cours royales. (V. Duvergier, *Collect. des lois*, t. 31, p. 236, note 1.) — V. Élections.

463. Indépendamment des exceptions peu nombreuses que nous avons eu à signaler, il est des circonstances où, quoique le pourvoi ne soit pas suspensif, l'exécution ne peut cependant avoir lieu qu'en *donnant caution.* C'est dans l'intérêt du trésor que cette mesure est exigée; voici les termes de la loi: « La Convention décrète qu'il ne sera fait par la trésorerie nationale et par les caisses des diverses administrations de la république aucun paiement en vertu de jugements qui seront attaqués par la voie de la cassation, dans les termes prescrits par le décret, qu'au préalable ceux au profit desquels lesdits jugements auraient été rendus, *n'aient donné bonne et suffisante caution pour sûreté des sommes à eux adjugées* » (l. 16 juil. 1793). Cette disposition, dit avec raison M. Tarbé (p. 259, n° 653, note *a*), est une véritable exception au principe établi par l'art. 16 de la loi du 27 novembre 1790, et *par le fait*, les pourvois dans le cas prévu par cette loi sont suspensifs. — V. aussi Poncet, t. 2, p. 322, n° 557.

La nécessité de donner caution n'ayant été introduite qu'en faveur de l'état, dans tout autre cas elle ne peut être demandée. Ainsi une commune condamnée à payer une somme d'argent ne pourrait, pas plus que tout autre demandeur en cassation, exiger que son adversaire fournît une caution avant d'exécuter l'arrêt qu'il a obtenu. La loi du 16 juillet 1793 ne s'applique qu'à l'état. (Aix, 28 juin 1825, Devillen. et Car. 8. 2. 104; J. P. 3e édit. — V. Pigeau, *Traité de procéd.*, t. 1er, p. 678, 7e alinéa.)

M. Godart de Saponay (*Manuel de la Cour de cassation*, p. 67) regrette que la disposition de la loi du 16 juillet 1793 n'ait pas été rendue générale. La loi, dit-il, ne doit pas donner plus de garantie à l'état agissant comme partie privée, qu'elle n'en donne aux particuliers eux-mêmes. Il reproche du reste à la législation relative à la Cour de cassation d'être peu en harmonie avec le droit commun. « La loi du 10 septembre 1807, dit-il, permet l'arrestation provisoire de l'étranger avant même qu'il y ait condamnation; l'art. 16 du Code civil oblige l'étranger demandeur à fournir la caution *judicatum solvi.* Le décret du 7 février 1809 déclare que, pour les matières dans lesquelles il y a recours au Conseil d'état, l'étranger ne pourra exécuter la décision qu'il aura obtenue pendant le délai accordé pour ce recours, qu'au préalable il n'ait fourni en France une caution bonne et solvable. Pourquoi, dans les cas de recours en cassation, le pourvoi ne deviendrait-il pas suspensif, lorsque l'exécution peut avoir un effet irrépa-

rable? Si l'étranger est tenu de donner caution pour de simples frais de procédure, pourquoi le pourvoi formé contre la décision rendue à son profit n'en suspendrait-il pas l'exécution? Au moins, l'étranger qui voudrait exécuter devrait être tenu de donner caution. » Ce serait, en effet, une excellente mesure, qui n'aurait pas un caractère anormal; car l'esprit de notre législation est de protéger les nationaux contre les étrangers. M. Dalloz pense « qu'un *certain pouvoir discrétionnaire* devrait être laissé *aux tribunaux* pour n'autoriser, suivant les cas, l'exécution, soit partiellement et *à titre de provision*, soit en soumettant la partie gagnante *à fournir une caution*... à supposer qu'on n'accorde pas d'*une manière absolue* au pourvoi *un effet suspensif* (D. A. v° Cassation, n° 365). » Cette opinion nous semble tout à fait contraire à l'institution de la Cour de cassation.

464. Le pourvoi ne produit effet qu'en faveur de celui qui l'a formé, à moins qu'il ne s'agisse de matière indivisible, ou qu'il n'y ait solidarité, conformément aux principes qui ont été posés plus haut et sur lesquels il est inutile de revenir. — V., d'ailleurs, Indivisibilité, Solidarité.

Comme le pourvoi, en thèse générale, n'est pas suspensif, il s'ensuit que l'exécution donnée à l'arrêt attaqué n'emporte pas acquiescement, lorsque cette exécution n'a pas été volontaire, mais forcée, et surtout lorsqu'il y a eu des réserves : c'est un principe dont on trouve de nombreuses applications aux mots *Acquiescement* et *Appel*.

ART. 6. — *Instruction devant la chambre des requêtes. — Admission ou rejet.*

465. Lorsque le demandeur en cassation a déposé sa requête avec les pièces à l'appui, et qu'il a rempli les formalités préalables que nous avons énumérées, l'affaire est inscrite immédiatement sur le registre général, ou grand rôle; chaque pourvoi y a sa place, à sa date, et y porte un numéro d'ordre (arrêté 4 prair. an VIII, art. 1; ord. 15 janv. 1826, art. 7).

Indépendamment de ce registre, il y a pour chaque chambre deux rôles, l'un des affaires urgentes, l'autre des affaires ordinaires; et elles y sont portées à mesure qu'elles se trouvent en état.

Sont réputées affaires urgentes, en matière civile, 1° les réquisitions du ministère public; 2° les affaires qui requièrent célérité, suivant la loi (ord. 15 janv. 1826, art. 8 et 9; arrêté 4 prair., art. 2 et 3). Pour que les affaires soient réputées en état, il faut que les mémoires et pièces aient été produits, ou que les délais pour les produire soient expirés (C. procéd., 343; ord. 15 janv. 1826, art. 10).

466. A la chambre des requêtes, il semblerait que l'affaire est en état dès qu'elle y arrive, puisque le pourvoi contient les moyens de cassation, et que les pièces à l'appui y ont été jointes lors du dépôt; mais comme ce pourvoi, sous forme de requête, ne contient d'ordinaire aucun développement, il est presque toujours suivi d'un mémoire ampliatif. Aux termes de l'ordonnance de 1826 précitée, ce mémoire doit être produit, savoir : pour les affaires urgentes, dans le délai d'un mois, et pour les affaires ordinaires, dans le délai de deux mois, à dater de l'inscription sur le registre général (art. 11). Il est vrai de dire que ces délais ne sont pas toujours bien observés; ils peuvent d'ailleurs être prorogés par le président, sur la demande écrite et motivée de l'avocat du demandeur en cassation (même article).

467. La Cour de cassation de Belgique a jugé, les 7 juillet 1829 et 26 mai 1826 (J. P. 3e édit.), que le demandeur ne pouvait suppléer, dans le mémoire ampliatif, à l'omission des moyens de cassation; mais ces arrêts sont contraires à l'usage et à la jurisprudence de la Cour de cassation de France. Il est constant, en effet, que l'on est toujours recevable à présenter, dans le mémoire ampliatif, des moyens qui n'avaient pas été proposés dans la requête introductive, surtout quand on a eu la précaution de faire des réserves, ce qui est de style (Cass. 27 pluv. an XI, 4 août 1818, 14 niv. an X, Devillen. et Car. 1. 1. 758 et 574 *ad not.*; 5. 1. 514; J. P. 3e édit. — V. Instr. de l'administr. de l'enreg., 5 juin 1837, art. 1537, n° 159).

468. Les affaires, dès qu'elles sont en état ou que le délai pour produire est expiré, sont distribuées par le président aux conseillers qui doivent en faire le rapport. La distribution des affaires urgentes a lieu au fur et à mesure qu'elles sont prêtes. Quant aux autres affaires, la distribution s'en fait chaque mois (ord. 1826, art. 13). En cas d'empêchement du président, la distribution est faite par le premier président, ou par le plus ancien conseiller de la chambre des requêtes (argum. règlem. 1738, tit. 11, 2e part., art. 16).

Aux termes de l'art. 7, tit. 4, du règlement de 1738, il fallait que le demandeur en cassation présentât requête pour faire commettre un rapporteur; mais cette formalité n'est plus nécessaire que lorsqu'il s'agit de remplacer un rapporteur décédé ou empêché. Le règlement autorisait aussi les parties à remettre au greffier les noms des maîtres des requêtes, au nombre de trois, qui leur étaient suspects, sauf au chancelier à y avoir tel égard que de raison (V. tit. 3, 2e part., art. 4). Rien de semblable ne se pratique aujourd'hui. Seulement, si les parties ont quelque raison de penser que tel ou tel magistrat est dans un cas réel d'abstention ou de récusation, elles s'adressent directement au président de la chambre; mais toutes ces communications sont officieuses et confidentielles (Tarbé, p. 212).

469. Indépendamment de la copie signifiée de l'arrêt attaqué, l'avocat du demandeur en cassation doit en produire une autre lisible et correcte, certifiée par lui et écrite sur papier mort (ord. 1826, art. 11, 3e alin.). Cette disposition n'étant point exactement observée, une décision prise par la Cour, le 22 novembre 1826, l'a de nouveau prescrite aux avocats (Tarbé, p. 355, n° 1256). Du reste, la Cour de cassation fait très-souvent l'application aux huissiers de la disposition du décret du 29 août 1813, qui leur inflige une amende de 25 fr., lorsqu'ils ont signifié des copies d'arrêts ou de jugements incorrectes et illisibles. — V. Copies de pièces.

Frappé, comme tous les magistrats de la Cour de cassation, des inconvénients résultant de l'illisibilité ou de l'incorrection des copies signifiées, M. Tarbé a proposé de faire imprimer et distribuer aux conseillers les jugements et arrêts attaqués, avec les qualités. « On ne pourrait, dit-il, qu'applaudir à cette précaution qui faciliterait pour tous les juges l'étude du procès, et leur permettrait de mieux comprendre le rapport, les observations du défenseur et les conclusions du ministère public. » C'est une idée heureuse, et qui pourrait être accueillie, sans entraîner de grands frais. Un semblable usage ne pourrait que tourner au profit de la bonne administration de la justice.

470. Les requêtes en cassation et les mémoires ampliatifs peuvent être imprimés, même devant la chambre des requêtes, nonobstant l'arrêt du conseil du 18 décembre 1775, qui en avait défendu l'impression, avant l'arrêt de soit communiqué. Aucune disposition nouvelle n'a renouvelé cette prohibition, qui n'avait été proclamée, du reste, qu'à raison de circonstances particulières. Mais si la requête et le mémoire peuvent être imprimés, la loi défend de les signifier avant l'arrêt d'admission (l. 2 brum. an IV, art. 16).

Dans l'ancien conseil des parties, il était défendu au greffier, à peine de 200 livres d'amende, de communiquer les requêtes avant l'arrêt de soit communiqué (Règl. 1738, tit. 4, art. 32; arr. du conseil, 1684). C'est encore une règle qui s'observe strictement aujourd'hui, quoiqu'elle n'ait plus de sanction. Toutefois, en vertu d'une délibération de la Cour de cassation, du 1er septembre 1791, le greffier est autorisé à faire connaître aux intéressés s'il existe un pourvoi et quel est le nom du rapporteur. On était plus sévère dans l'ancien conseil.

471. Les rapporteurs sont tenus de remettre les pièces au greffe, avec leur rapport écrit, dans le mois, à dater du jour de la distribution, pour les affaires urgentes, et dans les deux mois, pour les affaires ordinaires. Ces délais ne peuvent, dans aucun cas, être prolongés pour attendre les productions qui n'auraient pas été faites (ord. 15 janv. 1826, art. 14). A cet effet, la date de la nomination du rapporteur et celle de la remise du rapport au greffe sont inscrites par le greffier sur le rôle de distribution auquel l'affaire appartient (*ibid.*, art. 15).

A défaut du dépôt du mémoire ampliatif dans les délais, l'affaire est mise au rôle et jugée en l'état où elle se trouve. Si cependant le rapporteur ne déposait pas son rapport au greffe, il devrait faire connaître au président les motifs du retard et obtenir un nouveau délai. Ce délai expiré sans que le rapport ait été remis, le président doit immédiatement distribuer l'affaire à un autre rapporteur (*ibid.*, art. 16). Le règlement du 3 janvier 1673 voulait que les rapporteurs fissent eux-mêmes leurs extraits et qu'ils les écrivissent de leurs mains (art. 42). Cela n'est plus nécessaire, il suffit que les rapports soient écrits; le rapporteur peut les dicter.

472. Dès que les pièces sont rétablies au greffe par le rapporteur, l'affaire est inscrite à celui des deux rôles d'audience auquel elle appartient, à sa date et suivant l'ordre de son numéro (ord. 1826, art. 18).

Les rôles d'audience sont renouvelés, savoir : celui des affaires urgentes, le premier et le quinze de chaque mois; et celui des affaires ordinaires, le premier jour de chaque mois seulement (*ibid.*, art. 19). C'est le président de la chambre qui arrête les rôles d'audience, et le greffier les certifie. Ils restent affichés au greffe et dans la salle d'audience jusqu'à leur renouvellement (*ibid.*, art. 20). Enfin, et par mesure de précaution, le greffier envoie chaque semaine aux avocats un bulletin sur lequel sont indiquées les affaires de leur cabinet qui sont inscrites au rôle pour être jugées.

473. Dans le jour du dépôt des pièces au greffe par le conseiller rapporteur, le greffier les transmet au parquet du procureur général, qui en fait immédiatement la distribution aux avocats généraux. Ces magistrats préparent leurs conclusions dans le plus bref délai, et doivent donner la priorité aux affaires urgentes. Dès que les conclusions des avocats généraux sont préparées, le procureur général fait rétablir les pièces au greffe (*ib.*, art. 22, 23, 24); mais il doit y avoir un délai de trois jours au moins entre ce dépôt et le jour où l'affaire doit être portée à l'audience.

Les affaires inscrites aux rôles d'audience peuvent, sur la demande des parties ou de l'une d'elles, être continuées par la Cour une seule fois et à jour fixe. Il ne peut être accordé, sous aucun prétexte, de nouveaux délais, dit l'ordonnance (art. 35); mais ce n'est encore qu'une disposition comminatoire.

474. Quand l'affaire vient à l'audience en ordre utile, le président donne la parole au rapporteur; puis l'avocat présente ses observations, et enfin l'avocat général est entendu en ses conclusions (ord. 1826, art. 36 et 37). S'il se trouve dans la requête des moyens qui n'aient pas été reproduits dans le mémoire ampliatif, non plus que dans la plaidoirie, la Cour peut se dispenser de les apprécier : ils sont censés abandonnés (Cass. 9 fév. 1836, J. P. 3e édit).

La chambre des requêtes ne s'arrête pas non plus à l'examen des mémoires produits par des personnes sans qualité, c'est-à-dire par d'autres que les avocats postulant devant la Cour (Cass. 7 avril 1830; Devillen. et Car. 9. 1. 487; J. P. 3e édit.). Devant elle, point de débats contradictoires; point d'intervention. Le défendeur éventuel a beau confier ses intérêts à un avocat, qui se met en surveillance, celui-ci ne peut être entendu ni produire régulièrement un mémoire en réponse au pourvoi; il ne peut même en avoir communication; tout le débat est concentré entre l'avocat du demandeur et le ministère public, qui défend ou attaque l'arrêt objet du pourvoi, suivant ses lumières et les inspirations de sa conscience. Le ministère public est entendu dans toutes les affaires (ord. 1826, art. 44; l. 27 vent. an VIII, art. 89).

475. Après cette discussion, toujours rapide, la chambre des requêtes prononce l'admission ou le rejet du pourvoi. Ses arrêts doivent être motivés, lorsqu'ils rejettent les requêtes en cassation (l. 4 germ. an II, art. 6); ceux d'admission se bornent à autoriser celui qui s'est pourvu à signifier sa requête au défendeur éventuel, et à l'assigner devant la chambre civile.

En cas de partage devant la chambre des requêtes, il est de règle que le partage vaut admission. La loi ne le dit pas, mais il a paru naturel qu'une question qui divisait les magistrats appelât un débat contradictoire. L'admission en ce cas est l'équivalent des formalités imposées aux autres chambres pour éclaircir le doute et fixer les incertitudes. —V. *infrà*, nos 516 et suiv.

Si le pourvoi est rejeté ou déclaré non-recevable, le demandeur en cassation est condamné à l'amende, alors même qu'il aurait été dispensé de la consigner et qu'il aurait produit un certificat d'indigence (règlem. 28 juin 1738, 1re part., tit. 4, art. 25). L'amende est encourue de plein droit; elle est exigible, quoique la Cour ne l'ait pas prononcée, par le seul fait du rejet du pourvoi (Poncet, t. 2, p. 335, no 563).

476. Que l'avocat du demandeur en cassation ait été entendu ou non dans ses observations à l'audience, l'arrêt de la chambre des requêtes est définitif et ne peut être attaqué par aucune voie ordinaire ou extraordinaire. Ainsi on ne peut se pourvoir contre cet arrêt ni par opposition ou tierce-opposition, ni par requête civile (Cass. 19 fév. 1823, 2 frimaire an X, Devillen. et Car. 7. 1. 193; 1. 1. 556; — *id.*, 29 déc. 1832, S.-V. 33. 1. 9; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 64). Il n'existe, suivant M. Poncet (t. 2, p. 335), de recours que la prise à partie, qui du reste n'a jamais été invoquée depuis la création du tribunal de cassation.

Si le pourvoi avait été rejeté comme non-

recevable, par exemple, dans le cas où il aurait été formé *prématurément* et avant l'expiration du délai de l'opposition, M. Poncet est d'avis qu'un nouveau pourvoi pourrait plus tard être formé, pourvu que ce fût dans les délais de la cassation (argum. C. proc., 449). Nous croyons aussi que cette déchéance ne serait pas fatale au demandeur, et qu'il n'y aurait pas de fin de non-recevoir à lui opposer en vertu du premier arrêt.

477. L'arrêt de la chambre des requêtes qui prononce l'admission n'est pas suspensif; il ne met point obstacle à l'exécution de l'arrêt attaqué, qui conserve sa force jusqu'à la décision de la chambre civile (règlem. 1738, 1re part., tit. 4, art. 29). C'est en vertu de cet arrêt que le demandeur assigne son adversaire devant la chambre civile, dans les délais du règlement, et que le débat devient contradictoire.

Sect. 2. — *Procédure devant la chambre civile.*

478. L'arrêt d'admission que rend la chambre des requêtes n'est qu'un arrêt préparatoire; c'est à la chambre civile qu'il appartient de statuer définitivement sur le pourvoi, et encore n'est-il pas toujours nécessaire qu'il y ait eu admission préalable. Dans certaines matières, par exemple, en matière d'expropriation pour utilité publique, le pourvoi arrive directement devant la chambre civile, sans l'intervention de la chambre des requêtes. C'est ce qui a fait dire à quelques auteurs, avec une certaine exagération, que toute la Cour de cassation réside dans la chambre civile, puisque c'est elle qui, voyant les affaires sous toutes leurs faces, entendant l'attaque comme la défense, connaît et approfondit toutes les difficultés, et prononce véritablement en connaissance de cause.

On est allé plus loin, et l'on a nié l'utilité de la chambre des requêtes (V. *suprà*, nos 128 et 129). On a prétendu qu'elle manquait à l'esprit de son institution et aux anciennes traditions du conseil, qui, dit-on, était beaucoup plus facile sur les admissions : c'est une erreur. D'après le règlement, le demandeur en cassation devait subir une *double* épreuve avant de pouvoir faire citer sa partie adverse devant le conseil. Il fallait d'abord que la requête fût examinée par des commissaires réunis en bureau, qui avaient mission de constater la vérité des faits et la pertinence des moyens. Après cet examen préalable, et afin de décider si le demandeur obtiendrait l'arrêt de soit communiqué, l'affaire était rapportée au conseil, auquel assistaient les membres du bureau, qui arrivaient ainsi avec une opinion toute faite et exerçaient naturellement sur les délibérations une grande influence. On comprend combien cette manière de procéder était vicieuse : la cassation était prononcée par les mêmes juges qui avaient statué sur l'admission, et dont l'opinion pouvait ainsi être prévenue dans le sens du pourvoi; c'était un inconvénient réel, qui n'existe pas aujourd'hui, puisque c'est la chambre des requêtes qui prononce l'admission, et la chambre civile, la cassation. Dans ce système, l'examen est plus sérieux, plus indépendant, il y a plus de respect pour le principe de la chose jugée. Ajoutons qu'on ne s'y est arrêté qu'après avoir reconnu les effets fâcheux de l'ancien mode de procéder, qu'on avait d'abord observé pendant quelques années. En effet, sous la loi des 27 novembre-1er décembre 1790, le bureau des requêtes ne pouvait prononcer l'admission d'un pourvoi que dans le cas où cette admission était votée par les trois quarts des juges présents à l'audience, et ils ne pouvaient être moins de douze. Si l'admission ou le rejet ne réunissait pas ce nombre de suffrages, on en référait au tribunal entier, qui prononçait le rejet définitif ou l'arrêt de soit communiqué; et dans ce dernier cas, c'était la section civile qui statuait définitivement. Il est facile de voir qu'avec ce système il y avait trois chances de rejet contre une favorable à la cassation; mais ce n'est pas par cette raison qu'on y a renoncé, c'est surtout parce que ce mode avait le grave inconvénient de faire statuer sur le mérite du pourvoi par des magistrats qui s'étaient déjà prononcés en faveur de l'admission : le défendeur en cassation devait avoir trop de préventions à combattre.

Art. 1er. — *Signification de l'arrêt d'admission.*

479. Pour que la chambre civile soit saisie du pourvoi, il ne suffit pas que la chambre des requêtes ait prononcé l'admission, il faut que son arrêt ait été signifié, avec la requête en cassation et le mémoire ampliatif, au défendeur; et ce, dans les délais et avec les formes requises, sans quoi il y a déchéance : telle est la disposition du règlement. Il importe donc

de bien observer ces délais et ces formalités, puisque de là peut dépendre le sort du pourvoi.

§ 1er. — *Délais pour la signification de l'arrêt d'admission.*

480. D'après l'art. 30, tit. 4, 1re part., du règlement de 1738, article encore en vigueur aujourd'hui, les arrêts d'admission doivent être signifiés, *au plus tard*, dans le délai de trois mois, *à compter du jour où ils ont été rendus*. Mais ce délai ne s'applique qu'aux parties domiciliées en France; relativement aux autres, et notamment à celles qui sont domiciliées dans les colonies, le délai varie naturellement, suivant que le lieu où la signification doit être faite est plus ou moins éloigné. Mais quels sont ces délais? Ce sont les mêmes que ceux accordés aux parties pour se pourvoir, c'est-à-dire ceux fixés par l'art. 12 du règlement (Merlin, *Répert.*, vo Cassation, § 6, no 7; Souquet, *Diction. des temps légaux*, vo Cassation, 50e tableau, 3e col.). Cette règle est absolue et confirmée par un usage constant. Ainsi, lorsque la signification doit être faite en Corse, le délai est de *six mois*, encore bien que la loi du 11 février 1793, qui le fixe, ne parle que du pourvoi. Il y a ici une raison d'analogie qui est déterminante.

Le délai dans lequel l'arrêt d'admission doit être signifié est de rigueur. Si donc le demandeur en cassation ne l'observe pas exactement, il est déchu de son pourvoi, « sans qu'on puisse y avoir égard dans la suite, sous quelque prétexte que ce soit, » dit le règlement. (V., en ce sens, Cass. 7 août 1807, 16 juillet 1811, 28 août 1815, J. P. 3e édit.) Ainsi le délai ne peut être prorogé, ni dans le cas où le défendeur est décédé, laissant pour héritiers des enfants mineurs non encore pourvus de tuteur (Cass. 2 février 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 272; J. P. 3e édit.), ni même dans le cas où le demandeur a obtenu un arrêt par défaut contre les défendeurs, si ces derniers se sont fait restituer contre cet arrêt (Cass. 23 janv. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 143; J. P. 3e édit.).

481. S'il y a plusieurs défendeurs au pourvoi, et que la signification n'ait été faite dans les délais qu'à quelques-uns d'entre eux, il y a déchéance vis-à-vis des autres, à moins qu'il n'y ait solidarité ou indivisibilité (Cass. 5 mars 1838, S.-V. 38. 1. 321; J. P. 1838. 1. 354; D. P. 38. 1. 121). Conformément à cette doctrine, un arrêt du 29 germinal an XI (Devillen. et Car. 1. 1. 790; J. P. 3e édit.) a décidé que le pourvoi formé régulièrement par l'administration de l'enregistrement contre un seul héritier, la relevait de la déchéance à l'égard des autres, car ils étaient tous débiteurs solidaires des droits de la succession. (V. Tarbé, p. 130.)

Une autre conséquence de cette doctrine souvent appliquée, c'est que la déchéance dont excipe l'un des défendeurs, à défaut de signification dans les délais, ne profite pas aux autres parties dont les droits sont distincts (Cass. 24 déc. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 126). Elle ne leur profite même pas quand il y a solidarité ou indivisibilité, puisque, dans ce cas, il est de principe que la signification faite régulièrement à l'une des parties peut être opposée à toutes les autres. — V. Indivisibité, Solidarité.

La déchéance prononcée par le règlement de 1738 est si absolue que, lorsqu'elle a été encourue, le demandeur en cassation n'est pas admis à former un nouveau pourvoi contre le même arrêt, alors même que cet arrêt ne lui aurait pas été signifié : on applique rigoureusement les termes de l'art. 30 (Cass. 19 fruct. an XI et 25 therm. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 861 et 1020; J. P. 3e édit.).

482. Lorsqu'il y a force majeure, par exemple, en cas d'invasion de l'ennemi ou lorsque les communications sont interrompues, le délai ne court pas, puisqu'il y a empêchement d'agir : *contrà non valentem agere non currit præscriptio*. C'est une exception que la sagesse de la Cour de cassation a dû admettre, et qu'elle a en effet plusieurs fois consacrée (Cass. 24 janvier et 21 juin 1815, 20 nov. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 11, 67 et 250; J. P. 3e édit.).

Mais pour que l'exception tirée de la force majeure, c'est-à-dire de la loi de la nécessité, puisse être invoquée, il faut qu'il y ait une constatation régulière. Ainsi le demandeur en cassation doit produire des certificats des autorités locales. Le 21 juin 1815 (Devillen. et Car. 5. 1. 67; J. P. 3e édit.), la Cour a jugé, en ce sens, que l'obstacle de fait résultant de l'invasion pouvait être constaté régulièrement par des certificats du président du tribunal de première instance et du sous-préfet de l'arrondissement.

Quand il est établi qu'il y a force majeure, on déduit du temps écoulé depuis la prononciation de l'arrêt d'admission celui pendant lequel

la signification a été impossible, afin de ne comprendre dans le délai que le temps réellement utile. Par conséquent, lorsque l'arrêt d'admission a été signifié quatre ou cinq mois après sa prononciation, la signification est valable, si l'obstacle résultant de la force majeure a duré pendant deux mois. Telle est la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Cass. 14 fév. et 21 juin 1815, 20 nov. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 20, 67 et 250; J. P. 3e édit.).

483. La déchéance résultant de l'inobservation des délais fixés dans l'art. 30 du règlement de 1738 est d'ordre public; elle peut être requise par le ministère public (Bruxelles, 8 juillet 1819, J. P. 3e édit.), et même prononcée d'office par la Cour, quoique personne ne s'en soit prévalu (Cass. 23 janvier 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 144; J. P. 3e éd. — V. *suprà*, n° 446). Du reste, le délai est franc; il ne comprend ni le jour de la prononciation de l'arrêt d'admission, ni le jour de l'échéance du terme; c'est ce qui résulte de la disposition générale de l'art. 5, tit. 1er, 2e part. du règlement. (V. aussi Cass. 7 août 1811, J. P. 3e édit.)

§ 2. — *Formes de la signification de l'arrêt d'admission. — Effets de cette signification.*

484. La signification de l'arrêt d'admission a un double objet, à savoir, de faire connaître à la partie adverse les moyens du demandeur en cassation et de l'assigner devant la chambre civile. Un pareil acte rentre naturellement dans les fonctions des huissiers; mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici d'une procédure particulière qui n'est pas régie par le Code de procédure, mais par le règlement de 1738 (Cass. 3 nov. 1807, S.-V. 7. 2. 815; J. P. 3e édit.). De là cette conséquence que, pour les exploits dont il s'agit, les dispositions du titre *des ajournements* ne sont pas nécessairement applicables, quoiqu'on s'en écarte peu dans la pratique.

Quoique, en général, les significations dont il s'agit soient des actes du ministère des huissiers, par exception, en matière électorale, elles peuvent être faites par des gendarmes (V. l. 2 juillet 1828, art. 8; C. instr. crim., 389. — Cass. 1er juillet 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 551); et, dans ce cas, elles ne sont pas soumises aux formalités ordinaires des exploits (Cass. 5 et 6 juillet 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 552; J. P. 3e édit.). Mais elles doivent être signées par le gendarme qui instrumente (Cass. 6 et 13 juillet 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 552 et 556; J. P. 3e édit.). — V. Élections.

485. L'huissier qui est chargé de la signification, pour exploiter valablement, doit avoir qualité dans le lieu où il est appelé à exercer son ministère; par conséquent la signification serait nulle, si l'huissier instrumentait hors de l'arrondissement du tribunal auquel il est attaché (Cass. 12 niv. an x, Devillen. et Car. 1. 1. 573; J. P. 3e édit.). Ceci est une règle générale. De même, et comme règle spéciale, il faut tenir pour constant que lorsque la signification est faite à Paris, les huissiers audienciers de la Cour de cassation peuvent seuls en être chargés, parce qu'ils ont un droit exclusif dans le lieu où siége la Cour pour toutes les significations relatives aux affaires portées devant elle (décr. 14 juin 1813, art. 25; Cass. 1er fév. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 480; J. P. 3e édit.). — V. Huissier audiencier.

486. La signification de l'arrêt d'admission doit être sur papier timbré, comme tous les autres exploits; cependant, si elle avait été faite sur papier libre, elle ne serait pas nulle, seulement l'huissier serait passible d'une amende pour sa contravention (Cass. 12 mars 1839, S.-V. 39. 1. 281; J. P. 1839. 1. 330; D. P. 39. 1. 127). L'huissier doit indiquer exactement la date de son exploit : c'est une formalité importante. Ainsi la signification est nulle, si elle porte une date antérieure à l'expédition de l'arrêt d'admission (Cass. 8 fév. 1809, Devillen. et Car. 3. 1. 17; J. P. 3e éd.), ou si elle n'indique pas le mois dans lequel elle est faite (Cass. 18 déc. 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 263; J. P. 3e édit.). Peu importerait, dans ces deux cas, que l'original fût régulier, c'est la copie seule qu'il faut considérer. Du reste, la rigueur de la Cour ne va pas jusqu'à annuler les significations dont la date, quoique erronée, ne pouvait tromper; on admet les équipollences (Cass. 8 nov. 1808 et 15 janv. 1810, Devillen. et Car. 2. 1. 598; 3. 1. 142; J. P. 3e édit.). — V. Exploit. Si le *parlant à* a été laissé en blanc, la signification est nulle (Cass. 19 juin 1832, J. P. 3e édit.); mais s'il est régulier en la forme, et qu'on veuille contredire la déclaration de l'huissier qui a instrumenté, il faut s'inscrire en faux (Cass. 28 janv. 1811, J. P. 3e édit.). — V. Exploit.

487. La signification de l'arrêt d'admission doit relater les nom et prénoms, la profession et le domicile du demandeur en cassation; si cependant ce domicile n'était pas indiqué, il n'y aurait pas nullité, pourvu que l'exploit contînt élection de domicile chez l'avocat à la Cour de cassation chargé d'occuper (Cass. 10 avril 1811, J. P. 3e éd.). En effet, à cette phase de la procédure, ce n'est pas au domicile réel, mais au domicile élu, que les significations doivent être faites. Quoique la désignation du nom du demandeur soit nécessaire, la Cour de cassation a jugé que la signification donnée à la requête du maire d'une commune, en cette qualité, était valable, quoiqu'elle n'indiquât ni le nom ni le domicile de ce fonctionnaire, et qu'elle eût été faite par l'adjoint en remplacement du maire alors suspendu (Cass. 12 septembre 1809, Devillen. et Car. 3. 1. 108; J. P. 3e édit.). Elle a jugé également que la signification de l'arrêt d'admission faite à des individus qualifiés syndics définitifs, quoiqu'ils eussent perdu cette qualité, était valable si ces individus avaient continué à être les représentants de la masse des créanciers, par exemple, dans le cas où ils auraient été nommés commissaires par le concordat (Cass. 6 mai 1845, J. P. 1845. 2. 126).

488. La signification de l'arrêt d'admission doit-elle contenir, à peine de nullité, constitution de l'avocat à la Cour de cassation chargé de la défense? Un arrêt de la Cour de cassation, du 17 brumaire an XII (Devillen. et Car. 1. 1. 883; J. P. 3e édit.), a décidé l'affirmative, attendu que cette signification est un véritable ajournement. Mais, plus tard, la jurisprudence s'est montrée moins rigoureuse; et il a été jugé qu'il suffisait, pour que la signification fût valable, que la signature de l'avocat du demandeur en cassation se trouvât au bas de la requête signifiée avec l'arrêt d'admission, et qu'il y eût élection de domicile chez lui (Cass. 11 mars 1812 et 16 mai 1815, Devillen. et Car. 4. 1. 49; 5. 1. 51; J. P. 3e édit.). L'élection de domicile n'est même pas nécessaire, lorsqu'il s'agit d'une signification faite à la requête d'un préfet agissant au nom de l'état, puisque c'est le ministère public qui doit prendre la défense de ses intérêts (Cass. 22 therm. an X, Devillen. et Car. 1. 1. 679; J. P. 3e édit.).

489. La requête et le mémoire ampliatif doivent être signifiés avec l'arrêt d'admission, afin de faire connaître au défendeur les ouvertures de cassation et les moyens sur lesquels s'appuie le pourvoi. Ainsi le veut l'ordonnance du 27 février 1660, à laquelle on n'a pas cessé de se conformer. Il ne faut pas croire néanmoins que l'inobservation de cette ordonnance emporte nécessairement nullité. La Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas déchéance lorsque, à défaut de la copie de la requête introductive, on avait signifié avec l'arrêt d'admission le mémoire ampliatif énonçant les faits, les moyens de cassation et les conclusions (Cass. 6 juillet 1831, S.-V. 31. 1. 336; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 241). A plus forte raison, n'y a-t-il pas déchéance, si la seule omission reprochée à la signification consiste à n'avoir pas relaté la mention de l'enregistrement de la requête (Cass. 8 janv. 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 270; J. P. 3e édit.).

Un arrêt de l'ancien conseil, du 16 juin 1746, prescrivait, comme formalité essentielle, que la copie de l'arrêt d'admission fût signée par l'avocat du demandeur en cassation, sinon, la signification était nulle, et l'huissier était condamné à l'amende. Quoiqu'on se conforme encore par tradition à cet arrêt, il a été jugé que l'inobservation de cette formalité n'emporte pas nullité, et qu'il suffit que l'avocat chargé d'occuper soit désigné dans la signification (Cass. 3 juin 1839, S.-V. 39. 1. 583; J. P. 1839. 1. 601; D. P. 39. 1. 218).

490. La signification de l'arrêt d'admission a surtout pour objet la mise en cause du défendeur au pourvoi, afin de rendre contradictoire le débat devant la chambre civile; de là la convenance d'une assignation donnée en même temps que la signification et par le même acte. La cour supérieure de Bruxelles a jugé que cette assignation n'était pas purement facultative, et qu'à défaut d'ajournement, le demandeur en cassation était déchu de son pourvoi. Telle n'est pas la jurisprudence de la Cour de cassation. Suivant elle, la signification de l'arrêt d'admission tient lieu de citation et emporte de plein droit sommation au défendeur de comparaître devant la chambre civile dans le délai légal. C'est là l'esprit du règlement (Cass. 2 nov. 1807 et 1er juillet 1823, Devillen. et Car. 2. 1. 445; 7. 1. 281; J. P. 3e édit.). Elle a jugé, par voie de conséquence, que l'assignation pour comparaître à la prochaine audience

de la chambre civile, dans le délai prescrit par l'arrêt d'admission, est suffisamment interpellative et ne doit pas être déclarée nulle (Cass. 6 juillet 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 552, 6e espèce ; J. P. 3e édit.).

491. Pour que la signification de l'arrêt d'admission soit régulière, il faut qu'elle soit faite *à personne ou domicile* (règlem. 1738, art. 30, tit. 4), et qu'elle s'adresse seulement aux parties désignées dans l'arrêt. Si le demandeur était décédé, et que la signification eût lieu à sa requête, le pourvoi devrait être déclaré non recevable par la chambre civile (Cass. 9 déc. 1834, J. P. 3e éd.; D. P. 35. 1. 66 ; — *id.*, 19 déc. 1837, S.-V. 38. 1. 136; J. P. 1838. 1. 332; D. P. 38. 1. 41). Cette signification, du reste, pourrait être renouvelée par l'héritier, pour éviter la déchéance, en supposant qu'on fût encore dans les délais. Dans tous les cas, si le pourvoi avait été formé conjointement à la requête de deux demandeurs non solidaires, la signification régulièrement faite à la requête de l'un d'eux et ses diligences pour arriver à l'exécution de l'arrêt d'admission ne pourraient être attaquées, sur le motif que l'autre demandeur serait décédé : cette circonstance ne peut pas influer sur le sort du pourvoi (Cass. 18 nov. 1835, S.-V. 36. 1. 118; J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 444).

L'arrêt d'admission doit être signifié au domicile *réel*, et non au *domicile élu* par le défendeur dans la signification de l'arrêt attaqué (Cass. 2 flor. an IX, Devillen. et Car. 1. 1. 453 ; J. P. 3e édit.). La jurisprudence admet cependant quelques tempéraments à cette règle. Ainsi il a été jugé que la signification pouvait être valablement faite au domicile élu en première instance par le défendeur, s'il n'avait pas fait connaître son véritable domicile (Cass. 16 messidor an XI et 13 germin. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 826 et 950; J. P. 3e édit.). Il a été jugé encore, mais ce point est fort délicat, qu'un débiteur incarcéré pour dettes pouvait faire signifier l'arrêt d'admission à ses créanciers au domicile par eux élu dans les actes d'écrou et de recommandation, pour les procédures et opérations auxquelles ces actes pourraient donner lieu (Cass. 14 mars 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 396 ; J. P. 3e édit.).

492. Un arrêt d'admission peut-il être signifié valablement à la *résidence* du défendeur ? Oui, si le domicile réel n'est pas connu (Merlin, *Quest. de dr.*, v° Inscription hypothéc., § 1er. — Cass. 17 avril 1837, J. P. 1837, 1. 442), et particulièrement, lorsqu'il s'agit d'un étranger qui n'a pas de domicile réel et qui a indiqué le lieu de sa résidence dans la signification de l'arrêt attaqué (Cass. 27 juin 1809, Devillen. et Car. 3. 1. 80 ; J. P. 3e édit.). La signification peut être faite valablement au domicile indiqué comme le sien par le défendeur, lors de la signification de l'arrêt attaqué. Vainement exciperait-il de son changement de domicile, s'il n'a pas eu la précaution de le faire connaître à son adversaire (Cass. 30 mars 1836, S.-V. 36. 1. 507 ; J. P. 3e édit. ; D. P. 38. 1. 75. —Tarbé, p. 129).

493. Lorsque les arrêts d'admission doivent être signifiés à des personnes habitant les colonies, la signification se fait au parquet du procureur général près la Cour de cassation, qui se charge de faire remettre les copies par la voie du ministre de la marine (Cass. 18 juin 1823, S.-V. 23. 1. 337 ; J. P. 3e éd.; D. P. 23. 1. 255; — *id.*, 21 déc. 1830, J. P. 3e édit. ; D. P. 31. 1. 40; — *id.*, 16 mars 1831, S.-V. 31. 1. 141 ; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1, 212. — Godart de Saponay, p. 30). Il est d'usage, dans ce cas, en temps de guerre, de déposer au parquet, outre la copie signifiée, deux copies de l'arrêt sur papier libre, certifiées par l'avocat du demandeur en cassation et indiquant la date de la signification. En temps de paix, une seule copie sur papier libre suffit (Instruct. du Conseil de l'ordre, 11 janv. 1821).

494. Une condition essentielle pour la validité de la signification, c'est de bien désigner le défendeur qui est appelé devant la chambre civile; il faut qu'il ne puisse pas y avoir d'incertitude sur ce point. Ainsi la signification faite à une partie sous un autre nom que le sien est nulle, à moins que cette erreur de nom ne se trouve dans les qualités de l'arrêt attaqué, signifié par cette partie elle-même (Cass. 3 fév. 1835, S.-V. 35. 1. 186; J. P. 3e édit. ; D. P. 35. 1. 41).

La signification de l'arrêt d'admission ne doit être faite qu'aux personnes qui y sont désignées et que le demandeur en cassation a été autorisé à assigner devant la chambre civile (Cass. 3 fév. 1835, arrêt cité ci-dessus). Si donc une personne étrangère au pourvoi et non désignée dans l'arrêt de la chambre des requêtes avait été citée à comparaître et

mise en cause, l'assignation serait nulle, et il n'y aurait rien à statuer à son égard (Cass. 27 août 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 309).

La Cour de cassation a jugé, le 28 décembre 1818 (Devillen. et Car. 5, 1. 565, J. P. 3e édit.), qu'on pouvait assigner devant la chambre civile une partie, bien qu'elle ne fût pas nominativement désignée dans l'arrêt d'admission, si elle s'y trouvait implicitement comprise sous la dénomination de *consort*. C'est un arrêt d'espèce dont la doctrine ne doit pas faire jurisprudence. Dans une autre affaire, il a été jugé qu'une femme représentée dans une instance par son mari avec lequel elle aurait dû être mise en cause, était bien fondée à demander son renvoi, si le demandeur en cassation l'avait fait assigner devant la chambre civile, quoiqu'il n'y fût pas autorisé par l'arrêt d'admission (Cass. 4 vent. an xi, Devillen. et Car. 1. 1. 766; J. P. 3e édit. — Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 6, n° 7).

495. Quand le pourvoi a été dirigé et contre la partie principale et contre les appelés en garantie, la signification doit être faite aux garants comme au garanti, à peine de déchéance (Cass. 11 juin 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 244). Mais si le demandeur en cassation n'avait formé son pourvoi que contre la partie principale, par exemple, dans le cas où le garant n'aurait pas pris le fait et cause du garanti, celui-ci recevant seul la signification de l'arrêt d'admission, peut appeler ses garants devant la chambre civile pour y défendre leurs droits, afin de conserver contre eux son recours, si la cassation est prononcée (Cass. 14 déc. 1819, Devillen. et Car. 6. 1. 150; J. P. 3e édit.; — *id.*, 2 déc. 1833, S.-V. 34, 1. 172; J. P. 3e édit; D. P. 34. 1. 62).

496. Lorsque le défendeur au pourvoi est décédé, où faut-il que soit signifié l'arrêt d'admission? Il faut distinguer : si le défendeur est décédé depuis l'arrêt d'admission, la signification peut être faite au domicile du défunt, à la veuve et aux héritiers, sans qu'il soit besoin d'un nouvel arrêt qui autorise la citation devant la chambre civile (Cass. 13 therm. an xii, 3 sept. 1811, 6 sept. 1813, Devillen. et Car. 1. 1. 1012; 3. 1. 402; 4. 1. 439; J. P. 3e édit.). Mais si le décès a eu lieu avant le pourvoi, la signification doit être faite, non au domicile du défunt, mais au domicile des héritiers, encore bien que le délai n'ait pas été notifié (Cass. 2 fév. 1813 et 14 niv. an xi, Devillen. et Car. 4. 1. 271; 1. 1. 736; J. P. 3e édit.; — *id.*, 18 juillet 1842, J. P. 1842. 2. 178). Que si quelques-uns des héritiers ont renoncé à la succession, la signification ne doit être faite qu'à ceux qui ont accepté (Cass. 11 juin 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 244). Par la même raison, l'arrêt d'admission doit être signifié à l'héritier bénéficiaire ou au curateur à la succession vacante, lorsque la succession n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire, ou n'a été recueillie par personne (Cass. 1er fév. 1830, S.-V. 30. 1. 157; J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 101; — *id.*, 11 juin 1833, arrêt cité ci-dessus).

Ce n'est pas procéder régulièrement, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, que de signifier l'arrêt à l'un d'entre eux seulement, avec sommation d'avertir les autres, même en les désignant. Dans cette hypothèse, le demandeur en cassation est déchu de son pourvoi vis-à-vis de ceux à qui l'arrêt d'admission n'a pas été signifié (Cass. 23 fruct. an xii, Devillen. et Car. 1. 1. 1035; J. P. 3e édit.).

497. Lorsque la décison attaquée a été rendue au profit d'un mineur devenu majeur depuis le jugement, l'arrêt d'admission doit lui être signifié, et non à son tuteur, qui n'a plus qualité pour le représenter (Cass. 27 mai 1834, S.-V. 34. 1. 402; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 257). Néanmoins, si dans la signification du jugement attaqué le mineur devenu majeur a été qualifié de mineur, et assigné en cette qualité devant la chambre civile en la personne de son tuteur, il n'y a pas déchéance; c'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1841 (J. P. 1841. 1. 682). On voit, du reste, que l'exception, dans cette espèce, n'est motivée que sur cette circonstance que la signification de la décision attaquée était faite à la requête du tuteur, quoique le mineur fût déjà majeur. Le défendeur pouvait-il raisonnablement exciper d'une erreur que lui-même avait commise?

Il en est de la femme comme du mineur. Si elle a changé d'état depuis le jugement attaqué, il faut en tenir compte dans la signification. Ainsi, lorsqu'une fille s'est mariée depuis que l'arrêt qu'elle a obtenu a été attaqué en cassation, l'arrêt d'admission doit être signifié au mari aussi bien qu'à la femme, à peine de nullité (Cass. 29 nov. 1836, S.-V. 37. 1. 31; J. P. 1837. 1. 131; D. P. 37. 1. 66)

Quand la partie défenderesse au pourvoi est une femme mariée, la signification peut être faite à elle et à son mari, par une seule copie, si les époux sont communs en biens, alors même qu'ils ont des intérêts distincts (Cass. 20 avril 1818 et 31 janvier 1827, Devillen. et Car. 5. 1. 467; 8. 1. 514; J. P. 3e édit.; — *id.*, 29 janv. 1840, S.-V. 40. 1. 207; J. P. 1840. 1. 511; D. P. 40. 1. 115). On applique ici les principes ordinaires en matière de significations à mari et femme. — V. Communauté, Exploit, Femme mariée, Signification.

498. La signification de l'arrêt d'admission, comme tous les autres exploits, doit être enregistrée dans les quatre jours de sa date. Mais cette formalité est-elle prescrite à peine de nullité? La Cour de cassation a rendu sur cette question deux arrêts, dont l'un s'est prononcé pour l'affirmative (23 flor. an IX, Devillen. et Car. 1. 1. 465; J. P. 3e édit.), et l'autre, pour la négative (3 juill. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 552 [11e esp.]; J. P. 3e éd.), et qui cependant ne sont pas contradictoires. En effet, le premier a statué en thèse générale, et a décidé avec raison que le défaut d'enregistrement emportait nullité. La loi du 22 frimaire an VII, art. 34, tit. 6, est précise à cet égard. Quant à l'arrêt du 3 juillet 1830, il a été rendu dans des circonstances particulières : il s'agissait de pourvoi en matière électorale. Or, comme la loi du 2 juillet 1828 veut, par exception, que les notifications qui ont lieu en pareille matière soient faites suivant le mode employé pour les jurés, en exécution de l'art. 389 du Code d'instruction criminelle, et qu'il est constant, en droit, que de telles notifications ne sont pas assujetties à la formalité de l'enregistrement, il en résulte que le défaut d'enregistrement n'emporte pas nullité de la signification et par suite déchéance du pourvoi. Tels sont les motifs donnés par la Cour dans l'espèce du dernier arrêt, et l'on voit que, loin de contredire les principes consacrés dans l'arrêt du 23 floréal, ils les confirment.

499. Il ne suffit pas que la signification de l'arrêt d'admission ait été faite régulièrement, il faut en justifier devant la chambre civile par la production de l'original. Si la justification n'est faite qu'à l'égard de quelques-uns de ceux que le demandeur en cassation était autorisé à assigner, la Cour ne statue qu'à l'égard de ceux-là. Mais si la justification qu'on n'avait pu faire d'abord, attendu que l'original de la signification était égaré, était fournie plus tard, pourrait-elle être accueillie? La Cour de cassation a jugé cette question affirmativement (Cass. 19 avril 1837, S.-V. 37. 1. 497; J. P. 1840. 1. 315; D. P. 38. 1. 244), attendu que le règlement de 1738 ne prononçait pas de déchéance dans ce cas, et qu'on ne pouvait en créer une, les déchéances étant de droit étroit : en conséquence, le pourvoi du demandeur a été reçu, et la décision qu'il attaquait a été cassée. Il y a cela de remarquable dans cette espèce, que déjà un premier arrêt avait été prononcé, dans la même affaire, par la chambre civile, à l'égard d'autres parties vis-à-vis desquelles le demandeur avait fait les justifications voulues. Cette circonstance n'a pas arrêté la Cour.

Art. 2. — *Instruction devant la chambre civile. — Cassation ou rejet. — Défaut. — Forclusion. — Intervention. — Faux incident.*

500. Après la signification de l'arrêt d'admission, l'affaire reprend son cours devant la chambre civile, à moins que le demandeur en cassation ne se désiste, ou que le défendeur ne déclare renoncer au bénéfice de la décision attaquée. Dans la première hypothèse, le désistement ne peut être formé que par un avocat à la Cour de cassation et par acte au greffe (Tarbé, p. 132), et il doit être pur et simple (Cass. 9 janv. 1834, S.-V. 34. 1. 715; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 169). Dans la seconde hypothèse, le défendeur au pourvoi doit signifier à son adversaire, par acte extrajudiciaire, qu'il renonce au bénéfice de l'arrêt ou du jugement attaqué, et lui faire des offres réelles du montant des frais (Cass. 24 décem. 1839, S.-V. 40. 1. 181; J. P. 1840. 1. 38; D. P. 40. 1. 73).

La renonciation au bénéfice du jugement attaqué arrête la procédure, qui devient alors sans objet. Cependant il a été jugé par la Cour de cassation qu'il y avait lieu à statuer sur un pourvoi, nonobstant le désistement du défendeur et sa signification, lorsqu'à raison des distances le pourvoi a été formé dans l'ignorance de ce désistement, surtout si cet acte est conditionnel (Cass. 28 juillet 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 504; J. P. 3e édit.).

501. Le défendeur en cassation, auquel l'arrêt d'admission a été régulièrement signifié, doit, même sans assignation, comparaître de-

vant la chambre civile, c'est-à-dire constituer avocat, savoir : dans le délai de quinze jours, si la signification a eu lieu à Paris ou dans les dix lieues à la ronde ; dans le délai d'un mois, pour ceux qui habitent dans les anciens ressorts des parlements de Paris, de Rouen, de Dijon, de Metz, de Flandre ou du conseil souverain d'Artois ; dans le délai de deux mois, pour les autres ressorts et pour la Corse (Cass. 30 mai 1838, S.-V. 38. 1. 525 ; J. P. 1838. 2. 98 ; D. P. 38. 1. 232), et d'un an, pour les habitants de la Guadeloupe et de la Martinique. Quant aux habitants des autres colonies, le délai pour comparaître est fixé par l'arrêt d'admission, car le règlement est muet à cet égard. Il serait à désirer qu'on adoptât purement et simplement les dispositions des art. 72, 73 et 1033 du Code de procédure civile.

En matière électorale, les délais sont les mêmes qu'en toute autre matière, mais ils peuvent être abrégés ; c'est du moins ce qui résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation. (V. Élections.) Ainsi, en 1830, le délai pour comparaître a été réduit, vu l'urgence, à *trois jours*; mais le délai pour la défense doit toujours être observé.

502. *Défaut.* — Si le défendeur en cassation laisse expirer les délais sans constituer avocat, le demandeur peut requérir défaut contre lui. A cet effet, il lève au greffe un certificat de non production qu'il joint à l'arrêt d'admission, et le tout est déposé au greffe de la chambre civile, afin que l'affaire suive son cours (règlem. 1738, 2e part., tit. 2, art. 1er). Tant que l'arrêt par défaut n'est pas rendu, le défendeur a encore le droit de produire ses défenses (Tarbé, p. 217, n° 344, note ; Godard, *Manuel*, p. 33).

Quoique le défendeur fasse défaut, le demandeur en cassation peut voir rejeter son pourvoi, car la Cour ne juge qu'en connaissance de cause. Aussi n'y a-t-il eu, depuis son institution, que deux exemples d'arrêts par défaut rétractés sur l'opposition. (V. Cass. 14 germinal et 28 thermidor an XI, J. P. v° Cassation, n° 1774).

503. Lorsque le défendeur condamné par défaut veut revenir par opposition, comme il en a le droit, il faut qu'il fasse à l'avocat de la partie adverse des offres réelles d'une somme de 100 fr., *pour la réfusion des dépens* (règlem. 1738, tit. 2, art. 10). En cas de refus, la somme est consignée, et, sur le vu de la quittance, l'opposant est admis à demander un arrêt de restitution (*ibid.*, art. 11). Si la procédure sur laquelle le défaut a été obtenu était nulle, la partie condamnée par défaut pourrait obtenir la restitution de la somme payée pour la réfusion des frais (règlem. 1738, art. 15) ; mais, ce cas excepté, cette restitution n'a jamais lieu. Ainsi, lors même que l'opposant obtiendrait un arrêt favorable qui lui adjugerait les dépens, il ne serait pas fondé à réclamer les 100 fr. par lui payés pour la réfusion des frais de contumace (Tolozan, p. 440 et 441). La formule d'un arrêt de restitution est celle-ci : « Restitue... contre l'arrêt par défaut du....., fait défenses de faire aucune poursuite et procédure en vertu d'icelui, à peine de nullité et de tout dépens, dommages-intérêts et frais. » (V. Tarbé, p. 133.)

504. Devant la Cour de cassation, il n'y a jamais de *défaut-congé*, car le demandeur a nécessairement conclu et fourni ses moyens, ne fût-ce que dans sa requête introductive ; on ne peut donc pas dire qu'il fait défaut. Il n'y a pas lieu non plus au *défaut profit-joint*. En effet, cette forme de procédure introduite par le Code n'a pas d'analogue dans le règlement de 1738 (Tarbé, p. 134 et 209).

505. Si le défendeur veut résister à la demande en cassation et ne pas se laisser condamner par défaut, il doit charger un avocat (ce qui peut se faire par la simple remise de la copie de la signification de l'arrêt d'admission) et produire un mémoire avec les pièces justificatives. Le mémoire en défense, œuvre de l'avocat et signé de lui, doit être signifié à l'avocat du demandeur en cassation et déposé au greffe (l. 2 brum. an IV, art. 16 ; Godart, *Manuel*, p. 33). Il est écrit, comme les requêtes en cassation, sur grand papier au timbre de 1 fr. 50 c. ; l'administration de l'enregistrement emploie seule du papier au timbre de 1 fr. 25 c.

Après la signification du mémoire en défense, signification qui ne peut être faite que par l'un des huissiers audienciers de la Cour de cassation, le demandeur peut faire un mémoire en réplique, qu'il dépose aussi au greffe avec la grosse de l'arrêt d'admission (ordonn. 15 janv. 1826, art. 10). Alors l'affaire est en état. La loi du 2 brumaire an IV, art. 18, veut qu'il n'y ait jamais plus de deux mémoires de la part de chaque partie, en y comprenant la requête introductive : ces mémoires, du reste, peuvent être imprimés. — V. *suprà*, n° 470.

506. *Forclusion.* — C'est ici le lieu de dire un mot de la forclusion, procédure particulière généralement mal comprise, et qui a pour objet de hâter la conclusion des affaires portées devant la chambre civile, en forçant les parties qui ont constitué avocat à fournir leurs moyens et à produire leurs pièces dans les délais. Aux termes de l'art. 1er, titre 5, du règlement de 1738, les pièces à l'appui du pourvoi ou du mémoire en défense doivent être produites au greffe dans les deux mois de la signification de l'acte de produit de la partie adverse, sinon il y a forclusion. Ainsi la forclusion n'est pas comme le défaut, elle peut être encourue par le demandeur aussi bien que par le défendeur. Il y a encore cette différence entre les arrêts par forclusion et ceux par défaut, que les premiers sont définitifs et réputés contradictoires, et qu'on ne peut conséquemment en obtenir la rétractation ni par opposition, ni de toute autre manière (règlem. 1738, tit. 5, art. 5).

On admettait anciennement la voie de la restitution contre les arrêts par forclusion, qu'on assimilait à des arrêts *faute de défendre.* Mais lorsqu'il fut établi que l'instruction devant le conseil des parties ne se ferait que par écrit, on se conforma aux règles prescrites par l'ordonnance de 1667 sur les causes appointées, et les parties forcloses furent réputées jugées contradictoirement et perdirent le bénéfice de l'opposition.

Lorsqu'il y a plusieurs parties demanderesses ou défenderesses en cassation, et que quelques-unes seulement ont fait leur production, la Cour procède comme si l'instruction était régulière vis-à-vis de toutes les parties, et ne prononce la forclusion contre les parties qui n'ont pas produit que par l'arrêt qui statue contradictoirement avec la partie qui s'est mise en règle (règlem. 1738, tit. 5, art. 4).

507. La forclusion n'empêche pas la Cour de cassation de prendre connaissance du fond, c'est-à-dire de la question soulevée par le pourvoi, même lorsque c'est le demandeur qui n'a pas produit. En effet, lorsque la chambre civile est saisie, elle peut toujours se faire représenter par le greffier le pourvoi et les pièces sur lesquelles la chambre des requêtes a prononcé l'admission, et apprécier en connaissance de cause les moyens de cassation. C'est ainsi, du reste, qu'on procède en semblable occurrence (Cass. 12 déc. 1836, S.-V. 37. 1. 316; J. P. 1837. 1. 260; — *id.*, 14 février 1837, S.-V. 37. 1. 890; J. P. 1837. 1. 602; D. P. 37. 1. 255).

Lorsqu'une partie défenderesse en cassation, après s'être laissée juger par défaut, a obtenu la restitution contre l'arrêt de contumace, elle peut encore être déclarée forclose, si elle ne produit pas ses défenses ou ses pièces dans les délais. Une telle hypothèse doit nécessairement être fort rare; cependant il y en a des exemples (Cass. 14 juillet 1827, J. P. v° Cassation, n° 1802).

508. *Intervention.* — Nous avons dit (*suprà*, n° 474) que devant la chambre des requêtes on n'admettait aucune intervention; il en est autrement devant la chambre civile, toutefois avec des distinctions qu'il est important de signaler. Et d'abord, on ne doit pas confondre l'intervention formée à l'appui du pourvoi avec celle qui se produit dans l'intérêt opposé. On conçoit, en effet, que l'intervention ne soit pas recevable, si, dans le premier cas, elle n'a pour objet que de fournir à l'intervenant un moyen indirect de se faire relever de la déchéance qu'il a encourue en ne formant pas de pourvoi dans les délais : la Cour de cassation ne peut prêter les mains à une pareille procédure, et accueillir un expédient qui n'a d'autre objet, au fond, que d'éluder la loi. Aussi repousse-t-elle impitoyablement toute intervention qui se produit dans ces circonstances (Cass. 18 janv. 1837, S.-V. 37. 1. 124; J. P. 1837. 1. 83; D. P. 37. 1. 228). Elle ne se montre plus favorable que lorsque l'intervenant qui demande à se joindre au demandeur a avec ce dernier un intérêt non-seulement connexe, mais *indivisible.* C'est ce qui a eu lieu notamment dans une affaire Delichy (Cass. 8 mai 1838, arrêt cité par M. Tarbé, p. 138, 2e col.); encore ne s'est-il agi en définitive pour la Cour, dans cette affaire, que de donner acte au demandeur en cassation d'un désistement auquel l'intervenant déclarait donner son adhésion.

509. Examinons maintenant la jurisprudence de la Cour, lorsque l'intervention a pour objet de venir en aide au défendeur en cassation, c'est-à-dire d'obtenir le rejet du pourvoi. Dans cette hypothèse, l'intervention est plus facilement accueillie; on n'exige pas que l'intérêt soit *indivisible*, parce qu'il n'y a pas de déchéance encourue; on tient seulement à ce que l'intérêt de la partie intervenante au maintien de l'arrêt attaqué soit bien réel,

fût-il distinct de celui du défendeur mis en cause. Ainsi un adjudicataire dont le titre est menacé, parce qu'on prétend nulles les poursuites qui ont précédé l'adjudication, a un intérêt direct et évident à intervenir devant la Cour de cassation pour défendre la procédure, quoique les créanciers poursuivants soient en cause (Cass. 8 mai 1838 [aff. Thomas Varennes], S.-V. 38. 1. 529; J. P. 1838. 2. 228; D. P. 38. 1. 219).

Ce que nous disons de l'adjudicataire peut aussi s'appliquer au failli et à des syndics, à un cessionnaire ou à des créanciers, à des garants formels ou simples, en un mot *à tous ceux qui veulent intervenir*, comme dit le règlement, *en cas qu'il y ait lieu d'avoir égard à l'intervention* (Tarbé, p. 148). Un arrêt du 19 prairial an XI (Devillen. et Car. 1. 1. 812; J. P. 3e édit.), rapporté par Merlin (*Quest. de droit*, v° Nation, § 2), admit un émigré restitué dans ses biens confisqués à intervenir dans une instance pendante sur le pourvoi d'une commune contre l'état, et dans laquelle il s'agissait des propriétés que l'état avait confisquées, et qu'il rendait à cet émigré. La Cour pensa avec raison que cet intervenant avait plus d'intérêt que le défendeur même en cassation.

510. Quant à la marche à suivre par ceux qui veulent intervenir, elle est bien simple. Ils ne peuvent demander à jouer un rôle dans l'instance que par une requête en forme de vu d'arrêt, qui contient les conclusions qu'ils veulent prendre, sans qu'ils puissent se réserver de les prendre après communication des pièces du procès (règlem. 1738, 2e part., tit. 8, art. 1er). A cet effet, la requête est remise au rapporteur; mais elle est préalablement déposée au greffe, avec les pièces justificatives qui doivent servir de production à l'intervenant.

Les avocats en cassation sont dans l'usage de signifier la requête d'intervention aux parties en cause, avant que l'intervenant ait obtenu de la Cour l'autorisation d'intervenir; s'ils s'en tenaient à l'esprit du règlement, cette signification ne devrait être faite qu'après l'arrêt qui admet l'intervention.

L'intervention n'étant qu'un incident préliminaire, le premier soin de la Cour doit être de rechercher si l'intervenant a qualité pour se faire admettre dans l'instance : ainsi elle doit statuer sur le mérite de l'intervention par un premier arrêt, avant que de prononcer sur le mérite du pourvoi. Cependant la jurisprudence de la Cour sur ce point n'est pas bien arrêtée; et ce qui le prouve, c'est que quelquefois l'intervention a été admise par un arrêt préalable et distinct, comme le veut le règlement (Cass. 14 novem. 1832, J. P. 3e édit.), et que, dans d'autres circonstances, la Cour n'a prononcé sur l'intervention qu'en jugeant le fond. (V., notamment, Cass. 8 mai 1838, S.-V. 38. 1. 529; J. P. 1838. 2. 228; D. P. 38. 1. 219.)

511. Dans l'ancien droit, le conseil des parties ne s'attribuait pas, comme le fait la Cour de cassation, une espèce de pouvoir discrétionnaire en matière d'intervention; soit qu'il admît, soit qu'il repoussât l'intervenant, il rendait un arrêt préalable; quelquefois même, mais rarement, lorsque l'admission de l'intervention paraissait susceptible de contestation, le conseil rendait seulement un arrêt de soit communiqué; puis, sur les significations respectives des parties, il vidait l'incident. Dans tous les cas, si l'intervention était admise, on réservait le fond, et l'on ordonnait qu'il serait fait droit sur le surplus des conclusions, en jugeant l'instance principale. Au surplus, l'intervention ne doit jamais retarder le jugement de l'instance; on ne signifie même pas à l'intervenant les mémoires ou requêtes produits par les parties en cause; mais il peut prendre communication de l'instruction entre les mains du rapporteur. Si la requête d'intervention n'est présentée qu'après les plaidoiries closes et le ministère public entendu, la Cour ne s'y arrête pas; elle la considère comme non-avenue (Cass. 17 janvier 1826, D. P. 26. 1. 104).

Il résulte des observations qui précèdent, et c'est ce qu'il ne faut pas perdre de vue, que l'intervention devant la Cour de cassation n'est pas régie par le Code de procédure; et notamment il serait inexact de dire que l'intervenant n'est recevable qu'autant qu'il aurait le droit, si l'arrêt était rendu, d'y former tierce-opposition (C. procéd., 466) : ce principe ne peut être invoqué devant la Cour de cassation.

512. *Faux incident.* — En général, la procédure en cassation comporte peu d'incidents; cependant elle admet, dans certains cas, l'inscription de faux; mais alors c'est aux dispositions des ordonnances de 1670, de 1737 et au règlement de 1738, qu'il faut se référer, et non au Code de procédure, quoique la mar-

che qu'il a tracée soit à peu près la même que celle qui est prescrite par les anciennes ordonnances. La différence la plus importante consiste en ce que, d'après l'art. 215 du Code, celui qui veut s'inscrire en faux est tenu préalablement de sommer sa partie adverse de déclarer si elle veut ou non se servir de la pièce, avec déclaration que, dans le cas où elle s'en servirait, il s'inscrirait en faux ; tandis que, devant la Cour de cassation, nul demandeur ne peut s'adresser directement à son adversaire, s'il n'y a été expressément autorisé; de sorte que, même pour faire la sommation dont il s'agit, le demandeur en inscription de faux est tenu de s'adresser directement à la Cour par une requête, et de consigner une amende de 100 fr.

On peut être admis à s'inscrire en faux contre un jugement ou un arrêt (Cass. 29 fruct. an IV (1), 29 juillet 1807, 7 déc. 1818, 25 mars 1829, Devillen. et Car. 1. 1. 57; 2. 1. 416; 5. 1. 556; 9. 1. 261; J. P. 3e édit.; —*id.*, 2 juin 1834, S.-V. 34. 1. 583; D. P. 34. 1. 260; — *id.*, 11 avril 1837, S.-V. 37. 1. 286; J. P. 1837. 1. 132; D. P. 37. 1. 303). Si l'inscription de faux frappe sur l'existence légale de l'arrêt attaqué, elle devient par cela même un moyen préjudiciel sur lequel la Cour doit d'abord statuer (Cass. 29 fruct. an IV et 26 mai 1812, Devillen. et Car. 1. 1. 57; 4. 1. 107; J. P. 3e édit. — V. Tarbé, p. 141).

Lorsque la Cour rejette l'inscription de faux, elle peut prononcer par le même arrêt et sur l'incident et sur le fond (Cass. 13 juillet 1808, 13 juin 1838, arrêts cités par M. Tarbé, p. 141). Mais si elle l'admet, et que la partie qui a présenté la pièce déclare vouloir s'en servir, on renvoie devant une cour royale pour être procédé au jugement de l'inscription de faux. Cet incident vidé, il est passé outre par la cour au jugement de l'instance principale.

Si le demandeur en inscription de faux succombe, il est, suivant le règlement, condamné à une amende de 300 fr., dont le tiers appartient à la partie adverse (2e part., tit. 10, art. 6). Dans cette amende est comprise la somme de 100 fr. consignée préalablement (Tolozan, règlem. du cons., p. 645).

(1) C'est à tort que les arrêtistes donnent à cet arrêt la date du 4 frimaire, il est réellement du 29 fructidor.

513. Lorsque dans l'instruction un fait est allégué, et que ce fait est de nature à influer sur le sort du pourvoi, la Cour de cassation peut ordonner un interlocutoire pour le constater; elle peut aussi ordonner l'apport au greffe de la minute de l'arrêt attaqué ou des pièces dont il est nécessaire qu'elle apprécie l'importance et la valeur (Cass. 3 août 1827, J. P. 3e édit.; D. P. 27. 1. 494). Quelquefois la Cour se contente des renseignements pris par l'avocat général chargé de porter la parole dans l'affaire, auprès des procureurs généraux ou des procureurs du roi de la localité, dans des communications qui ont pour objet d'éclairer la Cour et d'éviter aux parties des frais et des lenteurs.

514. L'instruction une fois terminée, ou les délais expirés, les pièces sont remises au rapporteur, puis à l'avocat général qui doit porter la parole dans l'affaire, après quoi on inscrit la cause sur celui des deux rôles d'audience auquel elle appartient, d'après sa nature. Au jour indiqué pour l'audience, sur l'invitation du président, le rapporteur expose l'affaire, puis la parole est donnée aux avocats, s'ils la requièrent, ou même aux parties intéressées, si elles en ont obtenu la permission de la Cour (règlem. 4 prair. an VIII, art. 15; ord. 15 janv. 1826, art. 37), et enfin à l'avocat général pour ses conclusions. Lorsque le ministère public a été entendu, les avocats ne peuvent plus obtenir la parole, si ce n'est dans les affaires où le procureur général est partie principale (ord. 15 janvier, art. 38); mais il leur est toujours permis de transmettre à la cour de simples notes, pour rectifier les erreurs que le ministère public pourrait avoir commises (décr. 30 mars 1808, art. 87).

515. Les audiences sont publiques et durent au moins quatre heures (ord. 15 janvier 1826, art. 25). Dans le principe, il y avait même deux audiences par jour, l'une de neuf heures à onze heures et demie, l'autre de midi à trois heures (délib. 11 août 1791); mais les règlements sont modifiés.

L'art. 40 de l'ordonnance de 1826 porte : « Les opinions sont recueillies par le président suivant l'ordre des nominations, et en commençant par la plus récente. Le rapporteur opine toujours le premier, le président le dernier. » Cette disposition est conforme à l'art. 35 du decret du 30 mars 1808. Mais la Cour ne s'est point assujettie à ce

mode de délibération. L'usage s'est établi de recueillir les votes du rapporteur et des présidents dans leur ordre d'ancienneté; du doyen, des conseillers, dans l'ordre où ceux-ci se trouvent placés, sans distinction ni préséance, et enfin du premier président. Il y aurait sans doute de l'inconvénient à s'écarter des dispositions de la loi, dans les tribunaux inférieurs, et même dans les cours royales, parce que l'influence des magistrats plus anciens et plus expérimentés pourrait exercer sur les plus jeunes une influence fatale. Mais, comme le fait remarquer M. Tarbé, « de telles craintes sont vaines à la Cour de cassation, entre des magistrats consommés dans les affaires, et trop haut placés pour être accessibles aux influences. » On peut ajouter à cette raison une raison plus décisive encore, c'est que, devant une juridiction dont la principale étude est d'établir l'uniformité de jurisprudence, il y a un intérêt immense à ce que les anciens, c'est-à-dire les plus versés dans la connaissance des précédents, rappellent avant tout les arrêts déjà rendus, pour éviter qu'on ne tombe dans des contradictions. Les hommes les plus consciencieux, quand ils se sont une fois prononcés, éprouvent de la répugnance à revenir à un autre avis. Il est sage de leur éviter cet embarras.

Les délibérations de la Cour, quant au secret, au vote de parents, dont l'opinion ne peut, en certains cas, compter que pour une seule, quant au droit d'opiner et de prendre la parole, sont soumises aux mêmes règles que les délibérations des autres tribunaux. — V. Jugement.

516. Si, par absence ou empêchement de quelques-uns de ses membres, la chambre civile ne peut se composer, on doit, pour la compléter, appeler, en suivant l'ordre du tableau, les conseillers attachés aux chambres qui ne tiennent pas audience. Il en est du reste ainsi toutes les fois qu'il s'agit de compléter quelque chambre que ce soit.

En cas de partage, l'ancien règlement déférait voix prépondérante au chancelier. La loi du 2 brumaire an IV voulait qu'en pareille circonstance le jugement de l'affaire fût porté devant les trois sections réunies (art. 23). La loi du 27 ventôse an VIII n'a point exigé tant de solennité. Elle dispose qu'on appellera cinq juges pour vider les partages; que les cinq juges seront pris d'abord parmi ceux de la section qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire, et subsidiairement tirés au sort parmi les membres des autres sections (art. 64). Telle est encore la disposition de l'ordonnance du 15 janvier 1826, si ce n'est qu'au lieu de désigner les départiteurs par la voie du sort, on appelle, par ordre d'ancienneté, les conseillers attachés aux chambres qui ne tiennent pas audience (art. 5).

Cette règle est applicable à la chambre criminelle comme à la chambre civile. C'est que, en effet, la maxime que le doute s'interprète en faveur des accusés n'est point applicable devant la Cour de cassation, où il s'agit non d'apprécier des faits, des témoignages, des enquêtes, mais d'interpréter les lois et d'en fixer le sens. Ce n'est plus une question d'humanité qui s'agite, mais une question de droit : le principe général doit prévaloir.

517. Mais que faudrait-il décider si le partage survenait à l'audience solennelle et que, par une cause quelconque, il y eût impossibilité de trouver des départiteurs? M. le procureur général Dupin résolvait ainsi cette difficulté, dans un réquisitoire de 1843 : « Les principes généraux du droit, explicitement consacrés par la loi romaine, offrent le moyen de sortir de la situation que créerait un tel partage. En effet, s'agit-il du droit criminel, le doute doit s'interpréter en faveur de l'accusé, et le partage devrait se vider par la solution qui lui serait favorable. En droit civil, s'agit-il d'une question qui touche à l'état ou la capacité des personnes, elle devra être tranchée en faveur de la reconnaissance du droit, de la capacité, et la solution devra toujours être au profit des personnes. Pour les décisions relatives aux droits sur les choses, il faudra toujours, en cas de doute, qu'elles soient rendues pour le maintien des droits sur l'exercice desquels porte la contestation. L'application de ces principes conduit à cette proposition, que la Cour suprême ne pourrait sortir d'un doute absolu, s'il existait, que par un arrêt de rejet. Car, pour casser, pour prononcer une annulation, pour déclarer qu'une cour royale a commis une illégalité, il faut une majorité; or, la déclaration d'un partage d'opinions est la négation de cette majorité. » (V. S.-V. 43. 1. 521.)

518. Lorsque la délibération est prise, l'arrêt est prononcé en audience publique par le magistrat qui préside l'audience (l. du 27 nov.

1790, art. 13). «Cette publicité, dit Meyer (t. 5, p. 186), utile ou nécessaire à tous les jugements, est indispensable pour les arrêts de la Cour suprême, dont la destination principale est de fixer le sens et l'interprétation des lois, de régulariser leur application d'une manière uniforme dans tous les tribunaux, de maintenir les formes conservatrices des droits des individus; elle l'est encore pour indiquer aux tribunaux, et surtout à celui qui a rendu le jugement annulé, quelle est la raison d'une censure aussi grave, et quelle est l'opinion de la Cour, soit pour que ces tribunaux s'y conforment à l'avenir, soit pour qu'ils ne s'en écartent que sur des motifs graves et bien pesés; elle l'est aux parties entre lesquelles le jugement avait été rendu, parce qu'elle peut servir à indiquer le véritable état de la question, à dessiller les yeux des parties qui voudraient continuer les procédures sans fondement, à désigner les écueils qu'elles doivent éviter lorsqu'elles persistent à plaider; enfin elle l'est pour le souverain et la nation, afin qu'ils apprennent à connaître les tribunaux qui ont encouru la censure, et à se défier des connaissances ou de la bonne volonté de ceux qui s'y exposeraient souvent, surtout lorsque les ouvertures de cassation porteraient sur la violation des mêmes lois. »

519. Les arrêts de la Cour doivent être motivés. La loi des 16-29 septembre 1791 (art. 30) n'avait d'abord imposé cette obligation que pour les arrêts de cassation. On avait pensé sans doute que les arrêts de rejet se confondant avec les décisions dont ils prononçaient le maintien, l'expression des motifs était superflue. Mais on a réfléchi que la rédaction des décisions maintenues pouvait être embarrassée, sans précision, sans netteté, ou d'une généralité qui, sans offrir de prise à la censure, exigeait cependant des modifications; et le législateur, en l'an II et en l'an III, disposa que tous les arrêts de rejet seraient désormais motivés. Ces lois ne faisaient d'ailleurs que confirmer l'usage que la Cour de cassation avait suivi depuis son établissement, pour ainsi dire.

Il n'y a d'exception à la règle que pour les arrêts d'admission rendus par la chambre des requêtes. L'admission ne liant pas la chambre civile, et le pourvoi pouvant, en définitive, être rejeté, il y aurait eu le plus grand inconvénient à ce que l'une des chambres exprimât une doctrine que l'autre se serait crue dans la nécessité d'improuver et de proscrire.

520. Tout arrêt de cassation doit, en outre, contenir le texte de la loi sur lequel il repose (l. 27 nov. 1790, art. 17). On lit dans une ordonnance de 1538 : « Pour ce qu'en aucune de nos cours, les conseillers ne font les arrêts ou jugements par écrit des procès qu'ils rapportent, mais ains les font faire par le greffier; nous voulons et ordonnons qu'en ensuivant les ordonnances de nos prédécesseurs sur ce faites, que nosdits conseillers, dedans six jours après la conclusion des procès qu'ils auront rapportés, ou autre plus long terme qui sera advisé par notre président de notre dite cour, seront tenus faire et escrire de leurs mains, ou de l'un de leurs compagnons, les arrêts desdits procès, l'apporter à notre dit président, pour le signer et l'expédier, ainsi qu'on a accoutumé de faire en nos autres cours de parlement. » Ces dispositions, appliquées au conseil des parties par le règlement de 1738, ont été consacrées par les lois modernes.

521. Le plus souvent, c'est le rapporteur qui rédige l'arrêt; dans tous les cas, le dispositif doit être écrit en entier de sa main (règlem. 1738, tit. 13, art. 2 et 4); et d'après l'art. 41 de l'ordonnance de 1826, il en est de même des motifs, dont le règlement ne parlait pas. Cette obligation s'est trouvée si difficile à remplir, en 1830, à cause du grand nombre de pourvois dont la Cour fut saisie en matière électorale, que l'emploi de formules imprimées fut jugé nécessaire. On dispensa donc les rapporteurs de l'observation de l'art. 41 de l'ordonnance, et on les autorisa à n'écrire de leur main que les mots essentiels, *casse, rejette,* etc. Mais cette dérogation à la règle n'a pas eu pour effet de l'anéantir; on doit s'y conformer toutes les fois qu'un événement de force majeure n'y met pas absolument obstacle.

La Cour casse ou rejette; mais, dans l'une ou l'autre hypothèse, ses arrêts sont soumis à la formalité de l'enregistrement. Du reste, comme cette Cour ne juge jamais le fond de l'affaire, ses décisions ne donnent point lieu à la perception d'un droit proportionnel; elles sont passibles d'un droit fixe de 10 fr., si elles sont préparatoires ou interlocutoires; d'un droit de 25 fr., si elles sont définitives (l. du 28 avril 1816, art. 46, n° 3, et 47, n° 3).

Aucune qualification n'est donnée aux plaideurs dans les arrêts de la Cour de cassation ; on y inscrit seulement leurs noms patronimiques et de famille, et celui de leurs fonctions ou de leur profession (l. 27 nov. 1790, art. 18; décr. 6 juil. 1810, art. 38).

522. En cas de rejet, le demandeur en cassation est condamné à une amende de 300 fr. et aux dépens de l'instance en cassation ; dans cette amende sont compris les 150 fr. consignés lors du pourvoi (règlem. 1738, tit. 4, art. 35). En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'amende n'est que de 75 fr. — V. *infrà*, n° 588.

Indépendamment de l'amende et des dépens, le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi est condamné à payer au défendeur une indemnité de 150 fr., si l'arrêt attaqué est contradictoire; de 75 fr., s'il est par défaut ou par forclusion (règlem. de 1738, tit. 4, art. 35); et de 37 fr. 50, s'il s'agit d'une décision rendue en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Cass. 9 janv. 1839, S.-V. 39. 1. 129; D. P. 39. 1. 68; — *id.*, 22 juillet 1839, S.-V. 39. 1. 802; D. P. 39. 1. 288).

Quant aux arrêts de cassation, ils ont des effets particuliers, dont nous ne nous occuperons que dans le titre 6.—V. *infrà*, nos 597 et suiv.

Les arrêts, soit de rejet, soit de cassation, sont expédiés au greffe, après leur enregistrement, mais seulement si les parties le requièrent : ce sont les rapporteurs qui dressent eux-mêmes les qualités (règlem. 1738, tit. 13, art. 6). La Cour a le droit d'interpréter ses arrêts.

CHAP. 2. — MATIÈRE CRIMINELLE. — PROCÉDURE DEVANT LA CHAMBRE CRIMINELLE.

523. Quoique le règlement de 1738 tienne lieu de Code judiciaire à la Cour de cassation, cependant, en matière criminelle, ce n'est pas à cet ancien édit qu'il faut recourir. Il existe des textes plus modernes qui fixent non-seulement les délais dans lesquels on doit se pourvoir et le chiffre de l'amende, mais qui règlent autrement que ne le fait l'édit de 1738 les formes du pourvoi et la procédure à suivre devant la chambre criminelle. — V. C. instr. crim., liv. 2, tit. 3, chap. 2, art. 416 à 442.

SECT. 1re. — *Délai du pourvoi.*

524. Le délai pour se pourvoir en cassation est extrêmement court, lorsqu'il s'agit d'attaquer une décision rendue en matière criminelle. Ce délai varie selon la nature de la décision attaquée, mais il n'est jamais de moins de vingt-quatre heures, ni de plus de cinq jours.

Le délai est de vingt-quatre heures seulement, aux termes de l'art. 409 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'il s'agit du pourvoi dirigé, soit par le procureur général, soit par la partie civile agissant dans la limite des droits que la loi lui confère (art. 412), contre l'ordonnance d'acquittement rendue au profit de l'accusé. Et peu importerait que l'ordonnance eût été qualifiée *arrêt*, le délai serait toujours le même (Cass. 9 janv. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 212; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 100; — *id.*, 30 déc. 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 73). La Cour a jugé, le 13 avril 1837 (J. P. 1838. 1. 321; D. P. 37. 1. 520), que le ministère public n'avait également que vingt-quatre heures pour se pourvoir contre un arrêt qui prononce des peines autres que celles établies par la loi. Cet arrêt a été critiqué avec raison par M. Tarbé (p. 319, n° 1065); il ne peut être justifié par aucun texte de loi, car les articles 409 et 412 auxquels il se réfère ne parlent que des arrêts d'absolution ou des ordonnances d'acquittement. Quant aux arrêts de condamnation, il n'y a pas d'autre délai que celui de l'art. 373.

525. Le Code d'instruction criminelle ne dit pas si le recours contre une ordonnance d'acquittement est ouvert à l'accusé *acquitté* ou au dénonciateur *condamné*. Le silence de la loi ne suffit pas, selon nous, pour priver ces parties de la faculté de se pourvoir. Telle est aussi l'opinion de M. Carnot (*Comment. du Code d'inst. crim.*, t. 2, p. 777, n° 3). La seule difficulté est de savoir dans quel délai le pourvoi doit être déclaré : sur ce point, il nous semble qu'on ne doit pas hésiter; l'article 409 renfermant une disposition spéciale, exceptionnelle, il en résulte que ce n'est pas elle qu'il faut appliquer, mais bien la disposition du droit commun, c'est-à-dire l'art. 373. Par conséquent le délai, dans l'hypothèse qui nous occupe, ne doit pas être de vingt-quatre heures seulement, mais

de trois jours. — V. en ce sens Carnot, t. 2, p. 777.

526. Le délai pour se pourvoir contre un arrêt d'absolution n'est que de vingt-quatre heures, au profit de la partie civile qui veut l'attaquer (C. instr. crimin., 374 et 412); mais il est de trois jours, lorsque c'est le ministère public qui forme un recours (V. *ib.*, art. 373, 374 et 409. — Cass. 21 nov. 1812, S.-V. 16. 1. 19; J. P. 3e éd.). Il en était autrement sous l'empire du Code du 3 brum. an IV; le ministère public n'avait alors que vingt-quatre heures pour se pourvoir contre les jugements des tribunaux criminels portant absolution, de même que contre ceux qui prononçaient l'acquittement de l'accusé. (V. C. brum. art. 205 et 442. — Cass. 4 vent. an VII [aff. Dellasso, intérêt de la loi], J. P. 3e édit.).

527. Le délai est de trois jours francs pour se pourvoir contre les arrêts de *condamnation* rendus par les cours d'assises, dans quelque intérêt que le recours soit formé. Ainsi le délai est le même, soit pour le condamné, soit pour le ministère public ou la partie civile; c'est ce qui résulte de l'art. 373 du Code d'instruction criminelle, dont la disposition est littéralement conforme à celle de la loi du 3 brumaire an IV (art. 440). — V. aussi Cass. 18 messid. an VIII (Devillen. et Car. 1. 1. 337; J. P. 3e édit.), et Legraverend (*Législ. crim.*, t. 2, p. 437).

La loi ayant dit que le délai établi par l'article 373 était *franc*, il en résulte, suivant Legraverend (*loc. cit.*) et Bourguignon (*Jurisprudence des Cod. crim.*), que si la condamnation a été prononcée le *premier jour* du mois, le condamné peut encore se pourvoir le *quatre*, et n'est déchu de cette faculté que le cinq. La jurisprudence de la Cour de cassation est plus large que l'opinion de ces criminalistes; elle permet, en effet, de se pourvoir valablement le *dix-neuf* du mois contre un arrêt rendu le *quinze*; et c'est sur la disposition même de l'art. 373 qu'elle se fonde pour arriver à ce résultat. Voici ce que nous lisons dans un arrêt du 7 décembre 1832 (J. P. 3e éd.; D. P. 35. 1. 226) : « Attendu que si Jeanne Poumeyret ne s'est pourvue que le *dix-neuf* octobre contre l'arrêt rendu contre elle sous la date du *quinze* du même mois, elle n'a point dépassé le délai déterminé par l'article 373 du Code d'instruction criminelle; attendu qu'en effet cet article porte que le condamné, pour se pourvoir en cassation, *a trois jours francs après celui où son arrêt lui a été prononcé*; que cette expression de *jours francs* employée dans ce cas par la loi pour déterminer le délai donné au condamné, a eu pour motif d'établir qu'elle n'a voulu y comprendre ni le jour où l'arrêt est prononcé, ni le dernier des trois jours qui lui sont laissés pour délibérer sur le parti qu'il doit prendre; attendu que cette interprétation favorable au condamné est d'ailleurs conforme à l'esprit qui a présidé à l'art. 1er de la loi du 1er frimaire an II, spéciale sur le pourvoi en cassation en matière civile; par ces motifs, admet le pourvoi... » Nous pouvons citer encore, dans le même sens, deux arrêts de la Cour, l'un du 8 novembre 1834 (J. P. 3e édit.; *Bull. crim.*, p. 441), l'autre du 26 janvier 1837 (J. P. 1838. 1. 16; D. P. 37. 1. 504). — V. aussi Cass. 21 thermidor an XIII (Devillen. et Car. 2. 1. 152; J. P. 3e édit.); Chauveau et Hélie (*Théorie du Code pénal*, t. 1, p. 333); Parent (*Lois de la presse*, p. 312); de Grattier (*Comment. sur les lois de la presse*, t. 1, p. 436, n° 7); Souquet (*Dict. des temps légaux*, v° Cassation, 49e tabl., 5e col, n° 19). Du reste, peu importerait que l'arrêt de la cour d'assises ne prononçât qu'une condamnation correctionnelle, le délai serait le même, ainsi que le fait remarquer M. Morin (*Dict. de droit criminel*, v° Cassation, p. 133).

528. La loi n'a pas déterminé le délai du pourvoi contre les jugements de simple police ou de police correctionnelle. L'art. 177 du Code porte seulement que le recours en cassation aura lieu, en matière de police, dans la forme et dans *les délais qui seront prescrits*. C'est une lacune manifeste; pour la combler, il faut non pas recourir aux anciennes lois, mais emprunter au Code d'instruction criminelle celle de ses dispositions qui a le plus d'analogie avec le cas qui nous occupe. Cette disposition, on la trouve dans l'art. 373, qui fixe à trois jours francs, d'une manière générale, le délai du recours pour toutes les parties. Telle était d'ailleurs la durée du délai sous le Code du 3 brumaire an IV. Ainsi, il n'y a pas de distinction à faire entre les matières de petit et de grand criminel, quant au délai du pourvoi; l'art. 373 reçoit son application dans tous les cas; la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point est parfaitement arrêtée. (V. Cass. 13 déc. 1821, 16 juill.

et 24 déc. 1824; J. P. 3e édit.; — *id.*, 6 avril 1838, J. P. 1840. 1. 211; D. P. 38. 1. 458; — *id.*, 22 déc. 1827; 2 août 1828; 9 juill. 1829, Devillen. et Car. 8. 1. 728; 9. 1. 149 et 328; J. P. 3e édit. — V. aussi Legraverend, t. 2, p. 441; Poncet, *Des jugements*, t. 2, n° 553; Souquet, *loc. cit.*, n° 24).

Le délai est le même, quel que soit le demandeur en cassation, que ce soit le prévenu condamné, la partie civilement responsable, la partie civile, ou le ministère public (Tarbé, p. 113); et il ne subit pas de réduction en cas d'acquittement, attendu que la disposition toute spéciale de l'art. 374 n'est pas applicable aux matières correctionnelles ou de simple police. — V. Carnot, t. 1, p. 732, n° 3, et Legraverend, t. 2, p. 442.

529. Quant aux arrêts de la chambre des mises en accusation, le délai pour les attaquer devant la Cour suprême varie suivant les circonstances: il est de *cinq jours*, à partir de l'interrogatoire subi par l'accusé après son arrivée dans la maison de justice, lorsque cet arrêt prononce le renvoi devant la cour d'assises pour crime (C. inst. crim. 296 et 298. — Cass. 7 janv. 1836, S.-V. 36. 1. 570; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 114); il est de *trois jours* seulement, lorsque l'arrêt de la chambre d'accusation prononce qu'il n'y a lieu à suivre (1) (Cass. 6 mars 1817, Devillen. et Car. 5. 1. 293; J. P. 3e édit.); lorsqu'il renvoie le prévenu devant la cour d'assises pour délit de presse (Tarbé, p. 111), ou saisit, soit le tribunal de police correctionnelle, soit le tribunal de simple police (Legraverend, t. 2, p. 435, § 3).

Ainsi les arrêts des chambres d'accusation, dans tous les cas où ils ne prononcent pas le renvoi devant les cours d'assises, ne peuvent être attaqués, par la voie du recours en cassation, que pendant le délai ordinaire. Ce délai n'est pas fixé par une disposition générale du Code d'instruction criminelle; mais l'article de ce Code qui a déterminé le temps pendant lequel les arrêts des cours d'assises qui prononcent une condamnation sont susceptibles d'être attaqués par le condamné, le ministère public ou la partie civile, est considéré comme ayant établi, sur ce point, une règle générale qui n'admet d'autres exceptions que celles qui sont exprimées en termes formels.

530. La loi du 22 mars 1831 a fixé d'une manière précise le délai du pourvoi contre les décisions des conseils de discipline de la garde nationale. Ce délai est de trois jours francs (art. 122); il court, pour le ministère public, à partir du jugement (Cass. 8 nov. 1838, J. P. 1839. 1. 320; D. P. 39. 1. 49), et pour le condamné, à partir de la notification. Il serait à désirer qu'un délai semblable eût été déterminé pour les pourvois contre les décisions des tribunaux militaires, dans les cas où ce recours est autorisé; mais la loi est absolument muette; et la jurisprudence décide qu'en pareille matière le Code d'instruction criminelle n'étant pas applicable, il n'y a pas de délai fatal (Cass. 17 novembre 1832, S.-V. 32. 1. 812; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 46). C'est ce que la Cour de cassation avait déjà jugé, sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV (Cass. 8 frim. an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 34; J. P. 3e édit.). — V. Tribunaux militaires.

531. Quoique le point de départ pour compter le délai coure, en général, à partir de la date de l'arrêt ou du jugement attaqué, cette règle reçoit exception : 1° lorsqu'il s'agit de jugements préparatoires ou de simple instruction, car, dans ce cas, le pourvoi n'est ouvert qu'après le jugement ou l'arrêt définitif (C. instr. crim., 416. — Cass. 22 janv. 1825 et 3 juin 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 22 et 353; J. P. 3e édit.; — Cass. de Belgique, 29 oct. 1835, J. P. 3e édit.); 2° lorsque le demandeur en cassation est encore dans les délais de l'opposition (Cass. 10 frim. an XIII, 15 janv. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 35 et 472; J. P. 3e édit.; — *id.*, 1er mars 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 197; — *id.*, 5 déc. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 66; — *id.*, 23 oct. 1840, J. P. 1840. 2. 627; D. P. 41. 1. 131; — *id.*, 23 juillet 1842, J. P. 1842. 2. 682), ou de l'appel (Cass. 14 mai 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 463; J. P. 3e édit.); 3° lorsqu'il s'agit des arrêts de la chambre des mises en accusation, qui se prononcent toujours hors la présence des parties : dans ce cas, le délai ne court contre l'accusé qu'à partir de la notification (Cass. 18 mars 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 306; J. P. 3e édit.; — *id.*, 7 janv. 1836,

(1) Sous le code du 3 brumaire an IV, le ministère public n'avait que *vingt-quatre heures* pour se pourvoir en cassation contre l'ordonnance du directeur du jury portant qu'il n'y avait lieu à suivre (Cass. 29 frim. an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 44; J. P. 3e édit.).

S.-V. 36. 1. 570; D. P. 36. 1. 114. — Merlin, *Répert.*, v° Vol, sect. 1re, n° 5) ; relativement au ministère public, il court de la prononciation de l'arrêt (Cass. 10 juin 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 359; J. P. 3e édit. — V. Chambre d'accusation); 4° enfin, en matière de garde nationale, le délai ne court qu'à compter de la notification, lorsque c'est le condamné qui se pourvoit; car si c'est le capitaine rapporteur, le délai court à partir de la prononciation du jugement. — V. Garde nationale.

532. Dans la fixation du délai pour se pourvoir en cassation, on doit tenir compte des jours fériés (Cass. 12 fév. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 488; J. P. 3e édit. — C. cass. belge, 9 oct. 1835, J. P. 3e édit. — Carnot, t. 1er, p. 316, n° 14). Néanmoins, lorsque le délai n'est que de vingt-quatre heures (C. inst. crim., 409), il doit être suspendu jusqu'au lendemain, si le jour utile pour se pourvoir est un jour férié; autrement, la loi serait inconséquente, puisqu'elle accorderait au ministère public une faculté dont il lui serait impossible de faire usage. Telle est au surplus la jurisprudence de la Cour dans des cas analogues.

533. Lorsque le délai fixé par la loi n'a pas été observé, le pourvoi est non recevable : ce point est hors de doute. Toutefois on s'est départi quelquefois de cette rigueur en faveur du condamné, lorsqu'il était démontré à la Cour qu'il y avait eu impossibilité de former le pourvoi en temps utile; par exemple, si le greffier avait refusé de recevoir la déclaration. (V. *suprà*, n° 459, et *infrà*, n° 554.) Cette exception est tout à fait raisonnable. Il ne faut pas toutefois généraliser des décisions qui n'ont été favorables au demandeur en cassation qu'à raison de circonstances particulières, qui ne sont pas de nature à se représenter.

SECT. 2. — *Consignation d'amende. — Dispense. — Déchéance.*

534. En matière criminelle, ni le condamné ni le ministère public ne sont assujettis à l'obligation de consigner l'amende lorsqu'ils se pourvoient; mais il en est autrement de la partie civile, du moins depuis le Code d'instruction criminelle, car antérieurement elle en était dispensée. (V. décis. minist. de la just. 2 juin 1809.) Aux termes de l'art. 419 du Code d'instruction criminelle, l'amende à consigner est de 150 fr., si l'arrêt est contradictoire, et de 75 fr. s'il est par défaut ou par contumace. L'inobservation de cette disposition emporte déchéance, et c'est à la Cour de cassation qu'il appartient de la prononcer (argum. Cass. 27 mars 1811, J. P. 3e édit.).

M. Carnot (t. 3, p. 171, n° 4) se demande si, pour être autorisé à ne consigner qu'une amende de 75 fr., il suffit que l'une des parties soit défaillante, ou s'il faut que ce soit le réclamant lui-même qui ait fait défaut? Suivant lui, c'est dans le premier sens que la question doit être résolue, quoique l'article 419 ne soit pas explicite. Un arrêt, dit-il, ne peut pas être tout à la fois contradictoire et par défaut, il faut qu'il ait nécessairement l'un ou l'autre de ces caractères; or, comme l'arrêt intervenu en l'absence de l'une des parties est susceptible d'opposition de la part du défaillant, on est forcé de conclure qu'il doit être rangé dans la classe des jugements par défaut. Il résulte cependant d'un arrêt de la Cour de cassation, du 14 mai 1813, que la partie civile qui se pourvoit contre un arrêt rendu par défaut à l'égard d'un prévenu, et contradictoirement entre elle et un autre prévenu, est tenue de consigner une amende de 150 fr. Mais il faut remarquer avec Merlin (*Quest. de dr.*, v° Cassation, § 19, n° 10), que, dans cette espèce, le pourvoi n'était pas seulement dirigé contre l'arrêt en tant qu'il avait acquitté la partie défaillante, mais qu'on le critiquait surtout en ce qu'il avait acquitté la partie vis-à-vis de laquelle la décision était contradictoire. Je crois pouvoir assurer, dit Merlin, que la décision n'eût pas été la même, si le pourvoi n'eût porté que sur la partie de l'arrêt relative au défaillant.

Lorsque le jugement par défaut est un jugement de débouté d'opposition, il a le caractère d'un jugement contradictoire et définitif, et alors la consignation ne doit plus être de la moitié de l'amende comme pour les jugements par défaut, mais de l'amende entière (Cass. 29 mai 1835 et 11 novembre 1836, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 311 et 37. 1. 26).

535. En matière correctionnelle ou de simple police, l'amende doit être consignée non-seulement par la partie civile, mais par le prévenu ou le condamné; et il en est ainsi dans le cas même où il s'agit du pourvoi dirigé contre un arrêt de cour d'assises qui

n'a prononcé contre le demandeur en cassation qu'une peine correctionnelle (Cass. 9 juillet, 20 août, 16 octobre, 5 et 12 novembre 1812; 29 janv., 11 et 18 mars, 15-29 avril et 28 mai 1813, et 2 nov. 1815, Devillen. et Car. 4. 1, 151, 175, 203, 216, 224, 270, 297, 306, 331, 341, 360; 5. 1. 106; J. P. 3e édit.; — *id.*, 14 janv. 1831, S.-V. 31. 1. 165; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 45). Quoiqu'elle ait été l'objet des critiques de M. Carnot (t. 3, p. 175), la jurisprudence de la Cour de cassation a trouvé encore son application dans une espèce où il s'agissait du pourvoi formé par un accusé *acquitté*, mais condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile; on jugea que la consignation était nécessaire (Cass. 12 oct. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 102; J. P. 3e édit.). Elle l'est également, en matière de garde nationale, de la part du condamné; seulement, le taux de l'amende n'est dans ce cas que du quart de l'amende ordinaire (l. 22 mars 1831, art. 120). Mais si le garde national, au lieu d'encourir une simple peine disciplinaire, est condamné correctionnellement, la règle reprend son empire, et la consignation doit avoir lieu d'après le taux fixé par le Code d'instruction criminelle (Cass. 29 août 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 367; — *id.*, 18 mai 1837, S.-V. 38. 1. 1024; J. P. 1838. 1. 357; D. P. 37. 1. 525).

536. En matière de grand criminel, les condamnés sont dispensés de l'amende (C. inst. cr., 420). Il suit de là que si, par erreur, la consignation avait eu lieu, la Cour devrait en ordonner la restitution, même en cas de rejet du pourvoi (Cass. 10 sept. 1830, J. P. 3e éd.). D'après le même article 420, la dispense de l'amende existe, en quelque matière que ce soit, 1° au profit des agents publics, pour affaires concernant directement l'administration et les domaines ou revenus de l'état; 2° au profit des indigents, et l'on répute tels ceux qui produisent à l'appui du pourvoi un certificat délivré par le maire, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet, et en outre un extrait du rôle des contributions, constatant qu'ils paient moins de six francs, ou un certificat du percepteur de la commune portant qu'ils ne sont point imposés. — V. *suprà*, n° 435, et Certificat d'indigence.

537. La dispense de la consignation n'existe au profit des agents publics que lorsqu'ils se pourvoient dans l'intérêt de l'administration et de l'état. Ainsi la consignation serait nécessaire, si le demandeur en casssation était un préposé agissant dans un intérêt particulier, par exemple, s'il avait pris des conclusions personnelles en dommages-intérêts contre le prévenu (Carnot, t. 3, p. 174, n° 2). Il en serait de même, si c'était un maire qui se pourvût en cassation, en qualité d'administrateur de l'octroi et de représentant de sa commune; l'art. 420 ne s'applique pas à cette hypothèse (Cass. 13 oct. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 317; J. P. 3e édit.; — *id.*, 5 mars 1831, J. P. 3e édit.; — *id.*, 23 novembre 1837, S.-V. 39. 1. 811; J. P. 1839. 2. 469; D. P. 38. 1. 426). L'art. 420 n'a pas compris dans sa disposition les officiers du ministère public; mais la dispense n'en existe pas moins, ainsi que nous l'avons établi, *suprà*, n° 534. — V. d'ailleurs Ministère public.

538. Lorsque la consignation est nécessaire, la quittance qui la constate doit être jointe à la requête ou à la déclaration de pourvoi. Cependant on est moins rigoureux pour l'accomplissement de cette formalité en matière criminelle qu'en matière civile; il suffit, pour éviter la déchéance, que la production de la quittance soit faite avant que l'affaire vienne à l'audience (Cass. 6 fruct. an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 361; J. P. 3e édit.). La production serait tardive, si elle n'était faite qu'après la décision de la Cour de cassation, encore bien que la consignation fût antérieure (Cass. 24 déc. 1824, D. P. 25. 1. 54. — V. Tarbé, p. 323, n° 1080).

SECT. 3. — *Mise en état.*

539. Le Code d'instruction criminelle impose au condamné à une peine emportant privation de la liberté l'obligation de se mettre en état, sinon le pourvoi est non recevable (art. 421). Se mettre en état, c'est se constituer prisonnier préalablement; c'est, par égard pour la justice, commencer par exécuter sa sentence avant que d'être admis à l'attaquer. Sous ce rapport, il semble que l'art. 421 déroge au principe que les pourvois sont suspensifs en matière de petit et de grand criminel. Aussi M. Carnot (t. 3, p. 181, n° 5) blâme cette disposition, et il est d'avis qu'elle devrait disparaître du Code. « L'art. 421, dit-il, déroge au principe, consigné dans tous les monuments de la législation et de la jurisprudence, qu'en matière criminelle un jugement de condamnation ne peut être exé-

cuté qu'après qu'il est devenu irrévocable.» Quoi qu'il en soit, le législateur n'a pas partagé le sentiment de M. Carnot, car, en 1832, lors de la révision du Code d'instruction criminelle et du Code pénal, l'art. 421 a été maintenu : il doit donc recevoir, quelle que soit sa rigueur, une pleine exécution.

540. L'art. 421 s'applique même aux condamnations de police correctionnelle ou de simple police. Il reçoit également son application en matière de garde nationale, lorsqu'après des refus réitérés de service, il est intervenu une condamnation correctionnelle emportant emprisonnement (Cass. 18 mai 1837, S.-V. 38. 1. 1024; J. P. 1837. 1. 357; D. P. 37. 1. 525). Il en est de même en matière de presse (Cass. de Belgique, 19 nov. 1836, J. P. v° Cassation (mat. crim.), n° 788).

Le demandeur en cassation n'est tenu de se mettre en état que lorsqu'il a été condamné à l'emprisonnement à titre de peine. Si donc il avait été prononcé contre lui des dommages-intérêts ou des réparations civiles, et par suite la contrainte par corps, il ne serait pas obligé de se constituer préalablement prisonnier : la contrainte par corps, comme le fait très-bien remarquer M. Carnot (t. 3, p. 184), n'est pas une peine, c'est un mode d'exécution des jugements.

541. On est dispensé de se mettre en état, lorsqu'on a obtenu la liberté provisoire sous caution (C. instr. crim., 421); mais il faut pour cela que la caution ait été reçue (Cass. 6 déc. 1834, J. P. 3e édit.). Si la liberté provisoire avait été accordée par la chambre du conseil, et que, plus tard, il fût intervenu une condamnation devant la cour royale, le condamné, en attaquant l'arrêt, n'en jouirait pas moins du bénéfice de l'exception établie dans l'art. 421, attendu que son pourvoi étant suspensif, il est toujours dans la même situation qu'avant cet arrêt, c'est-à dire en état de liberté provisoire sous caution (Cass. 3 juin 1813, S.-V. 17. 1. 343; J. P. 3e édit.).

Le prévenu de simple contravention peut, malgré le silence du Code, solliciter sa liberté sous caution, car il ne serait pas juste de le traiter plus rigoureusement que le prévenu d'un délit (Carnot, t. 3, p. 179, n° 2). Mais devant qui doit être portée la demande? C'est, suivant le même auteur, devant la cour ou le tribunal qui doit connaître de l'appel. — V., sur cette question, le mot *Liberté provisoire*.

Si les juges saisis de la demande de mise en liberté sous caution refusent de statuer, ils peuvent être poursuivis pour déni de justice; et, dans ce cas, le condamné est dispensé de se mettre en état (Cass. 27 mars 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 480; J. P. 3e édit.). Il en est ainsi toutes les fois qu'il est prouvé que le condamné a fait ce qui dépendait de lui pour se conformer à la loi, et en a été empêché par un événement de force majeure (Cass. 12 fév. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 452; J. P. 3e édit.). La Cour a également jugé, le 6 mars 1817, que lorsqu'un condamné *au bannissement* était prévenu d'avoir enfreint son ban, on ne devait pas exiger qu'il se mît en état, puisqu'il ne pouvait remplir cette formalité qu'en contrevenant à la loi, qu'en commettant un délit.

542. La mise en état est-elle un préalable nécessaire, même lorsque le condamné a déjà subi sa condamnation? La question s'est présentée devant la Cour de cassation en 1835, mais elle n'y a pas été jugée explicitement. Voici l'espèce : le 10 août 1835, la cour de Rennes avait condamné le sieur D... à dix jours de prison pour diffamation. Trois jours après, et sans attendre l'expiration du délai du pourvoi, le procureur général fit arrêter le condamné, qui déclara ne pas s'opposer à ce qu'on l'emprisonnât, attendu qu'il serait ainsi constitué en état sur son pourvoi. Le 23 août, le procureur général, malgré la résistance du sieur D..., le fit mettre en liberté. Ce fut alors que se présenta devant la Cour de cassation la question de savoir si la détention de dix jours subie par le demandeur en cassation équivalait à la mise en état et remplissait le vœu de l'art. 421. Les opinions furent très-partagées : les uns s'en tenaient au texte de la loi, qui exige une mise en état *actuelle;* les autres soutenaient que la mise en état étant une garantie qu'en cas de rejet le demandeur téméraire subirait sa peine, cette formalité n'avait plus d'objet lorsque déjà la condamnation avait été exécutée, et que d'ailleurs on ne pouvait, sans injustice, faire supporter au demandeur la peine de l'irrégularité des poursuites du procureur général. La Cour admit le pourvoi, mais sans donner de motifs (Cass. 3 oct. 1835, *Bull. crim.*, 35. 456. — V. aussi Cass. 19 déc. 1822, S.-V. 23. 1. 57; J. P. 3e édit.); D. P. 23. 1. 81. — V. Tarbé, p. 324, 1re col.).

543. Relevons ici une erreur échappée à M. Carnot dans sa première édition, et qu'il

a rectifiée dans la seconde. Il avait écrit, en 1812, que le condamné à la prison, mais pour quelques jours seulement, préférerait exécuter le jugement ou l'arrêt, plutôt que de s'exposer, par la mise en état, à un emprisonnement de *plusieurs mois*. La loi n'a pas placé le condamné dans cette fâcheuse alternative; le Code ne dit pas qu'il restera en détention jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son pourvoi, mais seulement qu'il sera non recevable s'il ne s'est pas mis en état. Il faut donc entendre l'art. 421 en ce sens que le condamné ne peut être tenu *provisoirement* en détention au delà du terme fixé par le jugement qui a prononcé sa condamnation, et du temps pendant lequel il devrait la subir, s'il ne s'était pas pourvu.

544. Pour se mettre en état, le condamné doit s'adresser par une requête à l'officier du ministère public attaché au tribunal qui a rendu le jugement; sur l'ordre de ce magistrat, il est reçu dans la maison de justice ou d'arrêt du lieu où sa condamnation a été prononcée. Il doit ensuite joindre à son pourvoi l'acte d'écrou, afin de justifier auprès de la Cour de cassation de l'exécution de l'art. 421.

Lorsque le recours en cassation est motivé sur l'incompétence, le condamné a la faculté de se constituer prisonnier à Paris, dans la maison de justice (*la Conciergerie*), maison où il doit être reçu sur la présentation de sa demande adressée au procureur général près la Cour de cassation, et visée par ce magistrat. L'acte d'écrou doit, dans ce cas comme dans le précédent, être annexé au pourvoi. A défaut de l'acte d'écrou, le condamné qui a obtenu sa liberté sous caution, et qui est ainsi dispensé de se mettre en état, doit produire le jugement, l'arrêt ou l'ordonnance, en vertu duquel il échappe à la rigoureuse disposition de l'art. 421; il doit également justifier qu'il a fourni caution.

Dans tous les cas, c'est à la Cour de cassation, et seulement à elle qu'il appartient de décider si le pourvoi est ou n'est pas recevable; par conséquent le procureur général, qui est chargé de faire exécuter l'arrêt de condamnation, ne peut pas se constituer juge de cette question et commencer les poursuites d'exécution, sous prétexte que le condamné ne s'est pas conformé à l'art. 421 du Code d'instruction criminelle. A plus forte raison le greffier n'est-il pas juge du mérite du pourvoi : ainsi il ne peut refuser de recevoir la déclaration de recours, en se fondant sur ce que le condamné n'est pas en état. Cette prétention serait un excès de pouvoir, d'abord, parce que le greffier n'a pas qualité pour décider de semblables questions (C. de cass. de Belgique, 15 déc. 1829, J. P. 3e édit.), et ensuite, parce que la loi, qui veut que le demandeur soit *actuellement en état* lorsque la Cour de cassation prononce sur son pourvoi, n'exige pas qu'il y soit effectivement lorsqu'il fait sa déclaration de recours (Carnot, t. 3, p. 183, n° 7; Legraverend, t. 2, p. 447).

Sect. 4. — *Fins de non-recevoir contre le pourvoi.*

545. Les principes en vertu desquels les demandes en cassation sont rejetées sans qu'il soit besoin d'examiner la question du fond, sont les mêmes en matière criminelle qu'en matière civile; il nous suffira de signaler quelques applications, afin d'éviter les redites et les longueurs.

Le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, fournissent contre le pourvoi une fin de non recevoir radicale. La raison dit en effet que si, par exemple, l'accusé déclaré coupable a été condamné à une peine moindre que celle qui aurait dû lui être appliquée, il a mauvaise grâce de se plaindre sur ce motif, et que par conséquent son pourvoi ne peut être accueilli. — V. *suprà*, n° 190.

546. Il en est de même lorsque le pourvoi est formé par l'accusé ou la partie civile hors des cas où le recours en cassation leur est ouvert. Ainsi l'on doit déclarer non recevable le condamné par contumace qui se pourvoit soit contre l'arrêt de condamnation, soit contre l'arrêt de renvoi (C. instr. crim., 473. — Cass. 27 oct. 1815, Devillen. et Car. 5. 1. 105; J. P. 3e édit.; — *id.*, 28 déc. 1833, S.-V. 34. 1. 224; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 433). Ainsi encore, le pourvoi d'une partie civile dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation doit être repoussé par une fin de non-recevoir (Cass. 17 oct. 1811, 20 janv. 1820, Devillen. et Car. 3. 1. 411; 6. 1. 170; J. P. 3e édit.; — *id*, 30 avril 1829 et 30 avril 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 29. 1. 233 et 30. 1. 257; — *id.*, 30 sept. 1841, S.-V. 42. 1. 320; J. P. 1842. 1. 627), lors même que cet arrêt serait intervenu sur une poursuite en adultère provoquée par le mari (Cass. 26 juillet 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 142; J. P. 3e édit.).

Le pourvoi du ministère public lui-même sera également repoussé comme non recevable, par exemple, si c'est le procureur du roi qui l'a formé, soit contre un jugement du tribunal de simple police, soit contre un arrêt de renvoi ou de cour d'assises, tandis qu'il aurait dû l'être, dans le premier cas, par l'officier qui a rempli les fonctions du ministère public devant le tribunal de simple police (Cass. 6 août 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 512; J. P. 3e édit.), et dans le second, par le procureur général (Cass. 25 mai 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 301).

547. L'acquiescement, soit exprès, soit tacite, en matière criminelle, ne fournit pas toujours une fin de non-recevoir contre le pourvoi. C'est un principe constant que l'acquiescement du ministère public à un jugement ou à un arrêt ne lui enlève pas le droit de se pourvoir en cassation. (V. Acquiescement, Ministère public.) Le pourvoi est recevable, même lorsque la décision attaquée a été rendue conformément aux conclusions du ministère public (Cass. 20 nov. 1811, 7 janv. et 25 fév. 1813, Devillen. et Car. 3. 1. 425; 4. 1. 259 et 292; J. P. 3e éd.), et aussi lorsque le ministère public a fait notifier lui-même cette décision au condamné, avec sommation de l'exécuter (Cass. 26 mai 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 605; J. P. 3e édit; D. P. 27. 1. 433). On trouve dans le droit intermédiaire et dans la jurisprudence postérieure au Code d'instruction criminelle, quelques décisions qu'on a voulu faire considérer comme des exceptions à ce principe; mais il suffit de se reporter aux espèces dans lesquelles ces arrêts ont été rendus pour rester convaincu que si des fins de non-recevoir ont été accueillies, c'était uniquement parce qu'il y avait déchéance du délai, et non parce que le ministère public avait acquiescé tacitement à la décision attaquée, ce qui est fort différent.

548. Le condamné ne peut, en général, être repoussé par la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement, lorsque son pourvoi n'a pour adversaire que le ministère public; il peut seulement encourir des déchéances. Cette règle si sage, basée sur un motif d'intérêt public, est une des nombreuses garanties par lesquelles la loi française élargit le cercle de la défense, toujours favorable à ses yeux, et tâche d'épargner au pays le douloureux spectacle d'une erreur judiciaire devenue irréparable. Le même motif n'existant plus lorsqu'il s'agit uniquement d'un intérêt purement civil, il s'ensuit que si le pourvoi du condamné est dirigé contre le plaignant, à raison des réparations et indemnités qu'il a obtenues, celui-ci peut toujours lui opposer la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement. Par la même raison, la partie civile ou la partie civilement responsable peut aussi, lorsqu'elle est capable, acquiescer valablement au jugement ou à l'arrêt dans lequel elle a joué un rôle. Ici ne se représentent plus les considérations d'ordre public que nous indiquions plus haut, et les principes ordinaires reprennent leur empire. — V. Acquiescement.

549. A côté des fins de non-recevoir dont il vient d'être parlé, et qui se rattachent au droit lui-même, il faut ranger les fins de non-recevoir de pure forme ou exceptions de procédure, qui se présentent beaucoup plus fréquemment que les autres. De ce nombre sont les déchéances résultant de ce qu'on s'est pourvu hors des délais, ou de ce qu'on a exercé un recours prématuré, en attaquant une décision contre laquelle la loi avait ouvert une autre voie de réformation (Cass. 10 frim. an XIII, Devillen. et Car. 2. 1. 35; J. P. 3e édit.; — *id.*, 23 octobre 1840, J. P. 1840. 2. 627; D. P. 41. 1. 131; — *id.*, 12 mai 1842, J. P. 1842. 2. 741). Il faut encore ranger dans cette classe la fin de non-recevoir tirée de ce que le condamné n'a pas consigné l'amende lorsqu'elle est exigée, ou, ce qui revient au même, de ce qu'il n'a pas produit et joint à son pourvoi la quittance constatant la consignation.

Nous avons vu que la mise en état était une formalité indispensable en matière criminelle, lorsque la peine prononcée par le jugement ou l'arrêt de condamnation emporte privation de la liberté. Dans cette hypothèse, il faut que le condamné se constitue prisonnier et produise l'acte d'écrou; s'il ne le fait pas, il est non recevable (Cass. 2 août 1816, Devillen. et Car. 5. 1. 223; J. P. 3e édit.).

550. Si l'ouverture de cassation est un moyen d'incompétence qui n'a pas été proposé devant le tribunal dont la décision est attaquée, le pourvoi est non recevable, à moins qu'il ne s'agisse d'une incompétence absolue (Cass. 14 prairial an VII, 22 février 1828, Devillen. et Car. 1. 1. 206; 9. 1. 41; J. P. 3e édit.; — *id.*, 30 mars 1833, S.-V. 33.

1. 502; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 184).

La Cour a également repoussé par une fin de non recevoir le recours fondé sur l'illégalité de la composition du tribunal, lorsque ce moyen n'avait pas été proposé devant les juges du fond (Cass. 12 oct. 1833, S.-V. 34. 1. 373; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 20; — *id.*, 16 mars 1837, J. P. 1838. 1. 83; D. P. 37. 1. 496). Dans d'autres circonstances où il s'agissait de pourvois fondés sur des moyens présentés pour la première fois en cassation, la Cour a refusé d'en connaître (Cass. 27 août et 2 sept. 1813, 13 août 1819, 11 mars 1825, Devillen. et Car. 4. 1. 431 et 435; 6. 1. 115; 8. 1. 72; J. P. 3e édit.; — *id.*, 12 avril 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 237). Ces exemples doivent suffire, car il ne faut pas songer à une énumération complète; les fins de non-recevoir sont trop nombreuses, trop variées, pour qu'il soit possible de les préciser toutes; on peut sans inconvénient n'insister que sur les principales.

Sect. 5. — *Formes du pourvoi.*

Art. 1er. — *Déclaration du pourvoi.*

551. En matière de petit ou de grand criminel, la forme du pourvoi n'est pas réglée par l'édit de 1738, et diffère complétement de la forme usitée en matière civile. Aux termes de l'art. 373 du Code d'instruction criminelle, c'est par une déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu la décision attaquée que le recours est constaté. La forme est la même pour le condamné, pour le ministère public ou pour la partie civile (Cass. 3 oct. 1822 et 9 juin 1832, J. P. 3e édit.; D. A. 2. 290 et D. P. 32. 1. 366); et l'on ne peut y suppléer par le dépôt d'une requête signée d'un avocat à la Cour de cassation fait au greffe de cette Cour (Cass. 12 fév. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 282; J. P. 3e édit.), ni, à plus forte raison, par une signification d'huissier (Cass. 18 mess. an VIII et 23 juillet 1812, Devillen. et Car. 1. 1. 337; 4. 1. 157; J. P. 3e édit.), ou par une simple lettre écrite à la cour qui a rendu l'arrêt (Cass. 28 juin et 26 juillet 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 373 et 386; J. P. 3e édit.).

Une déclaration verbale faite à l'audience (Cass. 20 juin 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 128; J. P. 3e édit.), ou reçue par notaire (Cass. 4 déc. 1807 et 21 fév. 1812, Devillen. et Car. 2. 1. 457; 4. 1. 31; J. P. 3e édit.), un désir exprimé par l'accusé de se pourvoir contre un arrêt incident de la cour d'assises (Cass. 12 avril 1838, J. P. 1840. 1. 226; D. P. 38. 1. 459), ou même la réquisition du ministère public qui demande acte de ce qu'il entend se pourvoir en cassation contre la décision qui vient d'être rendue (Cass. 14 juill. 1838, J. P. 1845. 1. 395; — *id.*, 6 janvier 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 177), ne peuvent tenir lieu de la déclaration exigée par la loi.

552. Comme le condamné, lorsqu'il est détenu dans une maison d'arrêt, est dans l'impossibilité de se transporter *au greffe*, il fait sa déclaration au *greffier* (C. instr. crim., 417), ou à l'un de ses commis greffiers assermentés, qui doit se transporter à cet effet à la prison, lorsqu'il en est requis (Carnot, t. 3, p. 164, n° 4). Ainsi la déclaration peut n'être pas faite au greffe même; elle peut être reçue, sans qu'il y ait irrégularité, au parquet, si le greffier s'y est transporté pour la recevoir (Cass. 16 août 1839, J. P. 1839. 2. 346; D. P. 40. 1. 20). La déclaration doit être signée par le demandeur en cassation et par le greffier; si le déclarant ne sait ou ne peut signer, le greffier en fait mention (art. 417) Elle est inscrite sur un registre à ce destiné et qui est public; toute personne a le droit de s'en faire délivrer des extraits (*ibid.* — V. aussi Cass. 18 mess. an VIII, J. P. 3e édit.).

553. La déclaration doit être précise et exprimer le mode de recours qu'on entend exercer; elle doit surtout faire connaître exactement la décision qui est frappée d'un pourvoi. Il a été jugé que le ministère public qui fait une déclaration portant qu'il *appelle* d'un jugement de simple police n'avait pas rempli le vœu de la loi, et que conséquemment son pourvoi était non recevable (Cass. 6 déc. 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 35. 1. 247).

554. Si le greffier ne voulait pas recevoir la déclaration, ce qui est arrivé quelquefois, quoique ce soit un véritable excès de pouvoir, le condamné, à qui il importe de ne pas rester sous le coup d'un jugement irrévocable par l'effet d'une fin de non-recevoir qu'il n'a pas dépendu de lui d'éviter, peut suppléer à la déclaration exigée par la loi, en faisant constater le refus par un officier public, tel qu'un huissier ou un notaire (Cass. 3 janv. et 21 fév. 1812, 3 oct. 1822 et 9 janv. 1824, Devillen. et Car. 4. 1. 1 et 31; 7. 1. 143 et 371; J. P. 3e édit. — Merlin, *Répert.*, v° Cas-

sation, § 5; Godard de Saponay, *Manuel*, p. 107; Legraverend, t. 2, p. 447).

Lorsque cela se peut sans inconvénient, c'est plutôt à un huissier qu'à tout autre officier public que le demandeur en cassation doit s'adresser, parce que l'acte dont il s'agit est dans ses attributions ordinaires; mais comme le délai est très-court, et qu'il peut y avoir empêchement, il faut bien laisser au condamné une certaine latitude. C'est par cette raison que la Cour de cassation a admis comme équivalente à la déclaration légale, celle qui a été faite, avant l'expiration du délai, devant un notaire, lorsqu'il est établi qu'*il n'y avait personne au greffe*, ou que le greffier avait refusé son ministère (Cass. 4 déc. 1807 et 21 fév. 1812, Devillen. et Car. 2. 1. 457; 4. 1. 31; J. P. 3e édit.). Suivant M. Carnot (t. 3, p. 165, n° 4), la Cour de cassation pourrait se contenter, lorsqu'il n'a pas été possible de faire davantage, de la déclaration portée sur ses registres par le concierge de la maison d'arrêt où le condamné est détenu, et constatant que le greffier a été averti, tel jour et à telle heure, et invité, sur la demande d'un tel, à venir recevoir sa déclaration de pourvoi, et qu'il a négligé ou refusé de le faire. (V. Cass. 29 nov. 1838, J. P. 1839. 1. 269; D. P. 39. 1. 39; *Journal du dr. crim.*, art. 2364.) Il est certain que la position du condamné détenu est assez difficile, pour qu'on lui tienne compte des efforts qu'il a faits, quand c'est malgré lui que le vœu de la loi n'a pas été rempli. Tel est du reste l'esprit de la jurisprudence de la chambre criminelle, qui a jugé, avec beaucoup de raison, que le certificat émané du greffier lui-même et constatant son refus équivalait à une déclaration en forme (Cass. 15 nov. 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 424; J. P. 3e édit. — Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 5).

555. La loi permet au condamné de se faire suppléer, pour sa déclaration de pourvoi, soit par son avoué, soit par un fondé de pouvoir; et dans ce dernier cas, la procuration demeure annexée à la déclaration (C. instr. cr., 417). Cependant l'omission de cette formalité n'emporterait pas déchéance (Carnot, t. 3, p. 165, n° 5). La procuration peut être antérieure au jugement qu'il s'agit d'attaquer. (Cass. 17 floréal an xi, Devillen. et Car. 1. 1 799; J. P. 3e édit.), mais elle doit être explicite.

556. Quant à l'avoué, il n'a pas besoin d'un pouvoir spécial pour former un pourvoi au nom du condamné, le mandat général dont il est investi, son caractère public, suffisent pour lui donner qualité; il peut donc faire la déclaration comme le condamné lui-même. En parlant de l'avoué sans autre désignation, la loi se réfère évidemment à l'avoué qui a occupé dans la cause, à celui qui a assisté le condamné; mais est-ce à dire que celui-là seul ait qualité pour faire la déclaration? Nous ne le pensons pas. L'art. 417, suivant nous, est assez général dans sa disposition pour autoriser même un avoué étranger jusqu'alors à l'affaire à suppléer le condamné dans sa déclaration. Telle est aussi l'opinion de M. Carnot (t. 3, p. 167, n° 3), qui fait remarquer que, sous le Code du 3 brumaire an iv, on le décidait ainsi à l'égard des défenseurs officieux, qui cependant n'avaient pas, comme les avoués l'ont aujourd'hui, un caractère public. Au surplus, la question s'est présentée depuis le Code d'instruction criminelle, et elle a reçu de la Cour de cassation une solution conforme à celle que nous proposons. La rigueur en pareille matière serait presque de l'injustice. (V. Cass. 23 oct. 1806 et 2 déc. 1814, Devillen. et Car. 2. 1. 299; 4. 1. 636; J. P. 3e édit.; — *id.*, 6 mai 1830, J. P. 3e édit.; D. P. 30. 1. 259; — *id.*, 11 juillet 1840, J. P. 1846. 1. 8; D. P. 40. 1. 427).

557. La loi ne parle pas des avocats; il en faut conclure qu'elle a entendu leur dénier le droit qu'elle a accordé aux avoués. Ce n'est pas seulement sur le silence de la loi que nous fondons cette opinion, mais sur la différence qui existe entre les fonctions d'avoué et celles d'avocat. L'avocat n'a pas, comme l'avoué, un caractère public; il assiste la partie et ne la représente pas; il ne peut postuler ni conclure en son nom; sa mission se borne à développer les conclusions signées du client ou de l'avoué, ou autorisées par eux : de là il suit que l'avocat doit être muni d'une procuration pour être admis à se pourvoir au nom du condamné. Or les traditions du barreau lui interdisent d'accepter un pareil mandat; il doit rester avocat et ne pas substituer à ses fonctions légales celles de procureur fondé.

En Belgique, où l'on est moins rigoureux, un avocat ne refuse pas de faire, en vertu d'une procuration spéciale, la déclaration de pourvoi. On tient même, en ce pays, que les avocats de l'administration des accises (contri-

butions indirectes) ont qualité pour former un recours en cassation, sans être tenus de produire un pouvoir (Cass. de Belgique, 16 décembre 1829, J. P. 3e édit.). Il en est de même à Genève; mais cela est tout simple, puisque, dans ce pays où les avoués ont été supprimés, les avocats sont admis à postuler et à conclure. Quoi qu'il en soit, en France, on juge que l'avocat n'a pas qualité, en tant qu'avocat, pour faire une déclaration de pourvoi (Cass. 8 oct. 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 375; J. P. 3e édit. — V. aussi 29 thermidor an VIII, Devillen. et Car. 1. 1. 359; J. P. 3e édit.).

558. Faut-il appliquer cette dernière solution à l'avocat à la Cour de cassation? On peut en douter. En effet, les avocats à la Cour de cassation, quoiqu'on ne leur donne plus la qualification d'*avoués* qui leur appartenait primitivement, ont un double caractère : ils sont avocats et officiers ministériels; ils peuvent postuler et conclure; ils ne sont pas seulement les défenseurs des parties, ils sont eurs représentants. Par conséquent, on devrait décider que l'art. 417 leur est applicable, sinon comme avocats, du moins comme officiers ministériels, comme avoués. La question, du reste, ne s'est jamais présentée.

559. En matière de garde nationale, comme il n'y a pas de greffe, on se contente d'une déclaration authentique de pourvoi, ou d'une signification par huissier au rapporteur, constatant que le condamné défère la sentence à la Cour de cassation (Cass. 7 janv. 1832 et 11 janvier 1833, J. P. 3e édit; D. P. 32. 1. 52 et 33. 1. 243). Mais si, au lieu de se pourvoir régulièrement, le condamné se bornait à écrire au secrétaire du conseil de discipline qu'il ne veut pas laisser confirmer la condamnation, et qu'il le prie de lui indiquer les moyens nécessaires à la formation de son pourvoi, une pareille lettre ne pourrait être considérée comme satisfaisant au vœu de la loi (Cass. 3 juin 1837, J. P. 1840. 1. 417; D. P. 37. 1. 480). — V. Garde nationale.

Art. 2. — *Notification du pourvoi.*

560. L'art. 418 du Code d'instruction criminelle prescrit à la partie civile ou au ministère public de signifier le pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé dans le délai de trois jours, avec augmentation d'*un jour par chaque distance de trois myriamètres*. Le Code ne dit pas quel est le point de départ de ce délai, mais cela s'entend; c'est, comme le fait remarquer M. Souquet (v° *Cassation*, 49e tabl., 3e col.), le jour *de la déclaration*. C'est par le ministère d'un huissier que doit être faite la notification du pourvoi, lorsque la partie contre laquelle il est dirigé est en liberté. Le Code veut que cette notification soit faite soit à sa personne, soit au domicile par elle élu (art. 418, § 3); elle pourrait l'être aussi au domicile réel, s'il n'y avait pas eu élection de domicile (Carnot, t. 3, p. 168, n° 3).

561. Si la partie est détenue au moment de la déclaration, l'acte qui la constate ne doit pas lui être notifié, mais il lui en est donné lecture par le greffier, et elle le signe, ainsi que cet officier, ou mention est faite qu'elle ne peut ou ne sait signer (C. instr. crim., 418). Lorsque la partie n'a pas de domicile connu, on observe à son égard, pour la notification, les règles prescrites par le Code de procédure en matière d'ajournement.

562. La notification prescrite par l'art. 418 ne doit pas être négligée: c'est une formalité éminemment utile, et qui a pour objet de hâter le débat contradictoire de l'affaire et sa conclusion finale; cependant le défaut de notification n'emporte pas déchéance du pourvoi. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation les 18 avril 1817, 15 octobre 1819, 25 juin 1824 et 29 juillet 1826 (Devillen. et Car. 5. 1. 309; 6. 1. 126; 7. 1. 485; 8. 1. 403; J. P. 3e édit.; — *id.*, 2 mars et 26 mai 1838, S.-V. 38. 1. 359 et 517; J. P. 1838. 1. 333 et 632; D. P. 38. 1. 129 et 297) : cette jurisprudence n'a pas trouvé de contradicteur.

Mais quels sont les effets légaux, quelles sont les conséquences de l'inobservation de cette partie de l'art. 418 relative à la notification du pourvoi? Le voici : Si la Cour s'aperçoit que la notification n'a pas été faite, elle peut ordonner que cette omission soit réparée; mais ordinairement elle passe outre, et réserve à la partie qui est restée dans l'ignorance du pourvoi la voie de l'opposition ou de l'intervention (Cass. 14 novemb. 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 422; J. P. 3e édit.; — *id.*, 23 sept. 1836, S.-V. 37. 1. 464; J. P. 1837. 1. 562; D. P. 37. 1. 163). En Belgique, on procède autrement : la Cour refuse de connaître du pourvoi s'il n'y a pas eu de notification préalable (Cass. 4 novemb. 1822, J. P. 3e édit.). A notre avis, cette marche est préférable. Quoi de plus simple, en effet, de plus naturel, de plus logique, que de prévenir, que

de mettre en demeure de se défendre la partie contre laquelle on a formé un pourvoi? Cette partie n'a-t-elle pas devant la Cour de cassation le même intérêt à comparaître et à faire rejeter la demande que devant les autres juridictions? La chambre criminelle l'a si bien compris, qu'elle admet sans difficulté l'*opposition* du prévenu, ou même son *intervention*, comme s'il n'était pas partie principale dans la cause. Ce qu'on peut dire pour expliquer une telle anomalie, c'est que la Cour a continué traditionnellement de procéder, sous le Code d'instruction criminelle, qui exige la notification, comme elle le faisait sous le Code du 3 brumaire an IV, qui ne prescrivait pas cette formalité. Il vaudrait mieux s'en tenir au texte nouveau, le seul qui soit en vigueur aujourd'hui.

563. Si la Cour a statué sans que le demandeur en cassation ait notifié son pourvoi, l'arrêt est par défaut, et la partie non avertie peut y former opposition; mais comme ce mode de recours est rarement efficace, mieux vaut n'y pas recourir. Aussi n'est-ce pas, en général, par la voie de l'opposition qu'on procède, mais par celle de l'*intervention*, quand les choses sont encore entières; seulement on ignore souvent qu'il y a pourvoi; et, dans ce cas, la décision est rendue sans qu'il y ait eu contradiction, résultat très-fâcheux et à peu près irréparable.

564. Nous avons dit que le défendeur au pourvoi à qui l'on n'avait pas fait la notification prescrite par l'art. 418 pouvait ou *intervenir* ou *former opposition*. Mais il ne peut pas employer successivement ces deux voies, cela est de toute évidence; cependant on l'a contesté; mais la Cour a repoussé une semblable prétention, et elle a jugé que l'accusé ne peut plus opposer le défaut de notification, lorsqu'il est intervenu devant la Cour et s'y est défendu (Cass. 31 août et 7 sept. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 73 et 32. 1. 417).

565. Une question plus délicate s'est agitée: il s'agissait de savoir si le défendeur à qui le pourvoi avait été notifié pouvait, après avoir fait défaut devant la chambre criminelle, revenir par opposition contre son arrêt. M. Carnot s'est prononcé pour l'affirmative; mais MM. Legraverend et Bourguignon sont d'un avis contraire. Quant à la jurisprudence de la Cour, deux arrêts, cités par M. Tarbé, p. 323, note *a*, l'un du 8 mars 1821, au rapport de M. Olivier, l'autre du 8 novembre suivant, au rapport de M. Cardonnel, ont décidé que l'opposition était recevable. Mais postérieurement l'opinion contraire a prévalu. (V. Cass. 20 juin 1835 et 4 juin 1836 [Castellini, C adm. des douanes; Duhomme, C. contr. ind.], S.-V. 36. 1. 922 et 923; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 128 et 360.) On peut, en faveur de la première solution, invoquer le principe que l'opposition existe par cela seul que le législateur ne l'a pas interdite. Pourquoi, d'ailleurs, en matière criminelle, se montrerait-on plus sévère qu'en matière civile où l'opposition est admise sans difficulté? Il ne suffit pas de savoir qu'un pourvoi existe pour être en mesure de le combattre. Il faut encore connaître les moyens sur lesquels il est fondé. Il est possible que la notification ne soit pas parvenue à celui à qui elle était destinée; et c'est dans cette prévision que le droit d'opposition a été établi. Pourquoi donc enlever à la partie intéressée ce remède précieux? Ces considérations, toutes graves qu'elles sont, ne nous paraissent pas justifier l'opinion de M. Carnot. Nous préférons la doctrine des arrêts de 1835 et 1836, cités ci-dessus, vers laquelle paraît pencher aussi M. Tarbé, qui, toutefois, ne se prononce pas nettement.

566. Les huissiers ne sont pas les seuls qui puissent faire la notification prescrite par l'article 418, du moins quand le pourvoi est formé par le ministère public ou par l'administration des forêts. Il y a certains agents de la force publique qui ont également qualité pour procéder; mais ce n'est pas ici qu'il convient de s'occuper de ces détails. — V. Forêts, Huissiers.

Sect. 6. — *Effets du pourvoi.*

567. Le recours en cassation serait souvent illusoire s'il n'arrêtait pas, en matière criminelle, l'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué. C'est bien assez que, dans certaines circonstances exceptionnelles, la cassation ne soit qu'un remède impuissant; il répugnerait à la raison qu'il en fût ainsi lorsque la vie même est en question. Aussi le législateur a-t-il posé en principe, en matière de petit ou de grand criminel, que le pourvoi est suspensif, et que, pendant le délai du pourvoi, la condamnation ne peut être exécutée, parce qu'elle pourrait devenir ainsi, par le fait, irréparable. C'est une règle absolument contraire à celle qui prévaut dans

les autres matières, et l'on voit combien il est important de distinguer la nature des condamnations, puisque les conséquences varient suivant que la décision émane de telle ou telle juridiction.

568. C'est dans l'art. 373 du Code d'instruction criminelle que se trouve posé le principe que nous rappelons. Ainsi, dès qu'il y a pourvoi, on doit surseoir à l'exécution tant que la Cour de cassation n'a pas statué, et même jusqu'à ce que son arrêt soit parvenu au procureur général. Si, au mépris de la suspension légale, le ministère public voulait faire exécuter la condamnation, M. Poncet estime que la Cour suprême pourrait arrêter l'exécution par un arrêt de défense. (V. *Traité des jugements*, t. 2, p. 326, note 2; V. aussi Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 6, n° 6.) Cette exécution illégale pourrait d'ailleurs, selon les circonstances, constituer l'officier qui l'aurait provoquée en état de forfaiture : si, par exemple, une arrestation illégale avait eu lieu en vertu d'un jugement attaqué par un pourvoi dont l'effet est suspensif. On a décidé que le procureur du roi, auteur des poursuites, pourrait être excusé, s'il avait agi *sans intention répréhensible* et par une fausse interprétation de l'art. 421 du Code d'instruction criminelle (Cass. 14 juillet 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 639; J. P. 3e édit.).

569. Le pourvoi est suspensif non-seulement en matière criminelle, correctionnelle ou de police (Cass. 6 mai 1825, 14 juillet 1827, 21 messidor an x, 26 avril 1811, Devillen. et Car. 8. 1. 121 et 639; 3. 1. 332; J. P. 3e édit.), mais même en matière de garde nationale, lorsque le conseil de discipline a prononcé la peine d'emprisonnement (l. 22 mars 1831, art. 120, § 2). Il en est autrement en matière disciplinaire, les décisions de cette nature étant rangées dans la classe des affaires civiles. — V. *suprà*, n° 282.

570. Lorsque la loi donne au pourvoi un effet suspensif, il faut appliquer cette disposition au pourvoi du ministère public comme à celui du condamné (Cass. 20 juillet 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 646; J. P. 3e édit. — Carnot, t. 2, p. 781, n° 4); ce qui est vrai même en matière de presse (Cass. 20 oct. 1832, J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 231). Le condamné profite du pourvoi du ministère public; on ne peut donc, bien qu'il ne se soit pas pourvu lui-même, exécuter contre lui le jugement attaqué, si ce n'est après la décision de la Cour. Reste à savoir si, dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque l'effet suspensif doit avoir pour résultat de nuire à la partie poursuivie, le pourvoi du ministère public peut lui être opposé. Supposons, par exemple, que l'accusé ait été *acquitté*, et qu'il y ait eu pourvoi contre l'ordonnance d'acquittement. Ce pourvoi sera-t-il suspensif, en ce sens que l'accusé ne puisse obtenir sa mise en liberté qu'après que la Cour de cassation aura prononcé? Évidemment non, puisque l'art. 409 du Code n'autorise le pourvoi dans ce cas que *dans l'intérêt de la loi*, et *sans préjudicier à la partie acquittée*.

Supposons maintenant qu'il s'agisse non d'acquittement, mais d'*absolution*, la solution ne sera plus la même. Dans cette hypothèse, le pourvoi est suspensif; et l'accusé, quoique déclaré absous, ne doit pas être mis en liberté, d'abord, parce que l'affaire n'est pas finie et qu'elle doit être renvoyée devant une autre cour d'assises pour l'application de la peine, si la Cour de cassation accueille favorablement le pourvoi, et ensuite, parce que l'article 410 du Code ne contient pas une disposition restrictive comme celle de l'art. 409.

571. Le principe que le pourvoi en matière criminelle est suspensif s'étend aux condamnations à des réparations civiles comme aux condamnations pénales; on ne peut pas plus exécuter les unes que les autres, tant que le procureur général n'a pas reçu l'arrêt de la Cour de cassation (30 brum. an XIV, Devillen. et Car. 2. 1. 181; J. P. 3e édit.). C'est par cette raison qu'il a été jugé que l'administration de l'enregistrement ne pouvait requérir l'apposition des scellés pour la conservation des frais de poursuite, en vertu d'un arrêt attaqué en cassation (Rouen, 17 floréal an XIII, Devillen. et Car. 2. 2. 48; J. P. 3e édit.).

Il s'agissait, dans cette espèce, d'une véritable exécution dans le sens de l'article 373 du Code d'instruction criminelle. Mais la Cour de cassation n'a pas trouvé ce caractère dans une autre espèce où il s'agissait d'une condamnation par la cour d'assises à des réparations civiles, conformément à un précédent arrêt de condamnation; elle a pensé que l'existence d'un pourvoi contre le premier arrêt ne mettait pas obstable à ce qu'il fût statué sur les réparations civiles (Cass. 16 janvier 1834, S.-V. 34. 1. 118; D. P. 34. 1. 53; — *id.*, 1er juin 1839, D. P. 39. 1. 404).

A plus forte raison faut il décider que le pourvoi contre une décision du conseil de discipline de la garde nationale prononçant l'emprisonnement, quoique suspensif de l'exécution, n'empêche pas le conseil de juger de nouveau le même prévenu pour un fait semblable au premier (Cass. 12 mai 1832, S.-V. 32. 1. 781; D. P. 32. 1. 307), et qu'il ne le dispense pas d'obéir aux ordres de service (Cass. 22 nov. 1832, S.-V. 33. 1. 703; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 243).

572. On tient que le tribunal dont le jugement est attaqué ne peut exciper de l'irrégularité du pourvoi ou de sa nullité pour exécuter la condamnation dont l'effet est suspendu par le recours (Cass. 26 avril 1811, Devillen. et Car. 3. 1. 332; J. P. 3e édit.). Néanmoins on a jugé que le pourvoi en cassation contre une ordonnance par laquelle le président d'une cour d'assises avait refusé de surseoir aux débats, n'était pas suspensif et ne faisait pas obstacle à ce qu'il fût passé outre (Cass. 5 mars 1835, J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 331). Cette décision n'est pas en contradiction avec les premières, car il s'agissait, dans l'espèce, d'un acte d'instruction, qui ne peut être attaqué qu'avec l'arrêt définitif. La Cour de cassation de Belgique a jugé de même dans des circonstances analogues (Cass. de Belg. 29 oct. 1835, J. P. 3e édit.).

573. D'après la loi du 9 septembre 1835, art. 7, et par une exception expresse, le pourvoi n'est pas suspensif lorsqu'il frappe un arrêt de compétence de la cour d'assises ou un arrêt sur un incident. Il en était autrement d'après le Code; le pourvoi était suspensif dans tous les cas (Cass. 14 déc. 1833, S.-V. 34. 1. 43; J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 126). Les arrêts de compétence émanés de la chambre des mises en accusation ne tombent pas, comme ceux des cours d'assises, sous l'application de la loi du 9 septembre 1835; le pourvoi dirigé contre eux est suspensif. Il est suspensif aussi lorsqu'il atteint un arrêt ou jugement interlocutoire. Ainsi on ne peut, sans excès de pouvoir, juger le fond lorsqu'une partie a été admise à faire une preuve par un premier arrêt, attaqué en cassation par l'autre partie (Cass. 6 oct. 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 434; J. P. 3e édit.).

574. Si le pourvoi est formé seulement contre le jugement définitif, il ne s'applique point aux arrêts préparatoires ou d'instruction (Cass. 31 mars 1836, J. P. 3e édit.). De même, le recours contre l'arrêt de condamnation n'a pas d'effet contre l'arrêt de renvoi; il faut un pourvoi distinct contre ce dernier arrêt (Cass. 19 janvier 1833, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 439).

Sect. 7. — *Instruction devant la chambre criminelle. — Cassation ou rejet.*

575. La procédure devant la chambre criminelle diffère de celle qui est suivie en matière civile; elle est beaucoup plus rapide dans sa marche qu'elle ne l'était sous l'empire du règlement.

Le Code d'instruction criminelle (art. 422) veut que le condamné ou la partie civile dépose au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu le jugement attaqué une requête contenant les moyens de cassation; et ce, dans les dix jours de la déclaration. Le greffier donne une reconnaissance au déposant, et remet sur-le-champ la requête au ministère public, qui la fait parvenir sans frais à la Cour de cassation, ainsi que les pièces à l'appui.

Comme la disposition de l'art. 422 est purement facultative, si la partie qui a fait la déclaration du pourvoi laisse expirer le délai de dix jours sans déposer sa requête, elle n'est pas déchue pour cela, mais elle est obligée de transmettre elle-même à la Cour de cassation son mémoire et les pièces qui s'y rattachent.

576. La partie civile qui se pourvoit en cassation est tenue de joindre aux pièces une copie authentique de l'arrêt (C. inst. crim., 419. — Cass. 10 mars 1808, J. P. 3e édit.). Si l'expédition était irrégulière, il lui serait loisible d'en produire une seconde en due forme avant le jugement de l'affaire (Cass. 22 messidor an XII, J. P. 3e édit.). La partie est tenue, en outre, de produire la quittance de la consignation d'amende ou le certificat d'indigence qui en tient lieu. (V. *suprà*, n° 438, et Certificat d'indigence.) Si le pourvoi est formé par le condamné, l'acte d'écrou ou de mise en liberté sous caution doit être annexé, comme nous l'avons dit, à l'acte de recours en cassation (C. inst. crim., 421).

577. Après les dix jours qui suivent la déclaration du pourvoi, le procureur général ou le procureur du roi fait passer au ministre de la justice les pièces du procès et les requêtes des parties, si elles en ont déposé. L'art. 423 veut en outre que le greffier de la cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué rédige, *sans frais*, et joigne

un inventaire des pièces, sous peine de cent francs d'amende. (V. Tarif crim., art. 60.) Cette amende est prononcée par la Cour de cassation.

M. Carnot recommande au ministère public de ne pas faire prématurément l'envoi des pièces à la chancellerie, afin de laisser au réclamant le temps de préparer sa défense : tel est en effet le vœu de la loi. Mais M. Carnot va plus loin : raisonnant dans l'hypothèse où la Cour de cassation aurait rendu son arrêt avant l'expiration du délai de dix jours, il donne dans ce cas au réclamant le droit de former opposition à l'arrêt. Rien de plus juste assurément, si le cas pouvait se présenter; mais il est certainement impossible que le ministère public attaché au tribunal ou à la cour dont la décision est attaquée, que le directeur des affaires criminelles au ministère de la justice, et enfin que l'avocat général à la Cour de cassation et le conseiller rapporteur, laissent passer une pareille irrégularité, et ne s'aperçoivent pas que le délai de dix jours n'est pas encore expiré. Nous croyons pouvoir affirmer que l'hypothèse soulevée par M. Carnot ne s'est jamais présentée. L'examen des dossiers, la vérification des moyens, le contrôle de la procédure dans chaque affaire soumise à la chambre criminelle, sont faits avec trop de soin et d'attention pour qu'un arrêt intervienne sur le pourvoi du condamné avant l'expiration des dix jours que lui accorde l'article 423.

578. Dans les vingt-quatre heures de la réception des pièces, le ministre de la justice les fait parvenir à la Cour de cassation (article 424); elles sont adressées non au greffier, mais au procureur général, et il est donné avis de cet envoi au magistrat qui avait transmis le dossier à la chancellerie. Si la partie condamnée n'a pas usé du bénéfice de la disposition de l'art. 422, elle peut transmettre *directement* au greffe de la Cour de cassation les pièces qu'elle doit produire, telles que l'expédition ou la copie signifiée de la décision attaquée, l'expédition de la déclaration du pourvoi, la requête ampliative, etc. C'est une faculté qui n'appartient pas à la partie civile; celle-ci ne peut faire sa production que par le ministère d'un avocat à la Cour de cassation (art. 424). — V., en ce sens, l'arrêt rendu par la chambre criminelle, le 18 septembre 1828, dans l'affaire Dumas de Pascaud (J. P. 3e édit.).

579. En toute matière, la Cour de cassation peut statuer sur le pourvoi après l'expiration des délais fixés par les art. 417, 418, 422 et 424; son arrêt, dans tous les cas, doit être rendu, au plus tard, dans le mois à compter du jour où ces délais sont expirés (C. instr. crim., 425). Quel que soit le zèle de la chambre criminelle, il ne lui est pas toujours possible d'observer exactement la disposition de l'art. 425; mais le retard apporté au jugement du pourvoi, quand il y en a, n'est jamais bien long et est toujours motivé sur des causes graves. Aussi, devant cette chambre, n'y a-t-il jamais d'arriéré; et cependant elle est appelée à juger même des affaires civiles comme chambre de vacation. — V. *suprà*, n° 136.

580. En matière criminelle, le pourvoi est jugé de prime saut, sans qu'il y ait eu admission préalable (art. 426). Il est porté, suivant les distinctions établies par l'ordonnance du 15 janvier 1826, sur l'un des deux rôles qui existent dans chaque chambre de la Cour de cassation, c'est-à-dire sur le rôle des affaires *ordinaires* ou des affaires *urgentes*. Sont réputées affaires urgentes, les affaires criminelles où la peine de mort a été prononcée, celles qui requièrent célérité, et les réquisitions du ministère public (art. 9).

581. Tout ce qui a été exposé *suprà*, nos 465 et suiv., sur la mise au rôle, la distribution des affaires, la nomination du rapporteur, la désignation de l'avocat général, les communications, l'instruction, les plaidoiries, la publicité des audiences, le délibéré, la prononciation des arrêts, s'applique à la chambre criminelle comme aux autres chambres; il est inutile d'y revenir. Nous ferons remarquer seulement :

1° Que, suivant un arrêt du conseil de discipline des avocats à la Cour de cassation, qui a reçu l'approbation de la Cour, deux avocats sont désignés chaque semaine pour défendre d'*office* les pourvois de tous les condamnés à la peine capitale qui n'ont pas fait choix d'un défenseur (Godard de Saponay, *Manuel*, p. 145 *in fin.*);

2° Que le Code d'instruction criminelle n'exige pas que le défendeur en cassation soit cité à comparaître, et que c'est à lui de surveiller ses intérêts avec vigilance, puisque la notification de la déclaration du pourvoi, quoique exigée par la loi, n'est pas une formalité prescrite à peine de nullité (V. *suprà*, n° 562);

3° Que le défendeur en cassation qui a fait défaut ne peut être admis à former opposi-

tion, lorsque d'ailleurs le pourvoi lui a été régulièrement notifié (V. Cass 20 juin 1835 et 4 jnin 1836 [Castellini, C. adm. des douanes; — Duhomme, C. contr. ind.], S.-V. 36. 1. 922; J. P. 3e édit.; D. P. 36. 1. 128 et 360. — V. aussi *suprà*, n° 565);

4° Que, soit qu'il y ait admission ou rejet, l'arrêt de la Cour de cassation doit être motivé (Cod. 3 brum. an IV, art. 453); qu'il n'est pas soumis à la formalité de l'enregistrement; et qu'enfin, soit qu'il s'agisse de matières criminelles proprement dites, soit qu'il s'agisse de pourvois en matière de garde nationale, il y a dispense d'enregistrement et de timbre. — V. Enregistrement, Garde nationale, Timbre.

582. Si le condamné meurt avant que le pourvoi soit jugé, la condamnation est éteinte, en ce qui concerne la vindicte publique; et comme l'arrêt ne peut plus être exécuté, la Cour de cassation se dispense de prononcer sur le pourvoi (Cass. 15 avril 1830 et 21 juillet 1834, J. P. 3e édit.). Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit des dommages-intérêts et réparations attribués à la partie civile; dans ce cas, la condamnation subsiste toujours, et peut être exécutée nonobstant le décès. C'est ce qui résulte de l'avis du conseil d'état des 23-26 fructidor an XIII.

583. On s'est demandé si cette exception ne pouvait pas être étendue aux frais dus à l'état. Cette partie de la condamnation, a-t-on dit, diffère de la condamnation pénale proprement dite; elle est de la même nature que l'indemnité allouée à la partie civile; il semble donc juste d'appliquer à l'une la doctrine applicable à l'autre. D'après ces considérations, la Cour de cassation a d'abord jugé que lorsque le condamné meurt avant qu'il ait été prononcé sur son pourvoi, la Cour ne doit pas moins vider l'instance, du moins sur le chef de la condamnation aux frais (Cass. 16 janv. 1811, 10 février 1814 et 18 mai 1815, Devillen. et Car. 4. 1. 535; 5. 1. 55; J. P. 3e édit.). Mais, plus tard, cette jurisprudence a été abandonnée, et la Cour a jugé que, quoique l'action en réparations et dommages-intérêts existât, malgré le décès, au profit des parties civiles, l'arrêt de condamnation ne pouvait être exécuté dans aucune de ses dispositions, même quant aux frais. (V. Tarbé, p. 162.) Du reste, la mort de la personne civilement responsable n'empêche pas la Cour de statuer sur son pourvoi contradictoirement avec ses héritiers (Cass. 29 mars 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 560; J. P. 3e édit.).

584. Lorsqu'une demande en cassation a été rejetée, la partie qui l'avait formée ne peut plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, sous quelque prétexte et par quelque moyen que ce soit (C. instr. crim., 438).

TITRE 6.

EFFETS DE LA CASSATION. — AUTORITÉ DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION. — INTERPRÉTATION DE LA LOI.

585. Les décisions que rend la Cour de cassation exercent sur la jurisprudence de tous les tribunaux du royaume une grande et légitime influence; mais, indépendamment de cette influence purement morale, elles en ont une plus directe et plus positive, qui se manifeste dans chaque affaire déférée à la Cour, et qui varie dans ses effets légaux, selon que ses arrêts prononcent l'admission, le rejet ou la cassation.

586. L'arrêt d'admission ou de *soit communiqué* n'est qu'un arrêt préjudiciel, qui ne forme qu'un simple préjugé en faveur du pourvoi, mais dont tout l'effet légal consiste à saisir la chambre civile de la connaissance de l'affaire et à autoriser le demandeur à assigner le défendeur devant elle. Ajoutons que si quelques-unes des parties défenderesses n'avaient pas été dénommées dans l'arrêt d'admission, le demandeur ne pourrait les forcer à comparaître devant la chambre civile, car il n'a le droit d'assigner que celles auxquelles doit être signifié l'arrêt de *soit communiqué*. — V. *suprà*, n° 494, 2e alin.

587. L'arrêt de rejet, de quelque chambre qu'il émane, n'est pas simplement préjudiciel, il est, au contraire, définitif, irrévocable, et produit des effets importants, mais qui diffèrent suivant les circonstances dans lesquelles il intervient.

588. Le demandeur dont le pourvoi est rejeté par la chambre des requêtes ou par la chambre criminelle est condamné à une amende de 150 fr., si le recours est dirigé contre un arrêt contradictoire; de 75 fr. seulement, si la décision était par défaut. L'amende est de 300 fr., si le rejet est prononcé par la chambre civile, en toute autre matière que l'expropriation pour utilité publique; elle n'est que de 150 fr., si l'arrêt attaqué était

par défaut (1). L'article 36 du règlement de 1738 porte que cette amende ne peut être remise ni modérée, sous quelque prétexte que ce soit, mais qu'*elle peut être augmentée, s'il en est ainsi ordonné, en statuant sur la demande en cassation*. L'article 37 ajoute que l'amende est acquise de plein droit, quand même il aurait été omis d'y prononcer, et en quelques termes que l'arrêt de rejet soit conçu. Ces règles sont encore suivies aujourd'hui, si ce n'est cependant qu'il est interdit à la Cour d'augmenter l'amende. Cette faculté arbitraire d'aggraver les peines n'est plus compatible avec la législation qui nous régit.

589. L'amende a pour but de prévenir des pourvois téméraires. C'est une peine infligée aux critiques injustement dirigées contre les décisions souveraines : il ne peut être au pouvoir du juge d'y soustraire la partie qui succombe. Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse de matière civile, correctionnelle ou de police, que la demande en cassation émane de la partie civile ou du prévenu (C. instr. crim., 436), la règle est toujours applicable. Il n'y a d'exception, en matière civile, que pour les cas où les pourvois ont été formés par les agents du gouvernement agissant dans l'intérêt général de la société, pour assurer l'exécution des lois et le maintien de l'ordre public. Ainsi un préfet attaquant des décisions rendues en matière d'élection, de recrutement, de grande voirie, d'expropriation pour cause d'utilité publique, n'est point passible de l'amende.

590. Il en est de même, lorsqu'il s'agit de pourvois formés dans l'intérêt du trésor ou de l'état. Le trésor est soumis au droit commun, en ce qui concerne la forme et le délai des pourvois en cassation ; mais il est dispensé de consigner l'amende qui doit être versée à l'appui de la requête en pourvoi : cette exception résulte de l'art. 17, n° 1, de la loi du 2 brumaire an IV, sur l'organisation du tribunal de cassation, qui dispense de la consignation d'amende, « les agents de la république, lorsqu'ils se pourvoient pour affaires qui la concernent personnellement. » Cette dispense entraîne nécessairement l'exemption de la condamnation à l'amende, en cas de rejet du pourvoi, puisque l'amende n'est imposée qu'au profit de l'état (Dumesnil, *Législat. spéciale du trésor public*, p. 32, n° 41).

L'art. 420 du Code d'instruction criminelle confirme cette exception, et étend la dispense aux condamnés en matière de grand criminel. (V. *suprà*, n° 536.) L'humanité n'a pas permis qu'on fermât le recours en cassation aux malheureux frappés par les arrêts de cours d'assises, parce qu'ils seraient hors d'état de consigner une amende. La loi les en dispense ; et s'ils succombent, une condamnation pécuniaire n'aggrave point leur sort. Mais si un individu accusé de crime n'est reconnu coupable que d'un délit ou d'une contravention, et n'est condamné par la cour d'assises qu'à une peine purement correctionnelle, la règle reprend son empire. Ce n'est pas, en effet, aux accusés, mais seulement aux condamnés en cour d'assises que l'exemption est accordée. — V. *suprà*, n° 535.

591. L'amende est du reste encourue par le seul fait du rejet du pourvoi ; la partie qui se désiste n'est pas fondée à en réclamer la restitution ; la cassation seule, en prouvant qu'elle n'avait pas sans raison attaqué l'arrêt, l'autorise à reprendre la somme consignée. (V. *suprà*, n° 440.) Un arrêt du 4 juillet 1826 signale cependant un cas où le désistement ne fait pas obstacle à la restitution de l'amende : c'est lorsque l'arrêt, objet du pourvoi, est annulé par une ordonnance royale, à la suite d'un conflit élevé par l'autorité administrative. Si le pourvoi se trouve inutile, l'arrêt n'est pas moins annulé ; à quel titre dès lors une peine serait-elle infligée au demandeur ? (4 juillet 1826, S.-V. 27. 1. 64 ; J. P. 3e édit.).

592. Lorsque l'arrêt de rejet émane de la chambre civile, il produit encore un autre effet ; il soumet le demandeur à payer au défendeur une indemnité de 150 fr., ou de 75 fr., d'après la distinction établie, *suprà*, n° 522. Le demandeur qui se désisterait de son pourvoi avant d'avoir assigné devant la chambre civile, ne serait assurément point passible du paiement de cette indemnité, qui n'est que le dédommagement des faux frais que le pourvoi a occasionnés au défendeur. Or, quel dommage peut-il alléguer, quand il n'a pas même été interpellé, et qu'il n'a pas eu conséquemment de connaissance légale du pourvoi ?

Cette indemnité est due en matière crimi-

(1) En Belgique, le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi ne peut être, dans tous les cas, condamné qu'à une amende de 150 fr., et il n'a à payer à son adversaire aucune indemnité.

nelle, correctionnelle ou de police, par la partie civile à la partie acquittée, absoute ou renvoyée. L'article 436 du Code d'instruction criminelle y soumet également les administrations ou régies de l'état, et agents publics qui succombent. Mais, comme le faisait remarquer M. Berlier, il ne s'agit pas d'une condamnation personnelle à l'agent public qui aura procédé de bonne foi, c'est le trésor public, c'est l'état qui paient cette légère indemnité; la meilleure législation est celle où l'état est traité comme un simple particulier, lorsqu'il plaide ou procède dans les mêmes circonstances (Locré, *Législ.*, t. 24, p. 340). Nous ferons observer que, dans les cas prévus par l'article 436 du Code d'instruction criminelle, la loi ne distingue pas entre les arrêts contradictoires et les arrêts par défaut; l'indemnité est invariablement de 150 fr. Elle n'est que de 37 fr. 50 centimes en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. — V. ce mot.

593. Une question s'est présentée, qui a divisé la chambre criminelle. Il s'agissait de savoir si, conformément à l'usage adopté en matière civile, l'indemnité était due par la partie civile ou les administrations, dans le cas même où avant l'arrêt il y avait eu désistement du pourvoi. Un arrêt du 16 août 1811 (S.-V. 17. 1. 343; J. P. 3e édit.) avait décidé l'affirmative, par cette considération principale que le recours une fois formé, il n'était plus au pouvoir du demandeur en cassation de se soustraire, par un désistement tardif, au paiement d'une indemnité dont la destination est de couvrir le défendeur des frais que la loi n'alloue pas. Mais, postérieurement, la Cour criminelle a pensé que le texte de l'article 436 du Code d'instruction criminelle ne se prêtait point à cette interprétation; que la loi n'ayant soumis la partie civile, les administrations ou régies de l'état et les agents publics, au paiement de l'indemnité de 150 fr., qu'autant qu'ils succombaient dans leur recours en cassation, le désistement les mettait à l'abri de toute condamnation, le pourvoi étant, par l'effet du désistement, réputé non avenu; que, tout au plus, pouvait-on condamner au remboursement des frais légitimement faits par le défendeur (9 juillet 1830, S.-V. 30. 1. 48; J. P. 3e édit.; — *id.*, 23 mai 1833, S.-V. 34. 1. 267; J. P. 3e édit.; — *id.*, 27 janv. 1838, S.-V. 39. 1. 811; J. P. 1839. 2. 499; — *id.*, 31 déc. 1824, Devillen. et Car. 7. 1. 608; J. P. 3e édit. — *Contrà*, Legraverend, t. 2, p. 460).

594. Indépendamment de la condamnation au paiement de l'amende et de l'indemnité, le demandeur en cassation qui succombe est condamné aux dépens de l'instance, ainsi que de droit.

595. D'après l'art. 439 du Code d'instruction criminelle, l'arrêt qui rejette la demande en cassation d'un condamné doit être délivré dans les trois jours au procureur général près la Cour de cassation, par simple extrait signé du greffier. Cet extrait est adressé au ministre de la justice et envoyé par celui-ci au magistrat chargé du ministère public près la cour ou le tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué. Le pourvoi étant suspensif en matière criminelle, ce n'est qu'après le rejet du pourvoi que les condamnations peuvent être exécutées; et c'est dans ce but que les arrêts de rejet doivent être transmis au ministre de la justice, et par le ministre aux officiers du parquet. Il n'est pas d'ailleurs nécessaire, si l'arrêt de condamation inflige des prohibitions pour l'avenir, que, pour donner cours à ces prohibitions, l'acte de rejet soit signifié au condamné. Un arrêt du 31 mai 1834 l'a ainsi jugé (S.-V. 34. 1. 562; J. P. 3e édit.). Dans l'espèce, un arrêt de la cour d'assises de Seine-et-Oise avait fait défense au gérant du *National* de rendre compte des débats de la cour d'assises de la Seine; le gérant s'était pourvu contre cet arrêt; son pourvoi avait été rejeté. Mais, avant que l'arrêt de rejet lui eût été signifié, le journal rendit compte d'une audience de cette cour : poursuivi pour violation de l'interdiction à lui faite, il fut condamné à deux mois de prison et à deux mille francs d'amende. Cet arrêt ayant été cassé pour excès de pouvoir, la cour d'assises de Seine-et-Marne, à laquelle le litige avait été renvoyé, prononça les mêmes peines. Nouveau pourvoi par le gérant, qui soutint que, tant qu'on ne lui avait pas donné la connaissance légale du rejet de son pourvoi, il n'était pas tenu de se conformer à une condamnation dont l'effet avait été suspendu par le recours qu'il avait formé. Mais la cour pensa, et avec raison, ce nous semble, qu'aucune disposition de la loi n'obligeait le ministère public de faire signifier au condamné l'arrêt de rejet, et que, du moment que cet arrêt était rendu, l'arrêt attaqué reprenait toute sa force. Dans tous les cas, le

rejet du pourvoi entraîne contre la partie qui l'a formé, la condamnation aux dépens.

596. Enfin, aux effets de l'arrêt de rejet que nous avons déjà indiqués, il faut ajouter ceux-ci : 1° la partie qui a succombé dans son pourvoi ne peut se pourvoir de nouveau contre le même arrêt, sous quelque prétexte que ce soit (C. instr. crim., 438; avis du Conseil d'état, 16 janv. 1806; règlem. de 1738, 1re part., tit. 4, art. 25 et 39. — Cass. 9 mai 1834, J. P. 3e édit.); 2° le rejet du pourvoi rendant l'arrêt attaqué irrévocable, le ministère public est dès lors recevable à se pourvoir contre cet arrêt dans l'intérêt de la loi. (V. Poncet, t. 2, p. 336.)

597. Les arrêts de cassation sont prononcés soit par la chambre civile, soit par la chambre criminelle, soit par les chambres réunies; ils sont la manifestation la plus solennelle du pouvoir de la Cour, et exercent une grande et salutaire influence sur l'application des lois. Aussi ces arrêts doivent-ils être imprimés dans un bulletin officiel qui paraît mensuellement, et être transcrits sur les registres du tribunal dont la décision est cassée (l. 27 ventôse an VIII, art. 85; l. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 22). Il ne faut pas se méprendre sur ces deux mesures, dont l'objet est éminemment utile. « Quoique la cassation d'un jugement, dit Meyer, soit une censure sévère exercée sur celui qui l'a rendu, elle n'a rien de personnel ni de flétrissant; prononcée par des magistrats d'un ordre plus élevé et placés, pour ainsi dire, dans une sphère particulière, elle n'a rien qui blesse le caractère ou la dignité du magistrat inférieur. Mais la publicité du blâme encouru par le jugement, continuellement sous les yeux du juge, peut servir à le contenir dans la subordination qu'il doit à la loi, dans l'attachement aveugle aux dispositions législatives dont il ne doit pas s'écarter, dans les bornes de son devoir le plus essentiel; elle peut lui rappeler sans cesse que le juge doit être l'organe de la loi, dont aucune considération, aucun raisonnement, aucun motif, ne lui permettent de s'éloigner. La cassation toujours présente aux délibérations d'un tribunal avertit les juges qu'ils n'ont point à décider sur les avantages de la loi, sur les conséquences de leur sentence, sur les circonstances qui, si elles avaient été prévues par le législateur, auraient pu motiver une exception. Elle leur représente qu'ils n'ont point à regarder en arrière vers les anciennes dispositions ; qu'ils ne peuvent avoir égard aux usages qu'autant que la loi y renvoie; qu'ils ne doivent point se croire plus sages, plus équitables, plus prudents que le législateur; qu'ils n'ont point à corriger, à étendre, à restreindre, à adoucir ou à exaspérer les lois; que leurs fonctions se bornent à bien apprécier le fait et à appliquer la loi comme elle est, avec tous les défauts qu'elle peut avoir, toutes les conséquences qu'elle peut entraîner, toutes les iniquités qu'elle peut causer ; et cette idée de la cassation ne peut trop être inculquée dans l'esprit des juges. La nation a le plus grand intérêt à se persuader elle-même que l'ordre judiciaire n'agit point par caprice, mais qu'il exécute les lois telles qu'elles existent et qu'elles peuvent être connues; il lui importe de voir que les tribunaux peuvent être rappelés à leurs devoirs; et comme le sens de la vue est le plus frappant, c'est sous tous ces rapports qu'il est convenable que les arrêts qui cassent un jugement soient transcrits sur les registres et affichés dans les salles d'audience du tribunal qui l'a rendu » (t. 5, p. 187).

598. Le bulletin des arrêts de la Cour de cassation est un recueil officiel, divisé en deux séries, l'une consacrée aux matières civiles, l'autre aux matières criminelles, et dans lequel ne doivent entrer que les arrêts de cassation. Ce recueil mensuel, dont la rédaction est confiée à des employés du ministère de la justice, est envoyé gratuitement et en franchise à tous les membres de la Cour, au Conseil d'état, aux cours royales et aux tribunaux de première instance : la réception en est constatée sur les registres du greffe et du parquet, comme celle du *Bulletin des lois*.

D'après un arrêté du 2e jour complémentaire an VI, le ministre de la justice, sous la surveillance duquel le bulletin se publie, peut y faire insérer les arrêts de rejet qui décident des questions importantes et dont l'impression peut paraître utile. Mais, loin de contenir des arrêts de rejet, le bulletin ne donne même pas tous les arrêts de cassation; et malheureusement il tronque quelquefois ceux qu'il publie : aussi ne jouit-il pas de la popularité qui lui appartiendrait incontestablement, si la notice de chaque arrêt était, comme le voulait la loi de l'an VIII, rédigée par le rapporteur et visée par le président de la chambre. Le Bulletin officiel des arrêts a

été créé en l'an II; il s'imprima d'abord in-4° et en placards; aujourd'hui il a le même format que le Bulletin des lois.

599. Le droit de casser les jugements n'appartient, sur le territoire continental, qu'à la cour régulatrice; elle l'exerce sans partage ni contrôle. Une cour d'appel, même dans les cas où elle est autorisée à annuler un jugement, n'a pas le droit d'en prononcer la cassation et d'ordonner que son arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal dont le jugement est cassé (Cass. 9 prair. an XI, S.-V. 3. 2. 336; J. P. 3e édit.). A plus forte raison lui serait-il interdit de casser ces jugements dans l'intérêt de la loi. (V. Cass. 13 avril 1809, S.-V. 10. 1. 358; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 327; — *id.*, 16 août 1811, S.-V. 11. 1. 350; J. P. 3e édit.; D. A. 2. 327.).

600. Lorsque la Cour prononce la cassation de l'arrêt soumis à sa censure, elle ordonne la restitution de l'amende consignée, fait cesser la mise en état, condamne le défendeur aux dépens, remet les parties dans la même situation où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé, et renvoie la cause au fond devant d'autres juges. Tels sont les principaux effets de la cassation sur lesquels il importe de revenir.

601. L'amende consignée doit être restituée au demandeur si l'arrêt est cassé, ne fût-ce que dans une seule de ses dispositions. La restitution a lieu en matière criminelle, même lorsque c'est sur le recours du ministère public et non sur celui du condamné que la cassation a été prononcée. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 27 février 1808, cité par Carnot (t. 3, p. 175); cependant ce point avait fait et pourrait faire encore difficulté. Au surplus, l'amende doit être restituée, après la cassation obtenue, même quand cette restitution n'aurait pas été ordonnée par la Cour (Poncet, t. 2, p. 339).

602. Un autre effet de la cassation, qui ne se manifeste qu'en matière criminelle, c'est que la mise en état cesse de plein droit après l'arrêt de la Cour. Ainsi le demandeur en cassation qui s'est constitué prisonnier pour que son pourvoi ne fût pas rejeté par une fin de non-recevoir, doit être immédiatement remis en liberté. — V. *suprà*, n° 600.

603. L'arrêt de cassation met les dépens de l'instance à la charge du défendeur qui succombe; mais ces dépens ne suivent pas le sort de ceux du fond; ils ne peuvent jamais être répétés, quel que soit l'événement du procès devant la Cour de renvoi (Cass. 4 août 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 514; J. P. 3e éd.; — *id.*, 31 mars 1841, J. P. 1841. 2. 89; — *id.*, 22 juillet 1844, J. P. 1845. 1. 20). C'est donc à tort que la cour de Rennes a décidé que lorsque, par suite de la cassation d'un arrêt au fond, la cour royale devant laquelle l'affaire a été renvoyée condamne le demandeur en cassation aux dépens des causes principale et d'appel, on doit considérer comme compris dans les dépens ceux faits devant la première cour et pour parvenir à l'arrêt cassé (Rennes, 26 juin 1823, Devillen. et Car. 7. 2. 235; J. P. 3e édit.).

Si la violation de la loi est le fait des deux parties, rien ne s'oppose à ce qu'une compensation de dépens soit prononcée (Cass. 5 mars 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 204; J. P. 3e édit.).

604. L'effet virtuel de la cassation, son effet le plus direct et le plus important, c'est d'annuler la décision attaquée et tout ce qui s'en est suivi; c'est de remettre, en un mot, la cause et les parties au même état qu'auparavant. Voici quelle est la formule de l'arrêt de cassation : « La Cour casse et annule l'arrêt rendu le..., dans la cause de..., *remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt*, etc. » (V. Tarbé, p. 147; Godard, p. 69; Poncet, t. 2, p. 339.) Par voie de conséquence, l'exécution donnée au jugement cassé (car le pourvoi n'est pas suspensif) tombe de plein droit avec ce jugement, et le préjudice qu'en a souffert le demandeur en cassation doit être réparé en entier. Il y a plus, la cassation affecte non-seulement le jugement ou l'arrêt annulé, mais tous les actes et tous les jugements qui en ont été la suite et l'accessoire (Cass. 15 janvier 1812, 22 janvier 1822, 26 juillet 1826, 13 fév. 1828, Devillen. et Car. 4. 1. 7; 7. 1. 14; 8. 1. 400; 9. 1. 32; J. P. 3e édit. — Colmar, 2 mars 1825, Devillen. et Car. 8. 2. 43; J. P. 3e édit.). On voit combien le principe est large; arrivons à l'application.

605. La cassation d'un arrêt entraîne la nullité de toutes les poursuites qui ont eu lieu, de toutes les procédures qui ont été faites pour son exécution (Cass. 22 mai 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 439; J. P. 3e édit.; — *id.*, 28 août 1837, J. P. 1837. 2. 418; — *id.*, 15 mai 1839, J. P. 1839. 2. 449); mais elle

laisse subsister les procédures antérieures. Ainsi, devant la cour de renvoi, on doit procéder sur les anciens errements, à partir de l'arrêt annulé (Cass. 18 juin 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 273; J. P. 3e édit.).

La cassation d'un arrêt préjudiciel qui déclare un appel recevable a pour effet immédiat d'annuler aussi l'arrêt intervenu au fond sur cet appel (Paris, 7 mars 1842, J. P. 1842. 1. 410; — *id.*, 4 floréal an IX, Devillen. et Car. 1. 1. 455; J. P. 3e édit.). De même, lorsque la cassation porte sur un arrêt qui valide une enquête, elle annule l'arrêt définitif qui a été la suite de l'arrêt cassé, et qui se fonde uniquement sur les résultats de cette enquête (Cass. 13 oct. 1812, Devillen et Car. 4. 1. 202; J. P. 3e édit.; — *id.*, 28 fév. 1838, J. P. 1838. 1. 275; — *id.*, 25 juin 1838, J. P. 1838. 2. 319).

606. De même encore, la cassation d'un arrêt qui rejette une demande en péremption d'instance entraîne celle des jugements qui sont intervenus par suite de la continuation de l'instance; ces jugements n'étant que la conséquence et l'exécution de cet arrêt, doivent nécessairement tomber, s'il est annulé par la Cour (8 fév. 1843, S.-V. 43. 1. 415). Cette nullité toutefois n'a pas lieu de plein droit; elle doit être prononcée par la Cour de cassation (Cass. 28 août 1837, S.-V. 37. 1. 960. — Agen, 29 avril 1841, J. P. 1841. 2. 453).

607. Si les parties défenderesses en cassation avaient touché des sommes en vertu de la décision attaquée, elles seraient tenues, par l'effet légal et nécessaire de la cassation, de restituer ces sommes au demandeur, encore bien que la Cour suprême n'ait rien statué à cet égard (28 août 1837, S.-V. 37. 1. 961; J. P. 1837. 2. 496; D. P. 37. 1. 456). On a jugé, par application de ces principes, que l'héritier bénéficiaire qui, nonobstant le pourvoi en cassation formé contre un arrêt par lui obtenu, et postérieurement à la signification de l'arrêt d'admission, touche le montant des condamnations prononcées au profit de la succession et en dispose au profit des créanciers de cette succession, est personnellement responsable, en cas de cassation, des sommes qu'il a touchées et distribuées (8 août 1843, S.-V. 43. 1. 773; J. P. 1843. 2. 606).

608. On s'est demandé si la partie obligée de restituer les capitaux reçus ne devait pas en même temps faire compte des intérêts, par ce motif qu'elle devait la réparation entière du préjudice qu'elle avait pu causer. Cette question a été diversement résolue par la Cour suprême; elle a d'abord jugé, d'une manière absolue, que les sommes à restituer, après cassation, ne portaient point intérêt du jour où elles avaient été reçues (15 janv. 1812, Devillen. et Car. 4. 1. 6; J. P. 3e édit.).

609. Dans une espèce où la partie condamnée avait fait en payant des réserves expresses, la Cour a décidé que les intérêts étaient dus à partir du paiement, attendu que la partie entre les mains de laquelle le paiement avait eu lieu étant avertie par les réserves que l'annulation de l'arrêt serait poursuivie par les voies de droit, elle ne jouissait pas de bonne foi des sommes qui lui avaient été payées (11 nov. 1828, S.-V. 28. 1. 409; J. P. 3e édit.).

Un troisième arrêt, du 29 avril 1839, décide que, nonobstant les réserves, les intérêts ne sont pas dus du jour du paiement, et qu'ils ne doivent courir que du moment où l'arrêt d'admission a été signifié avec assignation devant la chambre civile, parce que de ce moment seulement cesse la possession de bonne foi (29 avril 1839, S.-V. 39. 1. 376; J. P. 1839. 1. 442; D. P. 39. 1. 160). Cette dernière solution nous paraît la meilleure. Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens; c'est un principe incontestable en droit (V. Bonne foi, Fruits). Or comment celui dont les prétentions ont été accueillies par une décision souveraine ne croirait-il pas à la légalité de son titre? Comment ne serait-il pas réputé de bonne foi tant que son titre est intact? Mais quand il est averti par la signification d'un arrêt d'admission que ce titre est attaqué, et que le résultat du premier examen de la Cour de cassation en a compromis l'existence, la bonne foi cesse; il sait les vices de sa possession; il n'a plus le droit de s'approprier les fruits.

610. L'arrêt de cassation remettant les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé, il en résulte encore 1° que celui qui achète un immeuble attribué par un arrêt souverain à une partie, est passible d'éviction si cet arrêt est ultérieurement cassé, parce que le vendeur n'a pu lui transmettre que les droits qu'il avait lui-même (Cass. 26 juillet 1826, Devillen. et Car. 8. 1. 400; J. P. 3e édit.; — Bordeaux, 14 août 1809, Devillen. et Car. 3. 2. 123; J. P. 3e édit.); 2° que celui qui n'a sur un immeuble qu'un droit résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peut con-

sentir qu'une vente sujette aux mêmes exceptions : ce principe s'applique tant aux ventes judiciaires qu'aux ventes amiables (Cass. 26 juillet 1826, arrêt cité ci-dessus ;—Orléans, 8 juin 1827, S.-V. 28. 2. 52 ; J. P. 3e édit.).

611. Mais l'acquéreur n'est tenu à restituer les fruits perçus que du jour de son interpellation en justice. La restitution des fruits, à compter du jour du contrat annulé, ne pourrait être ordonnée que si l'acquéreur était constitué en mauvaise foi (C. civ., 549 et 550); et il est clair que celui qui acquiert en vertu d'un arrêt souverain ne peut être réputé de mauvaise foi (Bordeaux, 14 août 1809, S.-V. 11. 2. 85 ; J. P. 3e édit.). Il faut donc, pour que l'acquéreur soit tenu de restituer les fruits, que l'instance à laquelle l'immeuble donne lieu soit terminée, et que l'arrêt qui intervient à ce sujet ne soit plus susceptible de recours ; tant que l'acquéreur peut espérer la consolidation de la propriété sur la tête du vendeur, il est protégé contre l'éviction par sa bonne foi qui repose sur un titre coloré, et à la régularité duquel il devait croire à l'époque de la vente.

612. C'est un principe constant en jurisprudence que lorsqu'un jugement présente des dispositions distinctes, dont les unes sont conformes et les autres contraires à la loi, il y a lieu de maintenir les premières et de casser les secondes (Cass. 15 janv. 1806, S.-V. 6. 1. 192 ; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 19 fév. 1807, S.-V. 7. 2. 74 ; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 6 thermidor an VIII, S.-V. 1. 1. 323 ; J. P. 3e édit.). Ainsi la cassation doit être limitée à la disposition attaquée, lorsque le jugement n'est attaqué que dans une disposition (Cass. 22 vend. an X, Devillen. et Car. 1. 1. 540 ; J. P. 3e édit.), ou si, attaqué sur deux chefs, il y a eu rejet relativement à l'un d'eux ; par conséquent devant la cour de renvoi toute action est non recevable si elle porte sur ce chef (Cass. 8 mars 1826 et 13 mars 1828, Devillen. et Car. 8. 1. 294 ; 9. 1. 52 ; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 11 fév. 1837, J. P. 1838. 1. 98 ; — *id.*, 22 mars 1841, J. P. 1841. 1. 606). Toutefois il a été jugé que la cassation d'un arrêt, quoiqu'elle ne soit prononcée que dans le chef attaqué sur le pourvoi, peut être considérée comme générale, et non comme partielle, lorsque le moyen accueilli tendait à détruire dans son entier l'arrêt ou le jugement attaqué. Ainsi, bien que, sur le pourvoi dirigé contre un arrêt qui rejetait, sans donner de motif, une exception de prescription opposée à une action en revendication, la Cour de cassation n'ait annulé cet arrêt que dans le chef attaqué sur le pourvoi, néanmoins, comme il résultait du moyen de prescription une fin de non-recevoir péremptoire contre la demande en revendication, la cassation doit être réputée porter sur l'arrêt entier, si cette demande en revendication était le seul objet du procès (Cass. 31 mars 1841, S.-V. 41. 1. 489 ; J. P. 1841. 2. 89 ; D. P. 41. 1. 206).

613. Ainsi encore lorsqu'un arrêt est cassé sans qu'il soit fait de distinction entre les dispositions qu'il renferme, il est complétement nul et non avenu, encore bien qu'il se composât de deux chefs distincts, et que les motifs de cassation ne s'appliquassent qu'à l'un d'eux. Il en est surtout ainsi lorsque le pourvoi a été formé contre les deux chefs de l'arrêt attaqué, et que chacun de ces chefs a été discuté devant la Cour de cassation (Cass. 15 janv. 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 403 ; J. P. 3e édit. ; — *id.*, 5 juin 1814 [Chauvet], J. P. v° Cassation, n° 1922).

614. Il a été jugé aussi que la cassation d'un arrêt sur tous ses chefs entraîne cassation de la partie du dispositif relative aux dépens (Cass. 14 fév. 1843, J. P. 1843. 1. 607); que la cassation de la disposition principale d'un arrêt entraîne l'annulation de la disposition sur les intérêts (Cass. 13 août 1838, D. P. 38. 1. 354). Ce sont là des condamnations accessoires subordonnées le plus souvent à la question principale débattue entre les parties. Néanmoins, si, sur le chef des dépens ou sur celui des intérêts, il y avait contestation entre les parties ; si le tribunal ou la cour avait dû motiver sa décision à cet égard ; si, en un mot, le pourvoi avait porté sur ce point, il faudrait que la Cour de cassation en fît l'objet spécial d'une des dispositions de son arrêt : la cassation devrait, dans ce cas, être expresse.

615. En principe, les arrêts n'ont de force et ne produisent d'effet qu'à l'égard des parties qui y ont figuré ; les tiers ne peuvent s'en prévaloir. Ce principe s'applique incontestablement aux arrêts de cassation. Ainsi la cassation d'un jugement rendu contre des cohéritiers ne profite qu'à ceux qui l'ont demandée (Cass. 24 pluv. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 170 ; J. P. 3e édit.). Il y a exception cependant en matière d'indivisibilité ; tous les intéressés peuvent alors se prévaloir

de la cassation (Cass. 10 juill. 1844, S.-V. 44. 1. 593).

La Cour a jugé aussi que la cassation obtenue par le demandeur originaire, quant à l'action principale, profite au défendeur originaire en ce qui touche l'action en garantie qu'il avait formée contre d'autres individus, par suite de l'action dont il était l'objet (Cass. 5 juin 1810, Devillen. et Car. 3. 1. 193; J. P. 3e édit.).

616. Lorsque les créanciers d'un débiteur condamné par un arrêt ont formé un pourvoi, tant comme exerçant les droits de leur débiteur qu'en leur nom personnel, il suffit que le pourvoi n'ait pas été rejeté sous le premier rapport, pour que la cassation prononcée par suite de l'admission d'un moyen qui leur était personnel remette tout en question, à l'égard du créancier, devant la cour de renvoi (Cass. 24 nov. 1840, S.-V. 41. 1. 45; J. P. 1840. 2. 729; D. P. 41. 1. 28). — V. Créancier.

617. En matière criminelle, lorsque l'accusé aura subi une condamnation, et que, soit dans l'arrêt de la cour royale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités prescrites par le Code d'instruction criminelle sous peine de nullité, cette violation ou omission donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée, à l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul. Il en est de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il y a eu omission ou refus de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne soit pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution a été demandée ou requise (C. inst. crim., 408). Mais, dans le cas d'acquittement, l'annulation de l'ordonnance qui l'a prononcé ne peut être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi, et sans préjudicier à la partie acquittée (*ib.*, 409). Il en est autrement, lorsque la nullité procède de ce que l'arrêt a prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, ou lorsque l'accusé a été absous, sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale, qui pourtant existait (*ib.*, 410) : l'annulation, en ce cas, peut nuire à l'accusé. La partie civile n'ayant le droit de se pourvoir, en cas d'acquittement ou d'absolution de l'accusé, que contre la décision qui aurait prononcé contre elle des condamnations supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, l'annulation intervenue sur son pourvoi ne peut jamais avoir pour effet de faire remettre l'accusé en jugement (*ib.*, 412).

Il faut donc établir cette distinction : si l'annulation est prononcée contre une ordonnance d'acquittement, elle ne peut avoir lieu que dans l'intérêt de la loi; l'accusé ne peut être remis en jugement, le bénéfice de l'acquittement lui est irrévocablement acquis; si elle est prononcée contre un arrêt d'absolution, la déclaration du jury tenant, la cour de renvoi n'a à statuer que sur l'application de la peine; si elle est prononcée contre un arrêt de condamnation pour fausse application de la peine, elle investit la cour de renvoi du droit de prononcer la peine encourue; si elle est intervenue sur le pourvoi de la partie civile, elle ne peut atteindre que les réparations civiles accordées à l'accusé. Si l'arrêt a été annulé pour avoir prononcé une peine autre que celle que la loi applique à la nature du crime, la cour d'assises à qui le procès sera renvoyé rendra son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury; si l'arrêt a été annulé pour autre cause, il sera procédé à de nouveaux débats devant la cour d'assises à laquelle le procès sera renvoyé La Cour de cassation n'annulera qu'une partie de l'arrêt, lorsque la nullité ne viciera qu'une ou quelques-unes de ses dispositions (C. instr. crim., 434).

618. La Cour admet que si l'accusation signale deux chefs d'accusation bien distincts, et que la déclaration du jury soit négative sur l'un d'eux, le bénéfice de cette déclaration est acquis à l'accusé; et, quel que soit le sort du pourvoi, le fait écarté par le jury ne peut plus figurer aux débats. Mais quand il s'agit du même chef d'accusation, composé d'un fait principal et de circonstances accessoires et aggravantes, la Cour casse sur le tout, et renvoie l'accusation entière sur ce chef devant un nouveau jury; il en est de même lorsque les faits sont connexes ou indivisibles. Si l'accusé condamné pour un fait compris dans

l'arrêt d'accusation, avait en même temps été poursuivi et jugé pour un autre fait à l'égard auquel cet arrêt avait dit qu'il n'y avait lieu à suivre, mais que l'acte d'accusation aurait rappelé par erreur, cette grave violation de l'art. 271 du Code d'instruction criminelle entraînerait la nullité de tout ce qui s'en serait suivi, soit à l'égard du premier, soit à l'égard du second fait.

619. En matière correctionnelle et de police, la cassation produit les mêmes effets qu'en matière civile; elle remet les parties dans l'état où elles étaient avant la décision cassée, soit qu'elle ait prononcé l'acquittement, l'absolution ou la condamnation du prévenu (C. inst. crim., 413 et 414).

620. L'annulation pour cause d'incompétence a pour effet de dessaisir irrévocablement, et sans que cette question puisse être soumise aux tribunaux, la juridiction qui s'était déclarée compétente, et d'investir aussi, d'une manière irrévocable, celle à laquelle compétence est attribuée par la Cour.

621. L'arrêt de cassation peut quelquefois, en matière civile, avoir des effets qui s'étendent aux juges dont la décision a été cassée; à plus forte raison peut-il en résulter une action personnelle contre les juges ou officiers de police judiciaire, quand la cassation a eu pour cause un excès de pouvoir (V. *suprà*, n° 257). « Bien plus, dit M. Poncet (t. 2, p. 351), la loi met, pour ainsi dire, dans la classe des excès de pouvoir tous les actes judiciaires ou jugements criminels contraires aux lois; en sorte que l'action publique ou civile en prise à partie pût recevoir une application plus étendue dans les matières criminelles, à raison des grands intérêts qu'elles concernent. Aussi voit-on qu'à la différence des juges civils, les juges d'instruction et officiers de police judiciaire dont les actes sont annulés peuvent être condamnés personnellement aux frais des nouvelles procédures à faire par suite de l'annulation des premières. »

622. Comme la Cour de cassation n'est pas juge du fond des affaires, elle doit en renvoyer la connaissance à une autre cour ou à un autre tribunal que celui qui a rendu la décision qui lui avait été déférée, et dont elle a prononcé la cassation. La désignation de la cour de renvoi est faite par une délibération spéciale, prise en la chambre du conseil immédiatement après la prononciation de l'arrêt de cassation; il en est fait mention expresse dans la minute de l'arrêt. C'est en général au tribunal le plus voisin que ce renvoi se fait (l. 27 vent. an VIII, art. 87; Tarbé, n°s 823, note 2; 1091, note 1).

623. D'après l'art. 429 du Code d'instruction criminelle, la Cour prononce le renvoi du procès, savoir : «Devant une cour royale autre que celle qui aura réglé la compétence et prononcé la mise en accusation, si l'arrêt est annulé par l'une des causes exprimées par l'article 299; — Devant une cour d'assises autre que celle qui aura rendu l'arrêt, si l'arrêt et l'instruction sont annulés pour cause de nullités commises à la cour d'assises; — Devant un tribunal de première instance autre que celui auquel aura appartenu le juge d'instruction, si l'arrêt et l'instruction sont annulés aux chefs seulement qui concernent les intérêts civils : dans ce cas, le tribunal sera saisi sans citation préalable en conciliation. Si l'arrêt et la procédure sont annulés pour cause d'incompétence, la Cour de cassation renverra le procès devant les juges qui en doivent connaître, et les désignera : toutefois, si la compétence se trouvait appartenir au tribunal de première instance où siége le juge qui aurait fait la première instruction, le renvoi sera fait à un autre tribunal de première instance. Lorsque l'arrêt sera annulé parce que le fait qui aura donné lieu à une condamnation se trouvera n'être pas un délit qualifié par la loi, le renvoi, s'il y a une partie civile, sera fait devant un tribunal de première instance autre que celui auquel aura appartenu le juge d'instruction. »

624. Quelquefois il arrive, quoique cela soit rare, du moins en matière civile, que la cassation est prononcée sans renvoi. C'est une mesure tout à fait extraordinaire qu'employait aussi autrefois le conseil des parties, et qui est autorisée dans certains cas par le Code d'instruction criminelle; nous allons en citer quelques exemples. D'après l'article 429 du Code d'instruction criminelle, la cassation doit être prononcée sans renvoi lorsqu'il n'y a pas de partie civile en cause, et que l'arrêt a été cassé parce que le fait qui avait donné lieu à la condamnation se trouve n'être pas un délit qualifié par la loi. Il a été jugé, conformément à ce principe, qu'il n'y a lieu à aucun renvoi, lorsque le fait déclaré constant par le jury ne constitue ni crime ni délit (Cass. 6 janv. 1837; *Bull. crim.*, 1837, p. 5), ou lorsque le délit est

prescrit (Cass. 7 janv. 1813, 5 août 1825, 2 février et 31 août 1827, 11 juin 1829, Devillen. et Car. 8. 1. 169, 517 et 681; 9. 1. 309; J. P. 3e édit.; — *id.*, 7 mai 1830, J. P. 3e édit.; *Bull. crim.*, p. 290; — *id.*, 9 janv. 1838, *Bull. crim.*, p. 32).

De même, il n'y a lieu à aucun renvoi lorsque la Cour, en cassant, reconnaît que la peine a été expiée (Cass. 19 mars 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 454; J. P. 3e édit.), ou lorsque la condamnation a été prononcée au mépris d'une amnistie (Cass. 21 mars 1817, J. P. 3e édit. — V. Legraverend, *Législation crim.*, t. 2, p. 452 et 453). Par la même raison, si l'arrêt cassé avait prononcé une condamnation au mépris de l'autorité de la chose jugée, la Cour suprême ne prononcerait aucun renvoi (Cass. 12 août 1825, 11 août 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 176 et 665; J. P. 3e édit. — Legraverend, *loc. cit.*).

625. La cassation sans renvoi doit être prononcée quand même il s'agirait d'un étranger prévenu d'un prétendu délit commis en France, et qui serait en même temps puni en pays étranger pour des faits que les tribunaux français ne pourraient atteindre. Dans ce cas, c'est au gouvernement seul qu'il appartient de prendre les mesures de police ou d'extradition que la position de cet étranger peut rendre nécessaires (Cass. 17 octobre 1834, *Bull.*, n° 432. — V. Tarbé, p. 145).

626. Le principe de la cassation sans renvoi reçoit encore application : 1° lorsque l'accusé a été déclaré coupable seulement sur une question posée comme résultant des débats et que la réponse à cette question est entachée de nullité (Cass. 6 janv. 1837, J. P. 1837. 2. 96); 2° lorsqu'un tribunal correctionnel, après avoir déclaré le partage sur une prévention dont il était saisi, au lieu de prononcer l'acquittement, appelle de nouveaux juges pour le départager (Cass. 17 juillet 1840, S.-V. 41. 1. 176; J. P. 1841. 1. 696; D. P. 40. 1. 427); 3° lorsque la cassation est prononcée par le motif que c'était le cas d'un arrêt d'absolution et non d'une ordonnance d'acquittement (Cass. 21 janv. 1813, Devillen. et Car. 4. 1. 263; J. P. 3e édit.), ou d'un arrêt de condamnation (Cass. 29 août 1829, Devillen. et Car. 9. 1. 367; J. P. 3e édit.); 4° lorsque la Cour annule un arrêt de condamnation rendu sur une déclaration du jury qui porte sur des faits autres que ceux compris dans les questions (Cass. 26 oct. 1820, 30 juin 1826, Devillen. et Car. 6. 1. 319; 8. 1. 377; J. P. 3e édit.), ou qu'elle décide que les caractères légaux de la complicité sur le fondement de laquelle la condamnation a été prononcée n'existaient pas (Cass. 3 sept. 1812, 16 juin 1827, Devillen. et Car. 4. 1. 184; 8. 1. 619; J. P. 3e édit.); 5° lorsqu'elle casse un jugement d'un tribunal d'appel qui a incompétemment infirmé un jugement en dernier ressort (Cass. 19 juillet 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 470; J. P. 3e édit.), ou un jugement dont l'appel n'était pas recevable (Cass. 2 sept. 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 582; J. P. 3e édit.). Enfin la Cour casse sans renvoi toutes les fois que le caractère de sa décision est tel qu'un renvoi n'aurait pas d'objet. A quoi bon de nouvelles procédures, un nouvel appareil judiciaire, si tout cela ne doit aboutir à aucun résultat utile? Pourquoi surtout prolonger la détention d'un accusé qui ne peut encourir aucune condamnation, et dont la position est dès à présent et irrévocablement fixée? Assurément l'art. 429 du Code d'instruction criminelle n'a pas prévu tous les cas dans lesquels la chambre criminelle a été appelée à statuer; mais sa disposition fournit un argument d'analogie dont il est impossible de méconnaître la puissance, et qui justifie pleinement la jurisprudence de la Cour de cassation. Peut-être même cette jurisprudence a-t-elle quelquefois éprouvé des incertitudes qui n'étaient pas justifiées par la difficulté de la question. C'est ainsi, par exemple, qu'il a été jugé que lorsque deux peines sont prononcées alors que, d'après l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, une seule aurait dû l'être, la cassation doit être prononcée *avec renvoi* (Cass. 19 sept. 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 172; J. P. 3e édit.); *sans renvoi* (Cass. 6 avril 1827, Devillen. et Car. 8. 1. 565; J. P. 3e édit.). Il nous semble qu'en présence de la jurisprudence dont nous avons cité les principaux monuments, le second arrêt est le seul qui doive faire autorité.

627. Dans les diverses espèces que nous avons examinées, non-seulement la Cour de cassation ne prononce aucun renvoi, mais elle ordonne la mise en liberté du condamné (Cass. 14 oct. 1825, 27 janv.-10 fév. et 6 avril 1827, 28 janv. et 9 sept. 1830, Devillen. et Car. 8. 1. 202, 513, 523, 565; 9. 1. 439 et 583; J. P. 3e édit.); et cela, soit qu'il s'agisse d'une condamnation correctionnelle ou cri-

minelle (Cass. 22 mai 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 101; J. P. 3e édit.).

628. La chambre criminelle procède quelquefois par voie de retranchement, c'est-à-dire qu'elle supprime de l'arrêt de condamnation, en le laissant subsister, des dispositions inutiles ou illégales. C'est ainsi notamment qu'elle a retranché d'un jugement attaqué la disposition par laquelle l'affiche de ce jugement avait été ordonnée, quoique la loi n'autorisât pas cette mesure (Cass. 30 juillet 1807, J. P. 3e édit.); c'est ainsi encore qu'elle procède par voie de retranchement, lorsque les magistrats prononcent la contrainte par corps contre un homme condamné à mort ou aux travaux forcés à perpétuité. (V. Tarbé, p. 144.)

629. Les cassations sans renvoi ou par retranchement sont infiniment plus rares en matière civile qu'en matière criminelle; et cela s'explique : d'abord, parce qu'il n'existe pas ici de texte analogue à l'art. 429 du Code d'instruction criminelle, et ensuite, parce que les mêmes motifs, les mêmes considérations n'existent pas dans les deux cas. Quoi qu'il en soit, voici une espèce rapportée par M. Tarbé (p. 143, § 20), et dans laquelle la chambre civile a cassé sans renvoi. La cour de Paris avait, d'*office*, dans une affaire uniquement relative à des intérêts pécuniaires, ordonné que le nom de l'une des parties serait rayé de l'expédition du jugement dont était appel et partout où besoin serait, attendu que ce nom ne lui appartenait pas. Sur le pourvoi de la partie lésée, la cassation fut prononcée sans renvoi, attendu qu'il n'y avait eu aucun débat entre les parties, et qu'il n'existait aucune conclusion dans la cause sur la question de nom. Le défendeur en cassation, à qui cette question était indifférente, fit défaut devant la Cour suprême, et ne fut cependant pas condamné aux dépens. C'était justice; car dans cette affaire, il s'agissait, en réalité, comme le fait remarquer M. Tarbé (p. 144), « d'un procès sans adversaire; d'une décision spontanée sans demande préalable; d'une entreprise d'office et sans provocation. Donc le défendeur n'en pouvait répondre même par une condamnation aux dépens. La Cour, qui doit toujours renvoyer devant d'autres juges le fond du procès, ne trouvait pas ici de matière à ce renvoi, d'aliment à de nouveaux débats; elle ne voyait ni contestation ni plaideurs. Qu'eût-elle donc renvoyé à d'autres juges? »

630. Le règlement de 1738, tit. 4, art. 19, permettait au conseil des parties de casser sans renvoi les arrêts par lesquels l'appel des jugements rendus par les juges et consuls, ou autres juges, aurait été reçu dans les cas où lesdits jugements étaient en dernier ressort. Cette disposition étant abrogée, ne peut plus être invoquée aujourd'hui par la chambre civile; mais, en matière criminelle, le principe a été quelquefois appliqué par analogie, en vertu de l'art. 429 du Code d'instruction criminelle. — V. *suprà*, n° 626, 5°.

631. Faut-il prononcer la cassation sans renvoi, dans le cas où la Cour a annulé parce qu'il y avait contrariété d'arrêts ou de jugements en dernier ressort rendus par des tribunaux différents? L'affirmative résulte de l'art. 6, tit. 6, du règlement du 28 juin 1738, qui veut que, dans ce cas, il soit ordonné que, sans s'arrêter au second des deux arrêts ou jugements déclarés contraires, le premier soit exécuté selon sa forme et teneur. Suivant M. Poncet (t. 2, p. 343), cette disposition doit encore recevoir aujourd'hui son application, ou du moins, par la force des choses, l'arrêt de cassation doit emporter le jugement du fond. (V. aussi Merlin, *Répert.*, v° Contrariété, § 2.)

Terminons sur ce point, en rappelant que, soit en matière civile, soit en matière criminelle, il n'y a pas lieu à renvoi, si l'annulation a été prononcée en vertu de l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII et de l'art. 441 du Code d'instruction criminelle, ou si la cassation a été prononcée dans l'intérêt de la loi. — V. *suprà*, n° 227.

632. Un mot maintenant sur les voies de recours qui peuvent exister contre les arrêts de la Cour de cassation. La cassation est la plus haute garantie donnée à la loi et aux justiciables. Réservé, dans l'origine, par le pouvoir législatif comme corollaire de son autorité, le droit de casser les décisions contraires aux ordonnances appartenait au prince. Un conseil, où il était toujours censé présent, l'exerçait en son nom, et nul recours par conséquent n'était admis contre des arrêts émanant de l'autorité royale. A toutes les époques, nos rois se sont montrés jaloux de la suprématie de leur conseil. Les parlements ayant cru pouvoir, pendant la minorité de Louis XIV, exercer un contrôle sur les décisions de cette juridiction, un arrêt du 8 juillet 1661 les rappela sévèrement à la subor-

dination dont ils tentaient de se dégager. « Il n'y a aucun juge au-dessus de ce tribunal ; les cours souveraines n'auraient pas donné à ces chicaneurs (ceux qui avaient cherché à commettre l'autorité du conseil avec les parlements) tant de facilité et d'appui, si elles avaient bien considéré que la même puissance qui les a établies a mis des bornes à leur juridiction, qu'elles ne peuvent passer sans attenter à la mort (*sic*) du souverain et ruine de la subordination des juges constitués sur différentes matières et partagés en plusieurs ressorts dans l'étendue du royaume, avec un rapport du tout à la suprême autorité du conseil que sa majesté a établi pour avoir l'œil sur toutes les autres juridictions, régler les différents qui naissent entre elles, empêcher que ses sujets ne soient contraints de traiter leurs affaires par devant des juges suspects, retenir la connaissance de celles qui, pour des raisons d'état, ne peuvent pas être terminées ailleurs que dans ledit conseil. »

633. Aujourd'hui, comme alors, la Cour de cassation ne relève d'aucune juridiction, d'aucun pouvoir, et ses arrêts, véritablement souverains, ne peuvent être anéantis sous aucun prétexte. Cependant la Convention, qui se plaça souvent en dehors des principes, s'occupant d'une question de compétence, en matière de faux, annule un arrêt de cassation, et le signale comme une absurdité monstrueuse (1er brum. an II). Le 16 fructidor suivant, elle annule un second arrêt, qui avait déclaré irrecevable dans son appel un individu frappé d'interdiction ; et elle se fonde sur cet étrange motif, que des certificats délivrés par quatre communes attestaient le républicanisme et la probité de cet individu. Le 31 brumaire an II, elle annule un arrêt qui avait cassé un jugement du tribunal du Pas-de-Calais, lequel avait condamné un individu à la peine de mort pour crime politique, et ordonne l'exécution de ce jugement, parce que, dit-elle, les formalités dont la violation a entraîné la cassation ne sont ni essentielles ni prescrites à peine de nullité. Le 6 brumaire an II, un arrêt du tribunal de cassation est encore annulé par un décret de la Convention, comme arbitraire et contenant abus de pouvoir. On reprochait au tribunal d'avoir violé les lois sur les attributions des tribunaux de famille, en interprétant un compromis. Il est dit dans ce décret, rendu sur la dénonciation de Lecointre, partie au procès, et qui, du reste, ne fut pas imprimé, « qu'un abus de pouvoir aussi extraordinaire devait éveiller l'attention des représentants du peuple; que, comptables envers lui de l'exercice qu'il leur avait confié de la souveraineté, ils devaient faire cesser toutes les entreprises qui portaient atteinte aux droits du citoyen ; que le tribunal de cassation finirait par renverser toutes les lois dont il était chargé de maintenir l'exécution, si la Convention nationale laissait subsister ceux de ses jugements qui étaient marqués au coin de l'arbitraire. » On voit qu'en voulant réprimer un prétendu excès de pouvoir, la Convention, par une déplorable inconséquence, s'en permettait un plus grave encore, en empiétant inconstitutionnellement sur le pouvoir judiciaire.

Malheureusement elle renouvela depuis ce fâcheux abus d'autorité, et dans des circonstances moins excusables encore, puisque ce fut au préjudice de malheureux condamnés dont elle ordonna le supplice, en vertu de jugements dont la cassation avait été régulièrement prononcée (V. décr. 10 et 15 brum. et 7 frim. an II); elle ne fit même pas connaître dans ce dernier décret sur quel point le tribunal de cassation s'était trompé. C'était violer odieusement la règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs. La Convention elle-même le comprit, et un décret du 26 pluviôse an III chargea le comité de législation d'examiner s'il n'importerait pas, dans le cas où les circonstances particulières rendraient nécessaire un recours à la Convention nationale, qu'il y eût des formes tellement réglées, que jamais rapport ne pût lui être fait sur les jugements attaqués, sans que les parties intéressées eussent été entendues dans leurs moyens, ou mises à même de l'être. La constitution du 5 fructidor an III, revenant aux véritables principes, déclara que le corps législatif ne pourrait jamais annuler les jugements du tribunal de cassation, sauf à autoriser des poursuites personnelles contre les juges qui auraient encouru la forfaiture (art. 264).

634. C'est à la Cour seule qu'il appartient de toucher, en certains cas, aux arrêts qu'elle a rendus. Ainsi elle peut, si des doutes se manifestent sur le sens d'une de ses décisions, en fixer la portée par l'interprétation. C'est un droit qui appartient à tous les tribunaux. Elle peut aussi, lorsqu'elle n'a rendu

qu'un arrêt par défaut, réformer sa décision sur l'opposition du défaillant (V. *suprà*, n° 503); mais ce n'est là encore que l'exercice naturel d'un pouvoir attribué à toutes les juridictions dans l'intérêt du droit sacré de la défense.

635. Il reste à savoir si la requête civile et la tierce-opposition sont des voies de recours qu'on puisse employer contre les arrêts de la Cour de cassation. L'art. 24 (1re part., tit. 4) du règlement de 1738 autorisait le recours contre les arrêts du Conseil, lorsqu'il reposait sur un moyen de requête civile. «Comme il n'y a point de jugement qui soit à l'abri de l'erreur ou de la surprise, dit Tolozan (p. 263), il est de la justice du roi d'écouter ceux de ses sujets qui croient avoir lieu de se plaindre, même des arrêts de son Conseil, et de les anéantir toutes les fois qu'ils donnent l'être à des moyens de cassation bien fondés, ou même à des ouvertures suffisantes de requête civile.» Tarbé (*Introd.*, p. 105, § 18) pense, sans donner aucun motif, que cette voie de recours n'est plus admissible; il cite à l'appui de cette opinion un arrêt du 2 frimaire an x (S.-V. 7. 2. 816. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° Requête civile, § 3), qui n'est pas décisif. D'un autre côté, M. Dalloz (*Rec. alph.*, v° Requête civile, sect. 1re, art. 1er, n° 2) estime que, même depuis le Code, un arrêt de cassation peut être attaqué par la requête civile; mais il ne fortifie sa doctrine par aucune considération, par aucun argument tiré des principes. Au mot *Requête civile*, siége de la matière, nous examinerons le mérite de ces deux opinions contradictoires, et nous indiquerons quelles sont sur cette question délicate les raisons de douter et de décider.

636. Quant à la voie de la tierce-opposition, bien qu'elle fût ouverte, par le règlement de 1738, tit. 10, contre les arrêts du Conseil, elle n'est pas admissible, en général, contre les arrêts de la Cour de cassation, parce qu'elle fournirait le plus souvent aux parties un moyen détourné de se soustraire à la déchéance qu'elles auraient encourue. Mais n'y aurait-il pas, comme le prétend M. Tarbé (p. 106), des circonstances extraordinaires où la tierce-opposition serait ouverte en cassation? C'est ce que nous examinerons au mot *Tierce-opposition*.

637. Une question, qui ne manque pas de gravité, s'est présentée : un arrêt avait été cassé pour omission de disposition sur un chef, attendu qu'il n'en était pas fait mention dans l'expédition authentique et régulière de cet arrêt. Le défendeur justifia plus tard, par une nouvelle expédition également authentique et régulière, que l'arrêt avait statué sur ce chef; mais la Cour refusa de rapporter son arrêt et déclara que la Cour de renvoi était irrévocablement saisie (6 avril 1837, J. P. 1840. 2. 17; D. P. 37. 1. 518).

Une autre question, qui a offert plus de difficulté, est celle de savoir si la Cour peut rapporter l'arrêt qui rejette un pourvoi faute de consignation d'amende, lorsque, postérieurement à l'arrêt de rejet, on justifie, par la production de la quittance, de la consignation en temps utile. La Cour a décidé d'abord que le demandeur ne pouvait se faire restituer contre l'arrêt de rejet, parce que la quittance devait être jointe à sa production (29 messidor an VIII et 9 prairial an X, S.-V. 7. 2. 813). Plus tard, elle a admis que si la quittance ou le certificat existait réellement dans le dossier, on ne pouvait rendre le demandeur victime de l'inadvertance du rapporteur, et que l'arrêt devait être rétracté (17 août 1832, S.-V. 33. 1. 643); qu'il devait en être de même lorsqu'il était justifié que l'amende avait été réellement consignée en temps utile, et que la non production de la quittance provenait d'un fait étranger à la volonté du demandeur en cassation; par exemple, de ce que l'avocat du demandeur, bien qu'il se fût fait inscrire au greffe, n'aurait pas été prévenu (24 juillet 1840, S.-V. 41. 1. 413). En résumé, de toutes les voies ordinaires ou extraordinaires ouvertes contre les décisions judiciaires, il n'en est qu'une, l'opposition, à laquelle on puisse recourir contre les arrêts de la Cour de cassation. La rétractation prononcée le 17 août 1832 n'est qu'une exception, motivée par les circonstances extraordinaires dans lesquelles l'arrêt a été rendu, et qui n'est pas de nature à se présenter assez souvent pour qu'on puisse en faire une règle applicable dans des circonstances ordinaires.

638. Quelle que soit l'autorité des arrêts de cassation, quelque importantes que soient les conséquences qu'ils entraînent, le fond du droit qui avait été originairement l'objet du différend entre les parties reste absolument intact. Le nouveau tribunal qui est saisi de la cause jouit d'une complète indépendance, même sur la question jugée par la

Cour de cassation; de sorte que le jugement que rend ce nouveau tribunal peut être à son tour attaqué par voie de cassation, sans qu'on puisse argumenter de l'arrêt qui avait accueilli le premier pourvoi, pour repousser le second par l'autorité de la chose jugée. (V. Poncet, *Tr. des jugements*, t. 2, p. 340.)

Mais il en est autrement, lorsque la Cour de renvoi ayant rendu un arrêt conforme à l'arrêt cassé, la Cour de cassation se trouve de nouveau saisie de la même question dans la même affaire, et rend, chambres réunies, un arrêt de cassation semblable au premier: dans ce cas, la cour à laquelle l'affaire est renvoyée doit nécessairement se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour. Ce n'était pas ainsi que les choses se passaient sous la loi du 30 juillet 1828, qui voulait d'ailleurs, pour mettre fin à tout conflit, qu'il en fût référé au roi, pour être ultérieurement procédé à l'interprétation de la loi. Aujourd'hui ce référé n'est plus nécessaire; mais il ne s'ensuit pas que l'arrêt de cassation puisse être considéré comme interprétatif; il n'a d'autorité légale que pour la deuxième cour de renvoi, et seulement dans l'affaire qui lui est renvoyée. Quant aux autres contestations qui peuvent surgir dans la suite sur la même question, la loi reste avec ses obscurités; l'arrêt de cassation n'exerce sur les décisions à intervenir qu'une influence morale; son interprétation n'est qu'une interprétation de pure doctrine, à l'autorité de laquelle les cours et tribunaux ne sont pas tenus de se ranger. Comme on le voit, il reste toujours à régler de quelle manière on doit donner à la loi une interprétation légale, constitutionnelle et obligatoire pour tous.

639. Le droit d'interpréter les lois a toujours été considéré comme la prérogative du législateur. «Si, dans les jugements qui seront pendants en nos cours de parlements, dit l'ordonnance de 1667 (tit. 1er, art. 7), il survient aucune difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, nous leur défendons de les interpréter; mais nous voulons qu'en ce cas, elles aient à se retirer par-devers nous, pour apprendre ce qui sera de notre intention.» L'assemblée constituante transporta ces principes dans la législation.

La loi du 27 novembre 1790 décréta que lorsqu'un jugement aurait été cassé deux fois et qu'un troisième tribunal aurait jugé en dernier ressort de la même manière que les deux premiers, la question ne pourrait plus être agitée au tribunal de cassation avant d'avoir été soumise au corps législatif, qui, en ce cas, porterait un décret déclaratoire de la loi, décret auquel, après la sanction du roi, le tribunal de cassation serait tenu de se conformer dans son règlement (tit. 1er, art. 21). Cette disposition fut reproduite par la constitution des 3-14 septembre 1791 (chap. 5, art. 21) et par celle du 5 fructidor an III (art. 256), avec cette différence toutefois, que le décret déclaratoire devait intervenir après une première cassation.

La loi du 27 ventôse an VIII se contenta de dire que, lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond serait attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question serait portée devant toutes les sections réunies du tribunal (tit. 6, art. 78). La loi n'ajoutait point ce que deviendrait l'affaire, si la Cour de cassation annulait le second jugement, et que le troisième fût encore attaqué par les mêmes moyens que le premier. C'était une lacune à combler.

La loi du 16 septembre 1807, considérant que cette interprétation ne pouvait appartenir qu'à l'autorité qui avait l'initiative de la loi, et qui, chargée de la rédaction et proposition, connaissait parfaitement l'esprit dans lequel toute loi est conçue, déclara, en conséquence, qu'il y aurait lieu à interprétation de la loi, si la Cour de cassation annulait deux arrêts ou jugements en dernier ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et attaqués par les mêmes moyens (article 1er); que cette interprétation serait donnée dans la forme des règlements d'administration publique (art. 2); qu'elle pourrait être demandée par la Cour de cassation avant de prononcer le second arrêt (art. 3); que, si elle n'était pas demandée, la Cour de cassation ne pourrait rendre le second arrêt que les sections réunies, et sous la présidence du grand juge (art. 4); que, dans ce cas, si le troisième arrêt était attaqué, l'interprétation serait de droit (art. 5). Y avait-il dans ce mode d'interprétation un danger pour les libertés publiques? L'acte additionnel du 22 avril 1815 y apporta une grave modification, en déclarant que les interprétations demandées par la Cour de cassation seraient données dans la forme des lois.

640. Ce système fut adopté par la restauration. La loi du 30 juillet 1828 disposa que, lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, serait attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononcerait, toutes les chambres réunies (art. 1er); que, lorsque la Cour de cassation aurait annulé deux arrêts ou jugements en dernier ressort rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et attaqués par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire serait, dans tous les cas, renvoyé à une cour royale; que la cour royale saisie par l'arrêt de cassation prononcerait, toutes les chambres assemblées; que, s'il s'agissait d'un arrêt rendu par une chambre d'accusation, la cour royale ne serait saisie que de la question jugée par cet arrêt; qu'en cas de mise en accusation, ou de renvoi en police correctionnelle et de simple police, le procès serait jugé par la cour d'assises ou par l'un des tribunaux du département où l'instruction aurait été commencée; que, lorsque le renvoi serait ordonné sur une question de compétence ou de procédure, en matière criminelle, il ne saisirait la cour royale que du jugement de cette question; que l'arrêt qu'elle rendrait ne pourrait être attaqué sur le même point et par les mêmes moyens par la voie du recours en cassation; que, toutefois, il en serait référé au roi, pour être ultérieurement procédé par ses ordres à l'interprétation de la loi; qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de police, la cour royale à laquelle l'affaire aurait été renvoyée par le deuxième arrêt de la Cour de cassation ne pourrait appliquer une peine plus grave que celle qui résulterait de l'interprétation la plus favorable à l'accusé (art. 2); que, dans la session législative qui suivrait le référé, une loi interprétative serait proposée aux chambres (art. 3). Cette loi avait le tort grave de transformer la Cour de cassation en une sorte de bureau consultatif; elle assurait même aux cours royales la prééminence, en leur permettant de ne pas se conformer à la doctrine de la Cour suprême, et en interdisant d'attaquer leur décision par les mêmes moyens qui avaient décidé la cassation.

La loi du 1er avril 1837 a changé ce système; elle porte: «Lorsque après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononcera, toutes les chambres réunies (art. 1er). Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour» (art. 2).

641. Tels sont les systèmes qui se sont succédé en France. La loi de 1837 forme le dernier état de choses; elle constitue la règle aujourd'hui. Le mode consacré par la loi du 16 sept. 1807 n'était assurément pas aussi contraire aux principes qu'on s'est efforcé de le dire. On sait quelle était l'organisation politique de l'époque. Les lois se faisaient au Conseil d'état; elles y étaient discutées, et le corps législatif n'avait d'autre mission que d'adopter dans leur ensemble ou de rejeter les divers projets qui lui étaient soumis. Comment alors le véritable interprète de la loi n'aurait-il pas été le Conseil d'état? Seul il en connaissait le principe, l'intention, l'esprit; seul il pouvait *legum ænigmata solvere et omnibus aperire*. Mais après la promulgation de la Charte, quand le droit d'amendement et de libre discussion était rendu aux chambres, évidemment on ne pouvait conserver au Conseil d'état, au pouvoir exécutif, par conséquent, le droit d'interpréter la loi, sans blesser le principe constitutionnel. La loi de 1828 n'a donc fait que lui rendre un légitime hommage, en renvoyant aux chambres l'interprétation des lois équivoques.

642. C'est avec raison aussi qu'elle a virtuellement enlevé au ministre de la justice le droit de présider les sections réunies de la Cour de cassation, parce que sa présence pouvait avoir une influence dangereuse sur un corps judiciaire; mais en laissant aux cours royales la faculté de rejeter la doctrine d'un arrêt d'audience solennelle, elle avait méconnu toutes les règles de la hiérarchie.

643. La loi de 1837, en rétablissant le principe de subordination et en assurant l'uniformité de jurisprudence, a satisfait aux véritables intérêts de la justice. Qu'arrivera-t-il cependant si, au lieu de se conformer pour le point de droit à la jurisprudence de la Cour de cassation, la Cour de renvoi adopte le sys-

tème des arrêts cassés? M. Tarbé dit avec raison que la décision devra être annulée, non plus par la question de droit qui avait soulevé le conflit et à l'occasion de laquelle la Cour, chambres réunies, a épuisé sa juridiction, mais pour violation formelle de la loi du 1er avril 1837, et, par suite, pour excès de pouvoir.

C'est ce que M. le garde des sceaux exprimait à la tribune de la chambre des députés, lors de la discussion de la loi de 1837. « Jamais, a-t-il dit, il n'y a pour les magistrats faculté de juger selon leur volonté; ils sont toujours astreints à prononcer suivant une règle préexistante; cette règle est ordinairement placée dans la loi, ou elle se trouvera dans l'arrêt de la Cour de cassation. Fréquemment il arrive que, devant les tribunaux, l'une des parties excipe de jugements ou arrêts passés en force de chose jugée. Lorsqu'il est déjà intervenu dans la contestation une décision définitive et irrévocable, les juges n'ont plus à s'occuper de la contestation en elle-même, et à résoudre, d'après la loi, les difficultés qu'elle présente; ils sont obligés de maintenir la décision antérieure. Les cours de renvoi se trouveront dans une situation analogue, en présence de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, chambres réunies » (Duvergier, *ibid.*, t. 37, p. 85).

Nous expliquerons au mot *Renvoi après cassation*, quelle est la compétence de la Cour de renvoi; quelles sont les formes à suivre pour la saisir de la connaissance du procès; comment elle doit procéder, etc., etc. C'est une matière qui présente des difficultés sérieuses, et qui est digne de l'attention du jurisconsulte.

DELANGLE.

COUR DES COMPTES. — COMPTABILITÉ PUBLIQUE (1). — *La comptabilité publique* détermine les principes, les règles et les formes qui président à l'ordre général, à la manifestation et à la justification de tous les actes relatifs à l'administration et au maniement de la fortune de l'état. *La cour des comptes* est une magistrature souveraine instituée au sommet du système financier de la France pour juger la gestion des comptables, pour vérifier l'exécution des lois et règlements sur la perception et l'emploi des deniers du trésor, des départements, des communes et des établissements nationaux, et pour contrôler aux yeux de tous, par la publication annuelle de sa déclaration générale et de son rapport au roi, l'exactitude des comptes des ministres et la régularité de leurs opérations.

(1) Article de M. le marquis d'Audiffret, pair de France, président à la cour des comptes.

CHAP. 1er. — DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE ET DE L'INSTITUTION NATIONALE DE LA COUR DES COMPTES.

[*Comptabilité législative, administrative, judiciaire. — Cour des comptes ou comptabilité judiciaire. — Son organisation. — Son autorité.*

CHAP. 2. — DE LA COUR DES COMPTES CONSIDÉRÉE COMME CORPS JUDICIAIRE.

SECT. 1re. — *De la compétence de la cour des comptes.*

SECT. 2. — *Du mode de procéder.*

§ 1er. — *Comment la cour des comptes est saisie.*

§ 2. — *Instruction des affaires.*

§ 3. — *Du jugement.*

SECT. 3. — *De l'exécution des arrêts de la cour des comptes.*

SECT. 4. — *Des voies de recours.*

SECT. 5. — *De la comptabilité des matières.*

SECT. 6. — *Du contrôle public de la cour des comptes. — Rapport au roi. — Déclaration générale.*

—

CHAP. 1er. — DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE ET DE L'INSTITUTION NATIONALE DE LA COUR DES COMPTES.

1. L'ordre et la lumière sont les premières lois de l'harmonie éternelle que nous admirons dans les créations divines, de la grandeur et de la durée des plus belles œuvres humaines, et surtout de la puissance des institutions qui fondent la gloire des gouvernements et la prospérité des peuples. Les modernes systèmes politiques doivent accomplir cette double condition de notre époque, qui leur permet de concilier les prérogatives du pouvoir souverain avec les garanties d'une sage liberté. Un état soumis au régime de la représentation nationale est obligé d'appuyer sur ces deux bases principales son édifice constitutionnel, et de consolider ainsi l'autorité royale par le concours des mandataires

du pays. L'administration des services publics ne saurait obtenir que par l'assistance de ces deux grands moyens de direction et de surveillance la simplicité de son organisation, la régularité de ses mouvements et la clarté de ses résultats. La religion, la justice, la politique intérieure et extérieure, les armées de terre et de mer, les finances, en définitive l'état tout entier, doivent à l'avenir placer leur existence morale et matérielle sous la protection de l'ordre et de la lumière.

2. L'ensemble des intérêts de la France se résume et s'expose maintenant au grand jour dans un seul tableau, dans un seul acte de la volonté de tous, dans l'unique et suprême loi du budget annuel. Cette loi universelle pourvoit à l'exécution de toutes les autres, donne la vie et l'impulsion aux nombreux rouages du grand mécanisme du gouvernement, fixe l'étendue et la limite des attributions de chaque fonctionnaire, impose le tribut de chaque contribuable, assure le paiement de chaque créancier et règle la répartition prévoyante des ressources du trésor entre les besoins de la société.

3. La comptabilité publique doit éclairer dans toutes ses parties ce vaste ensemble de notre organisation financière et politique, faire pénétrer les rayons lumineux de la méthode et de l'analyse jusque dans les moindres mouvements de ses ressorts, répandre son éclat investigateur sur l'action incessante du pouvoir exécutif, et guider encore, à la clarté de son flambeau, le contrôle des chambres législatives et le jugement du pays.

4. Cette institution, nouvelle pour notre patrie et jusqu'à présent à peu près inconnue de l'Europe, se divise en trois branches principales : la *comptabilité législative*, qui vote les fonds primitifs ou supplémentaires du budget, ainsi que le règlement définitif de chaque exercice; la *comptabilité administrative*, qui constate les faits par des écritures officielles et qui les prouve par des pièces régulières; la *comptabilité judiciaire*, qui prononce des arrêts sur la gestion des préposés du trésor et qui contrôle publiquement l'exactitude et la légalité de la recette et de la dépense de l'état.

5. Cette troisième comptabilité est constituée en tribunal souverain, sous le titre de *cour des comptes*, avec l'indépendance d'une magistrature inamovible, gardienne éclairée de la fortune de la France et des plus fortes garanties de la surveillance du pays sur la marche de l'administration.

6. Mais avant d'obtenir les conditions essentielles de ce contrôle national, il est indispensable de faire parvenir à un très-haut degré de régularité et de perfection les formes et les procédés des deux premières parties de la comptabilité publique, en déterminant d'abord les attributions du pouvoir législatif en matière de finances, et en organisant ensuite le système de description, de justification et de publicité de tous les actes placés sous la responsabilité des ministres.

Ces gages importants de sécurité et de confiance, si précieux et si difficiles à conquérir, n'ont été sérieusement donnés à la France que sous l'influence du régime constitutionnel, qui lui a fait retrouver, après les événements de 1814 et de 1815, l'ordre, la paix et les franchises d'une émancipation politique si malheureusement retardée et compromise par les discordes intérieures et par les guerres de la république et de l'empire.

7. La longue désorganisation des institutions de notre ancienne monarchie, l'annulation dans les parlements de la représentation nationale des états-généraux, le défaut d'ensemble et d'homogénéité de la constitution spéciale de chacune des provinces composant le royaume, l'aliénation à vil prix de tous les services financiers à des fermiers et à des traitants dont la gestion restait impénétrable à tous les regards, la dispersion des divers éléments de l'administration publique entre les pays d'états et d'élections, l'impossibilité de réunir tous les résultats de la fortune publique dans un centre commun de comptabilité, enfin, la division en treize chambres séparées de la vérification et du jugement des comptes des manutenteurs des deniers de l'état, opposaient d'insurmontables obstacles à l'établissement, à la manifestation et au contrôle de la situation des finances. C'est à cette complication, à cette confusion des pouvoirs, à cette fatale ignorance des ressources et des besoins du trésor, avant 1789, que doit remonter la première cause de l'agitation des esprits, du discrédit du gouvernement, de l'effroi d'un déficit inappréciable, de la révolte des peuples et de la chute du trône.

8. Le génie dissolvant et novateur de la république fit succéder, sous ce rapport, l'anarchie et le désordre à l'incohérence de nos vieilles institutions. C'est en vain que les lois

des 17 septembre 1791, 24 juin 1793 et 22 août 1795, voulurent, après la suppression des anciennes chambres des comptes, fonder une comptabilité nationale dans le sein même des assemblées législatives, qui, au milieu des troubles qui agitaient le pays, usurpaient tous les pouvoirs, sans responsabilité régulière, sans limite légale et sans contrôle public.

9. La lutte sanglante des partis politiques ne laissa, dans la lice révolutionnaire, que des débris et des ruines sous la main puissante du plus glorieux défenseur de la patrie, pour construire le grand édifice du consulat et de l'empire. C'est seulement à cette mémorable époque qu'une volonté supérieure imposa son joug à toutes les autres et sut les diriger, pour le salut commun, par l'énergie de la pensée et par l'unité de l'action du gouvernement. La puissance publique et l'ordre social furent alors admirablement reconstitués par le concordat de l'Église, par les statuts du Code civil, par une grande réforme judiciaire, par l'organisation des départements, des communes, des préfectures maritimes, des divisions militaires, de l'administration centrale de tous les services, enfin, par l'institution d'une cour des comptes.

10. La loi du 16 septembre 1807 et le décret d'exécution du 26 du même mois confièrent à un corps unique de magistrature, placé au sommet de la hiérarchie judiciaire et jouissant des mêmes honneurs et prérogatives que la première cour de l'empire, la haute mission de juger les comptables publics, de contrôler les recettes et les dépenses de l'état et de porter à la connaissance de l'empereur, par l'entremise du grand trésorier, ses observations et ses vues de réforme ou d'améliorations dans un rapport annuel préparé en comité secret.

11. Cette tâche importante et laborieuse, placée sous la direction d'un premier président, fut répartie entre trois chambres composées de dix-huit conseillers maîtres et de trois présidents, et chargées de reviser tous les travaux, ainsi que de juger les comptes généraux et individuels. Ce tribunal se composa en outre de quatre-vingts conseillers référendaires appelés à vérifier sur pièces chacun des faits relatifs à la perception et à l'emploi des deniers publics, à instruire les questions, à expliquer les calculs et à préparer, par des rapports circonstanciés, les conclusions des arrêts ou les remarques applicables à la situation des services. Un parquet, intermédiaire officiel des rapports de la cour avec l'administration, et un greffe, gardien des archives, complétèrent enfin l'une des plus belles créations du génie organisateur de cette époque de renaissance.

12. On voit néanmoins que le pouvoir despotique et ombrageux de 1807, qui ne voulut tolérer qu'un simulacre de représentation nationale en instituant deux chambres de fonctionnaires choisis par l'empereur et rétribués par le trésor, et en conférant les plus sérieuses attributions de la législature au Conseil d'état, se réservait encore à lui seul la muette surveillance de la cour des comptes et réduisait au coup d'œil du maître le contrôle national promis par la loi du 22 août 1795, mais qu'il rédouta toujours de confier à l'opinion publique. Toutefois, si les longs déchirements de l'anarchie pendant une administration faible et violente, si les dangers qui nous menaçaient incessamment à l'intérieur et au dehors avaient livré sans restriction la toute-puissance à la main la plus forte et la plus habile et lui avaient permis de retenir, pour elle seule, tous les moyens d'action, d'influence et de contrôle du gouvernement, l'harmonieuse uniformité, la liaison intime de toutes les parties de ce nouveau plan d'une grande monarchie, n'avaient pu qu'aplanir les voies de l'ordre et n'y répandirent encore qu'un jour incertain et trompeur.

13. La comptabilité législative, qui sert de base et de formule à la participation directe du pays dans la conduite de ses finances et dans la haute surveillance de cette fortune publique dont la gestion embrasse et résume tous les intérêts nationaux, n'avait été constituée par aucune disposition réglementaire. Le maître absolu de notre généreuse patrie, désormais enchaînée à la victoire et désabusée de la république, s'était rendu le seul arbitre des ressources et des besoins de l'état, en fixait, à son gré, l'étendue et la répartition entre les différents services, et remaniait, à sa volonté souveraine, le budget de l'empire, selon les exigences d'une politique belliqueuse dont les vicissitudes dérangeaient incessamment l'évaluation primitive des recettes et renversaient, par les mêmes causes, les limites nominales des crédits ouverts aux dépenses. On sait d'ailleurs que deux cents millions du produit brut de nos impôts annuellement prélevés pour les frais de leur perception, qu'une

réserve à peu près aussi importante de fonds spéciaux affectés par des décrets impériaux à des destinations particulières, enfin que les tributs considérables de la conquête attribués au domaine extraordinaire de la couronne, n'étaient pas même mentionnés dans cet aperçu inexact et incomplet de notre situation financière.

14. Aucun vote préalable d'une législature indépendante n'acceptait les calculs de l'avenir, n'approuvait les opérations du présent et ne sanctionnait les résultats définitifs du passé. L'arbitraire du pouvoir était la loi suprême de cette époque où la prévoyance et la conclusion des affaires publiques appartenaient exclusivement au souverain qui créait les revenus et les charges, et qui soldait les comptes de chaque exercice par des rejets à l'arriéré et par des actes de déchéance. Sa parole impériale ouvrait ou fermait le trésor, et faisait inscrire ou effacer les créances sur les pages du grand livre de la dette nationale.

15. En même temps que la législature se trouvait ainsi dépourvue de tout concours à l'examen et à la discussion des affaires publiques, l'administration elle-même, récemment organisée sur un plan uniforme, aussi favorable au retour de l'ordre qu'au rétablissement de l'autorité, n'avait su profiter de ce perfectionnement de son mécanisme que pour obéir partout avec ponctualité et promptitude à la volonté souveraine, et n'avait reconstitué que sur d'anciens souvenirs une comptabilité tardive et insuffisante, qui ne lui a jamais permis ni d'éclairer sa marche, ni de justifier ses actes, ni d'exposer ses opérations avec clarté par des publications dignes de confiance.

16. Les nombreux ordonnateurs des dépenses qui engageaient l'état par des entreprises, par des marchés, par des commandements de toute nature, n'étaient assujettis à aucun système général d'enregistrement ni de justification de leurs actes. Les droits des créanciers ne se constataient alors dans aucun livre; on ne parvenait à les connaître que par de laborieuses recherches dans les dossiers de leurs liquidations. Chacun des délégués principaux ou subordonnés des ministères se traçait à lui-même sa méthode, et se créait, selon ses vues, des points de repaire à son usage. Les charges s'accumulaient ainsi sur le trésor, sans qu'il fût possible d'en apprécier l'étendue autrement que par les mandats présentés aux caisses publiques. La spécialité des chapitres était complétement inconnue, la distinction des exercices n'était pas mieux observée. Aucun rayon de lumière ne pénétrait à travers les obscurités qui cachaient les abus insaisissables de ce gouvernement militaire, dont l'apurement a exigé plus de dix années de persévérance pour révéler à la bonne foi du pays toutes les dettes antérieures à 1814.

17. Les administrateurs des contributions de la France, accoutumés à ne considérer dans les revenus directs ou indirects que leur produit net, avaient également négligé de constater avec exactitude les droits acquis et liquidés sur les redevables, et ne comptaient effectivement que de leurs versements au trésor.

Les tarifs de nos divers impôts avaient été sans doute améliorés et remis partout en vigueur sous une autorité vigilante autant qu'énergique; mais chaque branche du revenu public fut spécialement placée sous la direction exclusive d'un mandataire direct de l'empereur, auquel il donnait lui-même ses ordres et son impulsion personnelle. Le ministre des finances, relégué dans une sorte d'isolement, ne se montrait alors que le directeur spécial des quatre contributions directes, et n'exerçait sur les autres revenus qu'une suprématie nominale.

18. Aucun lien continu d'écritures n'enchaînait la déclaration immédiate des actes qui s'accomplissent chaque jour par les nombreux préposés de la perception. Des états périodiques de recettes, diversement établis dans les différentes régies financières et presque toujours dénués de preuves, ne procuraient que des informations inexactes ou incomplètes à la surveillance locale ou supérieure, et ne fournissaient que des éléments imparfaits pour la formation des grands comptes d'ordre ou d'exercice que les administrateurs rendaient eux-mêmes, après de longs retards, à la cour des comptes, en substituant leur responsabilité collective et illusoire à celle de véritables receveurs des impôts.

19. Le régime suranné de ces formes irrégulières, empruntées aux traditions des anciennes fermes générales, favorisait les exactions des agents subalternes, l'accroissement des frais de poursuites, l'augmentation des non-valeurs, les stagnations de numéraire, les détournements de fonds et les déficits de caisse, et ne réservait contre ces désordres invétérés et inaperçus aucune action à la sévérité des lois ou à la vigilance d'une magistrature désarmée

vis-à-vis de ses justiciables réels, et aussi aveuglée que le gouvernement lui-même sur la situation des services.

20. Le trésor public, chargé de réaliser les ressources et de pourvoir aux besoins de l'état, offrait, au milieu de cette vaste administration de l'empire, le seul département ministériel qui répandît quelque lumière sur les résultats de ses opérations.

Le ministre expérimenté (1) qui fut appelé en 1806 pour entreprendre la tâche difficile du rétablissement de l'ordre trouva, dès son entrée aux affaires, les paiements interrompus, la banque de France gravement embarrassée et toutes les transactions de la place privées de numéraire et de crédit. La caisse générale de la trésorerie était à découvert de cent cinquante millions; les débets des caisses extérieures présentaient, à la même époque, un vide de près de trente millions; le mouvement des fonds de l'état s'exécutait tout entier en dehors de l'autorité du gouvernement par une banque particulière, connue sous le nom d'*Agence ou de comité des receveurs généraux*. Le premier acte de cet habile administrateur fut de ressaisir et de faire rentrer dans son ministère, par l'institution d'une *caisse de service*, les virements et les conversions de valeurs, les négociations et les émissions de traites ou mandats, enfin toutes les opérations relatives à la circulation de la richesse publique. Il put ainsi dominer, à son début, et réparer assez promptement la position menaçante qui lui avait été transmise par son prédécesseur, en même temps qu'il parvint à recouvrer en capital et intérêts la totalité des cent cinquante millions antérieurement détournés par le plus dangereux abus de confiance.

21. La mesure qui contribua le plus efficacement au succès de cette première restauration des finances impériales, fut l'introduction de la méthode des écritures en parties doubles dans la comptabilité du ministère et dans celle de tous les agents du trésor. Mais ces procédés descriptifs plus perfectionnés ne firent pénétrer qu'un jour faible et douteux à travers les complications du vieil édifice de la trésorerie. Si la situation personnelle de chaque comptable fut sensiblement éclaircie, la centralisation et l'enchaînement des résultats furent à peine préparés, et l'établissement d'une situation générale manquait alors de base et de preuves. L'impossibilité de coordonner et de rattacher entre eux les éléments disjoints et incohérents de ce grand ensemble d'administration résultait de la vicieuse organisation du mécanisme antérieur, dont on avait cru devoir respecter les anciens rouages en les corrigeant par l'addition de quelques combinaisons nouvelles. Ainsi se trouvaient enchevêtrées les unes dans les autres des écritures d'ordre et des opérations réelles, des mouvements de valeurs fictives, ainsi que des entrées et des sorties matérielles de fonds.

22. Une caisse générale, assistée d'une caisse des recettes et d'une caisse des dépenses, constituait à Paris la représentation artificielle du trésor. Les receveurs généraux envoyaient à cette triple caisse des obligations souscrites pour le produit net des contributions directes de chaque exercice, et des bons à vue pour les autres recettes effectives de chaque dixaine, en même temps qu'elle délivrait sur eux des rescriptions à échéance pour une somme égale aux besoins présumés des payeurs. Ces doubles promesses des comptables extérieurs de recevoir et de verser, soit au point central, soit sur les lieux, consommaient leur libération vis-à-vis du caissier général du trésor. La cour des comptes jugeait ensuite leurs gestions respectives, d'après ces échanges provisoires d'engagements et de récépissés. Cependant la caisse de service, placée en dehors de la juridiction de cette magistrature, réalisait plus tard ces différentes promesses, soit par des remises de numéraire et d'effets de commerce, soit par des paiements effectifs et libératoires. Le contrôle judiciaire ne saisissait donc, en quelque sorte, que l'ombre des opérations de la trésorerie, et le ministre seul en restait l'administrateur et le juge.

23. Par suite d'une combinaison non moins vicieuse, quatre payeurs généraux de la guerre, de la marine, de la dette publique et des dépenses diverses, étaient considérés comme les seuls comptables de la dépense de l'état. Les payeurs des départements des divisions militaires et des ports n'acquittaient les créances ordonnancées qu'en vertu de la délégation et sous la responsabilité de ces grands comptables d'ordre.

Les préposés des départements étaient dessaisis, par les mains de ces quatre chefs, de leurs acquits et de leurs pièces de dépense, afin de les faire servir d'éléments à quatre

(1) M. le comte Mollien.

comptes récapitulatifs ou d'exercice déférés au jugement de la cour des comptes. Ces documents administratifs, et pour ainsi dire impersonnels, n'étaient livrés à ce contrôle judiciaire qu'à des époques très-éloignées de l'exécution des faits, sans autres justifications que celles dont chaque ordonnateur avait conquis le droit de refuser ou d'accorder la production, selon son libre arbitre. Il importe d'ailleurs d'ajouter que ces résumés des payeurs généraux n'ont jamais compris ni les avances à régulariser, ni les paiements provisoires, ni les opérations en suspens, qui encombraient et faussaient, à cette époque, pour des sommes très-considérables et par l'accumulation de pièces très-multipliées, la véritable situation de toutes les caisses du trésor. Enfin cette tardive et décevante substitution des comptables d'ordre aux agents réels de la dépense entretenait un échange continuel de récépissés entre le caissier général, les payeurs extérieurs et les payeurs généraux, qui couvrait d'un voile à peu près impénétrable leurs mouvements matériels de fonds et les résultats effectifs de leurs différents services.

24. Telle était la confusion qui régnait au milieu de ce dédale de réalités et de fictions, de gestions réelles et représentatives, de deux comptabilités parallèles, de bordereaux et de balances, d'écritures en partie simple et en parties doubles, que la liquidation la plus laborieuse parvenait difficilement à dégager, à la fin de chaque trimestre, un aperçu fort problématique du bilan du trésor. L'incertitude de cette situation était même si grande que la circonspection du ministère a toujours conseillé de ne pas y comprendre un déficit de 25,714,769 fr. 4 cent. (1), dont l'origine et les causes sont jusqu'à présent restées inconnues et inexplicables.

Cependant l'empereur n'a jamais obtenu que ces aperçus trimestriels pour apprécier l'état de ses finances et pour entrevoir l'équilibre de ses ressources et de ses besoins; tandis que la cour des comptes, séparée de ses justiciables naturels par des comptables d'ordre, dépourvue des pièces justificatives des ordonnateurs, retardée dans ses travaux par d'interminables lenteurs administratives, n'a jamais pu fixer la position des véritables manutenteurs des deniers publics, ni apprécier la régularité des faits de recette et de dépense, ni apurer un seul exercice, ni remplir la mission nationale de vérifier l'exécution des services et de présenter au chef du gouvernement des observations sérieuses ou des vues générales de réforme et d'améliorations sur l'imperfection de la comptabilité des finances et sur l'impuissance de son contrôle judiciaire.

25. Les déchirements de l'anarchie nous avaient asservis au despotisme glorieux de l'empire, qui nous a plus tard conduits, à travers de nouvelles catastrophes, à la renaissance de l'ordre, de la paix et d'une liberté sagement protégée par les lois contre ses propres excès. Aussitôt que l'ère constitutionnelle s'est ouverte à la réparation des malheurs et des revers de notre patrie, l'administration a dû sortir des nuages qui la dérobaient à elle-même et à tous les regards, pour se montrer au grand jour des débats parlementaires et se soumettre au jugement de l'opinion publique. On inscrivit donc dans la Charte de 1814 le vote annuel de l'impôt, ou, en d'autres termes, le consentement du pays à la perception et à l'emploi de tous ses tributs. On s'empressa de formuler ensuite cette autorisation nationale, pour chaque exercice, dans une loi fondamentale de finances, intitulée le *budget de l'état*. Cette loi, qui reproduit et qui rassemble en un seul faisceau tous les intérêts de la France et tous les moyens d'action de l'administration publique, ne peut recevoir une seule modification que par la volonté législative, qui doit conserver, en toute occurrence, le droit exclusif d'élever ou d'abaisser les subsides et les crédits primitifs.

26. Cependant, quelque importante que paraisse une semblable garantie pour assurer le concours des chambres et pour les associer à l'initiative du gouvernement, il fallait encore fixer à leur égard les obligations de la comptabilité publique : cette grande œuvre de vérité fut immédiatement entreprise et successivement accomplie.

27. La loi du 25 mars 1817 (tit. 12) détermina, pour la première fois, le caractère et l'objet des comptes annuels que les ministres auraient à rendre et à publier, pour soumettre à l'examen et à la discussion du pays tous les actes du pouvoir délégué, dont ils étaient devenus désormais responsables envers le roi et la France.

Le compte du produit brut des contributions et des revenus de l'état dut constater

(1) V. *Système financier de la France*, p. 313.

l'assiette légale des droits fixés par les tarifs, les recettes effectives et les restes à recouvrer. Celui des dépenses commença dès l'ouverture des créances, et suivit tous les degrés de leur liquidation et de leur acquittement. Celui des budgets se forma de la comparaison des évaluations et des allocations législatives, avec les faits consommés pour leur exécution. Enfin, les comptes des opérations de trésorerie, du bilan des finances, de la dette flottante et de la dette inscrite, furent exigés pour servir de complément et de preuve aux résultats généraux de tous les autres services. Le législateur enveloppait ainsi, dans le vaste réseau d'une comptabilité fidèle et explicite, tous les faits qui intéressent la fortune de l'état, c'est-à-dire l'ensemble de son administration, pour les livrer, sans retard et sans réticence, à tous les commentaires et à tous les contrôles.

28. La loi du 15 mai 1818 (art. 102) ajouta bientôt une sanction nouvelle à ces premières dispositions, en ordonnant que le règlement définitif de chaque exercice fût arrêté par une loi spéciale accompagnée des documents que nous venons de décrire, pour être soumis avec ces titres justificatifs aux investigations et à l'assentiment des chambres.

29. La loi du 27 juin 1819 (art. 20) mit ensuite en demeure le gouvernement de produire les travaux de la cour des comptes à l'appui de cette clôture législative des budgets.

30. La révolution de 1830, née d'une longue méfiance contre le pouvoir, étendit sur tous les détails administratifs et fit pénétrer plus profondément que jamais la surveillance du pays dans les moindres circonstances de leur exécution.

31. La loi du 29 janv. 1831 développa, à cet effet, les divisions législatives des différents ministères, et resserra les liens des ordonnateurs dans l'étroite limite d'un chapitre voté pour chaque service et progressivement fractionné par nature de dépense, de matériel et de personnel. Cette même loi réussit à dégager l'avenir de nos finances des obscurités et des embarras de l'arriéré, en prononçant la prescription des créances non soldées, cinq ans après l'ouverture de chaque exercice.

32. Celle du 23 avril 1834 régularisa, plus tard, dans ses dernières conséquences, l'apurement de tous les reliquats des exercices clos, ainsi que l'acquittement exceptionnel des créances périmées, régulièrement relevées de la déchéance. On arrêta, en même temps, par un commandement absolu, la nomenclature des services votés en principe et auxquels est exclusivement réservée la faculté, interdite à tous les autres, de réclamer des suppléments de crédits.

33. La loi du 21 avril 1832 ordonna la publication du rapport annuel et jusqu'alors secret de la cour des comptes.

34. Enfin, par la disposition récente du 6 juin 1843, les ministres sont tenus d'organiser dès 1845 la comptablité des matières appartenant à l'état, d'en publier les résultats généraux et partiels et de les soumettre, par l'entremise des dépositaires de cette richesse nationale, au contrôle de la cour des comptes, en conservant, autant que possible, les formes et les justifications appliquées au maniement des deniers publics.

35. Telle est la série des précautions et des garanties principales qu'une législature vigilante et toujours plus jalouse de ses droits s'est ménagée, par des amendements successifs aux lois de finances, contre les excès et les abus qui ont si longtemps compromis la fortune et la puissance de l'état.

36. Cependant la prévoyance des chambres pour le rétablissement de leur surveillance nationale serait demeurée complétement inefficace devant l'insuffisance de la comptabilité administrative, qui n'avait pas seulement privé le gouvernement des secours de l'ordre et de la lumière, mais qui anéantissait encore la grande institution de la cour des comptes, si le nouveau pouvoir exécutif, énergiquement stimulé par le besoin de la confiance et par le sentiment de sa responsabilité, n'avait pas poursuivi avec persévérance la réforme de notre défectueux régime d'écritures, de justifications et de contrôles.

37. La réunion en un seul ministère de toute l'administration du trésor et des finances favorisa les progrès de cette tâche laborieuse, qui fut aussi très-puissamment secondée par l'unité de direction et de mouvement imprimée, dès le début, à tous les rouages de ce grand mécanisme, au-dessus duquel s'éleva tout à coup, pour l'éclairer et le simplifier, une comptabilité générale des finances, régulatrice de tous les procédés descriptifs et de toutes les formes des différents services.

Cette double centralisation de l'initiative du pouvoir administratif et des moyens d'ordre qui devaient en régulariser l'exercice

fortifia tellement l'action et la surveillance supérieures, que le ministre parvint à renverser, en quelques années, l'ancien échafaudage du caissier général, des payeurs généraux, des comptables d'ordre, des régies financières interposées entre le trésor et les véritables manutenteurs de ses ressources, et à replacer, avec un langage sincère appuyé de preuves, tous les agents réels de la recette et de la dépense, ainsi que tous les faits de leur gestion respective, sous leur juste aspect et dans leur exacte situation vis-à-vis de l'administration des finances et de l'autorité de la cour des comptes. Mais que d'obstacles à surmonter, que de luttes à soutenir pour accomplir cette révolution salutaire, qui a détrôné l'indépendance et l'importance factice des positions personnelles en les mettant en évidence, qui a fait apparaître et détruire un grand nombre d'emplois inutiles, qui a révélé à l'économie des bénéfices occultes et exagérés, qui a restreint les facilités usurpées par la négligence et par la mauvaise foi pour abuser des deniers publics, enfin qui a produit plus de trente millions de réduction annuelle dans les dépenses du personnel et du matériel des deux précédents ministères du trésor et des finances !

38. Un arrêté ministériel du 10 nov. 1816 fit succéder un mode uniforme et régulier d'écritures aux méthodes incomplètes et divergentes de l'ancienne comptabilité des revenus publics. Ce premier retour à l'ordre a permis de restituer à la cour des comptes sa juridiction directe sur les receveurs des impôts, en vertu d'une ordonnance du 8 novembre 1820, qui les a tous traduits à son tribunal, avec une responsabilité sérieuse reposant sur une gestion annuelle régulièrement justifiée par des pièces produites à l'appui de chaque fait. Ces résultats individuels présentés par les comptables ont été aussitôt récapitulés dans un résumé général par branche de service où les opérations furent classées par chapitre de budget, afin de préparer la comparaison facile et le contrôle judiciaire des comptes administratifs soumis aux chambres législatives, avec les arrêts rendus sur les préposés des finances.

39. A dater de l'introduction de ces perfectionnements, une magistrature indépendante put vérifier l'observation des lois et l'exacte application des tarifs des contributions directes et indirectes. L'ordonnance du 4 novembre 1824 étendit encore et consolida pour l'avenir les conséquences de ces importantes améliorations, en réunissant dans l'unique hôtel du ministère des finances *les directions générales* si longtemps séparées du ministre et du centre de son administration supérieure; en supprimant les caisses spéciales demeurées jusqu'alors auprès de chacune de ces subdivisions isolées ; en attribuant à la seule impulsion de la trésorerie tous les mouvements de fonds des caisses publiques; en conférant au secrétariat général la suite du matériel intérieur des bureaux administratifs et de l'ordonnancement des dépenses; en restituant à la dette inscrite la liquidation des retraites des employés et le travail des cautionnements des receveurs; en remettant la poursuite des débets et l'examen des questions contentieuses à l'agence judiciaire du trésor, et en confiant à la comptabilité générale la direction exclusive des écritures, des justifications et des comptes généraux et individuels.

40. Le ministre des finances sut reconstituer ainsi, sur toutes les branches du revenu public, son autorité et sa surveillance immédiates, en même temps que le libre exercice du double contrôle de la cour des comptes et des chambres législatives.

41. Tandis que les régies financières étaient soumises aux nouvelles exigences du régime constitutionnel et ramenées à la dépendance d'un ministre responsable, le trésor se dégageait rapidement de ses voiles et de ses entraves. Un seul caissier central, un seul payeur à Paris, se partagèrent les opérations de la caisse générale, de la caisse de service et des quatre payeurs généraux. Le service extérieur fut restreint au maniement de fonds du receveur général et du payeur de chaque département, assisté, pour ses paiements au domicile des créanciers, par les percepteurs, dont le concours supprima l'inutile entremise des préposés spéciaux placés aux chefs-lieux des divisions militaires, des ports et de quelques localités éloignées. Ces simplifications dans les rouages principaux de la trésorerie se propagèrent dans tous leurs mouvements et firent disparaître les obligations, les bons à vue, les rescriptions, les récépissés et les acquits provisoires, enfin ce mélange confus de réalités et de fictions créé par un jeu compliqué de pièces multipliées, qui substituait continuellement les comptables d'ordre aux comp-

tables réels. Tout devint simple et clair dans les rapports du ministère des finances et de ses agents; tout s'expliqua, tout fut démontré dans les comptes de gestion présentés à la cour, non-seulement pour les recettes et les dépenses publiques, mais aussi pour les opérations de banque et de trésorerie qui avaient, jusqu'alors, échappé à son contrôle, et qui lui révélèrent, pour la première fois, la situation matérielle des caisses du trésor. Des résumés généraux par classe de comptables et par chapitre de budget achevèrent de restituer à cette magistrature sa haute surveillance sur les services et sur l'exécution des lois de finances. Ces mesures salutaires ont été consacrées par des arrêtés ministériels des 7 novembre et 9 décembre 1814, et par des ordonnances royales des 18 novembre 1817, 8 juin 1821, 27 et 29 décembre 1823.

La lumière avait enfin pénétré dans les détours, jusqu'alors impénétrables, du labyrinthe administratif des revenus et de la trésorerie; on pouvait, en un jour et à la première vue, constater, sur un seul registre, la position de chaque comptable, et obtenir, en quelques heures, la situation générale des finances par la simple totalisation d'un grand livre. Les comptes de mois et d'années, autrefois si lents et si difficiles à établir, se produisaient, sans obstacle et sans retard, à la vérification du ministre, au jugement de la cour des comptes et à la sanction des chambres législatives.

42. Quelle que fût néanmoins l'importance d'une aussi remarquable régénération du système financier, il restait encore à faire accepter le joug d'une comptabilité justificative de tous les faits et tributaire de tous les contrôles aux ordonnateurs des dépenses publiques, qui n'avaient jamais été assujettis ni à l'empire de la règle, ni aux exigences de l'ordre, ni aux devoirs de la responsabilité.

43. L'ordonnance du 14 septembre 1822 osa lutter, avec succès, contre les préventions et les résistances, pour accomplir cette grande œuvre d'intérêt général. Elle mesura la carrière, jusqu'alors illimitée, de l'exercice à la durée du service fait pendant une année, et fixa les termes de rigueur de la liquidation de l'ordonnancement et du paiement des droits des créanciers avant l'expiration des douze mois suivants. Elle interdit tout accroissement indirect des crédits législatifs par des ressources qui leur seraient étrangères. Elle défendit expressément aux ordonnateurs de s'immiscer dans le maniement des deniers de l'état. Elle imposa la délivrance aux payeurs, à l'appui de chaque mandat, des pièces justificatives, démontrant à ces préposés qu'ils n'ouvrent les caisses du trésor que pour libérer l'état d'une dette exigible et régulièrement constatée. Cette importante garantie couvre désormais la responsabilité du ministre des finances pour l'emploi légal des ressources du budget, et saisit enfin la cour des comptes du contrôle sérieux et indépendant qu'elle n'avait jamais pu exercer sur les dépenses publiques.

44. La même ordonnance prescrivit des écritures uniformes aux administrateurs des différents services, les obligea à en transmettre périodiquement des extraits appuyés de preuves à la comptabilité centrale en parties doubles, instituée dans le sein de chaque ministère et rattachée, par le mutuel enchaînement de leurs résultats, à la comptabilité générale des finances. Elle fournit, dès lors, aux ministres responsables les titres et les éléments des comptes individuels et des comptes généraux constatant l'emploi successif de leurs crédits, depuis le moment où l'état s'engage envers ses créanciers et se grève d'une charge publique, jusqu'à celui de sa libération définitive.

On ne saurait exactement apprécier l'influence de ce rétablissement de l'ordre, de cette clarté nouvelle éclairant à tous les degrés la marche de l'administration des dépenses, et la livrant sans réserve à la surveillance continue des autorités chargées de la conduire et de la juger. La répression des anciens abus, les progrès soutenus d'une régularité jusqu'alors inconnue, ont dû procurer au pays des avantages dont les conséquences deviennent chaque jour plus incalculables et plus fécondes pour le bien public.

45. Après avoir rattaché ce dernier anneau à la chaîne d'écritures, de justifications et de contrôles qui devait embrasser dans toutes ses parties l'administration des revenus, des dépenses et de la trésorerie, l'ordonnance du 14 septembre 1822 appela la cour des comptes, par son article 22, à vérifier et à certifier les résultats définitifs du règlement de chaque exercice.

46. Mais avant d'atteindre un but aussi élevé, la prudence commandait de fortifier, de perfectionner et de consolider le grand méca-

nisme de comptabilité administrative qui venait de se fonder dans le sein de chaque ministère. Une ordonnance royale du 10 décembre 1823 détermina les cadres et les divisions uniformes des comptes généraux à présenter annuellement aux chambres législatives, et fit reposer leur exactitude sur les registres en parties doubles et sur les pièces justificatives destinées à constater et à démontrer avec authenticité les opérations consommées par les administrateurs et par les comptables.

47. Cette ordonnance voulut aussi qu'une commission composée de membres des deux chambres, de la cour des comptes et du Conseil d'état, fût chargée, à l'ouverture de chaque session, d'arrêter, à la date du 31 décembre, les journaux, les grands livres et les balances des différents services, de veiller au maintien des règles tracées, de provoquer les améliorations qui paraîtraient susceptibles d'application et de publier à la suite des investigations les plus scrupuleuses le procès-verbal de ses travaux, afin d'offrir un premier gage de sincérité à la confiance du pays.

48. L'administration se livrait ainsi d'elle-même, par des efforts habiles et généreux, à l'examen et à la discussion de l'opinion publique; elle cherchait à faire pénétrer les regards dans ses mouvements intérieurs et extérieurs, pour échapper, autant que possible, aux injustes reproches de la malveillance et aux soupçons d'une méfiance aveugle. C'est à cette franche et loyale interprétation des obligations inhérentes à notre nouveau régime politique qu'il faut surtout attribuer la succession non interrompue, depuis 1814, des importantes mesures d'ordre et de publicité dont nous venons de tracer le tableau. L'acte du 14 septembre 1822, celui du 10 décembre 1823, en fournissent d'irrécusables témoignages; mais le plus digne de la reconnaissance des peuples par l'esprit constitutionnel et par le sentiment patriotique qui l'ont dicté, porte la date du 9 juillet 1826. Cette ordonnance a complété, par le plus ingénieux des procédés analytiques, l'ensemble des documents qui devaient saisir la cour des comptes du libre et entier exercice de son contrôle judiciaire sur l'exécution des lois de finances.

49. Le gouvernement, après avoir mis ce tribunal en possession des comptes et des pièces qui prouvent l'existence et la régularité des recettes et des dépenses effectuées par les caisses publiques, s'est empressé d'instituer et de traduire encore à sa juridiction un agent responsable de tous les virements de comptes opérés par la comptabilité générale des finances dans ses écritures centrales et dans les résultats soumis aux chambres législatives. Ces changements d'imputations de chapitre et d'exercice, ces compensations d'actif et de passif, ces mouvements de comptes courants, ces transpositions de toute nature qui modifient les déclarations primitives des receveurs et des payeurs, et qui donnent une expression complète et définitive aux faits recueillis et constatés par l'administration, avaient toujours manqué aux vérifications d'une magistrature indépendante, faussaient continuellement ses comparaisons partielles, et ne lui permettaient pas de recomposer avec ses arrêts les résultats généraux imprimés dans les comptes publics. C'est donc seulement à dater du jour où le résumé général de ces virements de comptes s'est ajouté à tous les moyens de vérification et de rapprochement qui lui avaient été successivement rendus, qu'elle a pu renouer la série des faits de chaque service, établir sur ses documents mieux préparés la situation des budgets, et former, avec ses propres éléments, le bilan des finances. Le ministre éclairé (1) qui n'avait pas craint d'allumer le flambeau de la surveillance et de donner toute sa puissance à l'action indépendante du contrôle extérieur, lui imprima, sans hésiter, la plus politique impulsion en réclamant aussitôt des déclarations publiques de la cour des comptes, pour attester la conformité des comptes des ministres avec les résultats des arrêts rendus sur les recettes et les dépenses de chaque exercice. On appréciera toute l'importance de cette détermination vraiment libérale, en lisant les termes ci-après de l'exposé de ses motifs:

« Le vœu de la loi du 27 juin 1819, qui n'aurait jamais pu s'accomplir par le seul concours de la législature et de la cour des comptes, sera entièrement satisfait par l'empressement que le gouvernement mettra lui-même à expliquer à des juges inamovibles l'application qu'il a faite, dans ses comptes, des recettes et des dépenses de ses préposés, et l'interprétation qu'il a donnée à toutes les

(1) Le comte de Villèle.

dispositions légales et réglementaires. Cette cour, ainsi associée au travail intérieur du ministère, pourra facilement reconnaître, sur les pièces et sur les comptes individuels, l'emploi qui a été fait dans les comptes publics de tous les résultats dont elle a la preuve sous les yeux. Il n'échappera pas un seul fait à ses investigations; elle n'en recevra pas un seul sous une expression obscure ou infidèle; point de réticence ou de dissimulation qui ne doive aussitôt être découverte et révélée. A aucune époque et chez aucun peuple, l'administration ne se sera livrée elle-même à une épreuve aussi difficile, si elle n'était pas le meilleur témoignage de la loyauté de ses principes et de la régularité de son action. »

50. La cour, en voyant se constituer par degrés les conditions de sa nouvelle existence, s'est hâtée de se dégager des embarras et de l'arriéré de la comptabilité précédente, pour remplir dans toute son étendue la haute mission que le gouvernement venait de lui assigner.

51. L'accroissement du nombre de ses justiciables, par l'heureux échange des comptables d'ordre contre les comptables réels; l'augmentation considérable survenue dans les vérifications désormais appliquées à de nombreuses gestions individuelles, complétées par les opérations de trésorerie de toutes les caisses publiques; l'examen et la discussion des pièces justificatives de recette et de dépense qui avaient été si longtemps refusées à ses contrôles; la comparaison des résumés administratifs établis par service avec les résultats de ses arrêts et avec ceux des comptes généraux publiés à l'appui du règlement législatif de chaque exercice; tous ses travaux, enfin, ont été rapidement développés dans l'intérêt général, et couronnés, dans leurs dernières conséquences, par la plus importante des garanties accordées à la France, par cette libre déclaration d'un corps judiciaire attestant au pays, chaque année, l'exactitude et la régularité de tous les actes qui intéressent la fortune de l'état.

52. Cette magistrature ainsi reconstituée, en voyant grandir sa tâche et s'élever le but de ses efforts, a scrupuleusement approfondi la vérification des comptables, afin de soumettre ensuite chaque fait au jugement de l'une de ses trois chambres, après la révision d'un conseiller maître, à une discussion assez éclairée, non-seulement pour servir à fixer la ligne de compte avec exactitude, mais aussi pour permettre de statuer, sans incertitude, sur les irrégularités, les infractions aux lois, les observations et les vues générales qui doivent être mentionnées soit dans sa *déclaration générale*, soit dans *son rapport au roi*.

53. Pour mieux accomplir cette dernière partie de la mission nationale qui lui est confiée, la chambre du conseil, composée de tous les magistrats qui ont voix délibérative, et subsidiairement des conseillers référendaires rapporteurs, se réunit en assemblée générale, selon le vœu d'une ordonnance du 23 déc. 1826, pour prononcer sur les propositions déjà débattues dans les trois chambres, et qui se reproduisent une seconde fois devant elles dans de nouveaux exposés soumis à la double épreuve d'une seconde révision des pièces et d'une seconde délibération des points à résoudre. C'est avec le concours de ces vérifications contradictoires et de ces discussions répétées que la cour des comptes procède à l'examen des résumés administratifs par classe de comptables et par service; qu'elle établit la comparaison générale des résultats de ses arrêts avec ceux des comptes des ministres; qu'elle recompose, d'après ses jugements, et qu'elle certifie aux chambres législatives toutes les parties de la gestion et de la situation des finances. C'est également à l'aide de ces précautions multipliées et de la lumière qui s'est successivement répandue sur l'ensemble des travaux de la cour, que son rapport annuel, si longtemps réservé aux seuls regards du souverain, a pu se produire utilement au grand jour, et répondre dans toute sa prévoyance à la loi du 21 avril 1832, qui en ordonne la publication.

54. On voit en effet se développer et se consolider avec le temps l'influence protectrice d'un contrôle aussi fortement organisé contre les abus du gouvernement et contre la méfiance publique, par un ministre qui l'a fait triompher en 1826 des appréhensions du pouvoir et des doutes qui planaient sur l'administration. Ces témoignages, chaque jour plus rassurants, d'une magistrature inamovible ont conquis la foi des peuples à toutes déclarations du pouvoir relatives à la fortune de l'état, et sont devenus les plus fermes appuis de l'ordre des finances et du crédit public. Aussi la vérité cherche-t-elle à faire pénétrer chaque jour davantage les rayons de sa

lumière sur les détails intérieurs des différents services.

55. Le département de la guerre a voulu, depuis 1839, que les revues de la solde de l'armée fussent confirmées, dans leurs nombreux décomptes individuels, par une révision spéciale de la cour des comptes; le ministère de la marine se prépare à la même épreuve et sollicite les mêmes certifications.

56. La législature vient de lui déférer, à dater de 1845, les comptes de matières appartenant à l'état; une ordonnance royale du 26 août 1844 a déterminé les moyens d'exécution de cette importante mesure : des règlements spéciaux de la guerre et de la marine ont été publiés le 25 janvier et le 13 décembre 1845, pour réaliser les premières conséquences de cette nouvelle surveillance de la richesse mobilière de l'état, qui est le complément indispensable du contrôle que la cour exerce sur le maniement des deniers publics.

57. Cette longue série de travaux, dont le développement doit s'étendre à l'avenir par une utilité progressive et toujours mieux appréciée, exige une exécution ponctuelle qui ne dépasse jamais la limite fixée pour le règlement annuel de chaque exercice. Toutes les gestions sont apurées et jugées, toutes les comparaisons générales s'achèvent, toutes les déclarations publiques se prononcent à l'ouverture de chaque session législative. La cour des comptes est tenue d'assurer, en outre, le secours de sa justice aux communes, aux établissements de bienfaisance et à tous les services spéciaux subsidiairement rattachés au budget de l'état.

58. L'accomplissement d'une œuvre aussi laborieuse a été puissamment secondé par l'ordonnance du 31 mai 1838, accordée aux instances de la cour des comptes et préparée, avec son concours et avec la coopération de tous les ministères, dans une commission spéciale, qui est parvenue à réunir en un seul règlement toutes les dispositions législatives et administratives rendues pendant vingt-cinq années pour adapter la comptabilité publique aux autres institutions constitutionnelles de la France.

59. Voici les termes du rapport au roi, qui exprime l'opinion éclairée de ce corps de magistrature sur le but et sur les précieuses conséquences de ce recueil méthodique de notre législation financière (rapp. sur les comptes de 1837, p. 13) : «Ce travail important qui a coordonné, pour toutes les parties du service public, les principes, les procédés et les formes à suivre, a rempli les lacunes que présentait encore une organisation graduellement perfectionnée par des décisions isolées et successives, a formé les liens qui devaient unir les éléments jusqu'alors dispersés d'une matière spéciale, et a constitué pour la première fois le plus bel ensemble de garanties qui ait jamais protégé la fortune de l'état, affermi la sécurité des pouvoirs et mérité la confiance des peuples. Ce nouveau Code est le complément de ceux qui ont fixé nos droits civils et politiques; il a rassemblé comme en un faisceau tous les moyens d'examen et d'appréciation qui avaient été dès longtemps préparés par la sagesse du gouvernement, pour fortifier l'action du pays sur l'exécution des lois, pour éclairer son jugement sur tous les actes des mandataires de l'autorité royale, et pour maintenir constamment les ordonnateurs et les comptables dans les voies de l'ordre et de l'économie.

» Nous possédons aujourd'hui, par ce résumé de la législation spéciale dont nous sommes chargés de vérifier l'application, la série non interrompue des règles qui président au vote des recettes et des dépenses publiques, à la perception et à l'emploi des deniers du trésor, aux rapports du gouvernement avec les contribuables et les créanciers de l'état, à la marche légale de tous les délégués ministériels, au mécanisme des écritures administratives, à la gestion et à la responsabilité des comptables, à l'action du contrôle judiciaire de la cour des comptes, enfin au règlement définitif du budget par la législature.

» Les mêmes principes, les mêmes formes ont été appliqués par cette ordonnance aux services des départements, des communes, des établissements de bienfaisance, de la caisse des dépôts, de la Légion d'honneur, de la caisse des invalides de la marine, des colonies et des colléges royaux. L'administration de la fortune publique est donc soumise tout entière à l'empire de cet ordre général, qui embrasse dans l'unité de son système les mouvements journaliers des deniers publics, qui parle à tous le même langage, et qui offre les mêmes moyens de surveillance à l'administrateur, au magistrat et à l'homme public, chargés de délibérer sur les intérêts généraux ou spéciaux de la France, dans les conseils

de la couronne, dans les assemblées législatives, ou dans les institutions locales et particulières du pays. »

60. Pour compléter ce tableau fidèle de la situation de la comptabilité publique et de la nouvelle puissance imprimée à son contrôle judiciaire, nous devons ajouter que des règlements spéciaux, délibérés pendant neuf ans par la même commission, et revêtus de l'approbation royale, ont été publiés par tous les ministères, afin d'appliquer les principes du règlement général du 31 mai 1838 à toutes les branches du service public, et d'y introduire l'uniformité des méthodes et la sincérité des justifications.

La cour des comptes conserve et propage désormais les saines doctrines et les meilleurs procédés de notre système financier; elle tend sans cesse à les simplifier en les éclairant par ses vérifications, par ses vues de réformes et par ses observations publiques; elle est devenue l'institution la plus fortement organisée pour la défense de l'ordre et pour le maintien de la confiance du peuple, la plus puissante garantie contre les malversations des comptables et contre les abus des administrateurs, enfin l'auxiliaire vigilant des chambres législatives pour l'appréciation de tous les faits qui se rattachent au maniement de la fortune de la France.

CHAP. 2. — DE LA COUR DES COMPTES CONSIDÉRÉE COMME CORPS JUDICIAIRE.

SECT. 1re. — *Compétence et autorité de la cour des comptes.*

61. Ainsi qu'on a pu le voir d'après l'exposé qui précède, la juridiction souveraine de la cour des comptes s'étend, dans tout le territoire de la France et de ses colonies, à toutes les comptabilités qui concernent les recettes et les dépenses publiques.

62. La cour statue tantôt directement, et tout à la fois en premier et dernier ressort, tantôt au second degré seulement, et comme tribunal d'appel.

63. La cour des comptes juge directement les comptes des recettes et des dépenses qui lui sont présentés, chaque année, par les receveurs généraux des finances, les payeurs du trésor public, les receveurs de l'enregistrement, du timbre et des domaines, les receveurs des douanes et sels, les receveurs des contributions indirectes, les directeurs comptables des postes, les directeurs des monnaies, le caissier central du trésor public et l'agent responsable des virements de comptes. Elle juge aussi les comptes annuels des trésoriers des colonies, du trésorier général des invalides de la marine, des économes des colléges royaux, des commissaires des poudres et salpêtres, de l'agent comptable du transfert des rentes inscrites au grand livre de la dette publique, de l'agent comptable du grand livre et de celui des pensions de l'ordre de la Légion d'honneur, du caissier de la caisse d'amortissement et de celle des dépôts et consignations, de l'imprimerie royale, des receveurs des communes, hospices et établissements de bienfaisance dont le revenu excède trente mille francs (l. des 16 septem. 1807, art. 11; 18 juillet 1837, art. 66; — ordonn. du 31 mai 1838, art. 331). L'art. 14 de la loi du 6 juin 1843 lui soumet les comptes de matières appartenant à l'état. — V. *suprà*, n° 34.

Il faut enfin ajouter à cette nomenclature tous les comptes qui peuvent être attribués directement à la cour par des lois ou par des ordonnances royales, tels sont, par exemple, les comptes du mont-de-piété de Paris (ord. du 12 janv. 1831, art. 6), et autres. Au surplus, le règlement, par la cour des comptes, des comptabilités qui peuvent avoir un caractère public est tellement considéré comme une des premières nécessités de notre organisation politique, qu'on le lui a constamment attribué, même dans des circonstances accidentelles et spéciales. C'est ainsi que la cour a été appelée à juger, dans les mêmes formes que les comptes des deniers de l'état, les comptes des dons offerts pour la réérection de la statue de Henri IV (ord. du 23 sept. 1818), les comptes des souscriptions pour l'acquisition du domaine de Chambord (ordonn. du 29 juillet 1827), les comptes de l'ancien intendant du trésor de la couronne et ceux du trésorier de la maison militaire et des fonds particuliers de l'ancienne liste civile (ord. du 4 sept. 1830, art. 1er), etc.

64. Comme tribunal d'appel, la cour statue sur les pourvois qui lui sont présentés contre les règlements prononcés par les conseils de préfecture des comptes annuels des receveurs des communes, hospices et établissements de bienfaisance dont le revenu n'excède pas trente mille francs (l. 18 juillet 1837, art. 66; — ord. du 31 mai 1838, art. 331). Elle connaît aussi des pourvois contre les arrêtés qui règlent

les comptes des maisons centrales de détention, de déportation et de bannissement (ord. du 2 avril 1817, art. 15), et généralement de tous les recours qui peuvent être formés contre le règlement des comptes de tous les établissements publics, arrêtés par une autorité inférieure; car il est dans l'esprit de son institution d'appliquer sa juridiction à tous les établissements publics régulièrement constitués, et sa compétence, comme tribunal d'appel, n'est limitée par aucun chiffre.

65. Relativement aux comptes des communes et établissements publics qui, suivant leur importance, sont soumis, au premier degré, tantôt au conseil de préfecture, tantôt directement à la cour des comptes, les changements de juridiction sont déterminés par le chiffre qu'ont atteint les revenus ordinaires de ces communes et établissements pendant trois années consécutives (ord. du 31 mai 1838, art. 484; instr. gén. du 17 juin 1840, n° 1329). « Les comptes des communes dont les revenus précédemment inférieurs à 30,000 fr. se seront élevés à cette somme pendant trois années consécutives sont mis, par les préfets, sous la juridiction de la cour des comptes. Les arrêtés pris à cet effet doivent être immédiatement transmis aux ministres de l'intérieur et des finances » (art. 484 de l'ordonnance du 31 mai 1838).

66. Il ne faut pas interpréter cette disposition en ce sens que la cour doive se considérer comme irrévocablement saisie par l'arrêté du préfet des comptabilités dont il s'agit : cet arrêté n'est que déclaratif et non attributif de juridiction. Il ne fait que reconnaître la compétence établie par la loi, mais il ne la crée pas. Il appartient dans tous les cas à la cour de décider préalablement si elle doit se saisir de ces comptabilités, en d'autres termes, de statuer elle-même sur sa compétence, sauf, s'il y a lieu, le recours devant le Conseil d'état, qui remplit, à l'égard de la cour, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, les fonctions attribuées à la Cour de cassation à l'égard des cours royales, et qui aurait en conséquence, en pareil cas, à prononcer comme par voie de règlement de juges.

67. Du caractère général de la juridiction attribuée à la cour des comptes, il résulte que tous les comptables de deniers publics sont ses justiciables. Cette juridiction s'étend non-seulement sur tous les comptables en titre, mais encore sur tous ceux qui, soit comme préposés ou manutenteurs, soit comme s'étant immiscés dans le maniement des deniers publics, peuvent avoir pris part, de quelque manière que ce soit, aux comptabilités dont il appartient à la cour de connaître. On peut voir au mot *Comptables publics*, n°s 2 et suiv., que tout individu qui se trouve dans l'un des cas précités doit être considéré comme comptable public, et est dès lors soumis aux mêmes règles de compétence que les comptables en titre (art. 17 de l'ord. du 14 sept. 1822 et art. 67 de l'ord. du 31 mai 1838).

68. Par la même raison, lorsqu'un individu s'est immiscé sans qualité dans une comptabilité publique, par exemple, un maire, dans le maniement de deniers appartenant à sa commune, le point de savoir s'il est justiciable, au premier degré, du conseil de préfecture ou de la cour des comptes, doit être décidé non d'après l'importance des opérations dont il se sera indûment chargé, mais bien, de même qu'à l'égard du receveur municipal, par le chiffre des revenus ordinaires de la commune où ces opérations ont eu lieu (*sic* ord. du 25 juillet 1835, [Min. de l'int.]).

69. La compétence de la cour des comptes est ainsi fixée par la loi du 16 septembre 1807 : « La cour, porte l'art. 13 de cette loi, réglera et apurera les comptes qui lui seront présentés ; elle établira par ses arrêts définitifs si les comptables sont quittes, ou en avance, ou en débet. Dans les deux premiers cas, elle prononcera leur décharge définitive, et ordonnera main-levée et radiation des oppositions et inscriptions hypothécaires mises sur leurs biens à raison de la gestion dont le compte est jugé. Dans le troisième cas, elle les condamnera à solder leur débet au trésor dans le délai prescrit par la loi. »

L'art. 15 de la même loi dispose en outre que « la cour prononcera sur les demandes en réduction, en translation d'hypothèques, formées par des comptables encore en exercice, ou par ceux hors d'exercice dont les comptes ne sont pas définitivement apurés, en exigeant les sûretés suffisantes pour la conservation des droits du trésor. »

70. Pour entendre sainement ces dispositions, il est essentiel de bien se pénétrer du véritable caractère qui appartient à la cour des comptes. La nature exceptionnelle de sa juridiction l'oblige à se renfermer strictement dans les limites de ses attributions. D'après son organisation et l'inamovibilité de ses mem-

bres, la cour des comptes a beaucoup de points de ressemblance avec les tribunaux ordinaires. D'un autre côté, le but de son institution et les fonctions qui lui sont attribuées pourraient la faire considérer comme un tribunal administratif : elle ne peut cependant être rangée dans l'une ni l'autre catégorie. La cour des comptes est un tribunal spécial *sui generis*, dont la principale mission est de protéger l'état contre les erreurs, les déviations des lois et règlements, ou les malversations des comptables, sans jamais pouvoir arrêter ni même entraver la marche de l'administration.

71. De là cette première conséquence, que la cour des comptes ne peut, en aucun cas, créer par sa seule autorité une dette à la charge de l'état, et que s'il lui appartient, en vertu de la disposition ci-dessus reproduite, de déclarer les comptables en *avance*, elle ne peut se faire de cette circonstance un motif de prononcer une condamnation contre le trésor. Aussi doit-on remarquer que, dans ce cas, comme dans celui où les comptables sont simplement déclarés *quittes*, la loi se borne à disposer que la cour constatera leur situation et prononcera leur décharge. On voit également, d'après l'art. 17, que ses arrêts ne sont exécutoires que *contre* les comptables. Ces principes sont, au surplus, conformes à ceux de notre ancienne législation, qui se montrait même plus rigoureuse envers les comptables. « Défendons à nos chambres des comptes, portait l'édit d'août 1669, art. 21, d'ordonner ou faire employer en la dépense des comptes aucunes parties au nom desquelles nous soyons redevables ou comptables, sous quelque prétexte et pour quelque cause que ce soit. »

72. Un décret inédit, du 1er avril 1808 (1), a cherché à faire revivre cette disposition. « Considérant, y est-il dit, qu'aucun titre ne peut être créé sur le trésor public sans l'intervention d'un ordonnateur suffisamment autorisé, tant par notre décision que par un crédit législatif, et que les fonctions de notre cour des comptes doivent se réduire à les juger dans notre intérêt, et à donner le *quitus* aux comptables quand elle ne les trouve point en débet; que s'ils se prétendent en avances, c'est au ministre du département pour lequel ils les ont faites qu'ils doivent en demander le paiement, et que par conséquent elle doit, comme les anciennes cours des comptes, rayer les articles d'avances réclamées par lesdits comptables. — Art. 1er. Notre cour des comptes sera tenue de rayer de la dépense des comptables les avances par eux prétendues faites pour quelque cause que ce soit. »

La doctrine de l'administration actuelle est à la fois plus conforme aux principes de la justice et à l'intérêt du crédit public que celle consacrée par ces dispositions. Aujourd'hui, l'administration elle-même fait ressortir les avances des comptables dans ses modèles et dans ses formules de comptabilité. La cour des comptes admet toutes les dépenses régulièrement justifiées à la décharge des comptables, même lorsque ces dépenses constitueraient des avances à la charge de l'état. Seulement, elle se borne à constater ces avances, et renvoie les justiciables à se pourvoir devant qui de droit pour en obtenir le remboursement.

Cette nouvelle jurisprudence ne peut occasionner aucun embarras au trésor, puisque, d'après la législation en vigueur, résumée dans l'article 39 de l'ordonnance royale du 31 mai 1838, « aucune créance ne peut être liquidée à la charge du trésor que par l'un des ministres ou par ses mandataires. » — V., au surplus, Dettes de l'état.

73. Dans diverses circonstances, le Conseil d'état a jugé qu'il ne suffit pas qu'un arrêt de la cour des comptes déclare un comptable en avances, pour que le trésor puisse être contraint au paiement; que le ministre peut toujours opposer au comptable la déchéance, s'il y a lieu, et que, dans tous les cas, il est en droit d'examiner la situation des crédits. (V. ord. des 20 novemb. 1816 [Gâteau], 21 oct. 1818 [Crespin], 4 août [Dayries] et 8 août 1819 [d'Ogny].)

74. Il a été jugé, toutefois, qu'en vertu du décret du 21 juin 1809, qui avait chargé la cour des comptes de procéder par voie d'arbitrage au règlement de la comptabilité de l'arriéré, la cour avait pu *compenser* discrétionnairement partie des avances d'un comptable avec son débet. (V. ord. précitée du 4 août 1819, Dayries.)

75. Dans l'esprit de son institution, la cour des comptes ne peut davantage détruire, par un refus d'allocation, l'effet des mandats délivrés par les ordonnateurs. « La cour ne pourra, en aucun cas, porte l'art. 18 de la

---

Cité et adopté par MM. de Cormenin (*Droit minist*), Chevalier (*Jurisp. administ.*, t. 1er, 341) et Serrigny (*Compét. et Proc. administ.*, t. 2, n° 1069).

loi du 16 septembre 1807, s'attribuer de juridiction sur les ordonnateurs, ni refuser aux payeurs l'allocation des paiements par eux faits sur des ordonnances revêtues des formalités prescrites, et accompagnées des acquits des parties prenantes et des pièces que l'ordonnateur aura prescrit d'y joindre. »

76. Le Conseil d'état a, dans de nombreuses espèces, interprété cette disposition en ce sens que la quotité du paiement serait le seul point que la cour aurait à examiner, du moins quant au jugement du compte, sans pouvoir jamais contester l'existence du droit, ni la régularité du mandat délivré par l'ordonnateur. Ainsi, par exemple, il a jugé que la cour ne saurait refuser l'allocation d'un paiement effectué, sur le motif qu'à l'époque de l'ordonnancement, la créance se serait trouvée éteinte par la prescription (ord. du 22 mars 1841 [min. des fin.]), ni même sur le motif que les causes énoncées au mandat ne seraient que fictives (ord. du 8 janv. 1836 [Rozier]); il a également jugé que la cour ne peut rejeter d'un compte, sur le motif de leur illégalité, des remises payées à des receveurs comptables du trésor avec l'autorisation du ministre des finances (ord. du 3 janv. 1815 [Astoud]).

77. Hâtons-nous de déclarer que l'ordonnance du 14 septembre 1822, pour obéir aux nouveaux devoirs de la comptabilité publique et de la responsabilité ministérielle, a voulu que la cour des comptes n'admît les paiements que lorsqu'ils ont pour effet d'acquitter une dette de l'état régulièrement justifiée, et qu'elle a ainsi brisé les chaînes de l'arbitraire administratif qui asservissaient autrefois la vérité et la justice.

Il ne faudrait donc pas induire de la jurisprudence que nous venons d'analyser, que la cour dût s'abstenir de tout contrôle sur les abus qu'elle peut remarquer dans la marche de l'administration. Il entre au contraire dans sa mission de les signaler et de les prévenir; par ses avis officiels, par ses déclarations et par son rapport au roi, elle est toujours en position d'éclairer l'autorité supérieure et les chambres sur les désordres qu'elle découvrirait. Seulement, en tant que ce contrôle porte sur le fait de l'administration, c'est une indication, une remarque, une observation qu'elle est appelée à donner par sa correspondance ou par ses actes publics, et non un jugement qu'elle a à rendre.

78. Il faut résoudre d'après les mêmes principes la question de savoir si la cour des comptes peut apprécier la suffisance des justifications produites à l'appui des mandats de paiement, conformément aux indications des ordonnateurs, et, au besoin, en exiger de nouvelles. Aux termes de la loi de 1807, l'indication des pièces justificatives à produire à l'appui des mandats était, à la vérité, faite exclusivement par les ordonnateurs. Sous l'empire absolu de cette loi, la cour des comptes ne pouvait évidemment s'immiscer en rien dans l'appréciation des justifications produites, quand elles étaient conformes aux indications du mandat. Mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer tout à l'heure, une importante innovation a été introduite dans notre système de comptabilité par l'ordonnance du 14 septembre 1822, dont les dispositions sont aujourd'hui reproduites par l'ordonnance du 31 mai 1838. En outre, des nomenclatures arrêtées de concert entre des délégués de la cour des comptes, le ministre des finances et les divers ministères ordonnateurs, déterminent, par nature de service, sur quelles pièces les justifications doivent être appuyées, d'après les bases suivantes, savoir :

Pour les dépenses du personnel, comprenant les soldes, traitements, salaires, indemnités, vacations et secours,—des états d'effectif ou états nominatifs énonçant : le grade ou l'emploi, la position de présence ou d'absence, le service fait, la durée du service, la somme due en vertu des lois, règlements et décisions;

Pour les dépenses du matériel, comprenant : les achats et loyers d'immeubles et d'effets mobiliers; les achats de denrées et matières; les travaux de construction, d'entretien et de réparation de bâtiments, de fortifications, de routes, de ponts et canaux; les travaux de confection, d'entretien et de réparation d'effets mobiliers, — 1° des copies ou extraits dûment certifiés des ordonnances royales ou décisions ministérielles, des contrats de vente, soumissions ou procès-verbaux d'adjudication, des baux, conventions ou marchés; 2° les décomptes de livraison, de règlement et de liquidation, énonçant le service fait et la somme due pour à-compte ou pour solde (ord. du 14 sept. 1822, art. 10; ord. 31 mai 1838, art. 65).

79. Ou ces diverses dispositions devien-

draient bientôt illusoires, ou il faut reconnaître à la cour des comptes le pouvoir d'y ramener les ordonnateurs qui s'en écarteraient, et le droit, pour arriver à ce résultat, de refuser l'allocation des paiements pour lesquels les justifications prescrites n'auraient pas été exigées. Par voie de conséquence, il faut admettre qu'en certains cas la cour pourrait être conduite, pour éclairer son jugement, à exiger des justifications non prévues par les règlements; car il faut, avant tout, que les ordonnances de paiement soient accompagnées de pièces « qui constatent que leur effet est d'acquitter une dette de l'état *régulièrement justifiée.* » (V. *suprà*, n° 77.)

80. Cependant la jurisprudence du Conseil d'état, toute basée sur l'article 18 précité de la loi de 1807, et sur la nécessité d'assurer l'indépendance de l'administration, semble prononcée en ce sens que la cour des comptes ne pourrait, en aucune circonstance, exiger d'autres justifications que celles qui sont indiquées par les ordonnateurs eux-mêmes, ou au moins par les règlements rédigés en exécution des ordonnances de 1822 et de 1838. (V. ord. 8 sept. 1839 [min. des trav. pub.]; 22 mars 1841 [min. des fin.]).

81. Sans doute il ne faut pas que le contrôle de la cour, et par suite celui des comptables chargés d'acquitter les ordonnances, puissent jamais entraver la marche de l'administration et prévaloir sur l'autorité qui doit appartenir au pouvoir exécutif et à ses agents responsables. Mais il ne faut pas non plus perdre de vue que les mêmes ordonnances de 1822 et 1838 donnent aux administrateurs un moyen infaillible de vaincre toutes les résistances qu'ils rencontreraient chez les comptables, et qu'ils peuvent toujours assurer l'effet de leurs ordonnances en en réquérant le paiement par un acte exprès, qui rend tout refus impossible. « Le paiement d'une ordonnance ou d'un mandat ne peut être suspendu par un payeur que lorsqu'il reconnaît qu'il y a omission ou irrégularité matérielle dans les pièces justificatives qui seraient produites. Il y a irrégularité matérielle toutes les fois que la somme portée dans l'ordonnance ou le mandat n'est pas d'accord avec celle qui résulte des pièces justificatives annexées à l'ordonnance ou au mandat, ou lorsque ces pièces ne sont pas conformes aux instructions. En cas de refus de paiement, le payeur est tenu de remettre immédiatement la déclaration écrite et motivée de son refus au porteur de l'ordonnance ou du mandat, et il en adresse copie, sous la même date, au ministre des finances. Si, malgré cette déclaration, le ministre ou l'ordonnateur secondaire qui a délivré l'ordonnance ou le mandat requiert, par écrit et sous sa responsabilité, qu'il soit passé outre au paiement, le payeur y procède sans autre délai, et il annexe à l'ordonnance ou au mandat, avec une copie de sa déclaration, l'original de l'acte de réquisition qu'il a reçu. Il est tenu d'en rendre compte immédiatement au ministre des finances » (ord. 14 sept. 1822, art. 15; 31 mai 1838, art. 69).

Lorsqu'il arrive que les administrateurs ont ainsi fait acte d'autorité, la cour des comptes doit évidemment s'arrêter dans ses exigences envers les comptables, et recourir, s'il y a lieu, à sa correspondance avec l'administration ou à ses actes publics. Autrement, elle s'attribuerait juridiction sur les ordonnateurs, et c'est ce que la loi de 1807 lui interdit expressément. Mais lorsque ce cas n'existe pas, il faut, si l'on veut que son contrôle soit sérieux et efficace, qu'elle puisse exiger toutes les justifications susceptibles d'établir la légitimité des paiements effectués. C'est ainsi, et seulement ainsi, qu'elle peut exercer sur la régularisation des dépenses publiques l'influence et l'autorité qui sont l'objet essentiel de sa mission.

82. En cas de rejet, de la part de la cour des comptes, de paiements faits sur des pièces qui ne constatent pas régulièrement une dette de l'état, l'administration statue sur le recours à exercer contre la partie prenante ou le signataire du mandat, et sur les mesures à prendre à l'égard du comptable (ord. 31 mai 1838, art. 320).

83. Relativement aux comptes de recettes, la cour a à examiner si les comptables ont fait rentrer, dans les délais prescrits, la totalité des rôles ou des états de produits qu'ils étaient chargés de recouvrer, et si les pièces justificatives qu'ils en ont fournies sont régulières.

84. Mais il appartient définitivement au ministre des finances de statuer sur les questions de responsabilité qui peuvent se présenter : par exemple, d'apprécier si les comptables qui n'ont pas réalisé telle ou telle recette ont fait en temps utile les poursuites nécessaires; si les comptables supérieurs qui

sont responsables de la gestion de leurs subordonnés ont exercé sur eux toute la surveillance qui leur était prescrite, et de décider, sauf recours au Conseil d'état, si les uns et les autres doivent être déchargés (ord. 10 nov. 1826, art. 2; 8 déc. 1832, art. 4; 31 mai 1838, art. 279, 293, 305). Par application de ces principes, il a été jugé que le ministre des finances est seul compétent pour statuer sur la responsabilité d'un receveur des finances à l'occasion d'un déficit existant dans la caisse d'un percepteur des contributions (ord. 6 juillet 1843 [Bosc]).

85. En cas de vol ou de perte de fonds résultant de force majeure, les comptables ne peuvent également obtenir leur décharge qu'en vertu d'une décision spéciale du ministre des finances, et en produisant les justifications exigées par les règlements de leur service, sauf recours au Conseil d'état (ord. 31 mai 1838, art. 329).

86. Enfin, c'est encore au ministre des finances qu'il appartient de statuer sur toutes les contestations qui peuvent s'élever entre les comptables, relativement aux actes de leur gestion. (V. ord. des 11 fév. 1818 [Caraven], 28 avril 1822 [Landes], 17 août 1825 [Bunel], 16 déc. 1835 [Piel-Desruisseaux], etc.).

87. La cour des comptes est également incompétente pour statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les comptables et des tiers qui se prétendraient lésés par leurs opérations, ou par celles du trésor (décret du 10 oct. 1811 [Petit-Jean], cité par M. de Cormenin, *Droit adm.*, t. 1er, p. 337). Cette règle ne s'oppose pas à ce que l'apurement d'une comptabilité ne conduise la cour à fixer sur pièces la situation respective des comptables du trésor et des tiers, par son arrêt.

88. Il faut, en définitive, ne jamais perdre de vue que la cour des comptes exerce une juridiction exceptionnelle; qu'elle doit se renfermer dans l'examen des comptes qui lui sont soumis, et se borner, dans ses jugements, à la fixation de la situation réelle des comptables.

89. C'est par application des mêmes principes qu'il a été reconnu que la cour des comptes est incompétente pour connaître des questions relatives à la qualité d'héritier bénéficiaire, à la faculté de renoncer à la discussion des biens des comptables et à tous débats avec leurs représentants. Ces questions sont de la compétence des tribunaux ordinaires (ord. 1er mars 1815 [Chalopin]).

90. L'art. 16 de la loi du 16 septembre 1807 pose également une limite à son pouvoir, en disposant que « si, dans l'examen des comptes, la cour trouve des faux ou des concussions, il en sera rendu compte au ministre des finances, et référé au grand juge ministre de la justice, qui fera poursuivre les auteurs devant les tribunaux. »

SECT. 2. — *De la procédure.*

§ 1er. — *Comment la cour est saisie.*

91. Les comptables de deniers publics en recettes et dépenses, qui sont directement justiciables de la cour des comptes, sont tenus de fournir et déposer leurs comptes au greffe de la cour, dans les délais prescrits par les lois et règlements; et en cas de défaut ou de retard de leur part, la cour peut les condamner aux amendes et aux peines prononcées par ces lois et règlements (l. 16 sept. 1807, art. 12). Ces peines et amendes consistent dans le séquestre des biens appartenant aux comptables et dans la confiscation de leurs revenus (l. du 28 pluv. an III), la contrainte et la saisie (l. 12 vend. an VIII), une amende de cinquante à cinq cents francs, par mois de retard (l. 18 juillet 1837, art. 68).

92. Les poursuites encourues à cet égard par les comptables sont exercées sur les réquisitions du procureur général près la cour (décr. 28 sept. 1807, art. 36, 37).

93. Comme tribunal d'appel, la cour est saisie au moyen des pourvois qui peuvent être formés devant elle contre les arrêtés de comptes rendus par les conseils de préfecture, soit par les comptables qui ont fourni ces comptes, soit par les communes ou établissements publics intéressés (ord. 23 avril 1823, art. 7; 31 mai 1838, art. 485).

94. Le pourvoi doit être formé dans le délai de trois mois, qui court à partir de la notification de l'arrêté de compte attaqué (ord. 28 déc. 1830, art. 5; 31 mai 1838, article 490).

95. A cet effet, les arrêtés rendus par les conseils de préfecture doivent, dans les quinze jours de leur date, être adressés par les préfets aux maires des communes ou aux administrations des établissements, en double expédition. Dans les huit jours qui suivent la

réception de ces arrêtés, ils sont notifiés au comptable qu'ils intéressent par le maire ou par l'administration de l'établissement; la notification est constatée par le récépissé du comptable et par une déclaration signée et datée par le maire ou par les administrateurs des établissements, au bas de l'expédition de l'arrêté. Pareille déclaration est faite sur la deuxième expédition qui reste déposée à la mairie, ou dans les archives de l'établissement intéressé, avec le récépissé du comptable. En cas d'absence de ce dernier, ou sur son refus de délivrer le récépissé, la notification est faite, à ses frais, par le ministère d'un huissier. L'original de l'exploit est déposé aux archives de la mairie ou de l'établissement intéressé (ord. 28 déc. 1830, art. 1 et suiv.; 31 mai 1838, art. 486 et suiv.).

96. Si la notification prescrite par les dispositions qui précèdent n'a pas été faite dans le délai fixé, toute partie intéressée peut requérir expédition de l'arrêté de compte, et la signifier par huissier (ord. 28 déc. 1830, article 4; 31 mai 1838, art. 489).

97. Le point de départ du délai se trouvant ainsi fixé, la partie qui veut se pourvoir rédige sa requête en double original. L'un des doubles est remis à la partie adverse, qui en donne récépissé; si elle refuse, ou si elle est absente, la signification est faite par huissier (ord. 28 déc. 1830, art. 5; 31 mai 1838, art. 490). Le défaut de cette notification entraînerait nullité du pourvoi formé directement devant la cour (*sic.*, ord. 17 janv. 1838 [Matthieu]).

98. L'appelant adresse l'autre original à la cour des comptes, et y joint l'expédition de l'arrêté qui lui a été notifié. Ces pièces doivent parvenir à la cour, au plus tard, dans le mois qui suit l'expiration du délai du pourvoi (ord. 28 déc. 1830, art. 5; 31 mai 1838, art. 490).

99. Sur ces premières productions, la cour examine si la requête est ou non admissible. Si elle l'accueille, la partie poursuivante a, pour faire la production des pièces justificatives du compte, un délai de deux mois, à partir de la notification de l'arrêt d'admission (ord. 28 déc. 1830, art. 6; 31 mai 1838, art. 491).

100. Faute de productions suffisantes de la part de la partie poursuivante, dans le mois qui suit l'expiration du délai, la requête est rayée du rôle, à moins que, sur la demande des parties intéressées, la cour ne consente à accorder un second délai dont elle détermine la durée. Dans ce cas, la cause rayée du rôle ne peut plus être reproduite (ord. 28 déc. 1840, art. 7; 31 mai 1838, art. 492).

101. La requête rejetée pour défaut des formalités prescrites peut néanmoins être reproduite, si le délai de trois mois accordé pour le pourvoi n'est pas expiré (ord. 28 déc. 1830, art. 8; 31 mai 1838, art. 493).

§ 2. — *Instruction des affaires.*

102. Une première vérification des comptes sur lesquels la cour est appelée à statuer est faite par des référendaires désignés par le premier président, et qui sont tenus de vérifier, par eux-mêmes, tous les comptes qui leur sont distribués (l. 16 sept. 1807, art. 19). Un référendaire ne peut être chargé deux fois de suite de la vérification des comptes du même comptable (décr. 28 sept. 1807, art. 7).

103. Ces référendaires rédigent sur chaque compte un rapport contenant des observations de deux natures : les premières relatives à la ligne de compte seulement, c'est-à-dire aux charges et souffrances dont chaque article du compte leur a paru susceptible, relativement au comptable qui le présente; les deuxièmes résultant de la comparaison de la nature des recettes avec les lois, et de la nature des dépenses avec les crédits (l. 16 sept. 1807, art. 20).

104. Ils peuvent entendre les comptables ou leurs fondés de pouvoirs pour l'instruction des comptes; la correspondance est préparée par eux, et remise au président de la chambre qui doit entendre le rapport (décr. 28 sept. 1807, art. 21).

105. Lorsque cette première instruction est terminée, le rapport du référendaire est remis avec les pièces du compte à un conseiller maître, qui est tenu 1° de vérifier si le référendaire a fait lui-même le travail; 2° si les difficultés élevées par le référendaire sont fondées; 3° enfin d'examiner par lui-même les pièces au soutien de quelques chapitres du compte, pour s'assurer que le référendaire en a soigneusement vérifié toutes les parties (décr. 28 sept. 1807, art. 28). Un conseiller maître ne peut être nommé deux fois de suite rapporteur des comptes du même comptable (*id.*, art. 7).

106. En outre, le procureur général peut prendre communication de tous les comptes

dans l'examen desquels il croit son ministère nécessaire, et la chambre chargée de juger le compte en discussion peut même l'ordonner d'office (décr. 28 sept. 1807, art. 42). En cas d'empêchement du procureur général, les fonctions du ministère public sont momentanément remplies par un maître des comptes désigné par le ministre des finances (*ibid.*, art. 43).

107. Toutes les demandes en main-levée, réduction et translation d'hypothèques, formées par les comptables dans les cas ci-dessus indiqués (V. n° 69), doivent être communiquées au procureur général avant qu'il y soit statué (*ibid.*, art. 40).

108. Toutes les fois qu'un référendaire élève contre un comptable une prévention de faux ou de concussion, le procureur général doit être, préalablement à la décision à prendre, appelé en la chambre et entendu dans ses conclusions (*ibid.*, art. 41).

§ 3. — *Du jugement.*

109. Lorsque l'instruction est terminée, le maître des comptes qui en a été chargé en dernier ressort présente à la chambre son opinion motivée sur tout ce qui est relatif à la ligne de compte et aux autres observations du référendaire. La chambre prononce ses décisions sur la première partie, et renvoie, s'il y a lieu, les propositions contenues dans la seconde à la chambre du conseil, qui est chargée d'y statuer dans des formes déterminées, et dont les observations sont destinées à éclairer le gouvernement sur la gestion des comptables, ainsi que sur les améliorations à introduire dans la comptabilité publique. Le référendaire rapporteur donne son avis, qui n'est que consultatif. Le maître rapporteur opine, et chaque maître successivement dans l'ordre de sa nomination. Le président inscrit chaque décision en marge du rapport et prononce l'arrêt (décr. 28 sept. 1807, art. 29 et suiv.).

110. La minute des arrêts est rédigée par le référendaire rapporteur et signée de lui et du président de la chambre. Elle est remise avec les pièces au greffier en chef, qui la présente à la signature du premier président, et ensuite en fait et signe les expéditions. Le compte et les pièces qui s'y rattachent sont ensuite remis également au greffier en chef, qui fait mention de l'arrêt sur la minute du compte, et dépose le tout aux archives (l. 16 sept., art. 21 et décr. 28 sept., art. 32 et 33).

Sect. 3. — *De l'exécution des arrêts de la cour des comptes.*

111. Les arrêts de la cour des comptes ont contre les comptables toute la force exécutoire des jugements des tribunaux ordinaires. Les expéditions qui en sont délivrées sont revêtues de la même formule et du mandement de justice (décr. du 28 sept. 1807, art. 53). Ces expéditions sont adressées au ministre des finances, qui est chargé d'en faire suivre l'exécution par l'agent établi auprès de lui (l. du 16 septembre 1807, art. 13). Elles sont en outre notifiées aux comptables par lettres chargées du greffier en chef de la cour (instr. min. du 17 juin 1840, n° 1338).

112. Les charges et injonctions que les arrêts imposent aux comptables doivent être exécutées dans le délai de *deux mois, à partir du jour de la notification.* Lorsqu'il s'agit d'*arrêt provisoire*, l'autorité peut, s'il n'y a pas été satisfait dans ce délai, déclarer les arrêts *définitifs*, porter en débet toutes les sommes non justifiées, et astreindre les comptables à en verser le montant en capital et intérêts, dans les deux mois de la notification de l'arrêt. Cette mesure, dans le cas où les débets s'élèveraient au-dessus de 300 fr., peut même entraîner la contrainte par corps (instruc. min. du 17 juin 1840, n° 1340). — V., au surplus, Contrainte administrative.

Sect. 4. — *Des voies de recours.*

113. Les arrêts de la cour des comptes sont susceptibles de trois sortes de recours, savoir : l'opposition, lorsqu'ils ont été rendus par défaut; la demande en révision devant la cour elle-même, pour erreur, omission, faux ou double emploi; le pourvoi en cassation devant le Conseil d'état, pour violation des formes ou de la loi. La tierce-opposition est en définitive la seule voie de recours qui ne soit pas ouverte contre eux, puisque les tiers ne peuvent en aucun cas être admis à intervenir devant la cour.

114. La faculté d'opposition simple à l'exécution des arrêts rendus par défaut n'est pas formellement établie par la loi. Mais il est évident qu'elle ne saurait être refusée; elle tient au droit sacré de la défense, et doit dès lors être admise devant la cour des comptes

comme devant toute autre juridiction, puisque d'ailleurs la loi ne l'interdit pas.

115. La révision est autorisée par la loi du 16 septembre 1807, qui porte (art. 14) que « la cour, nonobstant l'arrêt qui aurait jugé définitivement un compte, pourra procéder à sa révision, soit sur la demande du comptable appuyée de pièces justificatives recouvrées depuis l'arrêt, soit d'office, soit à la réquisition du procureur général, pour erreur, omission, faux ou double emploi reconnus par la vérification d'autres comptes. »

116. On voit par cette disposition que la cour seule a le pouvoir de réviser, lorsqu'il y a lieu, les comptes par elle définitivement arrêtés. Le ministre des finances est donc absolument sans pouvoir pour rectifier, par aucune disposition contraire aux arrêts intervenus, les erreurs qui auraient pu se glisser dans les arrêtés de compte. (V. ord. des 19 mars 1820 [Georget], 31 juillet 1822 [Despaignet].)

117. Lorsque les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois sont reconnus à la charge du trésor public, des départements ou des communes, c'est au procureur général près la cour qu'est confié le soin de suivre l'instruction et le jugement des demandes en révision (décr. 28 sept. 1807, art. 39). Il doit en conséquence être toujours entendu sur ces demandes, lors même qu'elles n'auraient pas été introduites par lui. Mais il ne doit pas de même donner nécessairement ses conclusions sur les demandes en révision formées par les comptables dans leur intérêt, du moins l'omission de ces conclusions ne peut entraîner la cassation de l'arrêt intervenu sur la demande (ord. 21 juin 1839 [Hériard]).

118. Le recours en cassation devant le Conseil d'état est autorisé pour violation des formes ou de la loi (l. 16 sept. 1807, art. 17). C'est là une application du principe posé par la loi des 7-14 octobre 1790, qui a investi le roi, et par suite le Conseil d'état du pouvoir de statuer sur les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs. (V. Conseil d'état, nos 109 et suiv.) « Dans le cas où un comptable se croirait fondé à attaquer un arrêt pour violation des formes ou de la loi, il se pourvoira, dans les trois mois, pour tout délai, à compter de la notification de l'arrêt, au Conseil d'état, *conformément au règlement sur le contentieux*. Le ministre des finances, et tout autre ministre, pour ce qui concerne son département, pourront faire, dans le même délai, leur rapport au roi, et lui proposer le renvoi au Conseil d'état de leurs demandes en cassation des arrêts qu'ils croiront devoir être cassés pour violation des formes ou de la loi » (l. 16 sept. 1807, art. 17).

119. Cette disposition se référant, comme on vient de le voir, au règlement sur le contentieux du Conseil d'état pour le délai et la forme des pourvois, nous ne pouvons que renvoyer aux développements donnés à cet égard au mot *Conseil d'état*, nos 120 et suiv. Remarquons seulement ici, en ce qui concerne la forme de la notification nécessaire pour faire courir les délais du pourvoi, que, d'après les instructions ministérielles citées *suprà*, no 111, cette notification, lorsqu'elle est faite en la forme administrative, doit, pour être régulière et pour faire courir les délais à l'égard des comptables, être faite par *lettre chargée* émanée du greffier de la cour des comptes. A l'égard du trésor, et suivant la règle établie au mot *Conseil d'état*, no 133, elle doit être faite par huissier, et non autrement, pour faire courir contre l'état les délais du pourvoi. C'est ainsi qu'il a été jugé particulièrement que ni la transmission des arrêts de la cour des comptes par le procureur général au ministre des finances, ni les lettres d'avis écrites par le greffier aux comptables, ni la délivrance à eux faite gratuitement de l'expédition des arrêts, ne peuvent tenir lieu de la notification prescrite par l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806, pour mettre le trésor en demeure vis-à-vis des comptables, et faire courir contre lui les délais du recours (ord. 28 juillet 1819, [min. des fin.]).

120. La cour des comptes ayant une juridiction souveraine, le Conseil d'état ne peut que casser ses arrêts lorsqu'il les juge contraires à la loi, sans jamais pouvoir évoquer le fond des affaires et y statuer. Il doit donc se borner, au cas de cassation, à renvoyer les parties devant la cour. Une ordonnance royale du 1er septembre 1819 a réglé pour ce cas les formes dans lesquelles doit être rendue la nouvelle décision à prendre. « Lorsqu'après cassation d'un arrêt de notre cour des comptes dans l'un des cas prévus par l'art. 17 de la loi du 16 septembre 1807, porte cette ordonnance, le jugement du fond aura été renvoyé à notre dite cour, l'affaire sera portée devant l'une des chambres qui n'en auront pas connu (art. 1er). — Dans le cas où un ou plusieurs membres de la chambre qui aura rendu le

premier arrêt seraient passés à la chambre nouvellement saisie de l'affaire, ils s'abstiendront d'en connaître, et ils seront, si besoin est, remplacés par d'autres conseillers-maîtres, en suivant l'ordre de leur nomination (art. 2). »

SECT. 5. — *Comptes de matières.*

121. Les écritures et les formes de la comptabilité des matières sont provisoirement réglées à l'instar de celles des deniers, et n'ont pas encore reçu la sanction de l'expérience. La cour ne doit commencer la vérification et le jugement des comptes de matières qu'à dater de 1847 pour les opérations de l'exercice de 1845. — V. *suprà*, nos 34 et 56.

SECT. 6. — *Du contrôle public de la cour des comptes.*

122. *Rapport au roi.* — La loi du 27 juin 1819, article 20, ordonne d'accompagner le compte annuel des finances de l'état des travaux de la cour des comptes.

Au mois de février de chaque année, le premier président forme un comité, composé de trois présidents et de trois maîtres délégués par les chambres, pour examiner un projet de rapport au roi préparé sur les observations résultant de la comparaison de la nature des recettes avec les lois et de la nature des dépenses avec les crédits, ou présentant des vues de réforme ou d'amélioration, dont la rédaction est ensuite discutée, délibérée et arrêtée en chambre du conseil, pour être portée à la connaissance du roi, imprimée et distribuée aux chambres (l. des 29 sept. 1791 et 28 pluviôse an III et sénatus consulte du 26 mai 1804; l. des 16 sept. 1807 et 21 avril 1832).

123. *Déclaration générale.* — Le ministre des finances fait remettre à la cour, le 1er juillet de chaque année, les résumés généraux, par classe de comptables, des comptes individuels ainsi que des états comparatifs de leurs résultats avec ceux du compte général des finances. A l'aide de ces documents, chaque chambre prononce des déclarations de conformité, spéciales par services, qui servent de base à un rapport fait par un conseiller référendaire, soumis à l'examen d'un conseiller maître ainsi qu'aux observations du procureur général, délibéré en chambre du conseil, et constatant l'accord des arrêts avec les résultats des comptes des ministres. C'est à la suite de ce travail de rapprochement et de contrôle que la cour doit prononcer, le 1er février, en assemblée publique, sa déclaration générale de conformité sur les opérations de l'année, sur les résultats définitifs de l'exercice expiré et sur la situation des finances (ordonn. des 14 sept. 1822 et 9 juillet 1826).

124. En résumé, la cour des comptes doit la justice aux comptables, un contrôle impartial au gouvernement, et la vérité tout entière au pays. Cette magistrature souveraine exerce, par ses arrêts, des fonctions judiciaires à l'égard de tous les dépositaires de la fortune publique, et, par ses référés, des attributions administratives envers les ministres. Enfin elle concourt à l'œuvre de la législature pour le règlement définitif des recettes et des dépenses de l'état, par la publication annuelle de sa déclaration générale et de son rapport au roi.

Mis D'AUDIFFRET.

COUR DE JUSTICE CRIMINELLE. — La loi du 20 janvier 1791 avait établi, pour chaque département, un tribunal criminel auquel était déférée la connaissance de tous les crimes et délits commis dans le département. Le décret du 27 ventôse an VIII circonscrivit les attributions de ces tribunaux à la connaissance des affaires criminelles et des appels des jugements rendus par les tribunaux de première instance en matière correctionnelle (art. 33). Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII changea leur dénomination en celle de *cour de justice criminelle* (art. 136). La loi du 20 avril 1810 (art. 3) supprima ces cours, remplacées aujourd'hui par les cours d'assises et les tribunaux des chefs-lieux de département.

COURS MARTIALES. — Les cours martiales étaient des tribunaux militaires chargés de prononcer sur les crimes et délits militaires, en appliquant la loi pénale après qu'un jury militaire avait prononcé sur le fait. Il y avait autant de cours martiales que de grands arrondissements militaires. Chaque cour était composée d'un grand juge militaire, de deux assesseurs, d'un greffier et d'un jury. Cette institution n'eut qu'une courte durée : créée par le décret des 22 septembre-29 octobre 1790, elle fut remplacée par les *tribunaux criminels militaires*, en vertu du décret des 12-16 mai 1793. — V. Tribunaux militaires.

COUR MARTIALE MARITIME. — On appelait ainsi des tribunaux chargés de prononcer sur tous les délits commis dans les arsenaux, et sur tous ceux relatifs au service maritime commis par les officiers d'administration et tous autres employés dans le département de la marine, autres que les délits de police simple et de police correctionnelle.

Dans chacun des ports de Brest, Toulon, Rochefort et Lorient était établie une cour martiale, qui se composait d'un grand juge et de deux assesseurs. Instituées par le décret des 20 septembre-12 octobre 1791, les cours martiales maritimes furent supprimées par le décret du 12 novembre 1806, qui leur substitua les tribunaux maritimes. — V. ce mot.

COUR DES MONNAIES. — La cour des monnaies, substituée à la chambre des monnaies, fut érigée en cour et juridiction souveraine supérieure par édit du mois de janvier 1551. Elle connaissait en dernier ressort de toutes les matières, tant civiles que criminelles, relatives au travail des monnaies et à la fabrication de tous objets d'or et d'argent.

Cette cour fut abolie par le décret des 7, 6-11 septembre 1790, qui en transféra la juridiction aux juges du district. — V. Matières d'or et d'argent, Monnaie.

COUR DES MORTE-MAINS. — C'était une juridiction particulière établie dans le Hainault pour connaître des contestations relatives au droit de *meilleur catel*, qu'avait autrefois le prince à la mort de chaque chef de famille main-mortable. Ce droit ayant été aliéné, la cour des morte-mains devint sans objet et fut supprimée même avant la révolution. — V. Catel-Cateux.

COUR (HAUTE) NATIONALE. — La haute cour nationale, instituée par la loi des 10-15 mai 1791, devait connaître de tous les crimes et délits dont le corps législatif se porterait accusateur. Elle ne pouvait se réunir qu'à une distance de quinze lieues au moins du lieu où la législature tenait ses séances; elle n'était point permanente. La haute cour nationale était formée lorsque le corps législatif avait décrété qu'il se rendait accusateur. Elle se composait d'un haut jury et de quatre grands juges pris parmi les membres du tribunal de cassation. Ses arrêts n'étaient point susceptibles de recours en cassation. Elle fut supprimée par la loi des 25-26 septembre 1792. Les affaires qui lui étaient déférées sont aujourd'hui de la compétence de la cour des pairs. — V. Pairs de France.

COUR DES PAIRS. — On désigne ordinairement ainsi la chambre des pairs réunie en cour de justice; mais cette expression n'est pas juridique. V. à cet égard les art. 22, 28, 29 et 47 de la Charte, et l'art. 1er de la loi du 9 juin 1835. Tout ce qui concerne la juridiction de la chambre des pairs réunie soit en chambre législative, soit en cour de justice, est traité sous la rubrique *Pairs de France*. — V. ce mot.

COUR PLÉNIÈRE. — On appelait ainsi l'assemblée des grands, du clergé et du peuple, convoquée lorsqu'il s'agissait de délibérer sur les intérêt de la nation. Ces assemblées, qui, sous les rois de la première race et même de la seconde, étaient connues sous la dénomination d'assemblées du Champ de mars et du Champ de mai, se tenaient dans le palais du prince, et plus souvent en pleine campagne. L'usage s'en perpétua sous les Capétiens, et on leur donna le nom de *cour plénière*. Elles se tenaient d'ordinaire aux fêtes les plus solennelles de l'année. C'est aux cours plénières que l'on fait remonter l'origine non-seulement des états généraux, mais même du parlement, qui se tenait aussi aux grandes fêtes de l'année, alors qu'il n'était ni permanent ni sédentaire.

L'institution des cours plénières a duré jusqu'à la révolution. On lit dans les art. 31 et 32 de l'édit du 12 novembre 1774, rendu pour le rétablissement du parlement : « Dans les cas où les officiers de nos parlements suspendraient l'administration de la justice, ou donneraient leur démission par une délibération combinée, la forfaiture sera par eux encourue. En conséquence, pour instruire et juger lesdites forfaitures, nous tiendrons notre cour plénière, où seront appelés les princes de notre sang, le chancelier et le garde des sceaux de France, les pairs de France, les gens de notre conseil et les autres grands et notables personnages. » Le rétablissement de la cour plénière ne reçut pas d'application immédiate. Mais, quelques années plus tard, le parlement s'étant de nouveau mis en opposition avec la cour, Louis XVI rendit, au mois de mai 1788, un édit confirmatif de celui de 1774, et portant réorganisation de la cour

plénière. — V. Etats généraux, Lit de justice, Parlement.

COURS PRÉVOTALES. — Les cours prévôtales étaient des tribunaux d'exception auxquels était réservée la connaissance de certains crimes et délits spéciaux.

1. La dénomination de ces cours provenait du titre que portait un officier des armées du roi, préposé pour la poursuite et l'instruction, et pour concourir au jugement. Cet officier était désigné sous le nom de prévôt des maréchaux, et l'on appela prévôté ou juridiction prévôtale le tribunal qu'il présidait. Ce tribunal fut composé d'abord d'assesseurs, et plus tard, d'un certain nombre de juges présidiaux.

L'origine des cours prévôtales est fort ancienne. Carré (*Organis. judic.*, t. 1, p. 217) la fait remonter au treizième siècle. Elles jugeaient les crimes commis, 1° par les vagabonds et gens sans aveu; 2° par les repris de justice, quand ils avaient subi une condamnation à une peine corporelle, le bannissement ou l'amende honorable; 3° par les gens de guerre dans leur marche ou les lieux d'étapes; 4° par les déserteurs, leurs fauteurs ou subornateurs, bien que ceux-ci ne fussent pas gens de guerre; 5° les vols commis sur les grands chemins; 6° le vol avec les trois circonstances réunies d'effraction, de port d'armes et de violences publiques; 7° le sacrilége avec les mêmes circonstances; 8° les séditions et émotions populaires; 9° la fabrication, altération ou exposition de fausse monnaie.

2. Ces cours ne furent pas comprises dans la nouvelle organisation judiciaire créée par la loi des 16-24 août 1790; on pouvait même les croire abolies à jamais par la disposition de l'art. 17, qui déclarait que l'ordre constitutionnel ne pourrait être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels par aucune commission. Mais on trouva le moyen de les faire revivre sous d'autres dénominations. (V. Tribunal révolutionnaire, Cour spéciale). La Charte de 1814 fit même pressentir qu'elles ne tarderaient pas à reparaître dans notre législation, sous leur ancienne dénomination. La loi du 20 décembre 1815 les rétablit, en effet, avec leurs anciennes attributions (art. 1 et 2).

3. Toute personne était justiciable de ces cours, quelle que fût d'ailleurs sa qualité ou sa profession. Il suffisait d'être inculpé de rebellion, d'avoir fait partie d'une réunion séditieuse, usurpé un commandement, levé ou organisé une bande armée, d'avoir fait partie d'une telle bande, ou de lui avoir fourni des armes, des munitions ou des vivres, d'avoir affiché, distribué ou vendu, dans des lieux publics, des écrits, proféré des discours exprimant la menace d'un attentat contre la personne du roi ou la personne des membres de la famille royale, excité à s'armer contre l'autorité royale, provoqué au renversement du gouvernement ou au changement de l'ordre de successibilité au trône, arboré dans un lieu public un drapeau autre que le drapeau blanc, fait entendre des cris séditieux dans le palais du roi ou sur son passage. Elles avaient encore attribution pour connaître des assassinats ou des vols commis, avec port d'armes ou violence, sur les grands chemins, des vols ou violences prévus par le Code des délits et des peines, commis par les militaires et les individus à la suite des armées ou des administrations militaires, toutes les fois que ces actes ne pourraient être considérés comme des infractions aux lois sur la subordination et la discipline militaire.

4. Le prévôt était spécialement chargé de la recherche et de la poursuite de tous les crimes dont la connaissance était attribuée à ces cours; il procédait à l'instruction, lançait les mandats d'arrêt et faisait arrêter les prévenus, en cas de flagrant délit.

5. Les arrêts des cours prévôtales n'étaient pas susceptibles de recours en cassation; ils devaient être exécutés dans les vingt-quatre heures; toutefois certaines formalités étaient prescrites à peine de nullité. Mais, comme pour ajouter à ce qu'avait d'odieux une pareille juridiction, la même loi déclarait que les crimes de la compétence des cours spéciales, commis même antérieurement à l'établissement des cours prévôtales, seraient jugés par ces dernières.

6. Les cours prévôtales n'existent plus aujourd'hui. La Charte de 1830 en a pour toujours purgé la France; elle déclare, en effet, que nul ne pourra être distrait de ses juges naturels; qu'en conséquence il ne pourra être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires à quelque titre et sous quelque dénomination que ce puisse être (art. 53 et 54). — V. Organisation judiciaire, État de siége. — V. aussi Prévôt, Prévôté.

COUR PRÉVOTALE DES DOUANES. — Tribunaux spéciaux créés par le décret du 18 octobre 1810, pour connaître, exclusivement à tous autres tribunaux, tant des crimes de contrebande à main armée, que des crimes d'entreprise de contrebande, contre les chefs de bande, conducteurs ou directeurs de réunions de fraudeurs, contre les entrepreneurs de fraude, les assureurs, les intéressés et leurs complices dans les entreprises de fraude, ainsi que des crimes et des délits des employés des douanes dans leurs fonctions. Ces cours étaient composées d'un président, grand prévôt des douanes, de huit assesseurs au moins, d'un procureur général, d'un greffier et du nombre d'huissiers nécessaire à leur service. Leurs arrêts définitifs n'étaient pas sujets à cassation. Elles furent abolies par un décret du comte d'Artois, alors lieutenant général du royaume, en date des 26-28 avril 1814. — V. Douanes.

COUR RENFORCÉE. — On appelait ainsi, dans la coutume du Hainaut, l'assemblée des deux chambres du conseil souverain de Mons, et des prélats, pairs, nobles et autres féodaux de la province. Elle avait seule le droit d'interpréter les chartes, droits, franchises et priviléges de ce pays (Merlin, *Répert.*).

COURS ROYALES. — 1. Les cours royales sont des tribunaux supérieurs dont la principale attribution est de statuer, comme second degré de juridiction, sur les affaires susceptibles d'appel déjà jugées par les tribunaux civils, correctionnels ou de commerce, situés dans leur ressort.

On dit que les cours royales sont *souveraines*, principalement parce que leurs décisions, qui prennent le nom d'*arrêts*, ne peuvent être, sur le fond, déférées à aucun tribunal supérieur (V. Cour de cassation, n° 359 et *passim*), et aussi parce que, dans la hiérarchie judiciaire, elles ont un droit de surveillance et un pouvoir disciplinaire sur les tribunaux inférieurs de leur circonscription.

Disons en passant que, bien que les cours royales soient essentiellement des tribunaux d'appel, il y a cependant des affaires dont les tribunaux civils, correctionnels ou de commerce connaissent en dernier ressort, quoiqu'ils ne statuent habituellement qu'en première instance (V. Degrés de juridiction): telles sont les affaires de justice de paix, lorsque la valeur du litige excède 100 fr.; les affaires de simple police et les appels des jugements rendus par les prud'hommes. La différence entre ces tribunaux et les cours royales consiste en ce que celles-ci rendent des décisions qui ne sont jamais frappées d'appel.

Sect. 1re. — *Organisation des cours royales.*

[*Présidents. — Conseillers. — Conseillers auditeurs. — Ministère public. — Greffier. — Commis-greffiers. — Huissiers. — Avocats. — Avoués. — Traitement. — Prérogatives. — Rang et préséances. — Honorariat. — Résidence. — Congés*].

Sect. 2. — *Division et composition des chambres. — Ordre du service. — Audiences solennelles. — Assemblées générales. — Vacances. — Roulement.*

Sect. 3. — *Attributions des cours royales. — Attributions des chambres.*

—

Sect. 1re. — *Organisation des cours royales.*

2. Nous n'avons pas à exposer ici quelle est l'origine de l'appel, comment il s'est introduit en France et les diverses révolutions que cette institution a subies; c'est au mot *Appel* et au mot *Degrés de juridiction* que l'on trouvera ces notions. Nous rappellerons seulement que l'assemblée constituante, bien qu'elle eût décidé, après un débat solennel, qu'il y aurait deux degrés de juridiction, ne voulut pas créer de tribunaux supérieurs pour connaître des appels. Sur la proposition de M. Agier, elle adopta un système dont l'idée fondamentale consistait en ce que les tribunaux de district, tous égaux entre eux, étaient appelés alternativement à connaître des appels formés contre les jugements des tribunaux voisins.

3. Voici quelle était, du reste, l'économie de la loi. Les parties pouvaient convenir à l'amiable d'un tribunal, entre tous ceux du royaume, pour statuer en dernier ressort sur l'appel de la sentence du tribunal le premier saisi de la contestation. Si les parties ne s'accordaient pas, l'appel était porté devant celui des sept tribunaux les plus voisins qui n'avaient pas été exclus par une déclaration faite au greffe par les parties. Chacune d'elles avait, en effet, le droit d'exclure du tableau trois tribunaux, s'il n'y avait qu'un appelant et qu'un intimé; deux tribunaux, si les parties étaient au nombre de trois; et un seulement, si leur nombre s'élevait jusqu'à six. Lorsque les par-

ties étaient plus nombreuses, il fallait ajouter au tableau autant de tribunaux qu'il y avait de parties excédant le nombre six. Enfin, si les parties n'usaient pas de la faculté que la loi leur réservait, et s'il restait sur le tableau plus d'un tribunal non exclu, le choix appartenait à celle des parties qui ajournait la première, et en cas de concurrence, à l'appelant. — V. l. 16-24 août 1790, tit. 5.

On voit que tout était nouveau dans ce système compliqué, qui n'obtint la préférence que parce qu'on craignait l'influence des grands corps judiciaires et les souvenirs des parlements. C'était une expérience qu'on voulut tenter et qui ne fut pas heureuse. L'esprit de rivalité s'empara des tribunaux formant le même tableau et amena des résultats déplorables. D'un autre côté, le cours de la justice se trouva à chaque instant entravé par des difficultés d'exécution que la loi n'avait pas prévues; bref l'œuvre de la constituante excita en cette partie une désapprobation universelle. « C'était, dit M. Boncenne (*Théorie de la procéd.*, t. 1, p. 443), une combinaison assez étrange que ces appels circulant entre des tribunaux placés sur la même ligne, dont l'un réformait un jour celui qui devait le réformer le lendemain. La souveraineté judiciaire, incertaine et vague, ne résidait nulle part et pouvait s'asseoir partout; elle ne donnait pas plus de garantie pour le dernier que pour le premier ressort.»

4. Quelque mauvais que fût un pareil système, il n'en resta pas moins en vigueur jusqu'en l'an VIII, époque à laquelle le législateur, mieux inspiré, donna à la France une nouvelle organisation judiciaire, et créa des tribunaux d'appel.

5. La loi du 27 ventôse an VIII institua vingt-neuf tribunaux d'appel en matière civile, y compris ceux de Bruxelles et de Liége, qui faisaient alors partie du territoire français, et confia au tribunal criminel de chaque département le droit de statuer en dernier ressort sur les jugements rendus par les tribunaux correctionnels de ce département (art. 21). Dans la suite, et à mesure que l'empire s'agrandit par la conquête, il fut créé de nouveaux tribunaux d'appel pour les provinces réunies à la France; de sorte que le nombre des cours fut successivement élevé jusqu'à trente-sept. Mais depuis la restauration, des traités politiques ayant fait perdre à la France toutes ses conquêtes, on ne compte plus que vingt-sept cours royales (1), indépendamment de celles qui ont été instituées dans les colonies. — V. Colonies, nos 110, 145, 186, 202, 218, 230, 241, 258, 262 (2).

6. La loi du 27 ventôse an VIII fut modifiée par le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, qui substitua la dénomination de *cours d'appel* à celle de *tribunaux d'appel* (art. 136), et par la loi du 20 avril 1810, qui élargit les bases de l'institution et donna aux cours d'appel le titre de *cours impériales*. Ce fut à cette époque que s'opéra la réunion de la justice civile et criminelle, suivant le désir de Napoléon. « Il s'agit, disait-il, de former de grands corps, forts de la considération que donne la science civile, forts de leur nombre, au-dessus des craintes et des considérations particulières, qui fassent pâlir les coupables, quels qu'ils soient, et qui communiquent leur énergie au ministère public. »

7. Depuis 1810, les cours n'ont eu à subir aucun nouveau changement dans leur organisation; seulement, à la restauration, elles ont reçu le titre de *cours royales*, qu'elles ont conservé jusqu'à ce jour. Il a bien été question, en 1835, de supprimer la chambre d'accusation, de réduire le personnel et même d'anéantir quelques siéges, mais ce projet n'a pas obtenu l'approbation des chambres et paraît abandonné aujourd'hui.

8. Les cours royales sont placées dans les mêmes lieux et ont pour ressort les mêmes départements que ceux désignés pour les tribunaux d'appel dans la loi du 27 ventôse an VIII. Chaque cour se compose d'un premier président, de plusieurs présidents de chambre, d'un certain nombre de conseillers, d'un procureur général, de plusieurs avocats généraux ou substituts du procureur général, et d'un greffier, qui s'adjoint des commis-greffiers assermentés. Des avoués institués à cet effet ont seuls le droit de postuler devant elle; des huissiers sont spécialement attachés au service de ses audiences, et ont le privilége

(1) Les chefs-lieux de ces cours sont : Agen, Aix, Amiens, Angers, Bastia, Besançon, Bordeaux, Bourges, Caen, Colmar, Dijon, Douai, Grenoble, Limoges, Lyon, Metz, Montpellier, Nancy, Nîmes, Orléans, Pau, Paris, Poitiers, Rennes, Riom, Rouen, Toulouse.

(2) Aux colonies, les chefs-lieux sont : Alger, la Basse-Terre, Caïenne, le Fort-Royal, Saint-Denis, Saint-Louis, Pondichéry.

exclusif de signifier les actes d'avoué à avoué. — V. Avoué, Huissier.

9. *Présidents.* — L'article 25 de la loi du 27 ventôse an VIII portait : « Le premier consul choisira tous les trois ans, parmi les juges de chaque tribunal d'appel, un président; il chosira en outre un vice-président dans les tribunaux d'appel qui se divisent en deux sections, et deux vice-présidents dans les tribunaux d'appel qui se divisent en trois sections. Ces présidents et vice-présidents seront toujours rééligibles; la première nomination ne sera faite que pour un an. »

10. Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII modifia cette disposition; il conféra aux présidents des cours le titre de *premier président*, et celui de *présidents* aux vice-prsidents (art. 136), et déclara en outre qu'ils seraient nommés à vie, et qu'ils pourraient être choisis hors des cours qu'ils sont appelés à présider (art. 135). Aujourd'hui, conformément au décret du 30 mars 1808, chaque cour a un premier président, et autant de présidents qu'elle compte de chambres (art. 1, 2 et 3).

11. Pour être président, il faut être âgé de trente ans accomplis, licencié en droit, et avoir suivi le barreau pendant deux ans, après avoir prêté serment devant la cour royale, à moins qu'on ne se trouve dans l'un des cas d'exception prévus par la loi (l. du 20 avril 1810, art. 64 et 65 combinés). Le roi peut-il accorder des dispenses d'âge? Nous ne le pensons pas; ce n'est que pour le cas de parenté ou d'alliance que les dispenses sont autorisées par l'art. 63; et comme elles sont de droit étroit, on ne peut les étendre à d'autres cas que ceux prévus par la loi. — V. en ce sens Carré, *Traité de l'organisation judic.*, t. 1, p. 361, 2e édit.

12. Le premier président d'une cour royale siége habituellement à la première chambre civile; il peut présider aussi les autres chambres quand il le juge convenable. C'est sous sa présidence que se tiennent les assemblées de chambres et les audiences solennelles (décret du 6 juillet 1810, art. 7). Lorsqu'il est empêché, il est remplacé par le plus ancien des présidents (décr. 30 mars 1808, art. 8).

13. C'est au premier président que la loi confère la direction et la surveillance du service intérieur de la cour; c'est lui qui fait, chaque jour d'audience, la distribution entre les chambres de toutes les causes inscrites au rôle (décr. 30 mars 1808, art. 23); qui répond les requêtes en abréviation de délai (art. 18); qui statue sur les difficultés relatives à la distribution des affaires (art. 25), et sur les réclamations des enfants détenus en vertu du droit de correction paternelle, dans le cas prévu par l'art. 382 du Code civil.

14. C'est le premier président qui, comme chef de sa compagnie, convoque les chambres en assemblée générale. — V. nº 53.

15. Les premiers présidents des cours royales peuvent être appelés à la pairie après cinq ans de magistrature dans ces cours (art. 23 de la charte; l. 29 déc. 1831). Ils prennent rang dans les cérémonies publiques après les lieutenants généraux commandant les divisions militaires et avant les archevêques (décret du 24 messidor an XII, art. 1er). Ils ont droit aux mêmes entrées que les conseillers à la Cour de cassation, et que les présidents et conseillers maîtres de la cour des comptes (règlem. 1er nov. 1820. — Toussaint, *Code des préséances*, p. 57). — V. Préséance.

Les présidents de chambre prennent rang et séance dans l'ordre de leur ancienneté comme présidents; ils sont soumis au roulement comme les conseillers.

16. *Conseillers.* — Le nombre des conseillers qui entrent dans la composition des cours royales varie selon l'importance de ces cours. La loi du 27 ventôse an VIII fixait à douze le nombre des juges d'appel pour les tribunaux d'Ajaccio et de Colmar; à treize, pour ceux de Bourges, Limoges, Orléans, Besançon, Dijon, Pau, Metz, Toulouse, Nancy; à quatorze, pour ceux de Montpellier, Nîmes, Aix; à vingt, pour ceux de Rouen et Douai; à vingt-et-un, pour ceux d'Agen, Angers, Amiens, Bordeaux et Caen; à vingt-deux, pour ceux de Riom, Poitiers, Lyon et Grenoble; à trente, pour celui de Rennes; à trente-trois, pour celui de Paris (art. 23 et 47). La loi du 20 avril 1810 apporta quelques changements à cet état de choses : elle déclara que le nombre des juges des cours impériales ne pourrait excéder, à Paris, soixante; et dans les autres cours, quarante; qu'il ne pourrait être au-dessous de quarante à Paris, et au-dessous de vingt dans les autres cours (art. 4).

Comme on le voit, cette loi conférait implicitement au chef de l'état le droit de déterminer le nombre des membres de chaque cour, dans les limites du *maximum* au *minimum* qu'elle avait fixé. Usant de cette faculté, Napoléon, par son décret du 6 juillet 1810,

disposa que la cour d'Ajaccio, dont le siége a été depuis transféré à Bastia, serait composée de vingt conseillers; que celles qui remplaçaient des cours d'appel composées d'une seule section auraient vingt-quatre conseillers; que celles qui remplaçaient des cours d'appel composées de deux sections en auraient trente; et enfin que la cour de Rennes aurait quarante conseillers, et celle de Paris cinquante (art. 1er). Dans ce nombre se trouvaient compris les présidents et le premier président.

Aujourd'hui, le nombre des membres des cours royales est, à Paris, de six présidents et soixante conseillers; à Rennes, de six présidents et trente-quatre conseillers; à Bordeaux, Caen, Douai, Grenoble, Lyon, Poitiers, Riom, Rouen et Toulouse, de cinq présidents et vingt-cinq conseillers; à Agen, Aix, Amiens, Angers, Besançon, Bourges, Colmar, Dijon, Limoges, Metz, Montpellier, Nancy, Nîmes, Orléans et Pau, de quatre présidents et vingt conseillers; la cour de Bastia (Corse) n'a que trois présidents et dix-sept conseillers.

17. Le décret du 6 juillet 1810 permet-il d'augmenter, par une simple ordonnance, le nombre des membres d'une cour royale? Nous le pensons; car ce décret, en fixant un *maximum* et un *minimum* qui ne doivent point être dépassés, a permis évidemment de modifier le chiffre suivant les circonstances et les besoins du service. Aussi voyons-nous le nombre des conseillers de la cour royale de Paris, qui, d'après le décret, ne devait être que de cinquante, porté, par simple ordonnance royale, d'abord à cinquante-six, y compris les présidents (ord. 1er août 1821); puis à soixante par l'ordonnance du 22 mai 1825, sans que ces ordonnances aient fait élever la moindre réclamation. Il est vrai que depuis on a eu recours à une loi pour porter à soixante, non compris les présidents, le nombre des conseillers titulaires de cette cour (V. l. 27-30 juin 1843); mais cette mesure, nécessitée d'ailleurs par les besoins du service, ne pouvait être ordonnée que par une loi, puisque le *maximum* fixé par la loi de 1810 avait été atteint par l'ordonnance du 22 mai 1825.

18. De même que le gouvernement peut augmenter le nombre des membres d'une cour royale, de même aussi il peut le diminuer, si les circonstances l'exigent. Mais, dans ce cas, la réduction ne peut s'effectuer que lorsqu'il y a des vacances. Autrement, ce serait porter atteinte à l'art. 49 de la charte et au principe de l'inamovibilité. (V. Carré, *Organisation judic.*, t. 8, p. 13, art. 429.)

19. Pour être nommé conseiller d'une cour royale, il faut avoir accompli sa vingt-septième année et réunir les autres conditions exigées pour les présidents (l. 20 avril 1810, art. 65). Les conseillers, de même que les présidents, sont nommés à vie par le roi (charte constit., art. 49). Le principe de l'inamovibilité des juges avait été posé par l'article 68 de la constitution du 22 frimaire an VIII.

20. Avant d'entrer en fonctions, les membres de la cour doivent prêter serment. L'ordonnance des 3-5 mars 1815 en traçait ainsi la formule : «Ils prêteront serment de nous être fidèles, de garder et faire garder les lois du royaume, ainsi que nos ordonnances et règlements, et de se conformer à la charte constitutionnelle que nous avons donnée à nos peuples. » Cette formule a été modifiée par la loi du 31 août 1830. Le magistrat, de même que les autres fonctionnaires, prête serment de fidélité au roi des Français, d'obéissance à la charte constitutionnelle et aux lois de l'état. — V. Serment politique.

21. *Conseillers auditeurs.* — Les cours royales n'ont pas de suppléants; mais elles ont eu pendant longtemps des membres auxiliaires qui, sous le nom d'*auditeurs*, se préparaient, par une sorte de noviciat, à l'exercice des fonctions de la magistrature. Ce fut le décret du 16 mars 1808 qui créa un corps de juges auditeurs attaché à chaque cour royale. Le nombre de ces juges devait être de quatre au moins, et de six au plus. Ils étaient nommés par l'empereur, sur la présentation des cours, et devaient justifier d'un stage de deux années au moins, et d'un revenu dont le *minimum* était fixé à *trois mille francs*.

Les juges auditeurs avaient séance avec les autres juges, immédiatement après eux. Ils pouvaient être chargés des enquêtes, des interrogatoires et autres actes d'instruction qui appartiennent au ministère des juges, et suppléer les procureurs généraux, pourvu qu'ils eussent atteint l'âge de vingt-deux ans accomplis; ils ne pouvaient suppléer les juges des cours qu'à l'âge de trente ans. La carrière de la magistrature judiciaire et de la magistrature administrative leur était ouverte. Le tiers des places vacantes de leur ressort leur

était affecté dans l'ordre judiciaire (décr. 16 mars 1808).

22. La loi du 20 avril 1810 leur conféra le titre de *conseillers auditeurs*, et déclara qu'ils auraient voix délibérative à l'âge de trente ans (art. 12). Un règlement d'administration publique devait déterminer le mode de nomination, l'ordre de leur service et de leur avancement, leur costume, leur rang et leur traitement (art. 15).

23. Aux termes d'un décret du 23 mars 1813, le nombre des conseillers auditeurs de chaque cour pouvait, selon les besoins du service, être porté jusqu'au quart du nombre des présidents et conseillers composant la cour (art. 1er).

24. Quant à leurs attributions, elles furent déterminées par l'ordonnance du 19 décembre 1823. D'après cette ordonnance, les conseillers auditeurs étaient chargés, en matière civile, des enquêtes, des interrogatoires sur faits et articles, et des autres actes d'instruction qui dépendent du ministère des juges. Cette disposition n'empêchait pas que, dans les cas graves, les actes dont il s'agit ne pussent être confiés aux présidents et conseillers des cours royales » (art. 1er). La liquidation des dépens était faite par les conseillers auditeurs. Dans le cas où le conseiller auditeur n'avait pas atteint l'âge nécessaire pour avoir voix délibérative, la taxe ne pouvait être rendue exécutoire qu'après avoir été arrêtée et approuvée par le président, ou par le conseiller par lui délégué (art. 2). Un tiers au moins et moitié au plus des conseillers auditeurs en exercice était attaché au service du parquet. Les conseillers auditeurs appelés à faire le service du parquet étaient désignés par le procureur général; ils étaient renouvelés par moitié tous les ans (art. 3). Les conseillers auditeurs attachés au parquet faisaient, concurremment avec le substitut du procureur général, le service de la chambre d'accusation dans les affaires dont ils avaient fait le rapport. Ils remplissaient les fonctions du ministère public près la cour d'assises et la chambre des appels de police correctionnelle, lorsque le procureur général le jugeait convenable; ils pouvaient aussi être chargés du travail intérieur du parquet. Ils portaient la parole, concurremment avec les avocats généraux et les substituts du procureur général, dans les affaires sommaires susceptibles de communication au ministère public. Ils suppléaient, dans les affaires ordinaires sujettes à communication, les avocats généraux absents ou empêchés, lorsque le procureur général n'avait pas délégué, pour faire ce service, un de ses substituts. Ils assistaient avec voix délibérative aux assemblées générales du parquet (art. 4). Les conseillers auditeurs ne pouvaient être nommés conseillers avant six ans de service; ils ne pouvaient être nommés substituts des procureurs généraux, présidents des tribunaux de première instance ou procureurs du roi près les mêmes tribunaux, avant quatre ans de service (art. 6). On comprenait dans les services des conseillers auditeurs, ceux qu'ils avaient rendus comme membres des tribunaux de première instance avant leur nomination dans les cours (art. 7). Ils pouvaient être nommés dans les cours d'assises et dans les tribunaux de première instance du ressort pour y faire le service. Faute par eux d'exercer ces fonctions lorsqu'elles leur avaient été déléguées, ils étaient réputés démissionnaires et pouvaient être remplacés (art. 8).

25. Cette institution, quoique moins impopulaire que celle des juges auditeurs, ne résista pas aux attaques dont elle fut l'objet en 1830. La loi du 10 décembre déclara qu'à l'avenir il ne serait plus nommé de conseillers auditeurs près les cours royales; que ceux qui y étaient attachés conserveraient leurs fonctions et seraient soumis au droit commun quant aux conditions d'avancement, et qu'ils ne pourraient plus être envoyés temporairement près d'un tribunal du ressort de leur cour à un titre différent que les autres conseillers. Aujourd'hui le nombre des conseillers auditeurs qui restent encore est extrêmement restreint. — V. Magistrats, Organisation judiciaire.

26. *Ministère public.* — Un procureur général, des avocats généraux et des substituts, dont le nombre varie selon l'importance des cours, remplissent les fonctions du ministère public auprès des cours royales. Quelles sont les conditions nécessaires pour être investi de ces fonctions? Quels sont les droits qui y sont attachés? Quelles sont leurs attributions? — V. Ministère public.

27. *Greffier.* — *Commis-greffiers.* — Suivant le décret du 6 juillet 1810, un greffier, qui prend le titre de greffier en chef, est attaché à chaque cour royale (art. 54). Il présente et fait admettre au serment le nombre

de commis-greffiers nécessaires pour le service de la cour (art. 55). Il tient lui-même la plume aux audiences ordinaires, aux audiences solennelles et aux assemblées générales (art. 56); mais il peut se faire suppléer par ses commis assermentés pour le service particulier de chaque chambre, et même, en cas d'empêchement, aux assemblées des chambres et aux audiences solennelles (art. 57).

28. Les commis assermentés sont avertis ou réprimandés, s'il y a lieu, par le premier président ou par le procureur général. Après une seconde réprimande, la cour peut, sur la réquisition du ministère public, et après avoir entendu le commis-greffier inculpé, ou lui dûment appelé, ordonner qu'il cessera ses fonctions sur-le-champ, et le greffier est tenu de le faire remplacer dans le délai fixé par la cour (art. 58). Le greffier en chef est responsable solidairement de toutes amendes, restitutions, dépens et dommages-intérêts résultant des contraventions, délits ou crimes dont les commis se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions, sauf son recours contre eux, ainsi que de droit (art. 59).

29. Les greffes des cours royales sont ouverts tous les jours, excepté les dimanches et fêtes, aux heures réglées par la cour, de manière néanmoins qu'ils soient ouverts huit heures par jour (décr. du 30 mars 1808, art. 90). Le greffier est chargé de tenir dans le meilleur ordre les rôles et les différents registres qui sont prescrits par le Code de procédure et celui des délibérations de la cour (art. 92). Il conserve avec soin le *Bulletin des Lois* et autres ouvrages à l'usage de la cour; il veille à la garde des pièces qui lui sont confiées, et de tous les papiers du greffe (art. 93). — V. Greffe.

30. Suivant M. Carré (t. 2, p. 402, art. 126), une conséquence de la garde des minutes confiées aux greffiers, c'est qu'ils ne peuvent déplacer ni souffrir qu'il soit déplacé aucune minute du greffe; telle était même, dit-il, la rigueur de l'ancienne jurisprudence, que l'on était allé jusqu'à penser que les juges ne pouvaient en exiger la représentation à la chambre du conseil, lors des délibérés qui l'eussent rendu nécessaire; l'opinion la plus générale était que les juges devaient prendre communication au greffe. On ne tient pas aujourd'hui, ajoute M. Carré, à cette rigueur... Le greffier confie les minutes à la chambre assemblée pour délibérer, *mais jamais au ministère public ou à un juge en particulier*. Nous ne savons sur quel texte M. Carré se fonde pour motiver cette opinion; mais ce qui est certain, c'est que le décret du 30 mars 1808 ne dit rien de semblable, et que l'usage de toutes les cours est absolument contraire. Tous les jours les besoins du service peuvent forcer les membres du ministère public à prendre en communication les dossiers du greffe, surtout en matière criminelle, et jamais aucun greffier n'a poussé l'exigence jusqu'à en refuser le déplacement; il a seulement le droit de se faire remettre un récépissé, qui suffit pour couvrir sa responsabilité.

31. Pour être greffier d'une cour royale, il faut être âgé de vingt-sept ans accomplis, licencié en droit, et avoir suivi le barreau pendant deux ans, après avoir prêté serment devant une cour royale (l. du 20 avril 1810, art. 65 et 64). La loi ne dit pas quelles conditions de capacité doivent réunir les commis-greffiers; elle s'en rapporte à cet égard à la prudence de la cour, qui est chargée de les admettre. — V. Greffier.

32. *Huissiers.* — Un certain nombre d'huissiers, proportionné à l'importance des cours royales, est chargé de faire le service des audiences. Les huissiers font tour à tour le service intérieur, tant aux audiences qu'aux assemblées générales ou particulières, aux enquêtes et autres commissions (décr. du 30 mars 1808, art. 95). Ceux qui sont de service doivent se rendre au lieu des séances une heure avant l'ouverture de l'audience. Ils prennent au greffe l'extrait des causes qu'ils doivent appeler. Ils veillent à ce que personne ne s'introduise à la chambre du conseil, sans s'être fait annoncer. Ils maintiennent, sous les ordres des présidents, la police des audiences (art. 96). Ils ont près la cour une chambre ou un banc ou se déposent les actes ou pièces qui se notifient d'avoué à avoué (art. 97). Les émoluments des appels des causes et des significations d'avoué à avoué se partagent également entre eux (art. 98). Les huissiers désignés par le premier président assistent aux cérémonies publiques et marchent en avant des membres de la cour (art. 99). — V. Huissier.

33. *Avocats.* — *Avoués.* — Près de chaque cour royale se trouvent un ordre des avocats et un collége d'avoués, dont les membres instruisent et plaident les affaires qui sont portées devant la cour. On trouvera aux mots

Avocat et *Avoué* tout ce qui concerne ces deux coporations; nous dirons seulement ici que les avocats ne sont pas rangés, comme les avoués, dans la classe des officiers ministériels.

34. *Costume.* — Les membres des cours royales ont un costume particulier qui leur est prescrit par divers règlements. Aux termes du décret du 2 nivôse an XI, les magistrats qui composent ces cours doivent porter, aux audiences ordinaires, simarre de soie noire; toge de laine noire, à grandes manches; ceinture de soie noire pendante et franges pareilles; toque de soie noire unie; cravate tombante, de batiste blanche, plissée; cheveux longs ou ronds (art. 2). — Les présidents et vice-présidents ont au bas de la toque un galon de velours noir, liseré d'or. Aux grandes audiences et aux cérémonies publiques, ils portent le même costume, avec les modifications suivantes : la toge de même forme, en laine rouge; toque de velours noir, bordée au bas d'un galon de soie liseré d'or. Le président a un double galon d'or à la toque (*ibid.*). — Les greffiers en chef portent le même costume que les juges, sans galon à la toque. Les commis-greffiers tenant la plume portent, aux audiences ordinaires, la toge noire, sans simarre, et la toque noire, sans galon; aux grandes audiences et cérémonies, la toge noire avec simarre et ceinture (art. 3). Le décret du 6 janvier 1811 apporta quelque changements à ce costume. Il dispose que les membres des cours et de leur parquet porteront, aux grandes audiences et aux jours de cérémonies publiques, des robes, simarres et chausses de soie (art. 1er). L'article premier de l'ordonnance du 25 décembre 1822 ajoute qu'aux grandes audiences et dans les cérémonies publiques, les présidents de chambre porteront la robe rouge avec le revers doublé d'hermine.

35. *Traitement.* — Le traitement des magistrats qui composent nos cours royales a subi plusieurs variations qu'il est inutile de rappeler. Ce traitement, d'après une ordonnance royale du 2 novembre 1846, est fixé, savoir : pour les premiers présidents et les procureurs généraux, à 25,000 fr., à Paris; à 20,000 fr., à Bordeaux, Lyon et Rouen; à 18,000 fr., à Rennes et Toulouse; à 15,000 fr., à Agen, Aix, Amiens, Angers, Bastia (Corse), Besançon, Bourges, Caen, Colmar, Dijon, Douai, Grenoble, Limoges, Metz, Montpellier, Nancy, Nîmes, Orléans, Pau, Poitiers et Riom; pour les conseillers, à 10,000 fr., à Paris; à 6,000 fr., à Bordeaux, Lyon et Rouen; à 5,000 fr., à Toulouse; à 4,000 fr., dans les autres cours royales.

Le traitement des présidents de chambre et des premiers avocats généraux est le même que celui des conseillers, avec un supplément de moitié en sus. A Paris, le traitement des présidents de chambre et du premier avocat général est de 12,500 fr.; celui des autres avocats généraux est de 12,000 fr.

Le traitement des commis assermentés est de 3,600 fr., à Paris; partout ailleurs il est fixé à la moitié de celui des conseillers.

36. La moitié de ce traitement est mis en masse et distribué en droit d'assistance (l. du 27 vent. an VIII, art. 30). Chaque juge est tenu, avant l'heure fixée pour l'audience, de se faire inscrire sur le registre de pointe. Ce registre est, avant de commencer l'audience, arrêté et signé par le président de la chambre ou par le juge qui le remplace (décr. du 30 mars 1808, art. 11). Le juge qui ne se rendrait pas à une assemblée générale des membres de la cour est également soumis à la pointe (art. 12). Les droits d'assistance n'appartiennent qu'aux membres présents. Néanmoins les absents pour cause de maladie, attestée par un officier de santé dont le certificat demeure déposé au greffe, ne perdent point leur droit d'assistance, mais ils ne participent pas à l'accroissement (art. 13). Les absents, pour quelque autre cause que ce soit, même par congé, si ce n'est pour un service public, ne jouissent point, pendant leur absence, des droits d'assistance et ne participent point à ceux qui sont distribués à raison de l'absence des autres. L'absent ne peut s'excuser sur ce que les juges se sont trouvés en nombre suffisant. Le juge qui ne se trouve pas au moment de la signature du registre de pointe perd son droit de présence à cette audience, lors même qu'il y aurait assisté (art. 14). Lorsque l'ouverture n'en a pas été faite à l'heure prescrite, le président ne peut être excusé par aucun motif. Si néanmoins c'est par défaut de juges, il en dresse procès-verbal, qui est envoyé par le procureur général au ministre de la justice (art. 15). Il est dressé, au commencement de chaque mois, par le greffier, un procès-verbal de répartition des sommes qui, pour cette cause, sont distribuées entre ceux qui y ont droit. Ce procès-verbal est signé et certifié par le pre-

mier président et par le procureur général. Le greffier tient registre de cette comptabilité, qui est surveillée par le procureur général (art. 16).

37. Indépendamment du traitement attribué à chacun des membres de la cour ou du ministère public, il est alloué, pour les menus frais et dépenses du service de la cour et du parquet, une somme qui varie suivant les localités et l'importance du siége. A Paris, le premier président a droit à une somme de 2,000 fr. pour frais de secrétariat.

38. *Prérogatives. — Rang et préséance. — Honorariat.* — D'après le décret du 24 messidor an XII (art. 2, 6, 7 et 8, tit. 2), quand la cour se rend à une fête ou cérémonie publique, il lui est donné une garde d'honneur de cinquante hommes, commandés par un capitaine et un lieutenant. Les gardes devant lesquelles la cour passe doivent prendre les armes et les porter devant elle; les tambours doivent rappeler. A défaut de troupes de ligne, les capitaines de gendarmerie prennent des mesures pour leur fournir des gardes d'escorte. Les premiers présidents des cours royales reçoivent, lors de leur installation, les visites des autorités inférieures et résidant dans la même ville; ces visites sont faites dans les vingt-quatre heures de leur installation, et rendues dans les vingt-quatre heures suivantes. Ils vont visiter, dans les vingt-quatre heures de leur installation, les autorités supérieures en la personne de leur chef; ceux-ci leur rendent leur visite dans les vingt quatre heures suivantes (*ib.*, art. 10). —A la mort du premier président, toutes les personnes qui occupent dans l'ordre hiérarchique un rang inférieur au sien assistent à son convoi (tit. 26, art. 16. — V. Toussaint, *Code des préséances*).

39. Le rang qu'occupent entre eux les divers membres de la cour a été également réglementé. L'art. 7 du décret du 30 mars 1808 porte : « Il sera dressé deux listes de juges, l'une de rang, l'autre de service. La première, formée suivant l'ordre des nominations, établira le rang dans les cérémonies publiques, dans les assemblées de la cour, et même entre les juges se trouvant ensemble dans une même chambre. La seconde sera dressée pour régler l'ordre de service; elle sera renouvelée chaque année, dans la huitaine qui précédera les vacances. » L'art. 8 ajoute : « Chaque juge sera, lors de sa nomination, placé le dernier dans la liste de rang; il remplacera, sur la liste de service, le juge dont la démission ou le décès a donné lieu à sa nomination. » Le décret de 1810 fixe ainsi l'ordre des préséances : 1° le premier président; 2° les autres présidents de la cour, dans l'ordre de leur ancienneté comme présidents; 3° tous les conseillers sans exception, dans l'ordre de leur ancienneté comme conseillers (art. 36).

40. *Honorariat.* — Après trente ans d'exercice, les présidents et conseillers qui ont bien mérité dans l'exercice de leurs fonctions peuvent se retirer avec le titre de président et de conseiller honoraire, lorsque le gouvernement leur en a donné l'autorisation. Ils continuent de jouir des honneurs et priviléges attachés à leur état; ils peuvent assister, avec voix délibérative, aux assemblées des chambres et aux audiences solennelles (décr. du 6 juill. 1810, art. 77). Les portaits de ceux qui sont morts dans l'exercice de leurs fonctions, après s'être illustrés par un profond savoir, par une pratique constante des vertus de leur état, et par des actes notables de courage et de dévouement, peuvent être placés dans l'une des salles d'audience, en vertu d'une ordonnance royale qui ne peut être rendue que trois ans après leur mort (art. 78). Les magistrats des cours royales sont de droit électeurs municipaux (l. du 21 mars 1831, art. 11). — V. Élections municipales. Ils sont affranchis du service de la garde nationale (l. du 22 mars 1831, art. 28). — V. Garde nationale.

41. *Résidence et congés.* — Les membres des cours royales sont tenus de résider dans la ville même où ils doivent exercer leurs fonctions (décr. du 6 juill. 1810, art. 22). Ceux délégués pour le service des cours d'assises sont tenus de résider dans le lieu où elles se tiennent, pendant toute la durée de leur session (art. 23). Le défaut de résidence est considéré comme absence (décr. du 30 mars 1808, art. 100).

42. Le premier président et les procureurs généraux ne peuvent s'absenter plus de trois jours, sans avoir obtenu un congé du ministre de la justice. Si l'absence doit se prolonger plus de trois jours, le ministre doit prendre les ordres du roi, avant d'accorder le congé (décr. du 6 juill. 1810, art. 24). Les autres membres ne peuvent s'absenter plus de trois jours sans en avoir obtenu la permission du

premier président, et sans un congé du ministre, si l'absence doit se prolonger un mois; et si elle doit se prolonger plus d'un mois, le ministre doit prendre les ordres du roi (art. 25). Il en est de même si le congé est sollicité par un avocat général ou un substitut; seulement, on doit, dans ce cas, s'adresser non au premier président, mais au procureur général (art. 26). Les présidents et procureurs généraux sont tenus de rendre compte, tous les trois mois, au ministre, des congés qu'ils auront accordés pendant le précédent trimestre (art. 27). Du reste, il ne doit être accordé de congé qu'autant que l'absence du juge qui le demande ne fait pas manquer le service, ce qui, dans le cas où la demande de congé doit être adressée au ministre, est attesté par un certificat du premier président et du procureur général (décr. 30 mars 1808, art. 17).

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux absences que pourraient faire, pendant les vacations, les membres des cours, lorsqu'ils ne sont pas employés à quelque service incompatible avec les vacations. Toutefois les membres des cours ne peuvent sortir du territoire français, même pendant les vacations, sans une permission expresse du ministre (décr. 6 juillet 1810, art. 28).

SECT. 2. — *Division et composition des chambres. — Ordre du service. — Audiences solennelles. — Assemblées générales. — Vacances. — Roulement.*

43. *Division et composition des chambres.* — Les cours royales se divisent en plusieurs chambres ou sections, dont le nombre varie suivant l'importance du siége. Ce nombre est déterminé par des règlements d'administration publique (l. 20 avril 1810, art. 5). Aux termes du décret du 6 juillet 1810, les cours composées de vingt-quatre conseillers au moins forment trois chambres, dont l'une connaît des affaires civiles, l'autre des appels en matière correctionnelle, et la troisième des mises en accusation. Il y a deux chambres civiles dans les cours composées de trente conseillers; il y en a trois dans les cours de Rennes et de Paris, dont l'une compte trente-quatre conseillers, et l'autre, aujourd'hui, soixante (l. 27 juin 1843).

Quel que soit le nombre des membres de la cour, elle ne peut avoir plus de trois chambres civiles, à moins que le roi, usant de la faculté que lui confère la loi du 20 avril 1810, ne juge convenable de créer de nouvelles chambres ou sections, ce qui est jusqu'ici sans exemple.

44. D'après le décret du 6 juillet 1810, le roi peut aussi créer des chambres temporaires, lorsqu'il y a un arriéré qui rend cette mesure nécessaire, comme cela est arrivé à Paris depuis quelques années. Ces chambres sont composées de conseillers pris dans d'autres chambres, sur une liste envoyée par le premier président au ministre de la justice (art. 10). Lorsqu'il s'agit de créer une chambre temporaire d'accusation, elle est composée en la même forme de cinq membres de la cour, lesquels entrent en exercice à l'époque fixée par l'ordonnance de création. Ils sont installés par le premier président de la cour, et ne peuvent connaître des affaires dans lesquelles il y aurait eu, avant leur nomination, rapport, dénonciation, plainte, poursuite, ou information d'office. Les chambres temporaires sont dissoutes de plein droit six mois après leur entrée en exercice.

45. En même temps que l'art. 5 de la loi du 10 avril 1810 confère au roi le droit de créer des sections nouvelles, il lui confère également celui d'en supprimer, quand il le juge convenable. Malgré ce texte formel, Carré prétend qu'il ne peut en être ainsi sous l'empire de la charte, parce que le principe de l'inamovibilité pourrait, dit-il, recevoir impunément les plus funestes atteintes par la faculté de renvoyer partiellement des juges et de supprimer des sections (*Organisation judiciaire*, 2e édit., t. 8, art. 444, note). Cette opinion est combattue avec raison par M. Victor Foucher, son commentateur, qui pense que M. Carré confond deux choses tout à fait distinctes : les droits qui résultent de l'inamovibilité, consacrés par la charte en faveur des magistrats qui ont reçu l'institution royale, et ceux concédés au pouvoir exécutif dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Il est certain que les conseillers ne peuvent être réduits que par extinction; mais les chambres peuvent être supprimées, sans porter atteinte au principe de l'inamovibilité. Telle est la distinction qui doit prévaloir. En effet, en supprimant des chambres, le gouvernement ne prive point les magistrats qui les composaient de leurs fonctions, puisque, dans ce cas, ils sont répartis dans les autres sections, où ils continuent à jouir de tous leurs droits

46. *Ordre du service.* — Les cours, pour les besoins du service, tiennent des audiences ordinaires ou des audiences solennelles, ou se réunissent en assemblée générale. La loi n'a pas fixé le nombre d'audiences que les diverses chambres doivent tenir par semaine. Le décret du 30 mars 1808 dit seulement que chaque audience sera au moins de trois heures (art. 10), et que le temps qui leur est destiné ne doit être employé ni aux autres fonctions, ni aux assemblées générales de la cour. L'art. 9 du même décret ajoute qu'il sera fait dans chaque cour, sur le nombre des audiences nécessaires pour la plus prompte expédition des affaires, un règlement particulier, qui sera soumis à l'approbation du gouvernement.

Quant à la publicité des audiences, à leur tenue, à leur durée, à leur police et à la répression des délits qui peuvent s'y commettre, — V. Audience.

47. Les chambres civiles ne peuvent rendre arrêt qu'au nombre de sept juges (l. 27 vent. an VIII, art. 27). La chambre des appels de police correctionnelle peut, de même que la chambre des mises en accusation, rendre arrêt, en matière criminelle, au nombre seulement de cinq juges (décr. 6 juillet 1810, art. 2). Ce nombre est de rigueur; la loi du 20 avril 1810 déclare nuls les arrêts qui n'ont pas été rendus par le nombre de juges prescrit (art. 7). — V. Jugements et arrêts.

48. L'art. 11 du décret du 6 juillet 1810 autorisait le premier président, lorsqu'il y avait des affaires civiles en retard, à faire un rôle des affaires sommaires et à les renvoyer à la chambre des appels correctionnels, qui était, dans ce cas, tenue de donner pour leur expédition au moins deux audiences par semaine. Cette disposition fit naître une difficulté. La chambre correctionnelle pouvait-elle, lorsqu'elle jugeait en matière civile, prononcer au nombre de cinq juges, comme elle y est autorisée quand elle reste dans le cercle ordinaire de ses attributions, ou bien devait-elle être composée de sept juges au moins, conformément à l'art. 27 de la loi du 27 ventôse? Consulté sur cette question, le Conseil d'état déclara que l'art. 11 du décret, en autorisant les premiers présidents à renvoyer aux chambres correctionnelles les affaires sommaires, n'avait pas ordonné que, dans ce cas, le nombre de juges constitutif fût augmenté, et qu'en conséquence ces chambres pouvaient prononcer au nombre de cinq juges (avis du Cons. d'état du 8 janv. 1813, approuvé le 10 du même mois). Malgré cette décision, on contesta la constitutionnalité du décret; on soutint qu'il n'avait pu déroger à la loi du 27 ventôse : néanmoins la Cour de cassation le déclara obligatoire (Cass. 18 janvier 1821, Devillen. et Car. 6. 1. 368; J. P. 3e édit.). Nous n'avons pas à examiner ici le mérite de cette doctrine; l'ordonnance du 24 septembre 1828 a tranché toute difficulté : elle dispose que les chambres des appels de police correctionnelle seront composées au moins de sept juges, y compris le président; que ces chambres pourront connaître des causes civiles, tant ordinaires que sommaires; qu'elles ne pourront prononcer qu'au nombre de sept juges, en matière civile; mais qu'en matière correctionnelle, l'art. 2 du décret du 6 juillet 1810, qui permet de prononcer au nombre de cinq juges, continuera d'être exécuté (article 1, 5 et 6). Ainsi l'avis du Conseil d'état du 8 janvier 1813 est aujourd'hui abrogé.

49. *Audiences solennelles.* — Quelquefois le concours de plusieurs chambres est nécessaire pour l'expédition de certaines affaires qui, d'après la loi, doivent être jugées en audience solennelle. Telles sont 1° les contestations sur l'état civil des citoyens, et spécialement les demandes en nullité de mariage (Montpellier, 7 janv. 1840, D. P. 40. 2. 148), ou d'adoption (Cass. 24 août 1831, S.-V. 31. 1. 321; D. P. 31. 327), mais non les séparations de corps (ord. 16 mai 1835. — Cass. 11 janv. 1837, S.-V. 37. 1. 640; J. P. 1840. 1. 225; D. P. 37. 1. 225); 2° les prises à partie; 3° les renvois après cassation d'un premier arrêt (décr. 30 mars 1808, art. 22). —V. Prise à partie, Renvoi après cassation.

50. Les audiences solennelles se tiennent à la chambre que préside habituellement le premier président, en y appelant la deuxième chambre, dans les cours composées de deux chambres, et alternativement la deuxième et la troisième chambre, dans les cours qui ont trois chambres civiles (décr. 30 mars 1808, art. 22, dernier alinéa). Dans les cours qui n'ont qu'une seule chambre civile, c'est la chambre des appels de police correctionnelle qui doit s'adjoindre à celle-ci pour la tenue des audiences solennelles; son concours est aujourd'hui obligatoire (ord. 24 sept. 1828, art. 2).

51. Lorsque la cour royale a plusieurs

chambres civiles, les chambres d'accusation et celles d'appel des jugements de police correctionnelle ne peuvent être appelées aux audiences solennelles (décr. 6 juillet 1810, art. 19), si ce n'est à celles indiquées pour l'enregistrement des lettres de grâce et commutation de peines, et sans qu'elles puissent connaître d'aucune autre affaire portée à ces audiences. Mais ces dispositions ne s'appliquent qu'aux chambres prises en corps, et non aux membres qui les composent et qui peuvent être appelés pour compléter la cour jugeant en audience solennelle (ord. 5-7 août 1844, art. 2). — V. Audience solennelle.

52. L'audience solennelle se compose, comme nous l'avons dit, de la réunion de deux chambres; elle ne peut juger qu'au nombre de quatorze juges (ord. 14 sept. 1828, art. 3). Chaque chambre doit se réunir en nombre suffisant pour pouvoir délibérer elle-même. Il ne suffirait donc pas que l'audience solennelle fût réellement composée de quatorze juges, si l'une des deux chambres ne figurait dans la réunion qu'avec un nombre insuffisant pour rendre arrêt. En effet, quand la loi parle d'une ou de plusieurs chambres des cours royales, le mot de *chambre* est un terme collectif qui exprime le nombre de juges requis pour que cette chambre puisse juger. Il résulte de là évidemment que lorsque la loi ou un règlement d'administration publique ordonne que, dans les cours où il y a plusieurs chambres civiles, l'audience solennelle soit tenue par la chambre où siége le premier président, à laquelle doit s'adjoindre une autre chambre civile, le législateur exige le concours de tous les juges qui composent la chambre directement saisie, à l'exception de ceux légitimement empêchés, et le concours du nombre de juges nécessaire pour composer la chambre appelée en adjonction, nombre sans lequel cette chambre n'est pas légalement formée (Cass. 21 juin 1820, S.-V. 20. 1. 374; J. P. 3e édit.; — *id.*, 31 juillet 1821, S.-V. 22. 1. 226; J. P. 3e éd.; — *id.*, 19 août 1822, S.-V. 22. 1. 440; J. P. 3e édit.). — V. Audience solennelle.

53. *Assemblées générales.* — Toutes les sections se constituent en assemblée générale, lorsque le premier président juge convenable de les convoquer, soit pour délibérer sur des objets d'un intérêt commun à toutes les chambres de la cour, soit pour s'occuper d'affaires d'ordre public, dans le cercle des attributions des cours royales (décr. 6 juillet 1810, art. 62). Elles ne peuvent se réunir que sur la convocation du premier président (art. 61). Ce magistrat est tenu de les convoquer quand la demande en est faite par l'une des chambres ou par un réquisitoire du procureur général. Dans ce cas, le premier président doit faire cette convocation dans les trois jours du réquisitoire (art. 63). Lorsqu'un membre de la cour veut faire une dénonciation sur quelque objet d'ordre public de la compétence des cours royales, il est tenu d'en faire part au premier président, qui fait la convocation, s'il le juge convenable (art. 64). Si le premier président ne juge pas nécessaire de convoquer les chambres, celui qui veut faire une dénonciation peut instruire sa chambre de l'objet qu'il se proposait de dénoncer; et si, après en avoir délibéré, la chambre demande l'assemblée, le premier président est tenu de l'accorder. Dans aucun cas, les assemblées des chambres ne peuvent empêcher ni suspendre le service des audiences (art. 65). Lorsque l'assemblée est formée, le procureur général y est appelé et y assiste (art. 66). Toutes les fois qu'il y a convocation de chambres, le premier président en instruit le ministre de la justice, ainsi que de l'objet dont la cour doit s'occuper (art. 67). Le premier président ne peut permettre qu'il soit mis en délibération d'autre objet que celui pour lequel la convocation a été faite (art. 68). Dans tous les cas, le résultat de l'assemblée doit être renvoyé au ministre de la justice (art. 69) (1).

54. L'assemblée générale se compose de la réunion de toutes les chambres de la cour. On ne peut entendre autrement le texte de la loi. La jurisprudence de la Cour suprême est contante sur ce point. Il faut donc que tous les membres de la cour soient convoqués et prennent part à la délibération, à moins d'empêchement légitime, attendu qu'un tribunal ne peut rendre un jugement légal que lors-

(1) Le texte du décret porte : «Dans tous les cas, le résultat de l'assemblée *des deux chambres* sera envoyé au grand juge par le premier président. » Nous avons pensé que les mots *des deux chambres* s'étaient glissés par erreur dans le texte de cet article. Il ne s'agit pas en effet d'une simple audience solennelle, mais d'une assemblée de toute la compagnie. C'est ce que la Cour de cassation a formellement décidé dans diverses circonstances. — V n° 55.

qu'il est constitué dans les formes voulues par la loi (Cass. 24 nov. 1825, S.-V. 26. 1. 93; J. P. 3e édit.).

55. Il est encore nécessaire que le chiffre total des membres présents soit suffisant pour que, réparti entre les diverses chambres, elles soient en nombre pour délibérer. Une cour se compose par exemple de quatre chambres, deux chambres civiles, une chambre des appels de police correctionnelle, une chambre d'accusation. Les chambres civiles ne pouvant rendre arrêt que lorsqu'elles se composent chacune de sept membres, la chambre des appels de police correctionnelle étant composée de sept membres quand elle juge en matière civile, et la chambre d'accusation ne pouvant rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges, la cour composée de quatre chambres ne pourra se constituer en assemblée générale qu'au nombre de vingt-six juges. Il suit de là que lorsque la loi prescrit qu'un arrêt sera rendu par la cour en assemblée générale, l'arrêt ne peut être régulièrement rendu qu'autant que la cour se trouve composée d'un nombre de magistrats équivalant au moins à la totalité des membres dont chaque chambre doit être composée pour exercer sa juridiction (Cass. 12 février 1838, S.-V. 38. 1. 229; J. P. 1838. 1. 222; D. P. 38. 1. 124. — V. aussi Cass. 3 août 1831, S.-V. 31. 1. 393; J. P. 3e édit.; — *id.*, 8 janv. 1844, S.-V. 44. 1. 263; J. P. 1844. 1. 154; — *id.*, 8 avril 1845, S.-V. 45. 1. 443).

56. Mais faut-il que chaque chambre en particulier prenne dans son sein et envoie à l'assemblée générale un nombre de conseillers égal à celui que la loi exige pour qu'elle puisse juger régulièrement? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative dans un arrêt dont voici les motifs : « Il faut distinguer, dit la Cour, le cas où la cour royale exerce sa juridiction en assemblée générale, toutes les chambres réunies dans la chambre du conseil, après la convocation individuelle de tous ses membres, d'avec le cas où elle l'exerce en audience solennelle. Au premier cas, la cour exerçant sa juridiction comme cour tout entière, il suffit qu'elle soit composée d'un nombre de ses membres égal au chiffre total des conseillers de chacune de ses chambres nécessaire pour qu'elles puissent exercer leur juridiction, et il est indifférent que les magistrats siégeant appartiennent à une chambre plutôt qu'à une autre. En effet, dans l'assemblée générale, tous les membres de la cour présents à la délibération ayant le droit d'y concourir, le vide de quelques-unes des chambres est rempli par l'excédant des autres, par la seule présomption et par la seule coopération de la loi. Dans le second cas, au contraire, les chambres jugeant comme chambres, il faut que chacune d'elles fournisse le nombre nécessaire pour qu'elle puisse juger par ses propres membres, et, à leur défaut, par des membres pris, pour la compléter, dans d'autres chambres, dans l'ordre et dans les formes déterminés par la loi. Si donc elle ne fournit pas ce nombre, ce n'est pas une chambre qui juge, mais une réunion de quelques magistrats, réunion arbitraire qui ne peut fonctionner régulièrement. » En fait, dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, il fut décidé que comme c'était sur l'appel de deux décisions rendues par le conseil de discipline de l'ordre des avocats que la cour royale de Rouen avait statué en assemblée générale, toutes ses chambres réunies dans la chambre du conseil, après convocation individuelle de tous ses membres; et que, comme cette cour, composée de trente-un membres, était divisée en quatre chambres, l'arrêt devait être rendu par vingt-six conseillers pour être valable, savoir : quatorze pour les deux chambres civiles, sept pour la chambre des appels de police correctionnelle, et cinq pour la chambre des mises en accusation; qu'enfin, comme l'arrêt attaqué avait été rendu par le nombre de vingt-sept juges, nombre supérieur à celui que la loi attache aux quatre chambres de la cour pour l'exercice de leur juridiction, savoir : dix-sept des deux chambres civiles, six de la chambre des appels de police correctionnelle, et quatre de la chambre des mises en accusation, il s'ensuivait que le vide de la chambre des appels de police correctionnelle et de la chambre des mises en accusation avait été rempli par l'excédant des membres présents des deux chambres civiles; d'où la conséquence que la cour royale avait été composée d'un nombre de ses membres plus que suffisant pour exercer sa juridiction, et partant que l'arrêt attaqué était conforme à la loi (Cass. 13 juin 1843, S.-V. 43. 1. 901; J. P. 1843. 2. 624; — *id.*, 8 janv. 1844, S.-V. 44. 1. 263; J. P. 1844. 1. 154).

57. L'arrêt précité du 13 juin 1843 a jugé également qu'il n'est pas nécessaire que la

délibération constate les causes qui ont empêché les membres absents de faire partie de l'assemblée, et cela est juste; en effet, chacun des membres de la cour ayant un droit propre et siégeant en vertu de ce droit, il en résulte que l'un n'est jamais appelé en remplacement de l'autre.

58. Quant aux assemblées générales qui n'ont pas pour objet l'exercice de la juridiction, les officiers du ministère public ont le droit d'y assister et de prendre part aux délibérations, quoique cela ait été contesté. C'est une question dont l'examen se trouve au mot *Ministère public*.

59. Lorsque l'une des chambres de la cour se trouve réduite à moins de sept membres, nombre insuffisant pour statuer en matière civile, on doit appeler pour la compléter des conseillers pris dans les autres chambres, et à leur défaut, ce qui du reste arrive rarement, des avocats, en suivant l'ordre du tableau.— V. Avocat, n° 67.

60. Si le premier président est empêché, il est remplacé, pour l'audience qu'il préside ordinairement, par le second président de cette chambre, et, à son défaut, par le plus ancien des conseillers. Dans tous les autres cas, le premier président est remplacé par le plus ancien des présidents (décr. 6 juillet 1810, art. 40). Tous les autres présidents des chambres civiles ou criminelles sont remplacés, en cas d'absence ou d'empêchement, par le plus ancien des conseillers présents de leur chambre (art. 41).

61. Ni le décret du 30 mars 1808, ni celui du 6 juillet 1810, ne déterminent l'ordre dans lequel les conseillers doivent être appelés pour compléter une chambre à laquelle ils n'appartiennent pas. Aucune disposition n'oblige non plus à constater les causes qui empêchent le magistrat remplacé de siéger dans l'affaire. Aussi a-t-il été jugé par la Cour de cassation qu'un arrêt de cour royale était valable, quoiqu'il n'énonçât pas la cause qui avait empêché les conseillers appartenant à la chambre de prendre part à la décision, et qu'il ne constatât pas que l'on avait suivi pour les adjonctions l'ordre d'ancienneté. Voici les motifs de l'arrêt : « Attendu que l'arrêt attaqué constate, d'une part, que deux conseillers attachés à d'autres chambres que celle qui a rendu l'arrêt attaqué ont été appelés pour siéger dans cette dernière chambre, et, d'autre part, que Me Ducos, avocat, a été appelé, *suivant l'ordre du tableau, à défaut des conseillers des autres chambres pour compléter* ; que ces expressions indiquent suffisamment : 1° l'empêchement des conseillers de la seconde chambre, puisqu'on a eu recours à deux conseillers, l'un pris dans la chambre d'accusation, l'autre dans la première chambre civile; 2° l'insuffisance des conseillers des autres chambres, puisque c'est à leur défaut que Me Ducos a été appelé; 3° que Me Ducos a été appelé suivant l'ordre du tableau; 4° enfin, qu'il y avait nécessité de recourir à ces adjonctions pour compléter la seconde chambre; que ces mentions suffisent pour établir la composition regulière de la chambre qui a prononcé (Cass. 9 mai 1842, S.-V. 42. 1. 513; J. P. 1842. 2. 274. — V. aussi Cass. 2 niv. an XIV, Devillen. et Car. 2. 1. 197; J. P. 3e édit.; — *id.*, 19 mai 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 520; J. P. 3e éd.; — *id.*, 27 janv. 1841, J. P. 1841. 1. 408; — *id.*, 26 avril 1842, J. P. 1842. 2. 270).

62. S'il fallait vider un partage d'opinions, il faudrait appeler un ou plusieurs des magistrats qui n'auraient pas connu de l'affaire, et toujours en nombre impair, en suivant l'ordre du tableau; dans le cas où tous les juges auraient connu de l'affaire, il serait appelé trois anciens jurisconsultes (C. de proc., 468). Il suffit, du reste, que l'arrêt mentionne, en fait, pour remplir les prescriptions de la loi, que les nouveaux magistrats qui ont été appelés pour vider le partage, l'ont été conformément à la loi; cette énonciation indique qu'ils l'ont été suivant l'ordre du tableau (Cass. 26 avril 1842, J. P. 1842. 2. 279).

63. *Vacances.* — Les chambres civiles des cours royales vaquent depuis le 1er septembre jusqu'au 1er novembre (décr. 6 juillet 1810, art. 31). La chambre des mises en accusation et celle des appels de police correctionnelle n'ont pas de vacances. Il y a une chambre des vacations pour l'expédition des affaires urgentes (*ibid.*, art. 32). Suivant l'ordonnance du 11 octobre 1820, art. 5, c'est la chambre des appels correctionnels qui fait le service comme chambre des vacations; elle est complétée, en cas d'absence ou d'empêchement de quelques-uns de ses membres, par les conseillers les moins anciens de la chambre des mises en accusation, en suivant l'ordre du tableau.

64. La rentrée des cours se fait, chaque année, dans une audience solennelle, à laquelle assistent toutes les chambres (décr. 6 juillet

1810, art. 33). Le procureur général ou l'un des avocats généraux qu'il en a chargé prononce un discours sur un sujet convenable à la circonstance ; il trace aux avocats et avoués le tableau de leurs devoirs ; il exprime ses regrets sur les pertes que le barreau aurait faites, dans le cours de l'année, des membres distingués par leur savoir, par leurs talents, par de longs et utiles travaux et par une incorruptible probité (*ibid.*, art. 34). Le premier président reçoit ensuite le serment qui est renouvelé par les avocats présents à l'audience (art. 35). — V. Vacances.

65. *Roulement.* — Les conseillers doivent faire alternativement le service dans toutes les chambres. A cet effet, il s'opère tous les ans un roulement par suite duquel une partie des conseillers siégeant dans une chambre passe dans une autre. Les règlements ont un peu varié sur ce point. L'article 5 du décret du 30 mars 1808 portait : « Il sera fait chaque année un roulement des juges d'une chambre à l'autre, à l'exception du doyen, qui en sera dispensé, et qui restera attaché à la chambre présidée habituellement par le premier président. Ce roulement aura lieu de telle manière qu'il sorte de chaque chambre la majorité des membres, qui seront répartis dans les autres chambres le plus également possible, et encore de manière à ce que les juges passent successivement dans toutes les chambres (art. 5). Néanmoins celui qui aurait été nommé rapporteur dans la chambre dont il serait ensuite sorti par le roulement, reviendra dans cette chambre pour y faire le rapport dont il aurait été chargé (art. 6). Le décret du 6 juillet 1810 confirma ces dispositions, en ajoutant que, pour la première année, le roulement serait fait par la voie du sort, et que, dans la suite, les plus anciens d'une chambre sortiraient pour entrer dans l'autre (art. 15). Que les conseillers qui auraient été délégués pour un service aux cours d'assises seraient compris, pendant la durée de leur délégation, dans le roulement qui aurait lieu chaque année ; enfin, qu'à l'expiration des fonctions à eux déléguées, ils entreraient dans les chambres auxquelles ils se trouveraient respectivement appelés par le dernier roulement (art. 17).

66. Aujourd'hui, d'après une ordonnance du 11 octobre 1820, voici quel est le mode de procéder au roulement : « Dans la dernière quinzaine qui précède les vacances, dit l'ordonnance, une commission, composée du premier président, des présidents de chambre et du plus ancien conseiller de chacune des chambres, d'après l'ordre du tableau, fixera le roulement des conseillers dans les chambres dont la cour est composée. Le procureur général sera appelé à la commission pour être entendu en ses observations (art. 1er). A la même époque, les présidents se partageront entre eux le service civil et le service criminel de l'année suivante (art. 2). Aucun président ou conseiller ne pourra être forcé de rester plus d'un an dans chacune des chambres criminelles, et plus de deux ans dans chacune des chambres civiles (art. 3). La répartition des conseillers sera combinée de manière que les chambres criminelles soient toujours composées, au moins pour la moitié, des conseillers qui ont déjà fait le service dans la chambre (art. 4). Enfin, d'après l'article 6, le tableau de répartition des conseillers, arrêté par la commission créée par l'article 1er, doit être soumis chaque année à l'approbation des chambres assemblées, et en cas de dissentiment, c'est le garde des sceaux qui doit statuer.

67. On a contesté la légalité de l'ordonnance du 11 octobre 1820, en se fondant sur l'art. 59 de la Charte de 1814, aux termes duquel il ne devait être apporté aucun changement aux cours et tribunaux alors existant, si ce n'est *en vertu d'une loi.* Mais la Cour de cassation a décidé que cette disposition ne s'appliquait point à la division en chambres, à l'ordre du service, ni au mode de roulement (Cass. 4 mars 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 464; J. P. 3e édit.). La cour de Paris a jugé en outre que lorsque le roulement a été approuvé par l'assemblée générale, les parties sont sans droit et sans qualité pour l'attaquer ; qu'ainsi, notamment, elles ne sont pas recevables à se plaindre de ce qu'il serait sorti moins d'un tiers des membres d'une chambre, contrairement à l'art. 15 du décret du 6 juillet 1810 (Paris, 17 déc. 1829 [*Courrier Français*] ; 24 déc. 1829 [*Journal des Débats*], Devillen. et Car. 9. 2. 361 et 366).

68. Chaque magistrat doit siéger à la chambre à laquelle il est particulièrement attaché; il ne peut prendre part aux travaux d'une autre chambre, à moins qu'il n'y soit appelé pour la compléter, ainsi qu'il a été dit plus haut. Ces principes étaient rigoureusement appliqués à toutes les sections; mais l'or-

donnance du 5 août 1844 a introduit un droit nouveau en ce qui concerne la chambre d'accusation. Elle dispose que les magistrats composant la chambre des mises en accusation des cours royales feront, en outre, le service des autres chambres, entre lesquelles ils seront répartis à l'époque et suivant le mode déterminé par le titre 1er de l'ordonnance du 11 octobre 1820 ; que néanmoins le président de la chambre des mises en accusation restera exclusivement attaché à cette chambre (article 1er); que cette disposition ne s'applique pas à la cour royale de Paris; que, pendant la tenue des assises au chef-lieu de cette cour, les magistrats désignés pour former la cour d'assises seront remplacés par les membres de la chambre d'accusation, à tour de rôle, et en commençant par le dernier sur la liste de rang; qu'il en sera de même pour le service des autres chambres de la même cour, lorsque le nombre de sept ou de quatorze juges devra être complété (art. 2).

La cour de Poitiers a contesté la légalité de cette ordonnance par une délibération prise en assemblee générale, le 12 août 1844, et a refusé de s'y conformer. Suivant elle, le gouvernement ne peut pas avoir le droit de charger le même conseiller d'un service permanent dans autant de chambres qu'il le jugera convenable. Cette faculté arbitraire et indéfinie du pouvoir aurait le double inconvénient de transformer une chambre en une sorte de commission, en changeant brusquement sa majorité présumée, au moment où surgit une de ces causes célèbres qui commandent l'attention, et d'atteindre, directement ou indirectement, les magistrats d'une chambre en les surchargeant de tant de services permanents, qu'ils seraient forcés de plier sous le fardeau et de se retirer.

Ces considérations, développées par la cour de Poitiers, ne nous touchent nullement. Nous n'admettons pas que l'ordonnance du 5 août 1844 ait pour résultat de conférer au pouvoir la faculté de modifier à son gré la majorité des chambres d'une cour royale, et de créer une espèce de commission, malgré les prohibitions formelles de la charte. En effet, cette ordonnance dispose également pour toutes les cours, les soumet à une même règle, statue d'une manière générale, et par conséquent ne laisse aucune prise à l'arbitraire. D'un autre côté, il n'est pas plus exact de prétendre que l'ordonnance de 1844 pourrait avoir pour but de forcer les magistrats à se retirer en les surchargeant de services, et de porter ainsi atteinte au principe de l'inamovibilité; car il est constaté qu'en général les chambres d'accusation ne tiennent qu'une audience par semaine. D'ailleurs, s'il résulte des dispositions de l'ordonnance un surcroît de travail, il sera supporté également par tous les membres de la cour, par suite du roulement annuel.

69. La cour de Poitiers attaque la constitutionnalité de l'ordonnance sous un second point de vue : elle prétend que le gouvernement n'a pu réformer ce qu'ont fait les décrets impériaux des 30 mars 1808 et 6 juillet 1810, attendu que ces décrets ont force de loi. Mais il n'en est pas ainsi : les décrets dont il s'agit ne sont que des règlements d'administration publique, rendus en vertu d'une délégation législative. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux lois auxquelles ils se réfèrent et qu'ils ont pour but de compléter. L'art. 1042 du Code de procédure avait dit : Il sera fait, pour la discipline des tribunaux, des règlements d'administration publique. Une disposition semblable se retrouve également dans la loi organique du 20 avril 1810. C'est en vertu de ces deux textes qu'ont été promulgués, d'une part, le décret de 1808, complément du Code de procédure, et, d'autre part, le décret du 6 juillet 1810, complément de la loi du 20 avril. Conséquemment ces deux décrets ayant le caractère de simples règlements, sont révocables, selon que les circonstances l'exigent, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux chambres législatives pour les modifier. C'est en invoquant ces considérations que la Cour de cassation a jugé que la disposition du décret du 6 juillet 1810, qui n'avait attribué aux chambres des appels correctionnels des cours royales que la connaissance des affaires civiles en matière sommaire, ne peut être considérée que comme un acte d'administration publique, auquel il a pu être dérogé par un acte de la même nature; que par conséquent l'ordonnance royale du 24 septembre 1828 a pu permettre à ces chambres de connaître des matières civiles ordinaires, quand elles seraient composées de sept juges (Cass. 27 juin 1831, S.-V. 31. 1. 285; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 332; — *id.*, 9 mai 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 242; — *id.*, 18 mai 1831, J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 177; — *id.*, 20 mars 1832, S.-V. 32. 1. 442; J. P.

3e édit.; D. P. 32. 1. 135; — *id.*, 8 avril 1835, J. P. 3e édit.).

70. Reste une dernière objection tirée de l'art. 59 (aujourd'hui art. 50) de la charte, qui dispose que les cours et tribunaux ordinaires, actuellement existants, seront maintenus, et qu'il n'y sera rien changé qu'en vertu d'une loi. «Mais est-il bien vrai, dirons-nous avec M. le conseiller Mesnard, que la charte, en plaçant sous la protection des lois l'existence et l'organisation des cours et tribunaux, ait entendu retirer au pouvoir exécutif la faculté de fixer, de modifier, de discipliner par des règlements leur régime intérieur et l'ordre de leur service, selon que l'exigeraient les circonstances et la nécessité d'une plus prompte expédition des affaires? De ce que la charte, après avoir maintenu les cours et tribunaux, ajoute qu'il n'y sera rien changé qu'en vertu d'une loi, on peut dire qu'il s'ensuit seulement que tout ce qui touche à leur compétence ou à leur juridiction, à l'étendue de leur territoire, à leur constitution, à leur organisation hiérarchique de pouvoirs judiciaires, a été mis à l'abri des ordonnances ou des règlements, et qu'une loi seule y pourra changer quelque chose. Il y a loin de là à tout ce qui peut se rattacher aux intérêts subalternes du pouvoir réglementaire, à la discipline intérieure, à la répartition ou à la distribution du service. Placée dans une région plus élevée, la Charte n'a pas eu à s'en occuper; et loin qu'elle ait entendu abroger l'article 5 de la loi de 1810, il est peut-être vrai de dire qu'entre cet article et la charte, il n'y a aucun point de contact possible, séparés qu'ils sont par toute la distance qui se trouve entre un principe constitutionnel et une simple loi de police ou de discipline judiciaire. »

Telle fut aussi l'opinion de la Cour suprême. La délibération de la cour de Poitiers lui ayant été dénoncée par le gouvernement, elle déclara que, « conformément à l'art. 5 de la loi du 20 avril 1810, la division des cours royales en chambres ou sections et l'ordre du service sont fixés par des règlements d'administration publique; que cet article de loi n'a pu être abrogé par l'art. 50 de la charte constitutionnelle; qu'en effet, par cette disposition, la charte a eu seulement pour objet de soustraire à l'action des ordonnances, et de placer sous la garantie des lois tout ce qui touche soit à la juridiction ou à la compétence des cours et tribunaux, soit à l'étendue de leur territoire, soit à leur constitution ou à leur organisation hiérarchique de pouvoir judiciaire; et que, laissant ainsi en dehors de ses dispositions ce qui peut se rattacher à la discipline et à l'ordre du service intérieur des cours et tribunaux, la charte n'a porté aucune atteinte aux dispositions de l'art. 5 de la loi du 20 avril 1810; que le décret du 6 juillet 1810 est un règlement d'administration publique, auquel il a pu être légalement dérogé par un acte de la même nature; que, par suite, l'ordonnance ou règlement d'administration, en date du 5 août, qui a pour objet de fixer l'ordre du service dans les cours royales, a été rendue dans les limites des attributions du pouvoir exécutif; que rien dans l'objet que se propose cette ordonnance, non plus que dans ses termes, n'autorise à supposer qu'elle tend indirectement à porter atteinte au principe de l'inamovibilité des magistrats; qu'il suit de là que la cour royale de Poitiers, en déclarant dans sa délibération que l'ordonnance est illégale et inconstitutionnelle, et en refusant de se conformer à ses prescriptions, a violé ouvertement les dispositions des lois précitées et commis un manifeste excès de pouvoir. Par ces motifs, annule comme contenant un excès de pouvoir ladite délibération » (Cass. 19 août 1844, S.-V. 44. 1. 648; J. P. 1844. 2. 129).

71. Nous venons de voir que l'ordonnance du 5 août 1844 n'avait rien d'inconstitutionnel; nous ajouterons qu'au fond, les mesures qu'elle prescrit sont sages et tendent à faciliter le service des cours royales. Depuis longtemps le gouvernement et les chambres avaient reconnu la convenance, la nécessité même de changer le mode de service des différentes chambres, afin d'utiliser davantage les membres siégeant dans les chambres d'accusation, qui, en général, ont fort peu d'occupation. Plusieurs projets furent proposés dans ce but: le premier, par le gouvernement, en 1835, et le second, par la commission de la chambre des députés, en 1836. L'un consistait dans la suppression de la chambre d'accusation et de celle des appels de police correctionnelle, dont le service eût été fait à l'avenir par les chambres civiles. L'autre, moins radical, ne proposait la suppression que de la chambre des mises en accusation seulement, et chargeait du service la chambre correctionnelle.

De graves objections, qu'il est inutile de reproduire ici, furent présentées contre ces deux systèmes et les firent repousser l'un et l'autre; mais il restait toujours à appliquer un remède au mal précédemment signalé. C'est pour atteindre ce but qu'a été rendue l'ordonnance du 5 août 1844, dont les dispositions nous paraissent infiniment mieux combinées et sujettes à beaucoup moins d'inconvénients que celles auxquelles on avait d'abord songé; nous lui donnons donc une entière approbation.

SECT. 3. — *Attributions des cours royales.*

72. Quoique Napoléon fût très-jaloux de son pouvoir, il comprit très-bien que, pour relever la justice aux yeux du peuple, il fallait entourer ses ministres de considération et leur rendre une partie des attributions dont l'assemblée constituante les avait dépouillés. On essaya bien de lui inspirer quelques méfiances contre les grands corps judiciaires. Mais comment craindre encore leurs envahissements sous un régime si différent de celui dont on évoquait le souvenir? Pouvait-on raisonnablement assimiler aux parlements ces cours royales dépouillées de tout pouvoir politique, législatif et administratif, n'exerçant, dans les limites d'une circonscription restreinte, qu'une juridiction exclusivement civile ou criminelle? D'ailleurs, n'avait-on pas placé au sommet de l'édifice judiciaire un tribunal suprême, chargé de faire respecter la loi et de réprimer tous les excès de pouvoir? Que craindre encore après tant de précautions?... Quoi qu'on en ait pu dire, l'institution des cours royales fut un bienfait pour le pays, car les magistrats qui furent appelés à les composer ne conservèrent des traditions des parlements que les sentiments d'honneur, d'amour de leurs devoirs et d'une sage et courageuse indépendance.

73. La principale attribution des cours royales consiste à statuer, comme deuxième degré de juridiction, sur des contestations déjà jugées par des tribunaux inférieurs; c'est pour cela qu'elles avaient reçu dans l'origine la dénomination de *tribunaux d'appel* (constit. 22 frim. an VIII, art. 61). A cette époque, ces tribunaux ne statuaient que sur l'appel des jugements rendus par les tribunaux d'arrondissement ou de commerce (l. 27 vent. an VIII, art. 22). Quant à l'appel des jugements rendus en matière correctionnelle, il était porté devant une cour criminelle instituée à cet effet dans chaque département. Dans la suite, ces cours furent supprimées et réunies aux cours royales (V. *suprà*, n° 6); mais le Code d'instruction criminelle n'en a pas moins attribué, dans certains cas, la connaissance des appels correctionnels au tribunal du chef-lieu du département (C. inst. crim., 201 et 202). C'est un dernier vestige de notre organisation judiciaire antérieure. — V. Appel en matière criminelle.

74. Ainsi, sauf l'exception que nous venons d'indiquer, les cours royales connaissent par voie d'appel, tant des matières civiles et commerciales que des matières correctionnelles. C'est donc à elles qu'on défère 1° les jugements en premier ressort des tribunaux d'arrondissement (l. 27 vent. an VIII, art. 22); 2° les jugements des tribunaux de commerce (C. com., 644); 3° les sentences arbitrales dans les matières qui eussent été en premier ressort de la compétence des tribunaux civils (C. proc., 1033); 4° les sentences rendues par des arbitres forcés (C. com., 51 et 52); 5° les ordonnances de référé (C. proc., 809); 6° les jugements rendus par les tribunaux correctionnels établis dans le département où siége la cour, et quelquefois par les tribunaux correctionnels établis au chef-lieu du département voisin (C. inst. crim., 200 et 201).

75. Les cours royales connaissent encore de l'opposition aux ordonnances de la chambre du conseil, c'est-à-dire qu'elles ont le droit de les confirmer ou de les infirmer; mais il ne faut pas s'y tromper, malgré l'expression employée par la loi, l'acte qui saisit la cour, dans ce cas, est en réalité un véritable appel et en a tous les effets. — V. Appel en matière criminelle, Chambre d'accusation, Chambre du conseil, Instruction criminelle.

76. Les cours royales ont encore une juridiction, comme tribunaux d'appel, en matière disciplinaire, savoir : 1° Lorsqu'il s'agit de la décision d'un conseil de discipline de l'ordre des avocats siégeant dans son ressort (V. Avocat); 2° du jugement rendu disciplinairement par le tribunal civil dans les cas prévus par la loi du 25 ventôse an XI (V. Notaire); 3° du jugement rendu contre un avoué, un huissier ou tout autre officier ministériel, mais seulement en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir, ou pour des fautes de discipline qui auraient été commises ou découvertes à leur audience, aux termes de l'art. 103 du décret

du 30 mars 1808. — V. Avoué, Discipline, Officier ministériel.

77. C'est également devant les cours royales que doit être porté l'appel interjeté contre les arrêtés du préfet en matière électorale. Le législateur a voulu donner ainsi au pays une garantie contre des abus trop fréquents à une autre époque. (V. Élections.) Au surplus, les cours royales, comme les autres tribunaux, ne doivent pas s'immiscer dans la connaissance des affaires administratives : c'est une règle fondamentale dont la stricte observation importe à l'équilibre des pouvoirs. — V. Compétence administrative.

78. Nous n'avons considéré jusqu'ici les cours royales que dans cette partie de leurs attributions qui se réfère à leur compétence, en tant que tribunaux d'appel occupant le deuxième degré de juridiction. Maintenant il nous faut indiquer les cas dans lesquels les cours royales jugent *de plano* et par exception, en premier et dernier ressort, sans que l'affaire ait subi l'épreuve du premier degré de juridiction; ce qui arrive 1° lorsque les parties en instance devant elles demandent des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, ou réclament une indemnité pour le préjudice souffert depuis le jugement (Cod. proc., 464). — V. Demande nouvelle.

2° Lorsque, sur l'appel d'un jugement interlocutoire, et en cas d'infirmation, la matière est disposée à recevoir une décision définitive : on peut statuer alors par un même arrêt sur la question du fond et la juger définitivement (C. pr., 473). — V. Évocation.

3° Lorsqu'en cas d'infirmation, la cour s'est réservé la connaissance des contestations qui peuvent s'élever sur l'exécution de son arrêt (C. pr., 472). — V. Appel, Exécution. On remarquera, au surplus, que dans ce cas, comme dans le précédent, la compétence de la cour est facultative.

79. Une cour royale connaît directement (*omisso medio*) des fautes de discipline commises par les officiers ministériels attachés à sa propre juridiction ; elle statue donc, dans cette hypothèse, sans qu'il soit intervenu préalablement de décision en premier ressort. Il en est de même lorsqu'il s'agit de statuer sur les fautes disciplinaires commises par les membres de la cour (l. 20 avril 1810, art. 49), ou par des officiers publics soumis à la juridiction du tribunal de premièr instance, si ce tribunal a négligé de l'exercer. — V. Discipline.

80. Il en est de même encore (et c'est une attribution des cours royales qu'il importe de signaler), lorsqu'il s'agit de prononcer sur des délits de police correctionnelle dont pourraient s'être rendus coupables les grands officiers de la Légion d'honneur, les généraux commandant une division ou un département, les archevêques, les évêques, les présidents de consistoire, les membres de la Cour de cassation, de la cour des comptes, des cours royales et les préfets (l. de 1810, art. 10). Ajoutons à cette nomenclature le cas où il s'agit de prononcer sur un délit emportant une peine correctionnelle, commis, *hors de leurs fonctions*, par les juges de paix, les membres des tribunaux de première instance, les officiers chargés du ministère public près ces tribunaux; ou sur des délits correctionnels commis, *dans l'exercice de leurs fonctions*, par les juges de paix ou de police, les juges faisant partie d'un tribunal de commerce, les officiers de police judiciaire, les membres du tribunal correctionnel ou de première instance, ou un officier chargé du ministère public près l'un de ces tribunaux (C. inst. crim., 479 et 483). — V. Fonctionnaires publics.

81. La juridiction d'une cour royale ne s'étend pas sur des tribunaux établis dans d'autres départements que ceux qui font partie de son ressort. Cependant il y a exception à cette règle, 1° en matière de règlement de juges ou de renvoi pour suspicion légitime; 2° en matière de renvoi après cassation. — V. Règlement de juges, Renvoi après cassation, Suspicion légitime.

82. Une autre exception au principe de la compétence territoriale mérite encore d'être signalée : c'est celle relative au cas où il s'agit de l'appel dirigé contre les sentences rendues par nos consuls. L'ordonnance de 1681 déférait au parlement d'Aix les appels des sentences rendues par les consuls dans les Échelles de Barbarie et du Levant, et ceux dirigés contre les sentences des autres consuls, au parlement le plus prochain du lieu où le jugement avait été rendu. Aujourd'hui, les cours royales ont remplacé les parlements, du moins comme corps judiciaire. Cette ordonnance n'ayant été abrogée par aucune disposition ultérieure, l'appel des jugements rendus par les consuls dans les Échelles du Levant et de Barbarie doit être porté devant la cour royale d'Aix, et ce-

lui des jugements rendus par les autres consuls, devant la cour royale du lieu le plus prochain. (V. Consul, n° 95.) On suit la même distinction pour les jugements rendus en matière criminelle par les mêmes magistrats. — V. Consul, n° 131.

83. Parmi les attributions conférées aux cours royales, et qui leur appartiennent en vertu d'une délégation spéciale et exceptionnelle, il faut ranger le droit de prononcer, quand il y a lieu, la réhabilitation des faillis (V. Faillite); la connaissance des prises à partie contre les juges de paix et les tribunaux civils et de commerce, ou contre quelques-uns de leurs membres, ou contre un conseiller à la cour royale ou à la cour d'assises, dans les cas prévus par l'art. 509 du Code de procédure. — V. Prise à partie.

84. C'est devant elles encore que l'on doit se pourvoir en règlement de juges, en cas de conflit entre deux tribunaux de son ressort ou entre deux justices de paix placées également dans son ressort, mais dans deux arrondissements différents (C. proc., 363). — V. Règlement de juges.

85. Enfin, elles sont chargées de statuer sur les oppositions formées par les instituteurs ou les maîtres de pension contre les arrêtés des conseils académiques et les contraintes décernées par les recteurs, pour le paiement des droits dus à l'université (Décr. 15 nov. 1811, art. 51 et suiv.). — V. Université.

86. Aux termes du décret du 25 mars 1813, les cours royales devaient connaître aussi des appels comme d'abus, qui étaient portés autrefois devant les parlements; mais ce décret ne reçut jamais d'exécution; et comme la matière est plutôt politique et gouvernementale que contentieuse, elle a été attribuée au Conseil d'état. — V. Appel comme d'abus.

87. Indépendamment des litiges qui sont déférés aux cours par la voie de l'appel; indépendamment des demandes qui peuvent être portées directement devant elles, et dont nous venons de faire l'énumération, c'est encore dans leur main que la loi place l'administration judiciaire ; c'est à leur sagesse qu'elle confie la haute police sur les tribunaux inférieurs : elles ont droit de surveillance sur toutes les juridictions de leur ressort (Sénat. cons. 16 therm. an X, art. 83. — V. aussi Carré, *Compétence*, t. 8, p. 68).

Elles peuvent aussi, sur les dénonciations qui leur seraient faites, par un de leurs membres, de crimes et de délits, mander le procureur général et lui enjoindre de poursuivre, à raison de ces faits, ou entendre le compte que ce magistrat sera prêt à rendre des poursuites commencées (l. 20 avril 1810, art. 11. — V. aussi Boncenne, *Théorie de la procéd.*, t. 1, introd., p. 467).

88. Ce sont les cours royales qui entérinent les lettres de grâce ou de commutation de peine (décr. 6 juill. 1810, art. 20. — V. Grâce); qui reçoivent le serment des avocats (décr. 14 déc. 1810, art. 13. — V. Avocat), des magistrats nommés à un tribunal de leur ressort (V. Juge, Ministère public), des officiers ministériels postulant devant elles (V. Avoué, Officier ministériel), ou des personnes ayant obtenu du roi un titre de noblesse. — V. Noblesse.

89. Ce sont les cours royales qui procèdent au tirage des jurés (V. Jury), et qui désignent, chaque année, les journaux dans lesquels doivent être insérées les annonces des ventes judiciaires (V. Saisie immobilière, Vente judiciaire). Elles ont également le droit de provoquer la mise à la retraite des magistrats du ressort, que des infirmités graves et permanentes mettraient hors d'état d'exercer leurs fonctions (l. 16 juin 1824, art. 11). — V. Magistrat, Pension de retraite.

90. Suivant l'art. 66 du décret du 18 juin 1811, les cours royales avaient aussi le droit de fixer le lieu de la résidence des huissiers de leur ressort, et de la changer sur la réquisition du procureur général; mais cette attribution leur a été enlevée par le décret du 14 juin 1813 (art. 16 et suiv.); elle appartient aujourd'hui aux tribunaux de première instance. — V. Huissier.

91. *Attributions des chambres.* — C'est en assemblée générale que la cour reçoit les dénonciations dont il a été parlé, *suprà*, n° 53; qu'elle prononce sur l'appel des décisions disciplinaires concernant les avocats (V. Avocat); sur les fautes disciplinaires de ses membres ou des magistrats de son ressort; ou qu'elle connaît des délits correctionnels commis par les grands officiers de la Légion d'honneur, et par les autres fonctionnaires publics et magistrats désignés, *suprà*, n° 80.

C'est également en assemblée générale que le procureur général prononce ses mercuriales (V. Mercuriales); ou que la cour délibère sur les projets de lois soumis à son examen par le gouvernement, ou sur la mise à la retraite

forcée des magistrats, ou sur des objets d'un intérêt commun à toutes les chambres de la cour, et qu'elle désigne les journaux qui auront le monopole des annonces judiciaires.

92. Les assemblées générales ne doivent pas être confondues avec les audiences solennelles, qui ne sont jamais formées que de la réunion de deux chambres. Nous avons exposé, *suprà*, nos 49 et suiv., dans quels cas ces audiences devaient avoir lieu ; il nous suffit d'y renvoyer.

93. Les chambres civiles connaissent des appels en matière civile ou commerciale, et même, dans la plupart des cas, des appels en matière disciplinaire. Ce sont elles qui siégent aux audiences solennelles, et c'est parmi leurs membres qu'on choisit les magistrats qui doivent tenir ou présider les assises. C'est à la première chambre que se fait ordinairement le tirage du jury, la lecture des lettres de grâce, et qu'est reçu le serment des magistrats, des avocats et des personnes auxquelles le roi a conféré un titre de noblesse.

94. La chambre correctionnelle connaît des appels de police correctionnelle, et, dans certains cas, des affaires civiles ou commerciales ; c'est elle qui tient l'audience des vacations. —V. *suprà*, n° 63.

Quant à la chambre des mises en accusation et à la cour d'assises, tout ce qui les concerne a été exposé aux mots *Chambre d'accusation* et *Cours d'assises*.

COURS SPÉCIALES. — Les cours spéciales, créées par le Code d'instruction criminelle de 1808, se composaient du président de la cour d'assises, de quatre juges ou assesseurs adjoints à ce magistrat pour la composition des cours d'assises, de trois militaires ayant au moins le grade de capitaine, d'un magistrat faisant les fonctions du ministère public et d'un greffier. Elles étaient convoquées toutes les fois que l'instruction d'une affaire de leur compétence était complète, et jugeaient, sans assistance du jury, les crimes commis par les vagabonds, gens sans aveu, et par les condamnés à des peines afflictives ou infamantes. Elles connaissaient encore des crimes de rébellion armée à la force armée, de fausse monnaie, et du crime d'assassinat, s'il avait été préparé pas des attroupements armés. Les arrêts des cours spéciales ne pouvaient être attaqués par voie de cassation ; ils étaient exécutés dans les vingt-quatre heures. Ces cours furent supprimées par l'art. 63 de la charte de 1814 ; mais leur juridiction fut transférée aux cours prévôtales par l'art. 8 de la loi du 20 décembre 1815. — La charte de 1830 (art. 54) déclare formellement « qu'il ne pourra être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce puisse être. » —V. État de siége, Organisation judiciaire, Tribunaux criminels.

COURS EN MATIÈRE COMMERCIALE. — Ce mot désigne le prix courant des marchandises, le prix des effets publics et de commerce, d'après les négociations qui s'opèrent à la Bourse. Le cours est pour les marchandises et les effets publics ce que sont les mercuriales pour les fruits de la terre.

Il est quelquefois nécessaire de connaître d'une manière certaine le cours des marchandises, des effets publics ou de commerce. Il supplée aux conventions des parties et complète leurs stipulations, lorsqu'elles ont négligé de fixer la valeur des choses qui font l'objet de leurs transactions civiles ou commerciales : par exemple, lorsqu'on a vendu des marchandises suivant le cours qu'elles auront à une époque déterminée ; lorsqu'on n'a pas fixé le prix du fret, la prime d'une assurance maritime ou la valeur des choses assurées. Le cours sert aussi de base aux décisions judiciaires, lorsque les tribunaux ont à apprécier la valeur vénale des objets détruits ou avariés par un incendie ou tout autre accident ; lorsqu'ils ont à apprécier les dommages réclamés par l'acheteur pour défaut de livraison de marchandises vendues, etc.

Le cours des effets publics et de commerce des matières métalliques et du change est constaté par les agents de change. — V. Agent de change, n° 28. A Paris, à la fin de chaque séance de la Bourse, les agents de change se réunissent pour vérifier les cotes, d'après les négociations faites pendant la tenue de la Bourse. Ils font arrêter le cours par le syndic et un adjoint, ou par deux adjoints. Le bulletin de chaque cours est porté sur un registre, paraphé par le préfet de police, tenu par le commissaire de police de la Bourse : ce registre est déposé chaque année aux archives de la préfecture de police. Le bulletin de la Bourse est imprimé et publié, sous la direction des agents de change, à la clôture de chaque séance, et il porte le titre de *Cours*

authentique. Dans les lieux où il n'existe pas d'agent de change, il est certifié par deux négociants patentés. — V. Lettre de change, Protêt.

Le cours des marchandises est constaté par les courtiers de commerce. S'il n'existe pas de courtiers, on a recours aux livres des commerçants. — V. Courtier, sect. 7.

COURS D'EAU. — V. Eaux.

COURS PUBLICS. — V. Enseignement.

COURSE (ARMEMENT EN). C'est l'équipement d'un navire muni d'une commission du gouvernement appelée *lettre de marque*, et destiné à courir sur les vaisseaux de guerre ou de commerce appartenant à une puissance ennemie, pour s'en emparer et se les approprier.

§ 1er. — *Historique.*

§ 2. — *Quelles autorisations sont nécessaires pour armer en course. — Obtention des lettres de marque. — Par qui elles sont délivrées. — Cautions. — Cautionnements.*

§ 3. — *Nature des sociétés formées pour la course et règles qui leur sont applicables.*

§ 4. — *Formation des équipages. — Embauchage. — Discipline. — Désertion. — Encouragements.*

§ 5. — *Police de la course. — Responsabilité des armateurs. — Piraterie.*

—

§ 1er. — *Historique.*

1. Le mot *course* est tiré de l'ancienne formule des déclarations de guerre, dans laquelle le souverain ordonnait à tous ses sujets de *courre sus aux ennemis* (Émérigon, *Traité des assurances*, t. 1er, p. 570).

La course est une délégation du droit de guerre faite par le gouvernement aux particuliers (Portalis, Discours du 14 floréal an VIII).

2. Cette coutume est aussi ancienne que la guerre elle-même; c'est, dans la guerre maritime, l'équivalent du droit de butin dans la guerre de terre. Ce dernier droit a disparu, au moins en principe, depuis que l'usage s'est introduit entre les nations policées de n'exercer d'hostilités que contre les troupes armées des puissances belligérantes; mais le droit de course s'est maintenu jusqu'à nos jours. L'assemblée législative essaya vainement, en 1792, d'en négocier l'abolition auprès des puissances étrangères; elle les trouva sourdes à son appel, et la course est restée dans le droit des gens de l'Europe.

La course se justifie par l'impuissance d'atteindre l'ennemi sur mer autrement qu'en attaquant son commerce, c'est-à-dire en capturant ses bâtiments marchands, et par le trop grand désavantage que les états secondaires auraient à lutter contre les puissances maritimes de premier ordre, si les hostilités se concentraient entre les flottes régulières des parties belligérantes. L'état le plus formidable par sa puissance navale étant aussi le plus vulnérable par l'importance de sa marine marchande, la course modifie les conditions de la lutte, et tend à rétablir l'équilibre.

3. On trouve dans les anciennes ordonnances de nombreuses dispositions sur la course. La célèbre ordonnance de la marine du mois d'août 1681 n'a fait elle-même que résumer et codifier les règlements épars dans les lois antérieures. Une ordonnance du 7 décembre 1400 défend d'armer en guerre sans une commission de l'amiral, et contient des règles sur la légitimité des prises, sur le respect dû au droit des neutres, et prescrit les formalités à remplir par les capteurs, tant à l'égard des prisonniers qu'à l'égard des bâtiments et marchandises capturés. Le règlement sur l'amirauté, du mois de juillet 1517, renouvelle les mêmes prescriptions; on les retrouve encore dans le règlement du mois de février 1543, qui accorde aux propriétaires des navires armés en course, au lieu du huitième auquel ils avaient été réduits jusqu'alors, un quart sur le produit de la prise, déduction faite du dixième réservé à l'amiral, le surplus partagé par moitié entre les avitailleurs et l'équipage du navire. Les mêmes prescriptions sont écrites dans l'édit du mois de mars 1584, qui déclare de bonne prise les marchandises chargées sur des navires ennemis, de même que les navires alliés qui porteraient des marchandises appartenant à des ennemis.

Le règlement du 1er février 1650, rappelant les dispositions des précédentes ordonnances, oblige les armateurs à donner caution. Un arrêt du conseil du 19 août 1650, des lettres patentes du 20 décembre 1659, établissent des commissions pour le jugement des prises. Enfin, les ordonnances et règlements des 9 octobre 1666, 6 juin et 5 décembre 1672, 20 août et 19 décembre 1673, 23 février,

6 juin, 25 août et 5 octobre 1674, 14 février et 16 décembre 1675, 2 et 27 juillet, 5 août, 23 septembre et 13 octobre 1676, contiennent une série de dispositions sur la course ; elles reproduisent pour la plupart les prescriptions des ordonnances que nous avons citées plus haut, et concernent les formalités à remplir par les propriétaires et armateurs des navires armés en course, la caution qu'ils doivent fournir, la légitimité des prises, la police de la course, les peines en cas d'infraction des règlements, et le jugement des prises.

4. Ces diverses ordonnances ne disent pas dans quelle forme et par qui étaient délivrées les lettres de *marque* ou de *représailles*. Il semble que c'était au roi seul qu'il dût appartenir de délivrer des lettres de marque. Cependant les parlements ont partagé ce droit avec le souverain. Il paraît même qu'il avait été usurpé par des pouvoirs inférieurs, puisque des lettres royales du 13 juin 1443 portent qu'à l'avenir il ne sera octroyé de lettres de marque que par le roi ou son parlement.

Le parlement délivra en effet des lettres de représailles, les 12 juillet 1345 et 14 février 1392. Mais ce pouvoir lui fut retiré et réservé au roi seul par l'ordonnance de 1485. Les plus anciennes lettres de représailles, à part celles accordées par le parlement, remontent à 1596 : elles furent octroyées à Leseigneur et consorts. Depuis, on n'en trouve que trois exemples : celles qui furent accordées, en 1692, à Géraldin de Saint-Malo; les lettres de représailles générales contre les Dantzikois, en 1702; enfin celles accordées, le 29 juin 1778, à Reculé Balmarin et Raimbauld de Bordeaux.

5. Bien que, dans les anciennes ordonnances, les commissions en course soient désignées sous le nom de lettres de marque ou de représailles, il y a cependant entre l'une et l'autre des différences essentielles.

Les lettres de marque ou commission de l'amiral étaient délivrées, *en temps de guerre*, à tous les sujets qui demandaient l'autorisation d'armer en course, sans autre obligation que d'observer les règlements sur la course.

Les lettres de représailles, au contraire, étaient accordées, *en temps de paix*, aux Français qui avaient été pillés par les sujets d'une nation qui n'était pas en guerre avec la France. Il fallait alors que l'impétrant justifiât du dommage à lui causé, et les lettres de représailles n'étaient délivrées qu'autant que l'on n'avait pas obtenu, par voie diplomatique, réparation de l'état dont les sujets avaient commis le dommage. C'est ce qui résulte du tit. 10, liv. 3, de l'ordonnance de 1681. C'est ce qui explique aussi le petit nombre de lettres de représailles obtenu depuis 1400 jusqu'en 1793. C'étaient, on le comprend, des faits assez rares que des actes d'hostilité commis en pleine paix, *hors le fait de la guerre*, comme le dit l'ordonnance. Le plus souvent, les réparations exigées étaient obtenues, et il n'y avait pas lieu à user de représailles.

Quant aux lettres de marque, c'est-à-dire à la commission exigée pour armer en course en temps de guerre, elles étaient délivrées par les bureaux de l'amirauté, et n'ont pas dû laisser de trace dans la législation relative à la course.

6. L'ordonnance du mois d'août 1681, qui embrasse dans son ensemble toutes les matières du droit maritime, comprend dans ses titres 9 et 10 les dispositions applicables à la *course*. Mais elle ne trace que des règles générales, et, considérant la course surtout dans ses résultats, elle ne s'occupe guère que de la légitimité des prises et des précautions à prendre pour en assurer l'exacte représentation au profit de l'état et des tiers intéressés. Les principes posés dans cette ordonnance ont reçu leur développement dans la déclaration du 24 juin 1778, dont l'objet est d'encourager les armements en course et d'exciter l'émulation des armateurs. Cette déclaration contient des dispositions précises sur les encouragements à accorder aux équipages, sur les conditions des sociétés pour la course, sur la discipline à observer à bord des corsaires. Elle forme un code complet sur la course, dont les articles ont passé presque textuellement dans l'arrêté du 2 prairial an XI.

7. Dans toutes les circonstances où l'état sentit le besoin d'appeler à son aide les corsaires, de nouveaux règlements sur la course furent rendus pour rappeler et confirmer cette déclaration de 1778, quelquefois pour ajouter, par de nouvelles faveurs, aux encouragements qu'elle donne aux armements en course. Il faut citer notamment la déclaration du 1er mars 1781, l'ordonnance du 31 octobre 1784 et celle du 1er janvier 1786.

8. Les tentatives de l'assemblée législative pour amener l'abolition réciproque de la course ayant été, comme nous l'avons dit, repoussées par les autres nations, la France fut re-

jetée malgré elle dans la voie qu'elle avait vainement essayé de fermer; et, à l'occasion de la guerre avec l'Angleterre, une loi du 31 janvier 1793 autorisa les armements en course et chargea le ministre de la marine de délivrer des lettres de marque. Elle fut suivie d'une série d'autres lois, réglant successivement les conditions de la course : ce sont celles des 2, 17 et 19 février, 9 et 25 mai, et 1er octobre 1793.

Les arrêtés des 23 et 27 thermidor an III appelèrent de nouveau les citoyens à venir en aide à l'état par les armements en course. Enfin l'arrêté du gouvernement du 2 prairial an XI rappelant et réunissant les dispositions antérieures, notamment celles de la déclaration de 1778, et faisant, pour les ordonnances et les lois postérieures à l'ordonnance de 1681, ce que celle-ci avait fait pour les ordonnances qui l'ont précédée, est venu donner à la course un code spécial et complet, et qui constitue aujourd'hui à lui seul la loi applicable à la matière. Toutes les conditions de la course y sont nettement posées et développées, depuis l'obtention des lettres de marque jusqu'à la liquidation des prises. Les rapports des corsaires avec l'état et avec les actionnaires, la formation et la discipline des équipages, leurs parts dans les prises, tout y est minutieusement prévu et réglé.

Il faut pourtant ajouter à cette longue énumération des lois sur la course, et pour la compléter, la loi du 10 avril 1825 sur la sûreté de la navigation et du commerce maritime. Cette loi, définissant et punissant la piraterie, sert de sanction à l'arrêté du 2 prairial an XI, et réprime les abus que pourraient se permettre les corsaires dans l'usage de leurs lettres de marque.

9. Sous l'empire de la législation actuelle, l'exercice du droit de course, subordonné avant tout à l'autorisation du gouvernement, est en outre soumis à des règles nombreuses.

Les unes s'occupent de l'organisation et des conditions des sociétés formées pour la course, ainsi que de la répartition générale des prises entre les intéressés.

Les autres, relatives à la formation des équipages, ont pour objet de prévenir l'affaiblissement de la marine militaire, en mettant certaines limites et certaines conditions à l'engagement des marins à bord des corsaires.

D'autres enfin concernent la conduite des corsaires à la mer. Elles ont pour objet de prévenir ou de punir les déprédations, les infractions aux principes du droit des gens qui pourraient porter atteinte à l'honneur du pavillon, la violation des droits des neutres ou des alliés : elles constituent ce qu'on appelle la police de la course.

Nous examinerons successivement chacun de ces points dans les paragraphes qui vont suivre.

§ 2. — *Quelles autorisations sont nécessaires pour armer en course. — Obtention des lettres de marque. — Par qui elles sont délivrées. — Cautions. — Cautionnements.*

10. « Aucun ne pourra armer vaisseau en guerre sans commission de l'amiral. » Telle est la disposition de l'ordonnance de 1681 (titre *Des prises*, art. 1er).

11. On distinguait autrefois les lettres de marque et les lettres de représailles (V. *suprà*, n° 5). On appelait encore lettres de contre-marque ou de contre-prise, celles qui étaient accordées aux sujets français pour s'opposer aux corsaires déjà munis de lettres de marque de la part de leur souverain. Ces distinctions sont aujourd'hui sans valeur. Toutes les commissions en guerre, quel que soit le cas qui en détermine la délivrance, sont comprises sous la dénomination unique de *Lettres de marque*.

12. Cependant l'arrêté du 2 prairial an XI distingue l'armement en course et l'armement en guerre et marchandises. Nous avons déjà dit, n° 1, ce que c'est que la course. L'armement en guerre et marchandises en diffère en ce que, dans ce dernier cas, le bâtiment n'est armé que pour sa défense. L'objet de l'expédition est plutôt le commerce que la guerre, et ce n'est qu'en cas d'attaque que le navire fait usage de ses armes. Toutefois il a le droit de faire des prises aussi bien que le navire armé en course, et l'autorisation du gouvernement ne lui est pas moins nécessaire qu'à ce dernier. La formule de la lettre de marque détermine la nature de l'armement.

Chaque lettre de marque est accompagnée d'un nombre suffisant de commissions de conducteurs de prises (arr. du 2 prair. an XI, art. 15) : ce sont des autorisations, données par l'état au capitaine du corsaire, de confier les navires capturés à un conducteur, appelé capitaine de prises, pour les ramener dans un port de France. Elles sont délivrées en blanc

au capitaine corsaire, et conformes au modèle annexé à l'arrêté du 2 prairial an XI.

13. Ces commissions ou lettres de marque sont aujourd'hui délivrées, en Europe, par le ministre de la marine; dans les colonies, par les gouverneurs ou ceux qui en remplissent les fonctions (arr. du 2 prairial an XI, art. 15 et 112).

14. Pour obtenir des lettres de marque, il faut être citoyen français, et si l'on est en pays étranger, être immatriculé comme tel sur les registres des commissariats des relations commerciales, c'est-à-dire sur les registres des consulats (*ibid.*, art. 16).

15. Les demandes de lettres de marque sont adressées aux administrateurs de la marine ou aux consuls, qui les transmettent au ministre de la marine et des colonies. Elles doivent être accompagnées de l'offre d'un cautionnement dont le montant est subordonné au nombre des gens de l'équipage. Ce cautionnement doit être garanti solidairement par deux cautions non intéressées dans l'armement, et par le capitaine. Lesdites lettres ne peuvent être par eux délivrées aux armateurs qu'après qu'il a été vérifié si le bâtiment est solidement construit, gréé, armé et équipé; s'il est d'une marche supérieure; si son artillerie est en bon état. La capacité du capitaine désigné par l'armateur, la solvabilité de l'armateur et de ses cautions, doivent être également vérifiées avant la délivrance des lettres de marques. Les capitaines des corsaires sont tenus de produire des certificats sur leur conduite et leurs talents, de la part des officiers sous les ordres desquels ils ont servi, ou des armateurs qui les ont déjà employés. Les tribunaux de commerce, en France, et dans les ports étrangers, les consuls, et, autant que possible, l'assemblée des négociants français immatriculés dans le lieu, sont chargés de certifier la solvabilité des armateurs et de leurs cautions (*ibid.*, art. 18). Si les cautions ne sont pas domiciliées dans le port de l'armement, leur solvabilité doit être constatée par un certificat du tribunal de commerce de leur domicile, et une copie légalisée du pouvoir donné par la caution absente à celui qui la représente reste annexée à l'acte de cautionnement (*ibid.*, art. 21).

16. La caution et le cautionnement, deux conditions qu'il ne faut pas confondre, ont pour objet de garantir soit l'exécution des obligations de l'armateur vis-à-vis des actionnaires intéressés à l'armement, soit l'observation des règlements sur la course, et la réparation due aux tiers pour dommages à eux causés par le corsaire. Mais la responsabilité de la caution doit être limitée aux dommages-intérêts prononcés contre l'armateur, et ne peut être étendue à la restitution de la prise illégalement faite (Cass. 18 niv. an XIII, Devillen. et Car. 4. 1. 54; J. P. 3e édit.). Il n'en est pas de même des armateurs et des actionnaires.

Lorsqu'un jugement, en déclarant illégale une prise maritime, condamne en même temps à la restitution l'armateur et tous dépositaires, il en résulte pour le capturé le droit de faire restituer par les actionnaires les dividendes par eux touchés (Cass. 18 mars 1810, Devillen. et Car. 3. 1. 163; J. P. 3e édit.). Mais, à l'égard des parties intéressées à la prise et notamment de l'administration de la marine, les armateurs en course ne sont pas responsables de l'insolvabilité des consignataires, lorsqu'à l'époque où ils les ont choisis, ceux-ci jouissaient d'un plein crédit (Cass. 18 oct. 1808, Devillen. et Car. 2. 1. 589; J. P. 3e édit.).

La caution ne peut pas non plus, à moins de stipulations expresses, être rendue responsable envers la caisse des invalides de la marine de ce qui lui revient du produit des prises faites par le corsaire (Cass. 26 août 1807, Devilleneuve et Car. 2. 1. 428; J. P. 3e édit.).

Le chiffre du cautionnement est de 37,000 f., si l'équipage n'excède pas cent cinquante hommes, et de 74,000 fr., s'il excède ce nombre. Dans le premier cas, on se contente d'un acte de cautionnement fourni par l'armateur seul; dans le second cas, le cautionnement doit être fourni solidairement par l'armateur, deux cautions non intéressées dans l'armement, et par le capitaine (*ibid.*, art. 20).

La même personne ne peut servir de caution pour plus de trois armements non liquidés; et à chaque acte de cautionnement, la personne qui le souscrit est tenue de déclarer ceux qu'elle aurait pu souscrire précédemment pour la même cause; les nom, profession et demeure des cautions sont désignés sur un tableau qui reste affiché dans le bureau de l'inscription maritime du port où les armements auront eu lieu. Les actes de cautionnement sont déposés audit bureau, et enregistrés à celui de l'inspection de ma-

rine du chef-lieu de la préfecture maritime (*ibid.*, art. 21).

17. Les lettres de marque remises aux administrateurs de la marine et aux consuls ne doivent être par ceux-ci délivrées aux armateurs, qu'après que les vérifications prescrites par l'art. 18 auront été faites, l'acte de cautionnement souscrit, et le rôle d'équipage arrêté, à peine par lesdits administrateurs et consuls d'être personnellement responsables de l'emploi des lettres de marque (*ibid.*, art. 23).

Quant aux armateurs, le défaut d'accomplissement des formalités ci-dessus entraîne la nullité de la lettre de marque, et par suite la nullité des prises faites par le corsaire et leur confiscation au profit de l'état (*ib.*, art. 33). Mais une lettre de marque n'est pas nulle par cela seul qu'elle a été délivrée avant l'enregistrement de l'acte de cautionnement (ord. du 11 nov. 1819. [Bastarèche, C. la caisse des invalides de la marine]. — Favard de Langlade, v° Prise maritime, p. 518).

18. La durée des lettres de marque varie de six à vingt-quatre mois. Elle est fixée d'après la nature de la croisière et sur les propositions transmises au ministre par les administrateurs de la marine. Le délai commence à courir du jour de l'enregistrement de la lettre de marque au bureau de l'inscription maritime du port de l'armement (*ibid.*, art. 19). La durée d'une lettre de marque ne peut être prolongée par les préfets, officiers supérieurs et agents civils, militaires ou commerciaux, sans une autorisation expresse du ministre de la marine, qui doit être, ainsi que sa date, mentionnée sur la lettre de marque (*ibid.*, art. 22).

19. Pour assurer l'exécution des règlements et pour en garantir l'application impartiale, il est défendu, sous peine de destitution, et de plus grande peine, s'il y échet, à tous officiers, administrateurs, agents diplomatiques et commerciaux, et autres fonctionnaires appelés à surveiller l'exécution des lois sur la course et les prises, ou à concourir au jugement de la validité des prises faites par les croiseurs français, d'avoir des intérêts directs ou indirects dans les armements en course, ou en guerre et marchandises. Il leur est également défendu de se rendre directement ou indirectement adjudicataires de marchandises provenant de prises, et mises par eux en vente (*ibid.*, art. 122).

20. Toutes les précautions prises par la loi pour réprimer la violation des règlements sur la course et pour garantir la solvabilité des armateurs et de leurs cautions seraient vaines, si les véritables intéressés pouvaient se cacher sous un nom supposé. Aussi la loi a-t-elle puni la simulation et l'emploi d'un nom supposé par la nullité de la lettre de marque, et par une amende de 6,000 fr. appliquée tant à l'armateur qu'à celui qui lui aurait prêté son nom; le produit de cette amende est versé dans la caisse des invalides de la marine (*ibid.*, art. 17). La loi assimile au faux en écritures publiques la falsification et l'altération des lettres de marque, sans préjudice contre le faussaire des dommages-intérêts dus à la partie lésée (*ibid.*, art. 24).

21. Enfin, pour rendre la surveillance plus sûre, le navire corsaire ne peut, tant qu'il continue d'être employé à la course, recevoir un autre nom que celui sous lequel il a été armé la première fois; et s'il est réarmé plusieurs fois, chaque nouvel armement doit être indiqué numériquement sur la lettre de marque et sur le rôle d'équipage (*ibid.*, art. 25).

§ 3. — *Nature des sociétés formées pour la course et règles qui leur sont applicables.*

22. Les armements en course sont des entreprises généralement trop importantes et trop dispendieuses pour être l'œuvre de particuliers isolés; ils sont ordinairement créés par des sociétés, dont l'arrêté du 2 prairial an XI, dans son titre 1er, a réglé les conditions, ainsi qu'il suit :

Les sociétés pour la course, s'il n'y a pas de conventions contraires, sont réputées en commandite, soit que les intéressés se soient associés par des quotités fixes ou par actions (art. 1er). Le capital de la société est représenté par le compte de la construction et mise hors, c'est-à-dire par le compte de toutes les dépenses faites pour mettre le navire en état de quitter le port. Ce compte doit être clos, arrêté et déposé par l'armateur, avec les pièces justificatives, au greffe du tribunal de commerce, dans le quinzième jour après le départ du corsaire; sauf à n'employer que par évaluation les articles de dépense qui, à cette époque, ne peuvent pas être liquidés, lesquels sont ensuite alloués, dans le compte de construction et mise hors, pour leur vraie valeur, sur les pièces justi-

ficatives qui sont rapportées (*ibid.*, art. 4). Ce délai peut être augmenté de dix jours, sur la demande de l'armateur; mais, passé ce terme, s'il n'a pas déposé son compte, il est par ce seul fait privé de tous droits de commission. Cette disposition est applicable aux armements en guerre et marchandises, comme aux armements en course (*ibid.*, art. 5).

Au lieu de prendre pour mesure du capital social le compte de construction et mise hors, dont le chiffre n'est connu que postérieurement à la constitution de la société, l'armateur peut, dans l'acte social, fixer le capital de l'entreprise à une somme déterminée, pour régler la répartition des profits ou la contribution aux pertes. Cette somme ainsi fixée à l'avance peut être supérieure ou inférieure au compte de construction et mise hors du navire. Dans le premier cas, l'excédant du capital social est employé aux dépenses des relâches, ou, en cas de prise du corsaire, est rendu aux actionnaires proportionnellement à leurs mises. Si, au contraire, les dépenses de construction et mise hors ne sont pas couvertes par la somme fixée, l'armateur se rembourse de ses avances sur le produit des premières prises. En cas d'insuffisance, il en est remboursé par les actionnaires, proportionnellement à leurs mises. Il en est de même pour les dépenses des relâches, si le produit des prises ne suffit pas pour leur remboursement (*ibid.*, art. 2).

23. M. Vincens (*Législation comm.*, t. 3, p. 316) fait remarquer avec raison que ces dispositions ne sont pas en harmonie avec celles du Code de commerce sur la commandite. Si des lettres de marque étaient de nouveau délivrées, il deviendrait nécessaire, dit-il, de revoir cette partie, pour que, sous l'empire du Code de commerce, il n'existe pas une société en commandite qui soumette les commanditaires à des suppléments de mise.

24. Pour faire connaître aux actionnaires, au moins par approximation, l'importance de l'engagement qu'ils vont contracter en s'associant à l'entreprise de l'armateur, ce dernier est tenu, dans les actions qu'il délivre aux intéressés, de faire une mention sommaire des dimensions du bâtiment qu'il se propose d'armer en course, du nombre et de la force de son équipage et de ses canons, ainsi que du montant présumé du coût de la construction et mise hors (*ibid.*, art. 3).

25. Il n'est pas permis à l'armateur, une fois la société constituée, d'en changer l'objet, en employant le navire à une destination autre que celle pour laquelle il a été armé. Ainsi, des armateurs qui ont vendu des actions sur un bâtiment armé en course, ne peuvent se dispenser de rembourser le prix de ces actions lorsqu'ils changent la destination du bâtiment, en l'expédiant en guerre et marchandises, encore que la majorité des actionnaires consente au changement de destination (Bordeaux, 12 floréal an IX, Devillen. et Car. 1. 2. 24; J. P. 3e édit.).

26. Il est accordé aux armateurs un droit de commission de 2 p. % sur le montant des dépenses de construction, armement, relâche, et désarmement, et une commission également de 2 p. % sur les prises rentrées dans le port de l'armement, dont ils auraient eu l'administration particulière; et à l'égard des prises qui, ayant été conduites dans d'autres ports, auraient été administrées par leurs commissionnaires, il est alloué à ces commissionnaires 2 p. %; et à l'armateur 1 p. %, plus 1/2 p. % pour négociation de traites qui lui auraient été remises pour la valeur des prises vendues dans un port autre que celui de l'armement (*ibid.*, art. 7).

27. La société ne prend pas fin par le retour du corsaire dans le port de l'armement et par l'expiration de la lettre de marque. Si la course a produit des sommes suffisantes pour réarmer, la société est continuée de droit, s'il n'y a convention contraire. Il est loisible à l'armateur de s'occuper sur-le-champ d'un réarmement pour le compte des mêmes intéressés, qui ne peuvent, dans ce cas, demander le remboursement du principal de leur mise que de gré à gré. Mais si l'armateur juge à propos de faire procéder à la vente du navire corsaire et qu'il s'en rende adjudicataire à l'effet de le réarmer en course, la société est dissoute. Néanmoins, les actionnaires ont le droit de conserver leur intérêt dans le réarmement, en le déclarant dans le mois, à partir du jour de l'adjudication.

L'armateur qui met le navire corsaire en vente est tenu de se conformer aux formes prescrites pour la vente des navires, et d'en faire afficher le prospectus imprimé à la Bourse de Paris et dans les principales villes maritimes où il y a des bourses de commerce. Les armateurs sont dispensés de faire la

vente du corps du bâtiment corsaire pour la fixation des dépenses relatives à la liquidation des droits des invalides de la marine (art. 8).

28. Si, avant l'achèvement de la construction et mise hors, l'entreprise se trouve rompue, soit par la conclusion de la paix ou par tout autre événement, la perte est supportée proportionnellement par les intéressés et par les actionnaires. Quand le capital a été fixé à l'avance, il sert de base à la proportion à établir. Dans le cas contraire, le capital est évalué par arbitre à la somme que l'entreprise aurait pu coûter, si elle avait été achevée (art. 6).

§ 4. — *Formation des équipages. — Embauchage. — Discipline. — Désertion. — Encouragements.*

29. Les équipages des corsaires, comme ceux des bâtiments marchands, se forment au moyen d'engagements volontaires constatés par le rôle d'équipage (C. com., 250). Mais comme les armements en course ne se font qu'en temps de guerre, et que les marins doivent avant tout leurs services à l'état, la loi a dû prendre des mesures pour que les enrôlements volontaires à bord des corsaires ne se fissent pas au préjudice de la marine militaire.

On sait quel est le système de recrutement pour la marine française : tous les citoyens qui se livrent à la navigation sont inscrits sur des listes dressées dans les ports et quartiers maritimes auxquels ils appartiennent; c'est ce qu'on appelle l'*inscription maritime*. Elle est réglée par la loi du 3 brumaire an IV. (V. Inscription maritime, Marine.) Tout marin inscrit est tenu de servir sur les bâtiments et dans les arsenaux de l'état, toutes les fois qu'il en est requis (l. 3 brum. an IV, art. 10). Tous les marins sont donc, dans ce système, mis en tout temps à la disposition de l'état, qui trouve dans cette classe de citoyens des ressources toujours prêtes pour le recrutement de l'armée navale. La course puisant à la même source, et offrant d'ailleurs aux marins l'appât d'un gain supérieur à la solde des matelots de l'état, il en résulterait, si le nombre des enrôlements volontaires n'était pas limité, que les ressources de la marine militaire se trouveraient appauvries au moment même où elles sont le plus utiles à l'état. Telles sont les raisons des restrictions apportées à l'engagement des marins à bord des corsaires, par l'arrêté du 2 prairial an XI.

30. Il ne peut être embarqué sur les bâtiments armés en course qu'un huitième de matelots inscrits et en état de servir sur les bâtiments de l'état. En conséquence, les commissaires préposés à l'inscription maritime ne peuvent recevoir d'enrôlements, ni délivrer de permission d'embarquer pour la course, qu'autant que le nombre des matelots employés à ce service n'excède pas le huitième de ceux inscrits : le ministre de la marine peut néanmoins autoriser l'embarquement d'un plus grand nombre de marins inscrits, lorsque les besoins du service le permettent (arr. 2 prair. an XI, art. 9). Ainsi le corsaire ne peut avoir à son bord plus d'un huitième de son équipage composé de matelots inscrits. De plus, les enrôlements, lors même qu'ils n'excèdent pas cette proportion, ne peuvent, à moins d'une permisssion du ministre de la marine, être autorisés, qu'autant que le nombre des marins employés à la course n'excède pas déjà le huitième des marins inscrits, de telle sorte que les sept huitièmes des marins inscrits restent toujours à la disposition de l'état. Il y a donc une double restriction : restriction absolue, restriction relative. C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'article 9 : *un huitième de matelots inscrits*, rapprochés de ceux qui le terminent : *qu'autant que le nombre des matelots... n'excédera pas le huitième de ceux inscrits.*

31. Mais si tous les marins doivent être compris dans l'inscription maritime (l. du 3 brum. an IV), si, d'autre part, les corsaires ne peuvent avoir à bord qu'un huitième de matelots inscrits, comment se composera le reste de l'équipage? Il se composera de Français non classés et de marins étrangers. En effet, bien qu'aux termes de la loi de brumaire an IV, tous les marins français doivent être compris dans l'inscription maritime, il y a cependant de nombreuses exceptions : d'abord, les marins qui, ayant cinquante ans révolus, ne sont plus soumis à la réquisition; puis, ceux qui, renonçant à la navigation, se sont fait rayer des listes; enfin, tous ceux qui, récemment employés à la navigation, n'ont pas été compris dans l'inscription. La course trouve donc en dehors de l'inscription maritime des ressources suffisantes pour la formation de ses équipages. D'ailleurs, elle peut avoir recours aux marins étrangers (arr. 2 prair. an XI, art. 10), lesquels peuvent entrer

pour deux cinquièmes dans la composition des équipages; et, pendant le temps qu'ils sont employés sur ces bâtiments armés en course, ils sont traités comme les marins français et soumis à la même police et discipline (*ibid.*).

32. Pour assurer l'exécution des prescriptions de la loi, l'obligation est imposée aux capitaines des bâtiments armés en course de présenter au bureau de l'inscription maritime les marins qu'ils ont engagés. Ils doivent également présenter au bureau, pour y être inscrits sur le rôle des classes, les Français non classés, et les étrangers faisant partie de l'équipage. Il leur est défendu, à peine de 300 francs d'amende par chaque homme, d'embarquer d'autres gens de mer que ceux qui auront été portés sur le rôle d'équipage (*ibid.*, art. 11). Mais il suffit que le rôle d'équipage ait été arrêté par le commissaire de la marine pour mettre à l'abri la responsabilité du capitaine, quant au nombre de marins inscrits compris dans son équipage, pourvu que l'effectif de l'équipage embarqué soit conforme au rôle. C'est ce qu'a décidé une ordonnance du Conseil d'état, du 11 novembre 1819, dans une affaire entre un armateur de corsaire et le trésorier de la marine des Invalides. Ce dernier demandait la confiscation d'une prise, sur le motif qu'il avait été embarqué un nombre de marins inscrits excédant celui qui est fixé par les règlements sur la course (Favard de Langlade, v° Prise maritime, t. 4, p. 518, et J. P., *Jurispr. admin.*, t. 2, p. 801).

33. Enfin, dans son art. 12, la loi punissait l'infraction aux dispositions ci-dessus, et l'embauchage des matelots employés au service de l'état, par la révocation de la lettre de marque. Cet article a été abrogé par le décret du 12 avril 1811, ainsi conçu :

Art. 1er. Tout capitaine de bâtiment armé en course ou lettre de marque, à bord duquel il sera trouvé des déserteurs de nos bâtiments de guerre, sera condamné à payer la somme de 3,000 fr. d'amende pour chaque déserteur qui sera trouvé à son bord, sans préjudice des poursuites de droit contre le délit d'embauchage, s'il y a lieu.

Art. 2. Tout capitaine de bâtiment armé en course ou lettre de marque, à bord duquel il sera embarqué des hommes qui ne lui auraient pas été destinés par le bureau d'inscription maritime, ou qui aura engagé des hommes sans les avoir présentés au commissaire dudit bureau et fait inscrire sur le rôle d'équipage, sera condamné à une amende de 1,000 fr. par chaque homme ainsi engagé.

Art. 3. Les armateurs des susdits bâtiments seront responsables, solidairement avec les capitaines, du paiement des amendes, et le séquestre sera mis sur le bâtiment jusqu'à parfait paiement.

Art. 4. Le séquestre prescrit par l'article précédent ne pourra pas excéder la durée de trois mois, au bout duquel temps le bâtiment sera vendu, à la diligence de l'administration de la marine, pour le montant des susdites amendes et les frais être prélevés sur le prix de la vente.

Art. 5. Le produit des amendes est versé dans la caisse des Invalides de la marine.

Ce décret substitue, comme on le voit, la peine de l'amende, peine personnelle au capitaine et à l'armateur, à la révocation de la lettre de marque, qui avait l'inconvénient d'atteindre tous les intéressés à l'armement, quelque étranger qu'ils fussent au fait du capitaine.

34. Quant à la discipline à bord des corsaires, elle est la même que sur les vaisseaux de la marine militaire; et les délits commis à bord sont justiciables des tribunaux maritimes (arr. 2 prair. an XI, art. 31).

35. Mais la désertion des matelots engagés pour la course est l'objet de dispositions spéciales. Les gens de l'équipage sont tenus de se rendre à bord vingt-quatre heures après l'avertissement donné au son du tambour ou par le coup de canon de départ, à peine d'être punis comme déserteurs. La même peine est appliquée aux marins qui prendraient un faux domicile (*ibid.*, art. 13). Les matelots qui désertent dans le port d'armement, s'ils sont arrêtés avant le départ du bâtiment corsaire, sont remis au capitaine pour faire le voyage auquel ils s'étaient engagés, et pendant lequel ils n'ont que la moitié des parts et salaires qu'ils auraient dû gagner. S'ils ne sont arrêtés qu'après le départ du bâtiment, ils sont condamnés à huit jours de prison, à la restitution des avances envers le capitaine ou les armateurs, et ils font une campagne extraordinaire de six mois sur les bâtiments de l'état, à deux tiers de solde (*id.*). Ceux qui désertent pendant le voyage ou dans les relâches sont frappés de peines plus graves : ils perdent les salaires, parts, et toutes les sommes qui peuvent leur être dues, et qui

sont confisquées au profit de la caisse des Invalides. S'ils ne sont arrêtés qu'après le départ du bâtiment, ils sont condamnés à huit jours de prison, à la restitution des avances reçues, et à une campagne extraordinaire d'un an, à deux tiers de solde, sur les bâtiments de l'état (*id.*). Enfin, l'art. 14 impose aux armateurs l'obligation d'embarquer un chirurgien, si l'équipage se compose de plus de quinze hommes, les mousses compris, et d'avoir des coffres à médicaments composés comme ceux des bâtiments de l'état, à raison du nombre d'hommes d'équipage.

36. Pour stimuler l'ardeur des équipages, la loi accorde des gratifications, en cas de prise, pour chaque canon et pour chaque prisonnier enlevés à l'ennemi. Cette gratification varie suivant le port et le rang du navire capturé (*ibid.*, art. 26). Elles sont réparties entre les capitaines, officiers et matelots, proportionnellement à la quotité des parts revenant à chacun dans le produit des prises. (Pour la fixation et la répartition des parts, — V. Prises maritimes). Elles sont acquittées sur les fonds de la caisse de la marine (*ibid.*, art. 28). Le tout sans préjudice des récompenses et avancement qui peuvent être dus pour des actions d'éclat, et qui sont accordés sur la proposition des préfets maritimes (*ibid.*, art. 29).

Les officiers et matelots des corsaires, mis hors de service par des blessures reçues dans les combats, ont droit à la demi-solde accordée aux gens de mer. Les veuves de ceux qui ont été tués ou qui sont morts de leurs blessures reçoivent des pensions (*ibid.*, art. 30).

§ 5. — *Police de la course. — Responsabilité des armateurs. — Piraterie.*

37. La guerre entre nations policées n'exclut pas l'observation de certaines règles que l'usage a consacrées et qui constituent le droit des gens. On peut, avec Montesquieu, résumer ce droit dans ce principe : « Que les diverses nations doivent faire dans la paix le plus grand bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts. » Quand les hostilités s'exercent directement par les puissances belligérantes et par le seul emploi de leurs forces régulières, la garantie de ce principe est dans la responsabilité qu'assumerait, aux yeux des autres nations, l'état qui s'en permettrait la violation. Quelque impuissant que soit souvent ce frein de l'opinion publique, c'est, à défaut d'une force supérieure, la seule sanction possible du droit des gens. Mais quand un gouvernement délègue à des corsaires le droit de faire des prises sur l'ennemi, il peut soumettre l'exercice de ce droit à des lois qui trouvent une sanction facile dans la force dont il dispose. Ces lois sont d'autant plus nécessaires que les corsaires, dominés par la pensée de leurs intérêts privés, emportés par l'appât du gain, et moins soucieux que l'état lui-même de l'honneur de son pavillon, pourraient se montrer moins scrupuleux observateurs du droit des gens.

Ces règles, connues sous le nom de police de la course, sont renfermées dans le chap. 5 de l'arrêté du 2 prairial an XI (art. 32 à 39). Les unes concernent le respect dû au droit des neutres et aux priviléges des pêcheurs ennemis, et les égards à observer, avant d'entamer les hostilités, même envers les bâtiments ennemis. Les autres ont pour objet de réprimer les abus des corsaires dans leurs rapports avec le gouvernement qui les commissionne, et d'empêcher qu'en cas de prise, les prisonniers ne soient rançonnés ou relâchés au préjudice de l'état.

38. Les armateurs, porte l'art. 32 de l'arrêté du 2 prarial an XI, sont civilement et solidairement responsables, avec leurs capitaines, des infractions que ceux-ci commettront contre les ordres du gouvernement, soit sur la navigation des bâtiments neutres, soit sur les pêcheurs ennemis. Les lettres de marque peuvent être révoquées, selon la nature des délits dont les capitaines se sont rendus coupables.

39. La responsabilité dont parle cet article est-elle indéfinie? Peut-elle excéder la valeur du navire et le cautionnement fourni par l'armateur? L'ordonnance de 1400 et celle de 1517 se contentaient de faire jurer l'armateur, le maître et ses quatre compagnons de quartier, de gouverner le navire *bien et à droit, sans porter dommage à nos sujets, amis et alliés, ou bienveillants.* Celles de 1543 et 1584 déchargeaient même les armateurs de toute responsabilité, à moins qu'ils n'eussent participé eux-mêmes au délit de l'équipage, et encore leur responsabilité se bornait-elle, dans ce cas, au remboursement, en nature ou en valeur, de ce qu'ils en avaient eu.

L'ordonnance du 23 février 1674 modifia

ces dispositions; elle prescrivit aux armateurs de donner suffisante caution et certificateur, portant soumission de payer les dommages-intérêts et amendes auxquels ils pourraient être condamnés à l'occasion de leur course. C'était les soumettre à des obligations exorbitantes. L'ordonnance de la marine en corrigea la rigueur, en fixant le chiffre de ce cautionnement à la somme de 15,000 livres, et borna ainsi implicitement la responsabilité des armateurs dans les limites de cette somme. Il n'en fut pas de même des règlements des 23 juillet 1704 et 21 octobre 1744, qui soumirent les armateurs à une responsabilité indéfinie. Le même principe fut transporté dans le décret de l'an XI. Mais lors de la discussion du Code de commerce, on comprit qu'en laissant peser sur les armateurs une responsabilité aussi étendue, c'était tout à fait anéantir la course maritime, bien que l'état eût le plus grand intérêt à l'encourager et à affaiblir ainsi, par tous les moyens possibles, les forces de l'ennemi. Cette considération détermina le législateur à introduire un droit nouveau; et, en conséquence, il déclara, dans l'article 217 du Code de commerce, que « les propriétaires des navires équipés en guerre ne seront responsables des délits et déprédations commis en mer par les gens de guerre qui sont sur leurs navires, ou par les équipages, que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auront donné caution, à moins qu'ils n'en soient participants ou complices.

On ne peut douter que l'intention des rédacteurs du Code de commerce n'ait été de modifier le décret de l'an XI, et de revenir au principe de l'ordonnance de 1681. Locré nous apprend en effet que la section avait omis, dans son projet, cet article de l'ordonnance, parce que la course pouvant être considérée comme une expédition militaire, les règles qui la concernent n'appartiennent pas, sous ce rapport, au Code de commerce. Mais la course est aussi une spéculation de commerce; et c'est en l'envisageant sous ce point de vue, que le Conseil crut devoir rétablir l'article, en maintenant toutefois le taux du cautionnement au chiffre fixé par le décret. — V. Locré, *Esprit du Code de com.*, art. 117.

Il suit de là que si les armateurs ne sont ni participants ni complices, ils ne sont responsables que jusqu'à concurrence du montant de leur cautionnement; que, dans le cas contraire, leur responsabilité est indéfinie (Boulay-Paty, t. 1er, p. 305; Laporte, sur l'art. 217; Delvincourt, *Instit. du droit comm.*, t. 2, p. 233, note 4).

40. Les capitaines des bâtiments armés en course sont tenus d'arborer pavillon français avant de tirer à boulet sur le bâtiment chassé, sous peine d'être privés, eux et les armateurs, de tout le produit de la prise, qui est confisquée au profit de l'état, si le bâtiment capturé est ennemi; et si le bâtiment est jugé neutre, les capitaines et armateurs sont condamnés aux dépens, dommages-intérêts envers les propriétaires. Mais les équipages ne sont point privés de la part qu'ils auraient à la prise suivant leurs conventions avec les armateurs, et ils sont traités de même que si la prise était adjugée auxdits armateurs (arr. 2 prair. an XI, art. 33). Dans l'usage, on tire un coup de canon en même temps qu'on hisse le pavillon; c'est ce qu'on appelle *appuyer le pavillon*. Ce coup de canon, appelé *semonce*, doit être tiré à poudre ou hors de portée. L'attaque d'un bâtiment sous un pavillon autre que celui de la puissance dont le navire capteur tient sa commission, est considérée comme un acte de piraterie (l. du 10 avril 1825, art. 2, § 3). Le capitaine et les officiers sont punis des travaux forcés à perpétuité (*id.*, art. 6, § 3). — V. Piraterie.

41. Dans le cas où une prise aurait été faite par un bâtiment non muni de lettres de marque, et sans que l'armateur eût fourni le cautionnemet exigé, elle est confisquée au profit de l'état, et peut même donner lieu à punition corporelle contre le capitaine du bâtiment capteur; le tout sauf le cas où la prise aurait été faite, dans la vue d'une légitime défense, par un bâtiment de commerce d'ailleurs muni d'un passe-port ou congé de mer (arr. 2 prair. an XI, art. 34).

42. Les dispositions des art. 33 et 34 de l'arrêté de l'an XI ne sont qu'énonciatives. Il est une foule de cas dont l'appréciation est laissée aux juges, et qui peuvent entraîner la confiscation de la prise. — V. Prises maritimes.

43. Tout capitaine convaincu d'avoir fait la course sous plusieurs pavillons est, ainsi que ses fauteurs et complices, poursuivi et jugé comme pirate (Arr. 2 prair. an II, art. 34). — V. Piraterie.

44. Tout capitaine de navire armé en guerre qui a fait des prisonniers à la mer, est tenu de les garder jusqu'au lieu de sa première

relâche dans un port de France, sous peine de payer, pour chaque prisonnier qu'il aura relâché, 100 fr. d'amende au profit de la caisse des Invalides de la marine, laquelle amende est retenue sur les parts de prises ou salaires, et prononcée par le conseil des prises (*ibid.*, art. 35).

Lorsque le nombre des prisonniers de guerre excédera celui du tiers de l'équipage, il est permis au capitaine preneur d'embarquer le surplus de ce tiers, et, dans le cas où il manquerait de vivres, un plus grand nombre, sur les navires des puissances neutres qu'il rencontrera à la mer, en prenant, au bas d'une liste des prisonniers ainsi débarqués, une soumission signée du capitaine du bâtiment pris et des autres principaux prisonniers, portant qu'ils s'engagent à faire échanger et renvoyer un pareil nombre de prisonniers français du même grade; laquelle liste originale est remise, à la première relâche dans les ports de France, à l'administrateur de la marine, et dans les ports étrangers, aux consuls (*ibid.*, art. 36).

Il est permis aux capitaines qui relâchent dans les ports des puissances neutres d'y débarquer les prisonniers de guerre qu'ils auraient faits, pourvu qu'ils en aient justifié la nécessité aux agents du gouvernement, dont ils sont obligés de rapporter une permission par écrit, lesquels remettent lesdits prisonniers aux consuls de la nation ennemie, et en retirent un reçu, avec obligation de faire tenir compte de l'échange desdits prisonniers par un pareil nombre de prisonniers français du même grade (*ibid.*, art. 37).

Dans l'un et l'autre cas, les capitaines preneurs sont obligés, sans pouvoir s'en dispenser, sous quelque prétexte que ce puisse être, de garder à leur bord le capitaine avec un des principaux officiers de l'équipage du bâtiment pris, pour les ramener dans les ports de France, où ils sont retenus pour servir d'otages jusqu'à ce que l'échange promis ait été effectué (*ibid.*, art. 38).

45. Ces dispositions, puisées presque textuellement dans l'ordonnance de Louis XV, du 4 novembre 1670, ont un double but: 1° d'empêcher que le corsaire ne dispose trop facilement, et dans des considérations d'intérêt privé, des prisonniers qu'il a faits à la mer, et ne retire ainsi à l'état la faculté de les échanger avec des prisonniers français; 2° de réserver, par le témoignage des équipages captifs, la preuve de la légalité ou de l'illégalité de la prise.

Pour ce qui concerne la liquidation générale des prises et des produits de la course, — V. Prises maritimes.

COURSE SUR LES BESTIAUX. Le droit de course sur les bestiaux dans les terres vagues était un droit féodal, qui a été nominativement aboli par la loi des 13-20 avril 1791, tit. 1er, art. 16.

COURTIER (1). — 1. Les courtiers, qu'on appelait autrefois *couretiers* ou *couratiers*, à cause des nombreuses courses qu'ils sont obligés de faire, sont des officiers ministériels institués pour servir d'agents intermédiaires aux commerçants dans certains actes de commerce, tels que les achats et les ventes de marchandises, les transports par terre et par eau, les assurances, etc., et pour constater les divers cours relatifs à ces actes.

SECT. 1re. — *Historique.*
SECT. 2. — *Organisation des courtiers. — Nomination. — Diverses espèces de courtiers. — Leur caractère. — Transmission des offices. — Cautionnement. — Patente. — Discipline.*
SECT. 3. — *Attributions des courtiers.*
§ 1er. — *Courtiers de marchandises.*
§ 2. — *Courtiers d'assurances.*
§ 3. — *Courtiers interprètes et conducteurs de navires.*
§ 4. — *Courtiers de transports par terre et par eau.*
§ 5. — *Courtiers gourmets piqueurs de vins.*
SECT. 4. — *Obligations et prohibitions imposées aux courtiers.*
SECT. 5. — *Droits de courtage.*
SECT. 6. — *Courtage clandestin.*
SECT. 7. — *Cours légal des marchandises.*
SECT. 8. — *Ventes publiques.*
§ 1er. — *Ventes publiques de marchandises en gros.*
§ 2. — *Ventes publiques de marchandises après faillite.*
§ 3. — *Ventes publiques et en détail de marchandises neuves.*

—

SECT. 1re. — *Historique.*

2. L'origine des courtiers remonte aux

(1) Article de M. Durand Saint-Amand, avocat à la cour royale de Paris.

temps les plus reculés. Presque tous les peuples adonnés au commerce ont eu des intermédiaires chargés de rapprocher les parties et de faciliter les transactions (Mollot, *Bourses de comm.*, liv. 3, tit. 1er).

3. En France, le ministère des courtiers ne fut longtemps qu'une industrie que chacun pouvait librement exercer. Il y avait alors autant d'espèces de courtiers que d'espèces de marchandises (règlem. du prévost Boileau, de 1256 ; ordonn. de 1315, 1350, 1405 et 1461). Ce ne fut qu'en 1572 que les fonctions de courtiers, confondues avec celles d'agent de change, furent érigées en offices. (V. aussi l'édit de 1595, l'ordonnance du commerce de 1673 et celle de la marine de 1681.)

4. L'arrêt du conseil du 5 septembre 1786 modifia cet état de choses. Les fonctions de courtier furent séparées de celles d'agent de change. Elles s'exercèrent avec la permission du lieutenant général de police, sous la surveillance des syndics et adjoints des agents de change.

5. La loi des 21 avril-8 mai 1791 supprima les offices et commissions de courtiers, et déclara que tout citoyen pourrait exercer les fonctions de courtier, à la condition de prendre patente et de se présenter devant le tribunal de commerce pour y faire sa déclaration et prêter serment. Mais bientôt un décret du 28 vendémiaire an IV institua soixante courtiers, dont la nomination fut confiée au comité de salut public. Enfin la loi du 28 ventôse an IX rétablit l'institution des courtiers et la réorganisa. Le Code de commerce l'a maintenue et confirmée.

6. Les courtiers ont été appelés les *notaires du commerce*, notaires dont le ministère n'est jamais forcé : *ne prend courtier qui ne veut* (édit de décembre 1672, art. 3; *Nouveau Denisart*, v° Courtage, 659). Dans toutes les places de commerce, l'entremise des courtiers est indispensable pour rapprocher les parties et leur éviter des pertes de temps considérables. C'est à l'infatigable activité de ces agents que les commerçants doivent de pouvoir nouer et conclure dans la même journée de nombreuses et d'importantes opérations, sans quitter leurs comptoirs. L'intervention des courtiers et l'inscription des marchés sur leurs livres sont une garantie de la sûreté des transactions, et un obstacle aux tentatives de la mauvaise foi.

Sect. 2. — *Organisation des courtiers. — Nomination. — Diverses espèces de courtiers. — Leur caractère. — Transmission des offices. — Cautionnement. — Patente. — Discipline.*

7. Il y a des courtiers dans toutes les villes qui ont une bourse de commerce (C. comm., 75). Cet article ne doit point être pris dans un sens restrictif, car il y a des courtiers dans beaucoup de places qui n'ont point de bourse de commerce. Du reste, le gouvernement a le droit de créer des bourses dans tous les lieux où il le juge convenable, et d'attacher à ces bourses les courtiers de la partie que les besoins locaux réclament (l. 28 vent. an IX).

Le nombre des courtiers est laissé à l'arbitraire du gouvernement, qui le détermine d'après les intérêts généraux du commerce et les convenances locales (l. 28 août 1816, article 91). Il peut même réduire le nombre des courtiers existants, s'il le juge convenable. Il peut aussi l'augmenter (ordonn. roy. du 11 juin 1842). Néanmoins le gouvernement a reconnu, en vertu du principe de la propriété des offices, consacré par les lois des 28 avril 1816 et 25 juin 1841, que le nombre de ces offices ne pouvait être augmenté sans qu'il y eût indemnité au profit des titulaires existants. Une ordonnance royale du 26 août 1839, en portant à cent quarante le nombre des courtiers de commerce près la bourse de Marseille, précédemment fixé à soixante-dix, a autorisé chacun des soixante-dix titulaires à présenter un candidat à la nomination royale. Une autre ordonnance royale du 10 mars 1846 a porté à vingt le nombre des agents de change de la même place, précédemment fixé à dix. Mais les nouveaux agents de change, nommés en exécution de cette ordonnance, ont été tenus de payer aux dix précédents titulaires une indemnité, qui a été déterminée suivant une délibération du tribunal de commerce de Marseille, provoquée par une demande de M. le préfet des Bouches-du-Rhône, en vertu d'une décision de M. le ministre du commerce.

8. Les courtiers sont nommés par le roi (C. comm., 75). D'après les articles 6 et 7 de l'arrêté du 29 germinal an IX, pour être nommé courtier, il faut jouir des droits de citoyen français et avoir travaillé dans une maison de banque ou de commerce, ou chez un notaire à Paris, pendant quatre ans au moins.

Aucun individu en état de faillite, ayant fait abandon de biens ou atermoiement, sans s'être depuis réhabilité, ne peut être nommé courtier.

9. « Les qualités requises d'un courtier, dit Merlin (*Répert.*, v° Courtier, n° 3), sont d'être prudent et réservé sur la réputation des négociants, en prenant garde de nuire à leur crédit par son indiscrétion. Il doit être aussi lui-même de bonne réputation... Ses capacités sont d'être au fait de tout ce qui concerne le négoce, pour la qualité, la mesure et le prix des marchandises; de savoir tenir un livre en bon ordre et y consigner tous les marchés pour lesquels il a été employé, ainsi que la quantité, la qualité et le prix des marchandises vendues ou achetées par son entremise. »

10. Les commissions de courtiers sont présentées et enregistrées au tribunal de commerce, qui reçoit le serment du courtier (arrêté du 29 germinal, an IX, art. 9). Les noms et demeures de tous les courtiers, après l'accomplissement de cette formalité, doivent être inscrits sur un tableau placé dans un lieu apparent, au tribunal de commerce et à la bourse (*ibid.*, art. 10).

11. Il y a des courtiers de marchandises, des courtiers d'assurances, des courtiers interprètes et conducteurs de navires, des courtiers de transports par terre et par eau (C. comm., 77), des courtiers gourmets piqueurs de vins (décret du 15 décembre 1813. — V. *infrà*, sect. 3, § 5). La loi sur les patentes, du 25 avril 1844, reconnaît aussi des courtiers de bestiaux; mais ces individus ne sont que de simples commerçants, entièrement étrangers à tout ce qui concerne les fonctions d'officiers publics ou ministériels.

12. Les fonctions de courtier de marchandises, celles de courtier d'assurances et celles de courtier interprète et conducteur de navires, peuvent être cumulées; elles peuvent aussi être exercées concurremment avec celles d'agent de change (C. comm., 81). Mais le cumul de ces fonctions n'est permis aux courtiers qu'autant qu'il a été autorisé par l'acte de leur institution (*ib.*). Cependant M. Mollot (*Bourses de commerce*, n° 503) fait observer que la nécessité de cette autorisation n'existe que pour les villes dans lesquelles il y a des agents de change et des courtiers. « S'il n'y a dans la même place, ajoute-t-il, qu'une espèce d'agents intermédiaires, le cumul leur est permis de droit » (av. du Conseil d'état, du 2 prairial an X). — V. Agent de change, n° 7.

13. Les courtiers de transports par terre et par eau ne peuvent jamais cumuler les fonctions de courtiers de marchandises, d'assurances, ou de courtiers conducteurs de navires (C. comm., 82).

14. Les courtiers étant nommés par le roi, prêtant serment et constatant officiellement les cours, ont le caractère d'officiers publics. (V. rapport de M. Jard-Panvilliers sur le Code de commerce.)

15. Ils sont commerçants, car leurs fonctions sont déclarées par la loi être des actes de commerce (C. comm., 632). En cette qualité, ils peuvent être inscrits sur les listes des notables, formées en vertu des articles 618 et 619 du Code de commerce, et ils sont éligibles aux fonctions de membres des tribunaux de commerce (ord. du Conseil d'état, 15 mai 1844). C'est par application de ce principe que la cour royale de Rennes a jugé, le 29 février 1839, que « la société contractée par deux courtiers entre eux pour l'exploitation de leurs offices et l'exercice de leur profession est une société commerciale. »

Les courtiers étant commerçants sont contraignables par corps. Ils le seraient à un autre titre, selon Merlin (*loc. cit.*) : « Observez, dit-il, que les courtiers, ainsi que les agents de change, sont considérés comme *personnes publiques*, et qu'ils sont dès lors contraignables par corps à rendre compte des marchandises et des commissions pour lesquelles ils ont été employés, ce qui est conforme aux dispositions de quelques coutumes, notamment à l'art. 21 du titre *Des exécutions* de la coutume du Nivernais. »

16. Indépendamment de son caractère d'officier public, le courtier se distingue du commissionnaire ou mandataire, en ce que celui-ci s'engage soit en son nom, soit au nom de son mandant, et doit rendre compte; tandis que le courtier, se bornant à rapprocher les contractants, à être le témoin et le certificateur de leurs conventions, ne contracte pas lui-même et n'a point de compte à rendre.

17. Les courtiers peuvent transmettre leurs offices à des successeurs réunissant les qualités nécessaires pour être admis à ces fonctions (l. 28 avril 1816, art. 91). Les héritiers ou ayants cause des courtiers jouissent du même droit (*ibid.*; ord. 3 juillet 1816, art. 1er). Les

courtiers destitués sont seuls privés du droit de transmission (*ibid.*).

18. Les demandes de transmission d'offices sont adressées au préfet du département, qui les renvoie au tribunal de commerce du ressort et aux syndic et adjoints de la compagnie à laquelle appartient le titulaire, pour avoir leur avis motivé (arr. 27 prairial an x, art. 21; ord. 3 juillet 1816, art. 2). Elles sont accompagnées de la production du traité de transmission dûment enregistré (l. 25 juin 1841, art. 6 et suiv.).

19. Le successeur présenté par un courtier peut être refusé par le gouvernement, encore bien qu'il réunisse toutes les conditions d'aptitude légale. — V. Office.

20. La présentation d'un successeur n'est assujettie à aucune forme particulière. Comme elle n'est ni un acte bilatéral, ni une disposition à cause de mort, les lois qui règlent la forme des ventes, des donations et des testaments ne lui sont point applicables, et la Cour de cassation a jugé avec raison, le 8 février 1826, que la présentation d'un successeur à un office de courtier maritime a pu être valablement faite par une simple lettre du titulaire. Dès qu'il est constant, d'une manière quelconque, que le fait de la présentation a été accepté par le successeur, le contrat est parfait entre les parties (avis des comités réunis du contentieux, de l'intérieur et des finances, du 10 mai 1828).

21. La vente d'une charge de courtier de commerce ne constitue point un acte commercial; car, d'une part, si les courtiers sont considérés comme commerçants, ce n'est qu'à raison de leurs fonctions, toute opération de commerce ou de négoce leur étant interdite; et, d'autre part, la vente de leur charge n'est point rangée par la loi parmi les actes commerciaux proprement dits (Aix, 5 mai 1840, S.-V. 40. 2. 348; J. P. 1840. 2. 348; D. P. 40. 2. 178).

22. Les courtiers sont tenus de fournir un cautionnement (l. 28 vent. an ix, art. 9; l. 28 avril 1816, art. 90). Le taux de ce cautionnement, fixé d'abord pour les agents de change et courtiers de commerce à un *maximum* de douze mille francs et à un *minimum* de deux mille francs (l. 28 vent. an ix, art. 9), a été élevé depuis à un *maximum* de cent vingt-cinq mille francs et à un *minimum* de quatre mille francs (l. 28 avril 1816, art. 90; ordon. roy. 1er mai 1816 et 9 janv. 1818). Les cautionnements des courtiers, comme ceux des autres fonctionnaires, sont versés au trésor; ils produisent un intérêt fixé primitivement à cinq pour cent (l. 28 vent. an ix, art. 9), et réduit depuis à quatre pour cent (l. 28 avril 1816, art. 94). Un courtier ne peut être admis à prêter serment et à être installé dans ses fonctions, s'il ne justifie préalablement de la quittance de son cautionnement (l. 28 avril 1816, art. 96).

23. Le cautionnement est spécialement affecté, par premier privilége, à la garantie des condamnations qui peuvent être prononcées contre les courtiers par suite de l'exercice de leurs fonctions (arr. 29 germ. an ix, art. 12; l. 25 niv. an xiii, art. 1er); par second privilége, au remboursement des fonds qui leur ont été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement, et subsidiairement au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux (l. 25 nivôse an xiii, art. 1er). — V. Cautionnement de titulaires, nos 27 et suiv.

24. La question de savoir s'il y a, de la part d'un courtier, fait de charge et, conséquemment, droit à l'exercice du premier privilége sur son cautionnement, dépend de celle de savoir si le délit ou la contravention dont il s'est rendu coupable a été commis par lui comme courtier et non autrement. Si donc un courtier de commerce cumule avec ses fonctions celles de commissionnaire, le commerçant qui l'emploie en cette double qualité ne peut avoir un privilége pour les créances résultant des fonctions de commissionnaire (Paris, 14 mai 1832, S.-V. 32. 2. 526; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 113). — V. Fait de charge.

25. Le courtier dont le cautionnement se trouve entamé demeure suspendu de ses fonctions jusqu'à ce qu'il l'ait complété entièrement (arr. 29 germ. an ix, art. 12).

26. Le cautionnement, en cas de démission ou de décès, est remboursé par le trésor au courtier, à ses héritiers ou ayants cause (l. 28 vent. an ix, art. 10).

27. Les courtiers sont tenus, avant de pouvoir réclamer le remboursement de leur cautionnement, de déclarer au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel ils exercent, qu'ils cessent leurs fonctions (l. 25 niv. an xiii, art. 5 et 6). Cette déclaration ne peut être légalement faite qu'après que le successeur a été nommé par le roi et a prêté serment de-

vant le tribunal; jusque-là, le titulaire est toujours courtier de commerce, et ne peut prétendre qu'il a cessé ses fonctions.

La déclaration de cessation de fonctions est affichée à la bourse pendant trois mois. Après ce délai, et après la levée des oppositions directement faites au trésor, s'il en est survenu, le cautionnement est remboursé aux courtiers sur la présentation et le dépôt : 1° d'un certificat du syndic de leur compagnie constatant l'affiche de la démission; 2° d'un certificat du greffier du tribunal de commerce, visé par le président du tribunal, constatant, en outre, qu'il n'a été prononcé contre eux pendant le délai de trois mois aucune condamnation pour fait relatif à leurs fonctions, et qu'il n'existe aucune opposition au greffe, ou que celles qui étaient survenues ont été levées (l. 25 nivôse an XIII, art. 5 et 6). Les mêmes formalités doivent être observées, en cas de destitution ou en cas de décès, par les héritiers du titulaire décédé (*ibid.*, art. 7).

28. Les courtiers sont tenus de prendre une patente, dont le taux est fixé par la loi du 25 avril 1844 d'après un tarif additionnel (tableau B), et eu égard à la population, excepté pour Paris, où la patente est du droit fixe de 250 fr.

29. La police de la Bourse appartient, à Paris, au préfet de police; et dans les autres villes, aux maires (Arr. du 12 messidor an VIII, art. 25; Arr. du 29 germinal an IX. art. 14).

30. Les courtiers de chaque place se réunissent annuellement, et nomment, à la majorité absolue, un syndic et six adjoints pour exercer une police intérieure, rechercher les contraventions aux lois et règlements, et les faire connaître à l'autorité publique (Arr. du 29 germinal an IX, art. 15 et 18). Les fonctions des syndics et adjoints durent un an (Arr. du 17 prairial an X, art. 21).

31. S'il s'élève entre des courtiers une contestation relative à l'exercice de leurs fonctions, elle est portée d'abord devant le syndic et les adjoints, qui sont autorisés à donner leur avis (Arr. du 29 germinal an IX, art. 16 et 18). Si les parties intéressées ne veulent pas se conformer à cet avis, elles sont renvoyées soit devant le tribunal de commerce, s'il s'agit d'intérêts civils, soit devant le procureur du roi, s'il s'agit d'un fait de police et de contravention aux lois et règlements (*ibid.*, articles 16 et 18).

32. Le préfet de police, à Paris, et les maires des autres places peuvent proposer la suspension ou la destitution des courtiers qui ne se conformeraient pas aux lois et règlements, ou qui prévariqueraient dans leurs fonctions, sur l'avis des syndics et adjoints, devant lesquels le courtier prévenu devra être entendu (*ibid.*, art. 17 et 18).

33. Les courtiers de chaque place sont autorisés à faire un règlement de discipline intérieure, avec l'approbation du gouvernement (arr. du 27 prairial an X, art. 22). Une ordonnance royale du 23 décembre 1844 a approuvé le règlement de police intérieure et de discipline des courtiers de marchandises et des courtiers d'assurances près la Bourse de Paris, adopté par l'assemblée générale de ladite compagnie, le 23 février précédent.

Sect. 3. — *Attributions des courtiers.*

§ 1er. — *Courtiers de marchandises.*

34. Les courtiers de marchandises ont seuls le droit de faire le courtage des marchandises, d'en constater le cours; ils exercent, concurremment avec les agents de change, le courtage des matières métalliques (C. com., article 78).

35. Ils procèdent aux ventes publiques dans les cas déterminés par la loi (V. *infrà*, section 8, *Ventes publiques*).

36. Ils sont également investis du droit de vendre aux enchères publiques, sous la surveillance du receveur des douanes, les marchandises avariées par suite d'événements de mer, et pour lesquelles il est demandé une réduction de droits proportionnelle à leur dépréciation (loi du 21 avril 1818, articles 51 et 52).

§ 2. — *Courtiers d'assurances.*

37. Les courtiers d'assurances rédigent les contrats ou polices d'assurances, concurremment avec les notaires (C. com., art. 79). Ils en attestent la vérité par leur signature, et certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière (*ibid.*).

38. L'enregistrement des contrats d'affrétement de navires reçus par les courtiers peut n'avoir lieu qu'autant qu'il en est fait usage en justice (Décision du ministre des finances du 27 septembre 1816; Instructions de la régie de l'enregistrement et des domaines, du 11 février 1819; V. *Journ. de l'enreg. et des dom.*, art. 1820). Mais il n'en est pas de même

pour les polices d'assurances reçues par les notaires, lesquelles étant revêtues de l'*exécution parée*, doivent être soumises à la formalité de l'enregistrement dans les délais ordinaires (décis. du minist. des fin., du 25 octobre 1822, *ibid.*).

39. La cour royale d'Aix et la Cour de cassation ont jugé, le 22 janvier 1832 (S.-V. 32. 2. 207; D. P. 32. 2. 74), et le 7 février 1833 (S.-V. 33. 1. 202; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 1. 94), 1° que la mission confiée aux notaires, comme aux courtiers, de rédiger et de certifier les contrats d'assurances, emporte avec elle le pouvoir de les négocier; 2° qu'ils peuvent rédiger et certifier les polices d'assurances dans la même forme que les courtiers, et sans être tenus de suivre, pour ces sortes d'actes, les formalités prescrites par la loi du 25 ventose an XI sur le notariat; 3° qu'ils peuvent, aussi bien que les courtiers, attester la vérité d'un contrat d'assurance par leur seule signature.

Cependant M. Mollot est d'avis qu'il faut distinguer entre la rédaction des contrats ou polices d'assurances, que l'art. 79 du Code de commerce attribue concurremment aux notaires et aux courtiers, et le droit de certifier le taux des primes, que la seconde partie du même article semble attribuer exclusivement aux courtiers. » La constatation du taux des primes, dit cet auteur, doit appartenir aux courtiers, parce qu'ils sont plus à portée, par leurs opérations journalières, de constater ce taux..... c'est ainsi que les agents de change constatent le cours des matières métalliques exclusivement aux courtiers de commerce, quoique les uns et les autres aient le droit de les négocier. » (Bourses de commerce, n° 553.) Telle est aussi notre opinion.

40. Les notaires qui font le courtage des assurances sont obligés, comme les courtiers, d'agir par eux-mêmes : ils ne peuvent employer des clercs ou commis. — V. *infrà*, nos 77 et 108.

41. Le droit de courtage des courtiers d'assurances a été fixé, à Paris, en exécution d'une ordonnance royale du 18 décembre 1816, à un huitième pour cent sur la somme assurée : ce droit est payable par l'assuré. (V. *Manuel des juges de commerce* publié par M. Gasse, secrétaire de la présidence du tribunal de crmmerce de Paris.) Mais dans l'usage, à Paris, ce droit de courtage est payé par les compagnies d'assurances, et au taux de sept et demi pour cent sur la prime. (V. Mollot, Bourses de commerce, n° 602, *note*.) A Bordeaux, le droit est de un huitième pour cent sur la somme assurée, payable par l'assureur; au Havre, de un pour cent payable par l'assuré sur la valeur assurée ; à Nantes, de un pour cent, payable par l'assureur seul; à Rouen, de un seizième pour cent, sur la valeur assurée, payable par l'assuré seul; à Marseille, de un huitième pour cent sur la somme assurée, payable par l'assureur; l'assuré ne paye que les frais de police.

42. Le courtier d'assurances, comme tous les autres courtiers, ne peut exercer que dans le lieu de sa résidence. Néanmoins un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 16 avril 1834, a décidé que le courtier d'assurances qui, au lieu de faire souscrire la police par des assureurs de la place où il exerce, a recours à un intermédiaire pour se procurer la signature d'assureurs d'une place étrangère, ne doit pas être considéré comme commissionnaire pour compte, et, à ce titre, personnellement responsable du droit de *ristourne*, en cas de résiliation du contrat d'assurance par le fait de l'assuré.

§ 3. — *Courtiers interprètes et conducteurs de navires.*

43. Les courtiers interprètes et conducteurs de navires font le courtage des affrétements (C. comm., art. 80). Ils ont seuls le droit de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats et tous actes de commerce dont la traduction serait nécessaire (*ibid.*). Toutefois on peut récuser comme interprète celui qui est en même temps courtier de la partie qui a fait faire la traduction (Beaussant, n° 382). Ils ont également seuls le droit de constater le cours du fret ou du nolis (Cod. com., art. 80). Dans les affaires contentieuses de commerce et pour le service des douanes, ils servent seuls de truchement à tous étrangers, maîtres de navires, marchands, équipages de vaisseau et autres personnes de mer (*ibid.*).

44. Il leur est défendu, sous peine de 30 fr. d'amende, d'aller au-devant des vaisseaux, soit en rade, soit dans les canaux ou rivières navigables, pour s'attirer les maîtres, capitaines ou marchands, ces derniers devant être libres de choisir tel courtier qu'il leur convient (ord. de 1681, tit. 7, art. 11. — Rouen,

18 mai 1819 et 8 juin 1821, Devillen. et Car. 6. 2. 75 et 429; J. P. 3e édit.).

45. Il leur est également défendu, sous peine de 100 fr. d'amende, et même de la suspension ou de la destitution, de sous-fréter les navires à plus haut prix que celui porté dans le premier contrat (Ord. de 1681, tit. 3, art. 27).

46. Ils ne peuvent être armateurs ou intéressés dans les armements, ni prêter à la grosse ou autrement aux capitaines de navires (Beaussant, nos 406 et 407).

47. Le privilége des courtiers-interprètes et conducteurs de navires s'exerce non-seulement auprès de l'administration des douanes, mais auprès de toutes les autres administrations et des bureaux d'octrois et de contributions indirectes. Toute personne qui, sans être courtier, s'immiscerait dans des opérations de courtage auprès des administrations des contributions indirectes et de l'octroi, encourrait les peines établies pour la répression du courtage illicite (Cass. 19 fév. 1831, S.-V. 31. 1. 82; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 120). Toutefois le privilége exclusif qui appartient aux courtiers interprètes et conducteurs de navires d'accompagner les capitaines dans l'accomplissement des fonctions exigées par la douane, ne peut être invoqué par eux qu'autant qu'ils sont commissionnés pour l'interprétation de la langue parlée par ces capitaines (Caen, 16 mai 1838, cet arrêt est rapporté sous celui de cassation ci-après cité; — Cass. 12 janv. 1842, S.-V. 42. 1. 249; J. P. 1842. 1. 151). Mais les courtiers conservent le droit exclusif de faire les déclarations et de prendre les expéditions, quand bien même les capitaines dont la langue est inconnue aux courtiers se présenteraient avec leurs truchements.

48. Les fonctions et par consequent les obligations des courtiers maritimes à l'égard des chargeurs cessent au moment où le navire a levé l'ancre (Bordeaux, 2 juin 1829, Devillen. et Car. 9. 2. 278; J. P. 3e édit.). Mais la responsabilité des fautes ou omissions commises durant le séjour à terre subsiste encore après le départ du navire, et ne se prescrit que comme toute autre action (Beaussant, no 403).

49. Les frais de douanes avancés par un courtier maritime doivent lui être remboursés par l'armateur, encore bien qu'ils excèdent les frais rigoureusement exigés par les lois et règlements en matière de douanes, si d'ailleurs ils ont été payés conformément à l'usage du commerce et à des comptes précédents entre les mêmes parties (Bordeaux, 19 juillet 1831, S.-V. 33. 2. 46; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 2. 17).

50. La même cour a jugé, le 25 fév. 1841, qu'un courtier ne peut se refuser à la restitution des pièces et documents déposés dans son bureau par un capitaine de navire, encore bien que ces pièces ne lui aient pas été déposées personnellement.

51. Le fait de servir de guide aux capitaines de navires et de rédiger pour eux les déclarations auxquelles ils sont tenus, constitue le délit d'immixtion dans le privilége des courtiers maritimes (Rouen, 6 juin 1828, S.-V. 28. 2. 266; J. P. 3e édit.; D. P. 29. 2. 104).

52. Le droit reconnu, par les traités existants entre la France et l'Espagne, aux consuls des deux nations de conduire et d'interpréter auprès des administrations publiques les capitaines de leur nation n'exclut pas le droit de concurrence des courtiers maritimes. Ce droit est accordé aux consuls espagnols (traité de 1768, art. 6); aux consuls mecklembourgeois (ordon. du 11 sept. 1836); aux consuls boliviens (ordon. du 26 juillet 1837); aux consuls brésiliens (ordon. du 4 oct. 1826); aux consuls vénézuliens et grenadins (ordon. du 5 juin 1834); aux consuls haïtiens (ordon. du 12 fév. 1838); aux consuls mexicains (ordon. du 9 mars 1839).

53. Les droits de courtage des courtiers-interprètes et conducteurs de navires sont réglés conformément aux tarifs adoptés ou aux usages reçus dans les différents ports (ord. 14 nov. 1835, art. 1er). Les tarifs de ces droits distinguent les rétributions affectées aux différents services dont les courtiers peuvent être requis, et qui sont relatifs à la conduite des navires, à l'affrêtement, à la vente des bâtiments, à la traduction des documents écrits en langue étrangère (*ibid.*, art. 2, 3, 4). Ces tarifs doivent, en outre, être conformes en tous points aux dispositions générales de l'ordonnance du 14 novembre 1835.

§ 4. — *Courtiers de transports par terre et par eau.*

54. Les courtiers de transports par terre et par eau, c'est-à-dire sur rivières et canaux, ont seuls le droit de faire le courtage de ces transports (C. comm., 82). Ils ne peu-

vent cumuler, dans aucun cas et sous aucun prétexte, les fonctions de courtiers de marchandises, d'assurances ou de courtiers conducteurs de navires (*ibid.*). Mais ils peuvent cumuler leurs fonctions avec celles d'agent de change (Mollot, n° 504).

La dénomination de *courtiers de roulage* appliquée aux courtiers de transports est impropre, puisque leur ministère embrasse les transports par terre et par eau (Mollot, n° 563). Les commissionnaires de roulage, établis dans presque toutes les villes et recevant les marchandises à bureau ouvert, ont en quelque sorte annihilé les fonctions de cette sorte de courtiers.

§ 5. — *Courtiers gourmets piqueurs de vins.*

55. Les fonctions de courtiers gourmets piqueurs de vins consistent : 1° à servir d'intermédiaire, quand ils en sont requis, et exclusivement à tous autres, entre les vendeurs et les acheteurs de boissons, mais seulement dans l'intérieur de l'entrepôt de la ville de Paris; 2° à déguster, à cet effet, ces boissons et à en indiquer fidèlement le cru et la qualité; 3° à servir, aussi exclusivement à tous autres, d'experts en cas de contestations sur la qualité des vins, ou d'allégations contre les voituriers et bateliers arrivant sur les ports ou à l'entrepôt, que les vins ont été altérés ou falsifiés (décr. 15 déc. 1813, art. 14).

56. Les courtiers gourmets piqueurs de vins sont nommés par le ministre du commerce, sur la présentation du préfet de police, à la charge de représenter un certificat de capacité des syndics des marchands de vin, de verser un cautionnement de 1,200 fr., et de prêter serment devant le tribunal de commerce (*ibid.*, art. 16, 17, 19).

57. Ils sont tenus de porter, dans l'exercice de leurs fonctions, une médaille d'argent aux armes de la ville, et portant pour inscription : *Courtiers gourmets piqueurs de vins* (*ibid.*, art. 15).

58. Leur droit de courtage est fixé à 75 c. par pièce de deux hectolitres et demi, payable moitié par le vendeur, et moitié par l'acheteur (*ibid.*, art. 20).

59. Ils nomment entre eux un syndic et six adjoints, chargés d'exercer la discipline, de tenir la bourse commune et d'administrer les affaires de la compagnie, sous la surveillance et l'autorité de l'administration supérieure (*ibid.*, art. 22).

60. Ils ne peuvent faire aucun achat pour leur compte ou par commission, sous peine de destitution (*ibid.*, art. 18).

61. Tout courtier gourmet piqueur de vins, convaincu d'avoir favorisé la fraude aux droits sur les boissons, encourt la peine de destitution, prononcée par le ministre du commerce (*ibid.*, art. 23).

62. Il est défendu à tout individu non commissionné de s'immiscer dans les fonctions de courtier gourmet piqueur de vins, sous les peines portées contre ceux qui se sont immiscés dans les fonctions de courtier de commerce (*ibid.*, art. 24).

63. Le privilége dévolu aux courtiers gourmets piqueurs de vins ne fait aucun obstacle au droit qui appartient aux courtiers de commerce près la Bourse de Paris d'exercer leurs fonctions pour le commerce des vins, de déguster, de peser à l'aréomètre, et de constater la qualité des eaux-de-vie et esprits déposés à l'entrepôt (*ibid.*, art. 25).

64. La Cour de cassation a décidé, le 31 janvier 1826 (S.-V. 26 1. 415; J. P. 3e édit.; D. P. 26. 1. 197), que les courtiers gourmets piqueurs de vins ne peuvent percevoir des droits plus élevés que ceux qui leur sont attribués par l'art. 20 du décret du 15 décembre 1813, quelque constant que soit l'usage qu'ils prétendraient invoquer à cet égard. Toutefois le tribunal de commerce de la Seine a jugé, le 30 mai 1834, que le tarif de ces droits n'est applicable que lorsque le courtier agit comme intermédiaire entre vendeur et acheteur, et non quand il agit comme expert appelé dans un inventaire.

Sect. 4. — *Obligations et prohibitions imposées aux courtiers.*

65. Il est défendu aux courtiers, sous peine de destitution, de s'assembler ailleurs qu'à la Bourse, et à des heures autres que celles fixées par les règlements de police, pour proposer et faire des négociations (arr. 27 germinal an x, art. 3). Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que les courtiers visitent les négociants dans leur domicile, et leur proposent des transactions qui peuvent aussi bien être conclues chez eux qu'à la Bourse. Mais elle ne permet pas que les courtiers se réunissent *habituellement*, pour les opérations de leur ministère, ailleurs qu'à la Bourse.

66. Les courtiers sont tenus de fournir,

avant leur sortie de la Bourse, à ceux qui les ont employés, un borderau, signé d'eux, des négociations et opérations par eux faites (ord. de police, 1er therm. an IX, art. 11).

67. Ils doivent avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'art. 11 du Code de commerce (C. comm., 84). Ils sont tenus de consigner leurs opérations sur des carnets, et de transcrire, dans le livre énoncé au paragraphe précédent, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations, et en général de toutes les opérations faites par leur ministère (C. comm., 84; arr. 27 prair. an X, art. 11). Ils sont tenus de représenter aux juges et arbitres leurs livres et carnets (arr. 27 prair. an X, art. 11), qui font foi de ce qui y est contenu (Merlin, *Répert.*, v° Courtier, n° 5; Jousse, *Comment.* sur l'ord. de commerce, 27, 33), à la différence de leur témoignage oral, qui ne fait pas preuve suffisante d'un marché dénié (trib. de comm. de Marseille, 4 juin 1820).

La Cour de cassation a jugé, le 11 fructidor an XIII (Devillen. et Car. 2. 1. 157; J. P. 3e édit.), que le courtier qui antidate sur ses registres une vente faite par son entremise, pour la faire remonter à une époque qui la dérobe aux attaques des créanciers, commet le crime de faux; car cette altération, commise par un officier public dans un acte de son ministère, a pour effet de léser des tiers.

68. Les courtiers ne peuvent refuser de donner des reconnaissances des effets qui leur sont confiés (Arr. 27 prair. an X, art. 11).

69. Un courtier ne peut, dans aucun cas et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte (C. comm., 85). Il ne le peut non plus par l'entremise d'un commis (Cass. 9 janvier 1823, Devillen. et Car. 7. 1, 182; J. P. 3e édit.). Toutefois cette disposition n'a pas pour effet d'entacher de nullité les opérations qui seraient faites au mépris de cette prohibition; et la Cour de cassation a jugé, le 15 mars 1810 (Devillen. et Car. 3. 1. 163; J. P. 3e édit.), que si, nonobstant cette défense, un courtier a fait des affaires pour son compte, l'opération ne peut être annulée, et le courtier, pas plus que la partie avec laquelle il a traité, ne peut se refuser à son exécution. La cour royale de Bordeaux a décidé aussi, le 23 novembre 1832 (S.-V. 33. 2. 490; J. P. 3e édit.; D. P. 33. 2. 161), que le courtier qui a agi comme commissionnaire et en son propre nom, ne peut se prévaloir de sa qualité de courtier pour s'affranchir de ses engagements personnels.

70. Un courtier ne peut s'intéresser directement ni indirectement, sous son nom, ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale (C. comm., 85). Mais il peut être actionnaire dans une compagnie anonyme. — V. Vincens, *Législ. comm.*, t. 1. p. 588.

71. Il ne peut recevoir ni payer pour le compte de ses commettants (C. comm., 85). Cette prohibition n'est, comme les précédentes, que disciplinaire et comminatoire. Aussi a-t-il été jugé que le paiement fait entre les mains d'un courtier, au mépris de cette disposition, opère valablement la libération du négociant qui a ainsi payé (Rouen, 5 déc. 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 328; J. P. 3e édit.

72. Les courtiers ne peuvent être ni teneurs de livres, ni caissiers d'un négociant, marchand ou banquier (arr. 27 prair. an X, art. 10).

73. Ils ne peuvent faire aucun commerce de marchandises, lettres, billets, effets publics et particuliers, pour leur compte, ni endosser aucun billet, lettre de change ou effet négociable quelconque; mais il ne leur est pas interdit de donner leur aval pour les effets de commerce (*ibid.*).

74. Ils ne peuvent avoir avec qui que ce soit aucune société de banque ou en commandite (*ibid.*). Ils ne peuvent non plus s'associer ensemble (arr. Cons. 24 septembre 1724, art. 38; 5 sept. 1784, art. 3; arr. 27 prair. an X, art. 10); mais il ne leur est pas interdit de s'associer entre eux pour la perception de leurs courtages; et même, la cour royale de Douai a jugé, le 21 avril 1842 (J. P. 1842. 1. 568), que les courtiers de commerce peuvent valablement former une association en participation, à l'effet de publier un journal périodique.

75. Ils ne peuvent se rendre garants des marchés pour lesquels ils s'entremettent (C. comm., 86). Mais ils n'encourent aucune responsabilité relativement à l'exécution de ces marchés (Merlin, *Répert.*, v° Courtier, n° 5). Ils répondent seulement de l'identite de leurs clients. Ils répondent aussi de leurs

fautes dans l'accomplissement de leurs mandats : ainsi le tribunal de commerce de Marseille a jugé, le 22 septembre 1830, que le courtier d'assurances qui a négligé d'exécuter auprès des assureurs l'ordre donné par l'assuré de ristourner l'assurance, est tenu de garantir l'assuré du paiement de la prime déclarée par l'assureur.

76. Ils ne peuvent refuser leur ministère à quiconque le requiert en offrant de remplir les conditions prescrites par la loi. Cependant ils ne peuvent vendre aucune marchandise, ni faire aucune opération pour le compte de gens dont la faillite serait connue (arr. 27 prair. an x, art. 18).

77. Les courtiers ne peuvent se servir d'aucun commis pour entamer ou conclure leurs négociations, si ce n'est en cas de maladie et pour achever celles qu'ils auraient commencées (arr. Cons. d'état, 24 sept. 1724, art. 33; l. 8 mai 1791, art. 13).

78. Toute contravention aux dispositions qui précèdent entraînent la peine de destitution et une amende qui ne peut être au-dessus de 3,000 fr. (arr. Cons. d'état, 24 sept. 1724, art. 29; C. comm., 87; arr. 27 prair. an x, art. 10 et 18). Ces condamnations sont prononcées par les tribunaux de police correctionnelle (C. comm., 87). Les courtiers en contravention sont en outre passibles de l'action des parties en dommages-intérêts (*ibid.*). Un arrêt de la Cour de cassation, du 29 août 1834 (S.-V. 35. 1. 221; J. P. 3e éd.; D. P. 34. 1. 411), a décidé que la chambre syndicale qui a dénoncé des courtiers comme enfreignant les règles de leur profession, soit en accordant des remises de droits de courtage, soit en s'intéressant personnellement à des actes de commerce, n'est pas recevable à se porter partie civile, parce que, en sa qualité de chambre, c'est-à-dire en tant qu'elle représente les intérêts généraux de la compagnie, elle n'a pas été lésée par ces infractions.

79. Tout courtier destitué en vertu des dispositions qui précèdent ne peut être réintégré dans ses fonctions (C. comm., 88).

80. Tout courtier qui tombe en faillite est poursuivi comme banqueroutier (C. com., 89). C'est une nouvelle sanction de la défense de faire le commerce. Tout courtier qui aura fait faillite sera puni de la peine des travaux forcés à temps; s'il est convaincu de banqueroute frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité (C. pén., 404).

SECT. 5. — *Droits de courtage.*

81. Les droits de courtage pour les marchandises sont fixés sur l'avis consultatif donné par les tribunaux de commerce des villes où des Bourses sont établies, et par le préfet du département (arr. 29 germ. an IX, art. 13), et sur l'avis des chambres de commerce (ordon. 16 juin 1832, art. 12). A défaut de cette fixation, les usages locaux sont suivis (*ibid.*).

82. Les courtiers ne peuvent exiger ni recevoir aucune somme au delà des droits qui leur sont attribués par les tarifs arrêtés par les tribunaux de commerce, sous peine de concussion (arr. du 27 prairial an x, art. 20. — Cass. 31 janv. 1826, S.-V. 26. 1. 415; D. P. 26. 1. 197). Il ne leur est pas permis de réclamer les droits fixés par les tarifs, lorsque les opérations faites ne rentrent pas dans leur ministère (Paris, 1er déc. 1829, J. P. 3e édit.). Toutefois, si ces opérations leur avaient occasionné des déboursés ou des travaux appréciables, les tribunaux pourraient leur accorder une indemnité ou la refuser, suivant les circonstances (Mollot, n° 607). Du reste, le droit de courtage est dû aux courtiers indistinctement pour toutes les opérations qui sont de leur ministère, et, par exemple, pour une résiliation aussi bien que pour une vente (Paris, 10 nov. 1812, S.-V. 13. 2. 302; J. P. 3e édit.; D. A. 4. 532).

83. Ils peuvent se faire payer de leur courtage aussitôt après la consommation de chaque négociation (arr. 27 prair. an x, art. 20). Ils ont également la faculté de présenter, de trois mois en trois mois, aux banquiers, négociants, ou autres personnes pour le compte desquelles ils ont été employés, les mémoires des négociations faites par leur entremise (*ibid.*).

84. Le droit de courtage constitue une créance ordinaire, qui ne se prescrit que par trente ans (Mollot, n° 608).

85. Les courtiers n'ont point de privilége pour le recouvrement des droits de courtage (Mollot, n° 414).

86. Le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître des demandes en paiement des droits de courtage.

87. Le droit de courtage des courtiers de commerce est fixé ainsi qu'il suit :

A Paris, à un pour cent du montant de la

vente, payable moitié par le vendeur et moitié par l'acheteur;

A Bordeaux, à un demi pour cent payable par l'acheteur seulement, pour les denrées coloniales; à trois francs par tonneau de quatre barriques, payables par le vendeur, pour les vins communs; à deux pour cent, payables par le vendeur, pour les vins fins, plus un franc par tonneau payable par l'acheteur;

A Lille, à un quart pour cent par le vendeur et autant par l'acheteur, excepté pour le coton; le vendeur de cet article paie seul un droit de demi pour cent;

A Lyon, à un demi pour cent payable des deux côtés; les courtiers en soies reçoivent en outre trois quarts pour cent du vendeur;

A Marseille, à un demi pour cent des deux côtés, pour toute somme n'excédant pas douze cents francs, et à un tiers pour cent pour celles en sus; les tanneries et les peaux en cuirs ou en poils paient demi pour cent, des deux côtés, pour toutes sommes;

A Nantes, à Rouen, au Havre, à un quart pour cent payable des deux côtés;

A Strasbourg, à un demi pour cent payable des deux côtés.

En matière de ventes publiques, le droit de courtage est également fixé par les tribunaux de commerce, sans qu'il puisse jamais excéder le droit établi pour les ventes de gré à gré, pour ces mêmes sortes de marchandises (décr. du 17 avril 1812, art. 11).

88. Les courtiers de commerce ont le droit de réclamer leur courtage du commissionnaire qui leur a donné les ordres, encore bien que ce dernier n'ait agi que pour le compte d'un tiers (Paris, 10 nov. 1812, Devillen. et Car. 4. 2. 194; J. P. 3e édit.).

89. Le droit de courtage est dû au courtier, encore bien qu'il y ait eu jeu de bourse sur des marchandises, s'il n'est pas présumé qu'il ait eu connaissance de la nature de l'opération (Paris, 16 nov. 1838, J. P. 1839. 1. 94; D. P. 39. 2. 39). Mais il en est autrement si le courtier a prêté sciemment son ministère à une opération illicite (Bordeaux, 28 août 1826. Devillen. et Car. 8. 1. 383; J. P. 3e éd.; — *id.*, Rennes, 31 janv. 1838 [inédit]).

90. La cour royale de Bordeaux a jugé, le 4 avril 1845, que le courtier appelé par les syndics d'une faillite, volontairement ou sans commission de justice, pour estimer les marchandises du commerce du failli, ne peut exiger pour cette opération le droit de courtage alloué pour les opérations ordinaires de son ministère; qu'il ne lui est strictement dû pour cette estimation que le salaire alloué aux experts par le tarif, mais que ce salaire peut être élevé à raison de la nature et de l'importance de l'opération.

Sect. 6. — *Courtage clandestin.*

91. Nul ne peut s'immiscer dans les fonctions attribuées par la loi aux courtiers de marchandises, aux courtiers d'assurances et aux courtiers interprètes et conducteurs de navire, sans commettre un délit qui doit être poursuivi devant les tribunaux de police correctionnelle (l. 28 vent. an IX, art. 8 et 9; arr. 27 prair. an X, art. 4, 5, 6 et 10; C. com., 78, 79 et 80). Ce délit, que, dans l'usage, on appelle *marronnage*, ou *exercice du courtage clandestin*, doit être poursuivi directement par le ministère public, encore bien qu'il n'y ait pas dénonciation ou plainte des courtiers lésés (arr. du 27 prair. an X, art. 6; décr. 10 sept. 1808; avis du Conseil d'état, 17 mai 1809).

92. Tout particulier qui s'est immiscé dans les opérations du courtage doit être condamné, outre les dommages-intérêts des courtiers lésés, à une amende qui ne peut excéder le sixième du cautionnement des courtiers de la place, ni être inférieur au douzième (l. 28 vent. an IX, art. 8). L'entrée de la Bourse lui est interdite (arr. 27 prair. an X, art. 5). En cas de récidive, il est déclaré incapable de parvenir à l'état de courtier (*ibid.*).

Celui qui a été condamné correctionnellement pour fait de courtage clandestin est, par cela seul, constitué en mauvaise foi, et, comme tel, inadmissible au bénéfice de cession des biens (Paris, 17 janvier 1823, Devillen. et Car. 7. 1. 150; J. P. 3e édit.).

93. Les négociants qui confient leurs négociations, ventes ou achats, et paient des droits de courtage à des personnes s'immisçant indûment dans les fonctions de courtier, encourent les mêmes peines (arr. 27 prair. an X, art. 6).

94. Le courtier qui prête son nom à un tiers non commissionné, pour une négociation de courtage, encourt la peine de la destitution et de 3,000 fr. d'amende (*ibid.*, art. 10. — Aix, 9 janvier 1830, Devillen. et Car. 9. 1. 375; J. P. 3e édit.).

95. L'intervention, dans une vente publi-

que de marchandises, de personnes annoncées sous la qualité de directeurs de la vente, et tenant carnets ou notes de prix, suffit pour établir la prévention d'un exercice frauduleux des fonctions de courtier (Cass. 13 vent. an XI, et 19 vent. an XII, Devillen. et Car. 1. 1. 772 et 945 ; J. P. 3e édit.).

96. Les courtiers institués par le gouvernement peuvent demander des dommages-intérêts en raison du préjudice qui leur a été causé par l'exercice du courtage clandestin (Paris, 20 juin 1818, arrêt rapporté sous celui de cassation ci-après cité: — Cass. 14 août 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 520; J. P. 3e éd.). Les dommages-intérêts dus à la compagnie des courtiers plaignants doivent être fondés sur le préjudice que les prévenus lui ont causé, 1° en lui enlevant des droits de courtage sur les affaires faites par eux illégalement; 2° en détruisant ou en empêchant des relations qui devaient exister entre elle et le commerce de Paris (6 février 1836, J. P. 3e édit.).

97. La loi n'ayant pas déterminé d'une manière précise les faits qui constituent le courtage clandestin, une cour royale n'est pas tenue d'énoncer, dans son arrêt, des faits élémentaires d'après lesquels elle a jugé que les prévenus s'étaient immiscés dans les fonctions de courtier (Cass. 14 août 1818, Devillen. et Car. 5. 1. 520; J. P. 3e édit.).

98. Les courtiers ont le droit exclusif et indéfini de faire le courtage des marchandises, non-seulement pendant l'ouverture de la Bourse et dans son enceinte et ses dépendances, mais encore pour toutes les opérations qui se font sur la place (Paris, 20 juin 1818; Cass. 14 août 1818, arrêts cités *suprà*, n° 96). Les négociants commissionnaires n'ont pas le droit de s'entremettre, au préjudice des courtiers, dans les achats et ventes des négociants et marchands résidant dans la même ville (même arrêt).

99. Lorsque plusieurs individus sont poursuivis à la fois pour des faits de courtage clandestin, la formule de condamnation peut être collective à l'égard de tous les prévenus, sans qu'il soit nécessaire de mentionner chacun des faits personnels à chacun d'eux, et de les citer par leur date (Cass. 12 avril 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 237). Mais les faits de courtage clandestin commis par plusieurs individus constituent des délits différents et absolument distincts, et ne peuvent donner lieu à des condamnations solidaires (Paris, 6 fév. 1836, arrêt cité *suprà*, n° 96).

100. Le moyen de défense tiré de la prescription des faits de courtage imputés à un prévenu, doit être invoqué par lui devant le tribunal correctionnel et devant la cour royale; il ne peut être relevé pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass. 12 avril 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 237).

Il en est de même du moyen tiré d'une prétendue irrégularité dans la saisie des registres et livres du prévenu : tous les moyens de nullité, hors ceux pour cause d'incompétence, doivent être proposés devant les juges du fond, avant de l'être devant la Cour de cassation (même arrêt).

101. Le fait d'immixtion dans les achats et ventes de commerçants résidant habituellement ou momentanément dans l'étendue de la place de Paris, quelles qu'aient été les qualités prises par les intermédiaires au moment des opérations, constitue le délit de courtage clandestin (Paris, 6 fév. 1836, J. P. 3e édit.).

102. Un seul fait de courtage illicite constitue le délit de courtage clandestin (Aix, 15 mai 1845, arrêt inédit).

103. Des faits de courtage clandestin antérieurs au jugement qui a condamné leur auteur pour des faits analogues, peuvent donner lieu à de nouvelles poursuites et à une nouvelle condamnation, lorsqu'ils ont été découverts postérieurement à ce jugement (même arrêt).

104. Le délit de courtage clandestin peut être reconnu, encore bien que le prévenu produise des factures et des livres conformes aux écritures des commerçants avec lesquels il a été en relation, factures et livres qui le représentent comme ayant été vendeur ou acheteur dans toutes les opérations incriminées, du moment où il résulte de l'instruction que ces écritures ont eu précisément pour objet de masquer, sous la forme d'opérations commerciales, des opérations de courtage clandestin (Paris, 31 déc. 1836, J. P. 3e édit.).

105. Le privilége des courtiers ne peut aller jusqu'à entraver le mandat qu'un commerçant donne à son commis, et faire considérer ce dernier comme courtier marron, à raison des opérations qu'il conclut pour le compte de la maison dans laquelle il est employé (Cass. 8 juin 1832, S.-V. 32. 1. 736; J. P. 3e édit.; D. P. 32. 1. 366). Toutefois le commis qui s'entremettrait pour un grand

nombre de négociants serait un véritable courtier marron (Cass. 12 avril 1834, J. P. 3e édit.; D. P. 34. 1. 237).

106. La cour royale de Paris a jugé, le 27 novembre 1844, que les courtiers de commerce ne peuvent revendiquer l'exercice exclusif de leur privilége que dans l'étendue de l'enceinte de la ville où se trouve la Bourse à laquelle ils sont attachés; que, conséquemment, les actes d'entremise entre négociants, faits au delà et en dehors de cette enceinte, n'ont pas le caractère de courtage clandestin, et ne peuvent donner lieu à des dommages-intérêts au profit de la compagnie des courtiers. — V. *Manuel des courtiers*, p. 357.

Cette doctrine nous semble contestable et nous l'avons combattue dans une consultation publiée par nous le 19 août 1844, et revêtue des adhésions de Me Marie, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats à la cour royale de Paris, et de Me Paul Fabre, avocat à la Cour de cassation. Nous nous sommes appuyé principalement sur l'impossibilité qu'il y a, dans le langage commercial, à restreindre la place de Paris à l'enceinte du mur d'octroi, et à ne pas comprendre dans ses limites les communes agglomérées à son entour, telles que Bercy, Lavillette, Vaugirard, Montrouge, etc., où s'exploitent, beaucoup plus que dans l'intérieur même de la capitale, le commerce des vins, des eaux-de-vie, des huiles, des savons, la fabrication des produits chimiques, les raffineries de sucre, etc.; et nous avons invoqué un arrêt de la Cour de cassation, du 22 mars 1842, qui a décidé que les communes de la Guillottière, de Vaise et de la Croix-Rousse forment, avec la ville de Lyon, une seule agglomération d'édifices et de population, et que les commissaires-priseurs de cette ville devaient être admis à exercer leur privilége dans toute l'étendue de ces communes. On pourrait en outre demander si l'arrêt du 27 novembre 1844, en donnant pour limites à l'exercice du privilége des courtiers près la Bourse de Paris l'*enceinte de la ville*, ne doit pas s'entendre de *l'enceinte continue* élevée autour de la ville, en exécution de la loi du 5 avril 1841?

107. En matière d'assurances maritimes, le délit d'immixtion résulte notamment du fait de servir de guide aux capitaines de navires et de rédiger pour eux les déclarations auxquelles ils sont tenus (Rouen, 6 juin 1828, Devillen. et Car. 9. 1. 92; J. P. 3e éd.).

108. Un consul étranger ne peut faire remplir par ses commis les formalités pour lesquelles le ministère du courtier a été institué (Cass. 19 fév. 1831, S.-V. 31. 1. 82; J. P. 3e édit.; D. P. 31. 1. 120).

109. Nous avons dit (n° 40) que les notaires qui reçoivent des contrats d'assurances maritimes n'ont pas le droit de les faire préparer par leurs clercs; les fonctions du notaire, en cette matière, sont assimilées à celles du courtier, qui encourrait des poursuites judiciaires et la peine de destitution, s'il traitait par l'entremise de commis; le clerc de notaire qui s'entremettrait dans un contrat d'assurance maritime serait passible des peines du courtage clandestin (Aix, 30 août 1845, arrêt inédit).

110. Les négociants qui ont employé l'entremise des courtiers clandestins peuvent être entendus comme témoins dans l'instance poursuivie contre eux devant le tribunal de police correctionnelle (Cass. 9 mars 1820, Devillen. et Car. 6. 1. 201; J. P. 3e édit.).

Sect. 7. — *Cours légal des marchandises.*

111. Le cours est le résultat des négociations et des transactions qui s'opèrent dans la Bourse (C. comm., 72). Il s'applique aux marchandises, aux assurances, au fret ou nolis, au prix des transports par terre et par eau, aux matières métalliques (C. comm., 72, 76).

112. Les courtiers ont seuls le droit de constater ce cours (C. comm., 72, 73, 79, 77, 78; arr. 27 prair. an x, art. 26; l. 28 vent. an ix, art. 7). Mais il a été jugé que le droit de publier les cours constatés est un droit distinct, qui ne leur appartient pas exclusivement. Ils ne peuvent en faire l'objet d'une propriété personnelle et exclusive, de telle sorte que la publication qu'ils font du prix courant général et légal des marchandises constituât, à leur profit, un droit de propriété littéraire; car on ne peut attribuer le caractère d'*écrit* à une constatation de prix courants, résultat d'un simple calcul qui ne saurait être assimilé à une production de l'esprit (Douai, 21 avril 1842, J. P. 1842. 1. 568; — Cass. 12 août 1843, S.-V. 43. 1. 813; J. P. 1843. 2. 398).

Sect. 8. — *Ventes publiques.*

113. Les ventes publiques qui peuvent

être faites par le ministère des courtiers de commerce sont de trois sortes : 1° Les ventes publiques aux enchères de marchandises en gros, conformément aux décrets des 22 novembre 1811, 17 avril 1812, à l'art. 74 de la loi du 15 mai 1818, et aux ordonnances royales du 1er juillet 1818 et 9 avril 1819; 2° les ventes publiques de marchandises après faillite, conformément à l'art. 486 du Code de commerce (l. 28 mai 1838); 3° les ventes publiques et en détail de marchandises neuves, dans les cas permis par la loi du 25 juin 1841. Quant aux ventes publiques en matière de douanes, — V. *suprà*, n° 36.

§ 1er. — *Ventes publiques de marchandises en gros.*

114. Ces ventes ne peuvent comprendre que les marchandises désignées aux tableaux dressés à cet effet par les tribunaux et les chambres de commerce (décr. 17 avril 1812, art. 1 et 2; ordonn. 1er juill. 1818).

115. Le courtier chargé de procéder à une telle vente doit déposer au greffe du tribunal de commerce une déclaration, sur papier timbré, du négociant, fabricant ou commissionnaire, au nom duquel la vente devra être faite, portant que les marchandises à vendre sont sa propriété, ou qu'elles lui ont été adressées du dehors par des marchands ou négociants qui l'ont autorisé à les vendre publiquement, ou que le produit de ladite vente doit servir à rembourser des avances faites, ou à payer des acceptations accordées, par suite de l'envoi desdites marchandises (décr. 17 avril 1812, art. 3).

116. Le tribunal de commerce peut accorder ou refuser l'autorisation demandée (*ibid.*). S'il l'accorde, il décide que la vente devra être faite à la Bourse ou au domicile du vendeur, ou partout ailleurs; il fixe, en conséquence, le lieu et l'heure de la vente (ord. 9 avril 1819, art. 1, 2, et 3).

117. Les marchandises ne peuvent être vendues que par lots de 2,000 fr. au moins, pour la place de Paris, et de 1,000 fr. pour les autres places de commerce, et 5,000 fr. au plus (décr. du 17 avril 1812, article 6). Néanmoins les tribunaux de commerce ont la faculté, selon les circonstances, de déroger par décisions motivées à la fixation du minimum de 1,000 fr., et du maximum de 5,000 fr. (ord. 9 avril 1819, art. 5). Mais, en aucun cas, la vente ne peut être faite pièce à pièce, ou par lots à la portée immédiate des consommateurs (*ibid.*).

118. La vente doit être précédée d'apposition d'affiches indiquant l'autorisation donnée par le tribunal de commerce et signée du courtier chargé de la vente, et contenant sommairement les marques, numéros, qualité et quantité de chaque lot de marchandises, les magasins où elles sont déposées, les jours et heures où elles peuvent être examinées, les lieu, jour et heure où la vente en sera faite, les époques des livraisons, les conditions de paiement, les tares, avaries, etc. (décr. 17 avril 1812, art. 4).

119. Au moment de la vente, il doit être déposé sur le bureau un échantillon de chaque lot, de manière à ce qu'il puisse être examiné par les acheteurs et comparé aux indications contenues dans l'affiche (*ibid.*, art. 5).

120. Les enchères sont reçues et les adjudications faites par le courtier chargé de la vente. Il doit dresser procès-verbal de chaque séance d'enchères, et, dans les vingt-quatre heures, le déposer au greffe du tribunal de commerce (*ibid.*, art. 7).

121. Après chaque séance d'enchères, les noms des acheteurs, le numéro des lots et les prix d'adjudication sont recordés, et les acquéreurs apposent leur signature sur les feuilles qui contiennent leurs enchères, afin de constater les lots qui leur sont échus (*ibid.*, art. 8).

122. Faute par l'adjudicataire de prendre livraison dans les délais fixés, la marchandise est revendue à la folle-enchère et à ses périls et risques, trois jours après la sommation qui lui a été faite de recevoir, et sans qu'il soit besoin de jugement (*ibid.*, art. 9).

123. Après la livraison des marchandises, les comptes sont dressés par les négociants vendeurs, et sont visés par le courtier chargé de la vente et payés par les acheteurs, suivant les conditions des enchères (*ibid.*, art. 10).

124. Les courtiers qui procèdent à des ventes publiques doivent, au surplus, se conformer aux dispositions prescrites par la loi du 22 pluv. an VII (*ibid.*, art. 13).

125. Les ventes aux enchères qui seraient faites en contravention aux lois, règlements et ordonnances sur les ventes de marchandises en gros, rentreraient dans la classe des ventes prohibées par la loi du 25 juin 1841, et donneraient lieu à l'application des peines prononcées par ladite loi.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE