

En réalité, le législateur, dans l'article 61, a voulu dire qu'en dehors du cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne peut *commencer son instruction* sans avoir sollicité les conclusions du procureur de la République. Mais celles-ci ne sont nécessaires qu'à deux reprises :

- 1° Au début de l'instruction ;
- 2° A la fin de l'instruction, quand le juge d'instruction, ayant constitué le dossier, rendra une ordonnance de *soit communiqué* pour permettre au procureur de la République de lui adresser ses réquisitions finales.

## SECTION II

### LE RÉGIME DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

**1306. Notion générale.** — Quand l'inculpation, à l'issue de l'interrogatoire de première comparution, est maintenue, si la peine encourue est privative de liberté, l'inculpé peut être mis en *détention préventive*, c'est-à-dire interné dans un établissement pénitentiaire.

**1307. Utilité de la détention préventive.** — L'utilité de la détention préventive est multiple. Elle n'a été méconnue à aucune époque ; elle est admise par toutes les législations.

La détention préventive met l'agent dans l'impossibilité de commettre de nouvelles infractions.

Elle l'empêche de prendre la fuite, et de se soustraire aux recherches de la justice.

Elle l'empêche de supprimer les preuves du délit, de faire disparaître les indices, de se livrer à des collusions frauduleuses, de soudoyer de faux témoins....

On ajoutera que la détention préventive est le seul moyen de soumettre l'inculpé à une observation et un examen psychiatriques, dont la nécessité s'avère dans des cas fréquents<sup>1</sup>.

**1308. Division.** — L'étude de la détention préventive comporte l'examen :

- 1° Des actes dont elle résulte ;
- 2° Du régime pénitentiaire des détenus ;
- 3° De sa durée.

**1309. Des actes d'où résulte la détention préventive.** — On sait qu'après sa première comparution devant le juge, l'intéressé reçoit connaissance de l'inculpation dont il est l'objet, et qu'il est soumis à un interrogatoire d'identité. S'il se disculpe aussitôt, ou si une erreur été commise, quant à son identité, il est libéré. Il l'est également, si la peine encourue par lui est simplement pécuniaire. Dans le cas contraire, il est l'objet d'un *mandat de dépôt* ou d'un *mandat d'arrêt*.

1. J. CARBONNIER, Le problème de la détention préventive, *Revue générale du droit*, 1937, p. 113.

**1310. Mandat de dépôt et mandat d'arrêt.** — Le mandat de dépôt a été institué, sous la Révolution française, par la loi de pluviôse an IX. Il ne devait être qu'une mesure provisoire, applicable aux cas d'urgence.

Le mandat d'arrêt exige, en effet, deux formalités complémentaires. Il est précédé des conclusions du procureur de la République. Il contient l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit (art. 96 C. instr. crim.).

Les effets de ces mandats diffèrent aussi sur des points de détail. Le mandat d'arrêt donne lieu à l'allocation d'un droit de capture au profit de l'agent qui a procédé à l'arrestation. La date du mandat d'arrêt fixe le rang du privilège du Trésor pour le recouvrement des frais de poursuite (loi du 5 sept. 1807, art. 4), au lieu que cet effet n'est pas attaché par la loi au mandat de dépôt.

Le mandat de dépôt est employé le plus souvent lorsque l'inculpé est déjà sous main de justice, lorsqu'il a été interrogé par le magistrat instructeur à la suite d'un mandat de comparution ou d'amener. Le mandat d'arrêt intervient lorsqu'une capture est nécessaire, l'inculpé ayant pris la fuite (arg. art. 94 C. instr. crim.)<sup>1</sup>. Il est indispensable au cas d'une demande d'extradition qui doit toujours être accompagnée de l'indication des textes sur lesquels elle se fonde<sup>2</sup>.

**1311. Du régime des détenus.** — L'intention des auteurs du Code d'instruction criminelle était que les détenus à titre préventif fussent internés dans des établissements pénitentiaires spéciaux ou *maisons d'arrêt*. En fait, ces maisons se confondent avec les prisons départementales. Le détenu doit être séparé des condamnés ; il est soumis à un régime spécial : il n'est astreint ni au travail, ni au port humiliant du costume pénal.

**1312. La mise au secret.** — Le régime de la détention préventive est susceptible d'être aggravé par la *mise au secret*. La mise au secret, prévue par le Code d'instruction criminelle, a pour objet de prévenir les ententes du détenu avec ses complices. En fait, la mise au secret a donné lieu à des abus de la part de certains juges d'instruction trop désireux d'obtenir des

1. Le mandat d'amener cesse de produire effet à partir du moment où le juge d'instruction est dessaisi. Si donc l'inculpé qui, s'étant soustrait à son exécution, a été jugé par défaut, fait opposition au jugement du tribunal correctionnel qui l'a condamné, il est libéré de plein droit s'il n'est pas sous le coup d'un mandat d'arrêt. La raison, il est vrai, perd de sa valeur depuis la loi du 9 juillet 1934, modifiant l'art. 193 C. instr. crim. Voir ci-dessous, n° 1451. Cf. GUYOT, *Le ministère public...*, p. 346.

2. On verra plus loin que le mandat de dépôt peut, dans certains cas (flagrant délit, art. 100 C. instr. crim., loi du 20 mai 1863, art. 1<sup>er</sup>) être décerné par le procureur de la République, tandis que le pouvoir de décerner un mandat d'arrêt est réservé à des magistrats ayant le caractère de juges : le juge d'instruction, le conseiller rapporteur de la Chambre des mises en accusation, le Tribunal correctionnel. On en a conclu que le mandat d'arrêt est, en quelque mesure, une « décision judiciaire ». GARRAUD, *Précis...*, n° 424, p. 886. Le projet de Code d'instruction criminelle (art. 11 *in fine*) contient les définitions suivantes : *Le mandat de dépôt est l'ordre donné par le juge au surveillant chef de la maison d'arrêt de recevoir et retenir l'inculpé. Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher l'inculpé et de le conduire à la maison d'arrêt où il sera reçu et détenu.*

aveux. Son régime a été tempéré par la loi de 1865, qui a remanié l'article 613 du Code d'instruction criminelle, et par la loi du 8 décembre 1897.

Aujourd'hui, la mise au secret est exclue, toutes les fois que l'inculpé est interné dans une prison cellulaire. On estime qu'alors le danger de collusion n'existe pas. Dans le cas contraire, la mise au secret peut être ordonnée pour une durée maxima de dix jours. A l'expiration de cette période, elle peut être renouvelée, mais seulement pour une nouvelle période de dix jours.

Depuis la loi de 1897, la mise au secret n'exclut pas les communications de l'inculpé avec son défenseur<sup>1</sup>. Elle a perdu, ainsi, la plus grande partie de son utilité ; elle a cessé d'être usitée.

**1313. Durée de la détention préventive : le régime du Code et ses modifications successives.** — Sous le régime initial du Code d'instruction criminelle, les effets du mandat de dépôt ou d'arrêt étaient permanents. La détention préventive se prolongeait normalement pendant toute l'instruction préparatoire, et pouvait durer jusqu'au jugement définitif.

A ce régime, les lois du 7 février 1933 et du 25 mars 1935, guidées par le désir de protéger contre l'arbitraire possible du magistrat instructeur les intérêts de l'inculpé, ont substitué un *renouvellement périodique* de la détention préventive, dont les modalités seront résumées plus loin.

Dans un but de simplification et d'accélération de la procédure, le décret-loi du 18 novembre 1939 est revenu au principe de la détention préventive *indéfinie*, qui est donc aujourd'hui en vigueur.

Mais sa rigueur est tempérée par l'institution de la *mise en liberté provisoire*, dont il convient d'étudier les différentes formes.

**1314. La mise en liberté provisoire et ses différentes formes.** —

La *mise en liberté provisoire* peut se présenter sous trois formes :

1° La mise en liberté provisoire *motu proprio* intervient sur l'initiative spontanée du juge d'instruction. Elle est ordonnée par le magistrat instructeur. C'est elle que le législateur du Code d'instruction criminelle (art. 94, rédaction modifiée par une loi du 4 avril 1855) appelle *main-levée du mandat de dépôt ou du mandat d'arrêt*. En vertu d'une disposition expresse de la loi, elle ne peut être accordée que sur les conclusions conformes du procureur de la République. Mais, une fois intervenue, l'ordonnance qui la prononce ne peut être attaquée par ce dernier devant la Chambre des mises en accusation. C'est un acte administratif sans caractère juridictionnel<sup>2</sup>.

2° La mise en liberté provisoire est *de droit*, à l'expiration d'un délai qui court à compter de l'interrogatoire de première comparution, en faveur des inculpés satisfaisant aux conditions prévues par l'article 113 du Code d'instruction criminelle. Le procédé mis en œuvre par les lois de 1933 et de 1935, pour écarter le système antérieur de la détention préventive indéfinie, a consisté à étendre à d'autres catégories d'inculpés, en le soumettant à des délais successifs, le bénéfice de la libération provisoire de droit.

1. Crim., 9 sept. 1897, S., 98, 1, 480. Le juge d'instruction ne peut ni supprimer, ni restreindre le droit, pour le défenseur, de communiquer avec son client.

2. Crim., 23 févr. 1934, D. H., 34, p. 239. La main-levée du mandat est toujours pure et simple : elle ne peut être subordonnée au dépôt d'un cautionnement.

3° La mise en liberté provisoire intervenant sur la demande de l'inculpé, qui peut toujours la solliciter, à tout moment de l'instruction. Le magistrat instructeur statue en rendant une ordonnance, acte juridictionnel qui est susceptible d'une voie de recours — l'appel — devant la Chambre des mises en accusation.

Il est inutile de revenir sur la mise en liberté provisoire *motu proprio*, sinon pour signaler que le décret-loi de 1939 a abrogé avec raison un texte qui, faisant double emploi avec l'article 94, et n'ayant pas une rédaction identique, soulevait quelques difficultés d'interprétation. Il s'agit de l'ancien article 117 disposant que la mise en liberté provisoire peut être autorisée, même d'office, par le juge d'instruction, sur les conclusions du ministère public<sup>1</sup>.

La mise en liberté provisoire de droit et la mise en liberté sur demande appellent, au double point de vue de leur développement historique et de leur régime actuel, de plus amples explications.

**1315. La mise en liberté provisoire de droit, d'après la loi du 14 juillet 1865.** — Aux termes de la loi du 14 juillet 1865 qui l'a introduite, la mise en liberté provisoire de droit intervient cinq jours après l'interrogatoire de première comparution, en faveur des détenus qui sont « domiciliés », c'est-à-dire dont on connaît le domicile se trouvant dans le ressort où l'instruction se poursuit, lorsque le maximum de la peine encourue pour l'infraction actuelle est inférieur à deux années d'emprisonnement. Le bénéfice en est réservé aux *délinquants primaires*, c'est-à-dire, dans ce cas particulier, à ceux qui n'ont pas été antérieurement condamnés, pour crime ou pour délit, à l'emprisonnement de plus d'un an.

**1316. La critique de ce système et les lois sur les garanties de la liberté individuelle.** — Le bénéfice de la libération provisoire de droit était donc réservé à une catégorie d'inculpés étroitement délimitée. Pour tous les autres, la règle, en vigueur depuis le Code d'instruction criminelle, était la prolongation de la détention préventive jusqu'à la fin de l'instruction. Sans doute, les détenus pouvaient demander leur mise en liberté provisoire. Encore fallait-il qu'avis de cette faculté leur fût donné : or, l'assistance d'un conseil, pendant l'instruction préparatoire, n'était ni obligatoire ni constante. Dans ces conditions, n'était-il pas à craindre qu'un inculpé ignorant de ses droits fût oublié dans sa cellule par un juge d'instruction négligent ? On alléguait l'exemple des législations étrangères dont beaucoup se sont soucies de procurer à l'inculpé des garanties contre une durée excessive de la détention<sup>2</sup>. C'est sous l'empire des mêmes préoccupations

1. HUGUENY, Le décret-loi du 28 novembre 1939 sur la mise en liberté provisoire et l'appel des Ordonnances du juge d'instruction. *Revue de Science criminelle*, 1940, pp. 1 et suiv.

2. Les garanties instituées à l'étranger, contre les excès de la détention préventive, peuvent se ranger en deux catégories :

a) Une méthode consiste à assigner à la détention préventive une durée maxima, qui ne peut être dépassée que dans des cas exceptionnels. Elle est suivie en Autriche, en Pologne, en Italie.

En Autriche, la détention préventive ne doit pas, en règle générale, être prolongée au delà de deux mois (Code de proc. pén., § 190). En Pologne, le maximum est de 2 ou 3

cupations que sont successivement intervenues : la loi du 7 février 1933 dont le renouvellement périodique de la détention préventive était un chapitre essentiel ; puis la loi du 25 mars 1935 qui s'est appliquée à corriger les imperfections techniques et les exagérations de la précédente.

**1317. La réforme de 1933 : renouvellement mensuel, par la Chambre du conseil, de la détention préventive.** — La loi du 7 février 1933 substitue au principe d'une détention préventive indéfinie celui d'une détention préventive temporaire et soumise à renouvellement périodique.

Elle contient essentiellement les règles suivantes :

1° La mise en liberté provisoire de droit, au lieu de suivre de cinq jours l'interrogatoire de première comparution, doit, dans les cas légaux, être immédiate ;

2° Le renouvellement périodique de la détention préventive est un renouvellement mensuel ;

3° Ce renouvellement dépend, non du juge d'instruction — dont on se méfiait — mais de la Chambre du conseil rétablie et formée, comme on l'a vu, d'un magistrat unique<sup>1</sup>.

**1318. La réforme de 1935 : le renouvellement de la détention préventive est confié au juge d'instruction et à la Chambre d'accusation.** — Le législateur de 1935 s'est efforcé de répondre, par des amendements et des atténuations, aux réclamations que l'application de la loi de 1933 avait provoquées.

1° On s'était plaint que le juge d'instruction fût tenu, dès le jour du premier interrogatoire, de se prononcer sur la libération de droit, alors qu'il ne pouvait le faire en connaissance de cause. Cette libération est, en effet, soumise à des conditions légales — existence d'un domicile, absence de certains antécédents judiciaires — qui ne peuvent être l'objet de cet interrogatoire (art. 3 de la loi du 8 déc. 1897), et dont la vérification demande un certain

mois — suivant certaines distinctions — pendant l'enquête menée par le ministère public ; de 6 mois, quand il y a instruction judiciaire. En Italie, quand le maximum, qui est, selon les cas, de trente jours, quarante jours ou quatre mois, est dépassé, un rapport est fait au procureur général, qui établit les responsabilités, et prend les mesures nécessaires pour accélérer l'instruction (art. 272 C. instr. crim.) ;

b) Une seconde méthode consiste à soumettre le renouvellement périodique de la détention préventive à un contrôle juridictionnel. Elle était appliquée, en Allemagne, par une loi de 1920, qu'après l'avènement du régime hitlérien, celle du 24 avril 1934 a abrogée. Tous les trois mois, le renouvellement de la détention était l'objet de débats oraux (*Haftprüfungsverfahren*). D'après la loi hongroise, un contrôle est exercé sur l'instruction par la Chambre d'accusation du tribunal régional (KALLAB, *La Vie juridique des Peuples, Tchécoslovaquie*, pp. 195 et suiv.). En Belgique, suivant un système inauguré par une loi du 20 avril 1874 (*Annuaire de Législation étrangère*, 1876, p. 411), le renouvellement de la détention préventive est prescrit, de mois en mois, par la Chambre du conseil (SERVAIS, *La Vie juridique des Peuples, Belgique*, p. 131). C'est ce système que notre loi du 27 févr. 1933 a imité. J. MAGNOL, *Une institution belge qui n'a pas réussi à s'implanter en France : la réglementation de la détention préventive au cours de l'instruction préparatoire*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1940, pp. 129 et suiv.

1. Ce régime était imité du système belge, introduit par la loi du 20 avril 1874. D'après cette loi, la confirmation du mandat d'arrêt par la Chambre du conseil ne vaut que pour un mois, et exige l'unanimité pour son renouvellement. Depuis la loi du 25 octobre 1919, la Chambre du conseil est formée d'un juge unique, qui statue sur le rapport du juge d'instruction, l'inculpé et son conseil entendus.

temps<sup>1</sup>. — Le législateur de 1935 revient au système antérieur et décide que la catégorie privilégiée ne bénéficiera de la libération de droit que cinq jours après l'interrogatoire de première comparution. Le magistrat instructeur disposera ainsi du temps nécessaire à ses recherches.

2° On s'était plaint que la compétence réservée à la Chambre du conseil pour ordonner le renouvellement de la détention préventive fût une source inutile de complications. Le magistrat unique qui forme cette juridiction est moins informé de l'affaire que le juge d'instruction ; en pratique, il se rangera toujours à son avis ; la garantie venant de son intervention est donc illusoire. — Le législateur de 1935 supprime cet organisme parasite. C'est désormais du juge d'instruction lui-même, et après deux mois et demi, de la Chambre d'accusation que dépendra la prolongation de la détention préventive.

Le régime nouveau peut, en effet, se résumer ainsi.

Le droit commun — abstraction faite de la catégorie privilégiée visée à l'article 113, est la libération de droit au bout de quinze jours, ce délai ayant pour point de départ l'interrogatoire de première comparution. Tous les inculpés peuvent, en principe, y prétendre. Mais, à cette règle, il est apporté une série de correctifs, consistant dans la faculté de prorogations successives.

Les deux premières prorogations de la détention préventive sont mensuelles et dépendent du juge d'instruction. La première est soumise à certaines conditions légales : mais elles sont conçues en termes si larges que le magistrat instructeur dispose, en réalité, d'un pouvoir discrétionnaire. Il lui suffit, par exemple, de constater qu'il y a danger de fuite ou que l'inculpé est dangereux pour la sécurité publique. — La seconde prorogation ne peut être ordonnée par lui qu'à des conditions plus rigoureuses. Il doit avoir entendu les parties, et son ordonnance n'est pas définitive : elle peut être frappée d'appel devant la Chambre des mises en accusation, dans les conditions précisées par l'article 135 du Code d'instruction criminelle.

Deux mois et demi se sont écoulés ainsi depuis le premier interrogatoire. Il est à penser que ce délai suffit à mener à bien la plupart des instructions. Si, toutefois, une nouvelle prorogation est nécessaire, ce n'est plus le juge d'instruction, c'est la Chambre des mises en accusation qui l'ordonnera. Elle le fera après un rapport, un débat oral au cours duquel le Procureur général, l'inculpé et son défenseur seront entendus<sup>2</sup>.

3° On s'était plaint que la prorogation mensuelle de la détention préventive, imposée jusqu'à la clôture de l'instruction, exigeait un va-et-vient du dossier, des déplacements qui interrompaient fâcheusement la tâche essentielle du magistrat instructeur. — Aussi le législateur de 1935 limite-t-il à deux le nombre des prorogations mensuelles. Quand la Chambre des mises en accusation est saisie, il dépend d'elle de prolonger la détention préventive pour une période dont elle fixe la durée, ou d'en ordonner le maintien jusqu'à la clôture de l'information. Elle peut même évoquer l'affaire, et procéder à l'instruction, en conformité des articles 235 à 240 du Code d'instruction criminelle. Enfin, son arrêt est soustrait au pourvoi en cassation, art. 118, *in fine*. *Aucun pourvoi ne sera reçu contre les décisions statuant sur le maintien de l'arrestation ou la mise en liberté provisoire.*

**1319. Le décret-loi de 1939 et le retour au principe ancien de la détention préventive indéfinie.** — Ce sont les circonstances ayant suivi la déclaration de guerre qui ont décidé les auteurs du décret-loi du 19 novembre 1939. La mobilisation de nombreux magistrats rendait une simplification nécessaire. Mais il y a d'autres motifs. Malgré les amélio-

1. Il résultait de là que, dans le doute, le magistrat instructeur s'abstenait de décerner le mandat de dépôt, au risque de laisser échapper des malfaiteurs dangereux. En prévision de cette attitude, le parquet avait recours, toutes les fois que c'était possible, à la procédure de flagrant délit, dont il est question plus loin.

2. Ch. BORNET, Le rôle et la procédure de la Chambre des mises en accusation en matière de détention préventive, *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 119.

tions incontestables que la loi de 1935 avait apportées au régime antérieur, elle était exagérément formaliste. Ordonnances, rapports à la Chambre des mises en accusation, notifications diverses, communications des dossiers, tranfèrement des inculpés : autant de longueurs difficilement conciliables avec une saine administration de la justice. On s'est prévalu du précédent belge. Mais en Belgique, la libération provisoire *sur demande* n'existe pas<sup>1</sup>. Les deux institutions : renouvellement périodique de la détention préventive et libération provisoire sur demande faisaient double emploi. Nous n'hésitons pas à préférer la seconde, parce qu'elle offre, avec plus de souplesse et à moins de frais, les mêmes garanties. Le cas d'un juge d'instruction oubliant, dans sa cellule, l'inculpé qui lui est soumis, suppose, chez un magistrat, un degré d'inconscience professionnelle dont on n'a cité, heureusement, aucun exemple.

Le décret-loi du 19 novembre 1939 a donc rétabli le principe de la détention préventive *indéfinie*. Le renouvellement périodique est aboli.

Le bénéfice de la mise en liberté provisoire de *droit*, après un délai de 5 jours à compter du premier interrogatoire<sup>2</sup>, est réservé, comme il l'était sous l'empire de la loi de 1865, à la catégorie privilégiée de l'article 113. Encore faut-il observer que cette catégorie est plus restreinte qu'elle ne l'était aux termes de cette loi. Comme précédemment, il est exigé par l'article 113 que l'inculpé ait son domicile en France, et que le maximum de la peine encourue par lui soit inférieur à deux ans d'emprisonnement. Mais la qualité de *délinquant primaire*, au sens de cet article, est limitée à ceux qui n'ont pas été déjà condamnés pour crime, ou à l'emprisonnement de plus de trois mois sans sursis (*au lieu d'un an*) pour délit de droit commun.

Cette restriction se trouvait déjà dans les lois du 7 février 1933 et du 25 mars 1935. Mais il est clair que la transformation du sort fait aux détenus qui n'obtiennent pas le bénéfice en aggrave beaucoup la portée.

Pour ces derniers, la détention préventive, née du mandat de dépôt ou d'arrêt, se prolonge de plein droit jusqu'à la clôture de l'information. L'échelonnement des délais, ingénieusement aménagé par les lois de 1933 et de 1935, est aboli. Le décret-loi de 1939 a remanié en conséquence les articles 113 à 119, 123, 125 et 135 du Code d'instruction criminelle.

**1320. La mise en liberté provisoire facultative.** — La sévérité de ce régime est corrigée par la faculté reconnue à l'inculpé de demander, à tout moment de l'instruction, sa mise en liberté provisoire.

1. J. MAGNOI, Une institution belge qui n'a pas réussi à l'implanter en France : la réglementation de la détention préventive, au cours de l'instruction préparatoire. *Revue (belge) de droit pénal et de criminologie*, mars 1940.

2. Le décret-loi de 1939 a soin de préciser que ce « premier interrogatoire » (texte de 1933) est « l'interrogatoire de première comparution » — celui auquel il est procédé dès que l'inculpé se présente ou est conduit devant le juge d'instruction — celui qui a lieu au plus tard dans les 24 heures de l'écrrou dans la prison de la ville où siège le juge. Si l'on entendait par « premier interrogatoire », un interrogatoire portant sur le fond, il dépendrait du juge, en le retardant, de prolonger indéfiniment la détention préventive.

La mise en liberté provisoire *sur demande* était instituée par le Code d'instruction criminelle. Mais il la limitait aux matières correctionnelles. Elle était subordonnée au dépôt d'une caution, le taux de l'engagement étant, fixé par la Chambre du Conseil. Son domaine s'est élargi progressivement avec les lois des 14 juillet 1865, 8 décembre 1897, 25 novembre 1912 et 22 décembre 1917. Les lois du 7 février 1933 et du 25 mars 1935, en généralisant le bénéfice de la libération provisoire de droit, en avaient réduit l'intérêt, qui reparaît aujourd'hui dans toute son étendue.

Le procureur de la République doit être informé de la demande, ainsi que la partie civile qui peut présenter des observations écrites. Le juge d'instruction statue en rendant une ordonnance. Il peut subordonner le bénéfice qu'il accorde au dépôt d'une caution personnelle ou réelle, c'est-à-dire à la remise d'une somme d'argent ou à l'engagement d'une autre personne.

Le cautionnement garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de procédure. L'exécution par lui de la condamnation à intervenir, le paiement des frais et amendes, et, depuis le décret loi de 1939, les *restitutions et dommages intérêts*. La partie civile se montrera d'autant moins hostile à l'admission de la demande qu'elle se sentira mieux assurée d'obtenir réparation. L'ordonnance de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des parties du cautionnement <sup>1</sup>. Le libéré élit domicile au siège du tribunal ou de la Cour <sup>2</sup>.

L'ordonnance du juge d'instruction est susceptible d'appel devant la Chambre des mises en accusation, et cette voie de recours est ouverte à la partie civile (n° 1359). L'effet suspensif lui est attaché (n° 1363).

**1321. La détention préventive après la cloture de l'information.** — La détention préventive peut rester nécessaire, après que le juge d'instruction est dessaisi.

Sous le régime de la loi de 1935, sa prolongation résultait, de plein droit, de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel (ancien art. 118 C. I. crim.). Le même effet s'attachait à l'ordonnance de *communication des pièces* intervenant quand le détenu, inculpé de crime, était renvoyé devant la chambre des mises en accusation.

Aujourd'hui, comme avant les lois récentes de 1933 et de 1935, la prolongation de la détention préventive résulte de plein droit — en l'absence de libération provisoire — du mandat initial de dépôt ou d'arrêt. Elle dure, en principe, jusqu'au jugement définitif <sup>3</sup>.

1. Quant à la restitution de ces sommes au cas de renvoi des poursuites, d'acquiescement ou d'absolution, voir les articles 122 et 123 C. instr. crim.

2. L'obligation d'élire domicile n'est pas énoncée par l'article 113 alinéa 1 nouveau, comme elle l'était par l'article 117 qu'il remplace. Mais l'omission est, croyons-nous, involontaire. Cette obligation résulte, implicitement, de l'article 135 alinéa 4, nouveau, aux termes duquel le délai d'appel ouvert à l'inculpé non détenu contre les ordonnances du juge d'instruction a pour point de départ la *signification qui lui est faite au domicile par lui élu dans le lieu où siège le tribunal*.

3. Cette règle subit toutefois une exception. On verra, en effet, que lorsque le prévenu comparaissant devant le Tribunal correctionnel en état de détention préventive est relaxé, condamné à une simple amende ou même condamné à l'emprisonnement avec sursis, il est immédiatement libéré, bien que le jugement ne soit pas définitif, puisque susceptible d'appel (art. 206 C. instr. crim.).

A qui appartient-il, désormais, de statuer sur les demandes de mise en liberté provisoire ? L'organe compétent à cet effet est la juridiction d'instruction ou de jugement qui se trouve saisie de l'affaire au moment où la demande est formée. Si, à ce moment, aucune juridiction n'est en possession du litige, l'attribution de compétence obéit aux règles suivantes :

a) Si, l'accusé ayant été renvoyé devant la Cour d'assises, celle-ci, qui est une juridiction temporaire, ne se trouve pas réunie, le pouvoir de statuer sur la liberté provisoire appartient à la Chambre des mises en accusation. Il en est de même dans l'intervalle des sessions d'assises (art. 116, al. 3 nouveau, modifié par le décret-loi de 1939).

b) Si une juridiction de jugement s'est déclarée incompétente sur le fond, elle garde pouvoir de statuer sur la liberté provisoire, jusqu'à ce qu'une nouvelle juridiction ait été saisie ;

c) Quand le jugement ou arrêt intervenu sur le fond est l'objet d'un pourvoi en cassation, ce pouvoir, jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême, est donné à la juridiction qui a rendu le jugement ou arrêt.

**1322. Révocation de la mise en liberté provisoire.** — La mise en liberté provisoire de droit, aussi bien que la mise en liberté facultative peut être suivie, le cas échéant, dans la même affaire, d'un mandat de dépôt ou d'arrêt d'où résultera une nouvelle détention.

Cette révocation se produira, si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire (art. 115, nouveau C. instr. crim.).

Sous le régime antérieur au décret-loi de 1939, ces circonstances étaient déterminées par l'article 119. Elles se produisaient, notamment, quand l'une des conditions dont dépendait la libération, après quinze jours, venait à faire défaut : quand, par exemple, l'inculpé se révélait dangereux pour la sécurité publique. Une telle précision n'a plus, aujourd'hui, d'objet. Mais il résulte de l'article 125 nouveau que *si, après avoir obtenu sa mise en liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparait pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la Cour, selon les cas<sup>1</sup>, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt, ou une ordonnance de prise de corps. Le même droit appartiendra, en cas de décision d'incompétence, à la juridiction dont elle émane, jusqu'à ce que la juridiction compétente ait été saisie<sup>2</sup>.*

Le pouvoir de révoquer la libération provisoire est attribué aux mêmes autorités dont il dépend de l'accorder. Pendant l'instruction préparatoire, le nouveau mandat sera donc décerné par le juge d'instruction, sur les conclusions du ministère public<sup>3</sup>.

1. La mention du tribunal ou de la Cour se rapporte aux cas (ci-dessus, n° 1321, où la liberté provisoire est accordée après la clôture de l'instruction.

2. Les auteurs du décret-loi de 1939 se sont manifestement inspirés ici du précédent créé par l'article 128 alinéa 3 du Code d'instr. crim. (n° 1372), pour le cas où l'accusé, objet d'une ordonnance de prise de corps et laissé en liberté provisoire, ne se présente pas pour subir l'interrogatoire prévu à l'article 293 du Code d'instruction criminelle.

3. La révocation de la libération provisoire est possible, quand cette libération a été accordée *sur demande*. Mais est-elle possible également, à la suite d'une libération provisoire *de droit*, prononcée en vertu de l'art. 113, al. 2 ? La question, dans le silence de l'article 115, est embarrassante (Cf. l'art. 115 nouveau, décret-loi du 18 novembre 1939, et l'article 119 ancien). Certes, il est rigoureux de soumettre, après révocation, au régime de la détention préventive *indéfinie* des inculpés à qui la loi reconnaît un *droit* à la liberté. Mais il est arbitraire d'introduire une distinction là où la loi (voir l'article 115 et l'article 125) n'en formule aucune. Le système qui met la catégorie privilégiée de l'article 113 à l'abri d'une révocation lui octroie une immunité qu'elle n'avait pas sous l'empire des lois antérieures. Il améliore son sort, résultat peu conforme à l'intention répressive des auteurs du décret de 1939.

Toutefois, si la liberté provisoire a été accordée par la Chambre des mises en accusation réformant une ordonnance du juge d'instruction, il résulte de l'article 115 alinéa 2 que ce dernier ne peut décerner le mandat que si la chambre des mises en accusation, sur les réquisitions du ministère public, a retiré à l'inculpé le bénéfice de sa décision.

### SECTION III

#### LES PREROGATIVES ET LA RESPONSABILITE DE LA PARTIE CIVILE AU COURS DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

**1323. Le rôle du plaignant dans l'Instruction préparatoire.** — Le plaignant qui s'est constitué partie civile est un plaideur, et il convient donc de déterminer son rôle dans l'Instruction préparatoire.

Il est partie au procès. On sait que, dans le silence du Code d'Instruction criminelle, la Cour de cassation a jugé que le juge d'instruction est valablement saisi par lui, et que, sur sa plainte accompagnée de constitution de partie civile, même en l'absence de réquisitions du procureur de la République, ou en présence de réquisitions contraires, il a le pouvoir d'instruire. (Crim., 8 décembre 1906, *D. P.*, 1907, 1, 207 ; *S.*, 1907, 1, 376, note Demogue<sup>1</sup>.)

Bien plus ! Quoique le juge d'instruction soit saisi *in rem*, et puisse donc mettre en cause toute personne qu'il soupçonne d'avoir commis l'infraction, la Cour de cassation a décidé par un arrêt plus récent (Crim., 28 mai 1925, *D. P.*, 26, 1, 121, *S.*, 26, 1, 140, et la note critique de M. Leloir), que le juge est obligé de mettre en cause, d'inculper par conséquent, la personne désignée dans la plainte comme étant l'auteur du délit.

La personne lésée ayant ainsi, dans la cause, des intérêts importants, le législateur moderne a considéré comme une lacune le fait qu'aucune disposition du Code d'Instruction criminelle ne lui permettait d'intervenir activement dans l'Instruction, pour la surveiller. Ses intérêts ont paru aussi respectables que ceux de l'inculpé. On pouvait en faire utilement un auxiliaire du ministère public. Telle fut l'œuvre de la loi du 22 mars 1921. En fortifiant les prérogatives du simple particulier qui joue le rôle de demandeur à l'instance, elle créait un nouveau rapprochement entre le régime de l'Instruction et la méthode accusatoire.

**1324. Les abus de constitution de partie civile.** — Mais l'expérience n'a pas tardé à montrer que ces prérogatives étaient génératrices d'abus. La personne lésée par un délit, ou qui se prétend lésée, peut exercer, dans un but étranger à la bonne administration de la justice, les pouvoirs considérables que la loi lui donne.

Parfois, c'est un sentiment de haine ou un instinct de vengeance qui l'amène à infliger à l'auteur prétendu de l'infraction le préjudice matériel et moral, parfois très grand, qu'entraîne une inculpation.

1. Voir depuis, dans le même sens : Crim., 8 octobre 1941, *D. A.*, 1942, *J.*, 4.

Ou bien, elle a prétendu exercer sur lui une pression illégitime.

Ou bien, victime d'un délit civil, elle a voulu, en donnant à ce fait une coloration criminelle, s'assurer le bénéfice des facilités de preuve, de la rapidité plus grande que procure l'instance pénale.

Enfin, ce peut être le défenseur dans un procès civil ou de commerce qui, pour retarder l'issue qu'il redoute, forme contre son adversaire une plainte peu justifiée, et se prévaut de la règle que « le criminel tient le civil en état ».

Dans le ressort du Tribunal de la Seine, le nombre des plaintes avec constitution de partie civile s'est élevé de 600, en 1910, à 3.000 environ en 1930. Les trois quarts de ces plaintes ont abouti à des non-lieu.

Or, ces « abus de constitution de partie civile » ne sont pas indifférents. Déterminant, à Paris surtout, l'encombrement des cabinets des juges d'instruction qui se sentent dès lors incapables de suffire, seuls, à leur tâche, ils provoquent un recours trop étendu aux commissions rogatoires et aux expertises. Non seulement ces dernières, en particulier, entraînent des longueurs, mais n'étant pas, sous le régime actuel, contradictoires, elles réduisent ces garanties du droit individuel que tout l'effort législatif moderne s'applique à développer.

C'est pour réprimer ces abus, pour organiser et sanctionner la responsabilité de la partie civile, qu'est intervenue la loi du 2 juillet 1931.

**1325. Division.** — L'étude des prérogatives et de la responsabilité du plaignant appelle donc l'examen successif de la loi du 22 mars 1921, complétée par celles du 7 février 1933 et du 25 mars 1935, et de la loi du 2 juillet 1931.

**1326. Les droits de la partie civile, d'après la loi du 22 mars 1921.**

— La loi du 22 mars 1921 ne saurait nous retenir longtemps. Ce qui la caractérise, c'est un parallélisme complet avec la loi du 8 décembre 1897, protectrice des droits de l'inculpé.

Elle contient les innovations suivantes :

1° La partie civile, régulièrement constituée, a le droit, comme l'inculpé, de se faire assister d'un conseil pour défendre ses intérêts au cours de l'instruction préparatoire ;

2° La partie civile ne peut être interrogée ou confrontée qu'en présence de son conseil dûment appelé (art. 9 de la loi de 1897, modifiée en 1921), à moins qu'elle n'y renonce expressément. Le dossier doit être mis à la disposition du conseil de la partie civile, comme il est mis à la disposition du conseil de l'inculpé, vingt-quatre heures à l'avance ;

3° Il faut communiquer au conseil de la partie civile, comme au conseil de l'inculpé, les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction (art. 10)<sup>1</sup>.

**1327. Prérogatives de la partie civile, d'après les lois de 1933 et de 1935.** — On doit rappeler, en outre, que les lois de 1933 et de 1935, sou-

1. D'après la jurisprudence, il suffit de communiquer à la partie civile les ordonnances qu'elle peut frapper d'appel : Crim., 23 février 1934, *D. H.*, 34, 239.

mettant à un régime nouveau la détention préventive, conféraient à la partie civile les prérogatives suivantes :

1° Elle doit être entendue par le juge d'instruction, avant qu'il ordonne le deuxième renouvellement mensuel de la détention préventive.

2° La partie civile peut adresser à la Chambre des mises en accusation, saisie d'une demande en prolongation de la détention préventive, des mémoires écrits ;

3° Lorsqu'une demande de mise en liberté provisoire est formée par l'inculpé, la partie civile, aussi bien que le ministère public, en doit être informée, afin qu'elle puisse, dans un délai de 24 heures à partir de la notification, présenter des observations écrites (art. 125, C. instr. crim.).

Seule, la dernière de ces prérogatives conserve, depuis le décret-loi du 18 novembre 1939, son application (art. 118 nouveau).

On verra d'ailleurs qu'il existe, en faveur de la partie civile, dans les cas prévus par la loi, un droit d'interjeter appel, devant la Chambre d'accusation, des ordonnances du juge d'instruction.

Il reste que la partie civile est absente d'un certain nombre d'actes d'instruction.

Non plus que l'inculpé, elle n'est présente ou représentée aux descentes sur les lieux et à l'enquête. A sa différence, elle n'est ni présente, ni représentée aux visites domiciliaires, perquisitions et saisies<sup>1</sup>.

Néanmoins, le pouvoir d'initiative et les prérogatives importantes qui lui sont conférés exigeaient que des précautions fussent prises contre les abus de constitution de partie civile.

**1326. La responsabilité de la partie civile, d'après la loi du 2 juillet 1931.** — La loi du 2 juillet 1931 contient, dans ce but, deux catégories bien distinctes de dispositions — les unes à caractère préventif, les autres à caractère répressif, — qui figurent dans l'article 70 nouveau du Code d'instruction criminelle.

**1327. Mesures préventives.** — Aux termes de l'article 70, alinéa 2 : *Le procureur de la République, en présence d'une plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, pourra requérir qu'il soit provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître. Dans ce cas, celui ou ceux qui se trouvent visés par la plainte pourront être entendus par le juge d'instruction dans les formes et conditions prévues aux articles 71 et suivants du Code d'instruction criminelle, et ce jusqu'au moment où pourront intervenir, s'il y a lieu, de nouvelles réquisitions contre personne dénommée.*

Cette disposition a pour but de remédier aux inconvénients de la jurisprudence déjà citée, qui obligeait le juge d'instruction à inculper, person-

1. On a vu (ci-dessus, n° 1099), que certaines législations étrangères, comme la législation hollandaise, soumettent à certaines conditions ou restrictions la constitution de partie civile. Ces législations limitent également la participation de la personne lésée à la procédure, quant à la production des preuves. Et ceci s'entend aussi bien de l'instruction définitive que de l'instruction préparatoire. C'est ainsi que, d'après le Code néerlandais (art. 334 et 355), la partie civile ne peut faire citer de témoins ; elle ne peut interroger ceux qui sont entendus que par l'intermédiaire du juge et sur des points relatifs au préjudice allégué par elle.

nellement, la personne visée par la plainte. Désormais, si le procureur de la République estime que la plainte est insuffisamment justifiée, il demandera<sup>1</sup> que cette personne soit entendue aux conditions prévues par les articles 71 et suivants, c'est-à-dire en qualité, non pas d'*inculpé*, mais de *témoin*. Ainsi est évité, dans une très large mesure, le préjudice moral que le plaignant se proposait d'infliger à son adversaire.

On remarquera toutefois que, pour ce dernier, la situation n'est pas exempte d'inconvénients. S'il ne subit pas l'infériorité inhérente à la qualité d'inculpé, il n'en exerce pas non plus les prérogatives. Obligé, comme témoin, de prêter serment, il peut se trouver dans l'alternative gênante de faire un faux témoignage, ou de compromettre ses propres intérêts.

**1330. Mesures répressives.** — Les dispositions répressives des abus de constitution de partie civile sont contenues dans l'article 70 nouveau, alinéas 3, 4, 5 du Code d'instruction criminelle.

L'article 70, alinéa 3 est ainsi conçu : *Quand, après une information ouverte contre une personne dénommée, sur constitution de partie civile, dans les termes de l'article 63 du présent Code, il aura été rendu une ordonnance de non-lieu, l'inculpé pourra demander des dommages-intérêts au dénonciateur, sans préjudice de l'action appartenant au procureur de la République, en vue de l'application des peines portées à l'article 373 du Code pénal.*

On remarquera que ce texte s'applique à l'hypothèse où l'instruction a été ouverte *contre une personne dénommée*. Il faut donc supposer que le juge d'instruction n'a pas exercé la faculté, qui lui appartient, de ne mettre en cause cette personne qu'en qualité de témoin<sup>2</sup>.

On remarquera, en second lieu, que, dans le cas où il intervient, ce texte ne paraît contenir que la consécration du droit antérieur à la loi de 1931. En effet, le droit commun (art. 1382 C. civ.) permettait dès lors à l'inculpé dont l'innocence était établie par l'ordonnance de non-lieu de se retourner contre le plaignant, et de lui demander réparation du préjudice causé par la plainte. Bien plus ! Si les éléments du délit de dénonciation calomnieuse (art. 373 C. pénal) étaient réunis, l'inculpé bénéficiaire du non-lieu pouvait, à défaut du ministère public, exercer le droit de citation directe, et poursuivre son adversaire devant le Tribunal correctionnel.

**1331. Des caractères nouveaux de l'action en réparations civiles.** — Voici, cependant les innovations qui résultent des alinéas suivants de l'article 70, rapprochés du texte précédent et des travaux préparatoires :

1. Jugé que, le procureur de la République ayant seul le pouvoir de prendre des réquisitions contre personne dénommée, le juge d'instruction doit, sous peine de nullité, lui communiquer le dossier avant toute inculpation : Paris, 12 juillet 1938, *D. P.*, 1940, 2, 13, et note critique, LEROIR. Mais voir, depuis, Crim., 25 févr. 1942, *D. A.*, 1942, J., 84. Ci-dessus, n° 1280. La Cour de Paris ne semble pas estimer que le juge soit lié par les réquisitions du procureur de la République.

2. Jugé cependant « qu'on ne saurait exiger, pour appliquer la loi du 2 juillet 1931, que la désignation fût expresse, dès lors que la plainte renferme de telles précisions que l'identification de la personne à laquelle elle se réfère ne peut laisser place au moindre doute ». Paris, 24 déc. 1934, *D. H.*, 35, 122. *Contra* : LECOMTE, *La responsabilité de la partie civile envers son adversaire. Revue de Science criminelle*, 1939, pp. 446 et suiv.

1° L'action en dommages-intérêts est une action de nature civile<sup>1</sup>. Mais elle est facilitée, en ce sens qu'au lieu d'être portée devant le tribunal civil, et de subir ainsi les longueurs de la procédure civile, elle relève désormais du tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite. Elle est soumise, au point de vue des délais, des formalités, des voies de recours, à des règles spéciales (art. 70, al. 4 et 5) qui en assurent le prompt aboutissement<sup>2</sup>;

2° Les réparations civiles seront-elles allouées sur le vu de l'ordonnance de non-lieu, ou le demandeur sera-t-il tenu de faire la preuve de la mauvaise foi, ou, tout au moins, de la témérité du plaignant ? Certaines juridictions se sont prononcées, non sans des raisons sérieuses, dans le premier sens<sup>3</sup>. Mais la Cour de cassation a préféré la solution contraire « parce que l'action exercée en vertu de l'article 70 Code d'instruction criminelle est fondée sur l'article 1382 du Code civil »<sup>4</sup>. Ainsi la preuve d'une faute est nécessaire. Dans l'état actuel des textes, elle sera fort difficile, puisque l'inculpation d'une « personne dénommée » est subordonnée à l'initiative du juge d'instruction, prise sur les réquisitions du ministère public<sup>5</sup>.

3° Au cas de condamnation du plaignant, le tribunal peut en ordonner la publication, à ses frais<sup>6</sup>.

Une autre mesure protectrice des intérêts de l'inculpé résulte de l'article

1. Crim., 23 févr. 1933, *D. P.*, 33, 1, 97; 8 déc. 1939, *D. H.*, 40, 41, *Gaz. Pal.*, 14 janv. 1940; Trib. corr. Seine, 25 janv. 1940, *Gaz. Pal.*, 8 mars 1940. Jugé que cette action n'étant pas fondée sur une infraction à la loi pénale, l'exécution du jugement ne pourra être assurée par la contrainte par corps : Crim., 10 mars 1939, *Semaine juridique*, 1939, p. 1191. — Jugé, d'ailleurs, que l'action civile de droit commun reste à la disposition de la victime qui a le choix entre les deux procédures. Montpellier, 12 mars 1946, *D.* 1946, J. 276.

2. Elle doit être formée dans un délai de trois mois à compter de la signification de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive (art. 70 al. 4, C. instr. crim.); il suffit, d'après la Cour de cassation, d'une signification à la partie civile : Crim., 2 juillet 1937, *S.*, 39, 1, 39. Il serait plus juste d'exiger une signification à l'inculpé, bénéficiaire de l'ordonnance, puisque c'est contre lui que le délai court. En ce sens : Paris, 18 juillet 1936, *Gaz. Pal.*, 36, 2, 470; trib. corr. Évreux, 20 août 1940, *Gaz. Pal.*, 18-19 septembre 1940. Le tribunal statue en Chambre du conseil sous peine de nullité : Crim., 8 juillet 1936, *S.*, 38, 1, 73. L'appel, formé dans un délai de dix jours, est porté devant la Chambre des appels correctionnels, qui statue dans les mêmes formes. L'arrêt peut être déféré dans un délai de trois jours francs (Crim., 28 nov. 1936; *Gaz. Pal.*, 12 janvier 1937), à la Chambre criminelle de la Cour de cassation; mais le pourvoi ne peut être formé par le ministère public (Crim., 8 déc. 1939, *D. H.*, 40, 41, *Gaz. Pal.*, 14 janv. 1940), à cause du caractère purement civil de l'action Cf. ci-dessous, n° 1521.

3. Amiens, 23 juin 1932 (motifs), *S.*, 1933, 2, 115; Lyon, 26 déc. 1933, *D. P.*, 34, 2, 25 note FRÉJAVILLE; Trib. corr. Draguignan, 2 mai 1934, *D. H.*, 34, 423. Un argument en ce sens pouvait se tirer de la solution donnée au problème analogue qui s'est posé au sujet de l'art. 136 C. instr. crim. Cf. ci-dessous, n° 1365.

4. Crim., 23 févr. 1933, *D. P.*, 33, 1, 97 note FRÉJAVILLE; *S.*, 33, 1, 169 note LEVASSEUR; 12 juin 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, 2, 425; 30 juin 1937, *Gaz. Pal.*, 37, 2, 371; 11 mars 1938, *Gaz. Pal.*, 38, 1, 921; de même : Paris, 24 déc. 1934, *D. H.*, 35, 122; Trib. corr. Seine, 25 janv. 1940, *Gaz. Pal.*, 8 mars 1940. Du moins, la témérité suffit, en l'absence de mauvaise foi : Crim., 14 janv. 1941, *D. A.*, 1941, J., 197.

5. LÉCOMTE, *La responsabilité de la partie civile envers son adversaire. Revue de Science criminelle*, 1939, p. 434. Aussi les auteurs du projet de Code d'instruction criminelle ont-ils, dans l'art. 66 correspondant à l'art. 70 actuel, supprimé les mots *contre une personne dénommée*. Il suffira, pour obtenir réparation, que le bénéficiaire de l'ordonnance de non-lieu prouve qu'une faute est imputable à l'auteur de la plainte et qu'elle lui a causé préjudice, même s'il n'y était pas nominativement désigné.

6. Crim., 18 févr. 1938, *S.*, 39, 1, 279.

2 de la loi de 1931, non incorporé dans le Code. Ce texte interdit, sous peine d'amende, de publier avant décision judiciaire toute information relative à la constitution de partie civile, afin d'empêcher le chantage par la voie de presse<sup>1</sup>.

## SECTION IV

## LE RÉGIME SANCTIONNATEUR

**1332. Les sources.** — Les auteurs du Code d'instruction criminelle, qui n'ont guère apporté de limites aux pouvoirs du juge d'instruction, se sont peu préoccupés, également, de réprimer l'inobservation des règles qu'ils imposaient. Par contre, les lois de 1897, de 1921 et de 1933, accumulant les formalités destinées à la protection des parties, ont multiplié les sanctions.

**1333. Les diverses sortes de sanctions.** — Ces sanctions sont aujourd'hui de trois sortes : civiles, pénales, disciplinaires. Les seules vraiment pratiques et efficaces sont les sanctions civiles.

**1334. Sanctions civiles. Les nullités, dans le système du Code.** — Les auteurs du Code d'instruction criminelle s'étaient bornés à formuler dans les articles 407 et suivants, en ce qui touche les nullités de l'instruction et du jugement, quelques règles générales, fort insuffisantes. Ils n'avaient pas déterminé les cas dans lesquels, au cours de l'instruction préparatoire, une irrégularité entraînerait la nullité de la procédure.

**1335. Les nullités d'après la loi du 8 décembre 1897 : nullités textuelles et nullités virtuelles.** — Une liste des cas de nullité se trouve, pour la première fois, dans la loi du 8 décembre 1897. Elle a la prétention d'être *limitative*, en vertu du principe : *Pas de nullité sans texte*, énoncé par l'article 1030 du Code de procédure civile et qui, d'après la généralité de la doctrine, s'étend aux matières criminelles.

Mais depuis longtemps, sur la base de l'article 408, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, la jurisprudence a reconnu, en dehors des *nullités textuelles*, certaines *nullités virtuelles* qu'entraîne l'inobservation de formalités qui sont les garanties indispensables des droits de la défense<sup>2</sup>. Cette méthode, qu'imposait, avant 1897, l'absence de toute énumération des cas de nullité dans le Code, s'est maintenue plus tard, devant les lacunes manifestes de la liste déposée dans l'article 12 de la loi de 1897.

1. Cette interdiction s'applique-t-elle à l'inculpé lui-même ? Il semble que non, si on a égard à ses motifs. Voir, cependant : Crim., 7 mai 1937, *Gaz. Pal.*, 24 août 1937, et les critiques de M. HUGUENY, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 689.

2. Ainsi, la nullité résultant du défaut de prestation de serment des experts. Mais ces nullités *virtuelles* étaient rares. On ne regardait comme *substantielles* ni les formalités prescrites pour les perquisitions et saisies (Crim., 23 nov. 1901, B., n° 292) ou pour la descente sur les lieux, ou pour l'ouverture et le recolement des scellés (Haute Cour de Justice, 20 oct. 1893, D. P., 1903, 2, 364), ni celles relatives à l'audition des témoins. Crim. 11 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 6 juillet 1926 ; 24 févr. 1927, S., 28, 1, 334.

Ce texte est ainsi conçu : *Sont observées, à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure, les dispositions prescrites par les articles 1<sup>er</sup>, 3 § 2, 9 § 2, et 10.*

Or, si le législateur sanctionne ainsi, par la nullité, la règle qui défend d'interroger ou de confronter l'inculpé sans l'assistance du défenseur qu'il s'est choisi (loi du 8 décembre 1897, art. 9 § 2), il omet de sanctionner de même la règle non moins essentielle qui assure la libre communication de l'inculpé avec son conseil (loi du 8 décembre 1897, art. 8). Et l'on pourrait multiplier les exemples<sup>1</sup>. Les mêmes principes s'appliquent à la sanction des formalités correspondantes introduites par la loi du 22 mars 1921, pour protéger les droits de la partie civile.

**1336. Les nullités, d'après les lois de 1933 et de 1935.** — A ces cas de nullité, la loi de 1933 en a ajouté d'autres, qu'elle a glissés dans l'article 39 du Code d'instruction criminelle, et qui concernent les formes des perquisitions et des saisies<sup>2</sup>. La loi de 1935 n'a pas innové sur ce point. L'article 39 nouveau ne vise, *in terminis*, que les perquisitions et saisies opérées, en cas de flagrant délit, par le procureur de la République. Mais on n'hésitera pas à l'étendre, pour identité de motifs, aux perquisitions et saisies pratiquées par le juge d'instruction. Sont également substantielles, dans l'intention du législateur de 1933 et de 1935, les formalités relatives à la détention préventive et à la liberté provisoire, dont l'omission donne ouverture à la prise à partie. Serait nul l'interrogatoire auquel il serait procédé par un officier de police judiciaire non revêtu de la qualité de magistrat<sup>3</sup>.

Subsistent toujours, d'autre part, les cas de nullité que la loi du 8 décembre 1897 a introduits dans l'article 93 du Code d'instruction criminelle pour sanction des formalités qui, d'après cet article, doivent suivre l'exécution d'un mandat d'amener.

**1337. Des conséquences de la nullité.** — Toutes les nullités précédentes entachent intégralement la procédure qui a suivi. Tout est à refaire. L'article 408 du Code d'instruction criminelle, qui formule ce principe, lui donne une portée générale<sup>4</sup>.

1. C'est ainsi qu'entraîne la nullité, malgré le silence de la loi, le manquement aux obligations suivantes : celle d'avertir l'inculpé qu'il a le droit de se munir d'un conseil (Crim., 4 févr. 1898, *D. P.*, 98, 1, 229, *S.*, 1900, 1, 58); celle de constater au procès-verbal la communication du dossier au conseil à la veille d'un interrogatoire (Crim., 1<sup>er</sup> mai 1924, *S.*, 24, 1, 187; 16 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 32, 2, 117); celle de procéder à un interrogatoire au fond avant de clore l'instruction (Crim., 21 mars 1873, *D. P.*, 73, 1, 224; 8 avril 1892, *D. P.*, 93, 1, 302; 24 juin 1922 *D. P.*, 24, 1, 58; Trib. corr. Seine, 23 décembre 1940, *Gaz. Pal.*, 7-8 mars 1941).

2. Cf. au sujet de l'interrogatoire auquel il est procédé par un officier de police judiciaire délégué par le juge d'instruction, ayant reçu commission rogatoire à cet effet : Crim., 22 déc. 1910, *S.*, 1913, 1, 169, note J.-A. Roux.

3. Avant la loi de 1935, la Cour de cassation avait bien admis qu'une commission rogatoire donnée à un officier de police judiciaire incompétent, par exemple à un commissaire de police, pour effectuer une perquisition, n'était pas un cas de nullité : Crim., 12 juillet 1934, *Gaz. Pal.*, 4 oct. 1934. Mais cette décision est au nombre de celles par lesquelles la jurisprudence, pour parer aux inconvénients de la loi de 1933, s'est certainement éloignée de l'intention de ses auteurs.

4. La loi de 1897, article 12, édicte la nullité de l'acte et de la procédure qui a suivi. Paris (Ch. des mises), 12 juillet 1938, *D. P.*, 1940, 2, 13, note G. LÉLOIR. D'après cer-

Néanmoins, la jurisprudence et la pratique lui ont apporté l'atténuation suivante. Sauf le cas de violation de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 8 décembre 1897 : *Le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites*, ou encore, celui d'une prestation de serment, par l'inculpé, avant son interrogatoire<sup>1</sup>, il est admis que les nullités de l'instruction préparatoire, étant établies dans l'intérêt particulier de l'inculpé ou de la partie civile, n'ont pas de caractère d'ordre public ; elles peuvent être couvertes par la renonciation des parties, qui doit être expresse<sup>2</sup>.

Si les parties n'y renoncent pas, le juge d'instruction n'est pas maître de reconnaître et de prononcer la nullité lui-même. Elle sera constatée par la juridiction devant laquelle il sera ultérieurement traduit, c'est-à-dire la Chambre des mises en accusation ou le tribunal correctionnel et la Cour d'appel<sup>3</sup>.

Le juge d'instruction qui se rend compte qu'il vient d'accomplir un acte nul pour omission d'une formalité substantielle ne peut l'annuler lui-même ni le refaire<sup>4</sup>. Va-t-il être obligé de poursuivre fort inutilement la procédure ? Voici les moyens que la pratique a mis à sa disposition, pour éviter un tel résultat.

La nullité découverte, et devant le refus des intéressés de la couvrir, il rend une ordonnance de « soit communiqué » qui opère transmission du dossier au ministère public. Le ministère public interjette appel de l'ordonnance. L'affaire est ainsi portée devant la Chambre des mises en accusation qui prononcera, s'il y a lieu, la nullité<sup>5</sup>. Elle peut évoquer l'affaire : (art. 215 C. inst. crim.)<sup>6</sup>.

Il faut noter, parmi les nullités fondées sur la loi de 1933, une distinction devrait être faite. Pour les formalités en matière de perquisitions et de saisies, la nullité serait restreinte à l'acte visé, cette conception paraissant suffisante à garantir les droits de l'inculpé : GARBAUD, *Précis...*, n° 439, p. 218. Dans ce sens : Crim., 29 mars 1917, S., 20, 1, 189 ; 15 déc. 1928, S., 30, 1, 236 ; 2 janv. 1936, S., 37, 1, 73, *Gaz. Pal.*, 1936, p. 178. BORNET, Questions pratiques. *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 797. Voir aussi, pour le défaut de prestation de serment d'un expert : Crim., 23 juin 1921, S., 22, 1, 96 ; 10 mars 1927, S., 29, 1, 318.

1. Crim., 6 janv. 1923, S., 23, 1, 185, note Roux.

2. Crim., 12 mars et 25 juin 1898, S., 1900, 1, 57 ; 25 juillet et 1<sup>er</sup> août 1899, S., 1902, 1, 60 et 61 ; 8 déc. 1899, D. P., 1900, 1, 31 ; 22 déc. 1938, D. H., 39, 181. Alger, 30 juin 1933, *Gaz. Pal.*, 12 oct. 1933. Il importe peu que la renonciation émane de l'inculpé lui-même, à qui aucune disposition légale ne prescrit de communiquer le dossier de la procédure (Crim., 2 mai 1903, B. crim., 269) — ou de son défenseur : Crim., 22 déc. 1938, D. H., 39, 181.

3. Crim., 4 févr., 12 mars et 25 juin 1898, D. P., 98, 1, 229 ; S., 1900, 1, 57 ; 29 juillet 1900, S., 1904, 1, 299 ; 1<sup>er</sup> août 1907, S., 1910, 1, 220. — La nullité ne peut être constatée par la Cour d'assises, parce que le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi couvre toutes les irrégularités de la procédure antérieure. : Crim., 12 janv. 1901, B. crim., n° 14. — La nullité doit être soulevée d'office par le tribunal où la Cour. : Crim., 3 avril 1903, D. P., 1906, 1, 455.

4. Crim., 11 févr. 1898, D. P., 1898, 1, 152 ; S., 1901, 1, 153 ; 8 déc. 1899, S., 1901, 1, 153, note Roux. La Cour de cassation admet toutefois (arg. art. 60, al. 2 C. instr. crim.) que le juge d'instruction peut refaire les actes accomplis par un officier de police judiciaire sur sa commission rogatoire : Crim., 28 juillet 1899, S., 1902, 1, 60.

5. L'inculpé, au cas de refus, par le juge d'instruction, de refaire l'acte nul, ne peut former de recours devant la Chambre des mises en accusation, ce cas n'entrant pas dans les prévisions de l'article 135 : Crim., 17 nov. et 29 nov. 1900, B. crim., nos 340 et 352.

6. Crim., 28 juillet 1900, S., 1904, 1, 299. Sinon, le juge d'instruction est *ipso facto* ressaisi de la procédure qu'il doit reprendre à partir du plus ancien acte nul : Caen, 28 déc. 1897, et Lyon, 5-6 janvier. 1898, S., 1898, 2, 193.

Les longueurs excessives que l'admission de nombreuses nullités, exploitée par la chicane, impose à la procédure, déterminent une réaction, aussi bien légale que judiciaire. Aux Etats-Unis, il résulte d'une coutume déjà ancienne (GARRAUD, *Traité d'instruction criminelle*, t. I, 1907, p. 130 et suiv.) que les vices de procédure sont inopérants, s'ils ne lésent pas les droits essentiels de la défense. Le législateur italien de 1931 a institué un véritable système d'« orthopédie judiciaire » (CASABIANCA, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1934, p. 110). Le juge qui relève une cause de nullité pourvoit immédiatement à la faire disparaître. Il ordonne la rectification, lorsque c'est nécessaire ou possible. Le ministère public ou les autres parties ne peuvent pas opposer les nullités qu'ils ont causées ou qu'ils ont contribué à causer, ou qui sont relatives à des dispositions à l'observation desquelles, ils n'ont pas intérêt. La nullité d'un acte est couverte si, nonobstant l'irrégularité, l'acte a atteint son but également à l'égard de tous les intéressés (art. 187). Par exemple, l'irrégularité de forme qui entache une citation est couverte, du moment que la personne citée a comparu. Nous avons signalé les expédients que la jurisprudence française a employés pour parer aux conséquences des nullités résultant des lois de 1897 et de 1933. Le recours à ces expédients montre la nécessité de « reconsidérer » l'ensemble du problème<sup>1</sup>.

**1338. Les autres sanctions.** — Les nullités sont les principales sanctions que le Code d'instruction criminelle, dans son état actuel, attache à l'inobservation des formes que la loi a prescrites, dans l'intérêt des parties. Mais elles ne sont pas les seules. Il faut citer aussi, par ordre d'efficacité décroissante :

**1339. La prise à partie.** — a) *La condamnation aux dommages-intérêts*, déjà prévue par le Code de 1808 dans son article 112. Le défendeur étant un magistrat, elle ne peut être obtenue que par la voie de la *prise à partie*. La loi de 1933 a généralisé la disposition de l'article 112. Elle n'a pas seulement facilité l'exercice de cette voie de recours extraordinaire, elle en a élargi le domaine en l'étendant du cas de dol, presque impossible à prouver, à toute faute grave professionnelle<sup>2</sup>.

**1340. La sanction pénale.** — b) *La sanction pénale*, également prévue par l'article 112, alinéa 2 nouveau, pour toute violation des mesures protectrices de la liberté individuelle, prescrites par les articles 113, 114, 116, 119, 37, 38, 87 et 88 du Code d'instruction criminelle. A la peine prévue (50 francs, aujourd'hui 3.000 francs d'amende) se substitue une peine plus grave, si, par exemple, la perquisition illégale constitue une violation de domicile (art. 184, al. 1, C. pénal) ou si la détention arbitraire remplit les conditions des attentats à la liberté prévus par les articles 114 et suivants du Code pénal<sup>3</sup>.

1. Le projet de Code d'instruction criminelle porte les dispositions suivantes : Art. 104 : *S'il apparaît, au cours de l'information, qu'une nullité a été commise, le procureur de la République requerra du juge d'instruction communication de la procédure en vue de transmission à la Chambre des mises en accusation, et il présentera requête à cette Chambre aux fins d'annulation. Avis en sera donné à l'inculpé et à la partie civile : Art. 105 — La Chambre des mises en accusation décidera si l'annulation sera limitée à l'acte vicié ou s'étendra à tout ou partie de la procédure ultérieure ; les pièces annulées seront retirées du dossier.*

2. Crim., 11 avril 1938, D. H., 38, 388 ; Riom, 23 mars 1938, D. P., 38, 1, 93, note LÉLOIR.

3. M. BINET, *La Protection de la liberté individuelle contre les arrestations et détentions arbitraires*, Sirey, 1936.

**1341. La sanction disciplinaire.** — c) *La sanction disciplinaire* ébauchée, dans l'article 112 du Code d'instruction criminelle, sous le nom d'*injonctions au juge d'instruction et au procureur de la République*. Les lois de 1897 (art. 93 C. instr. crim.) et de 1933 (art. 112 nouveau) ont entrepris, assez gauchement, de généraliser cette disposition dont la portée pratique est à peu près nulle.

## SECTION V

### LA PROCEDURE DEVANT LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION ET LES VOIES DE RECOURS

**1342. La fonction juridictionnelle du juge d'instruction.** — La tâche du juge d'instruction ne se borne pas à rassembler et à examiner les preuves, à constituer le dossier de l'affaire criminelle. Au cours de ses recherches, des incidents contentieux peuvent surgir. Sa compétence peut être contestée par une des parties. Une demande de liberté provisoire peut lui être adressée par l'inculpé détenu. Et surtout, quand sa conviction sera faite, il lui appartiendra de décider si l'inculpé doit être relâché, libéré des fins de la poursuite, ou s'il doit être traduit devant une juridiction, et devant laquelle. Pour résoudre ces difficultés, le juge d'instruction rend de véritables jugements, qui s'appellent des *ordonnances*.

**1343. Les précédents historiques.** — La compétence juridictionnelle du juge d'instruction est relativement une nouveauté. Dans le système institué par la Révolution française, ce n'est pas au magistrat instructeur — le juge de paix — qu'il appartenait de régler l'issue de l'instruction. Ce soin était laissé au jury d'accusation, que le premier Empire supprima.

D'après le Code d'instruction criminelle, c'est, en effet, de la Chambre du conseil, formée de trois magistrats — parmi lesquels le juge d'instruction — que dépend la liberté provisoire ; de lui aussi dépend le non-lieu ou le renvoi de l'inculpé à une juridiction supérieure. C'est la loi du 17 juillet 1856 qui, abolissant, pour les raisons que nous avons dites, la Chambre du conseil, dont elle transféra les attributions au juge d'instruction lui-même, consacra le rôle juridictionnel de celui-ci<sup>1</sup>.

**1344. Les deux fonctions de la Chambre des mises.** — Cette fonction, que les lois récentes ont maintenue, ne s'exerce pas sans contrôle. Dès avant la loi de 1856, les décisions de la Chambre du Conseil étaient susceptibles d'une voie de recours, dite *opposition*, qui se portait devant la « Chambre des mises en accusation », que les auteurs du Code d'instruc-

1. GUILLOT, *Des Principes du Nouveau Code d'Instruction criminelle*, p. 228 : « La Chambre du conseil avait enlevé aux juges le souci salutaire de leur responsabilité, sans rien ajouter aux garanties des justiciables. Ses décisions n'étaient que des enregistrements. Dans la plupart des tribunaux, elle était tout à la fois Chambre du conseil et Chambre de jugement ; elle se renvoyait à elle-même l'affaire qu'elle devait juger comme Tribunal correctionnel ».

tion criminelle avaient substituée au jury d'accusation. Depuis la réforme de 1856, l'opposition maintenue, soumise aux mêmes règles de compétence, se forme contre les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction.

Depuis la loi du 7 février 1933, elle porte le nom d'« appel » au lieu d'« opposition », pour éviter la confusion qui risquait de se produire avec la voie de recours en usage contre les jugements par défaut. Depuis la loi du 25 mars 1935 qui a supprimé la Chambre du conseil, passagèrement rétablie, l'appel est soumis, exclusivement, à la Chambre des mises en accusation.

On ne saurait négliger enfin le fait que la Chambre des mises en accusation, juge d'appel vis-à-vis du juge d'instruction, intervient, en outre, comme juridiction d'instruction au second degré, servant, en quelque sorte, d'antichambre à la Cour d'assises.

La Chambre des mises en accusation compétente *ratione loci* est celle de la Cour dans le ressort de laquelle siège le juge d'instruction. La loi du 3 septembre 1940, art. 5, aujourd'hui annulée, vint parer à certaines difficultés qu'avaient fait naître le régime de l'occupation militaire et la division du territoire en plusieurs zones. *Dans le cas où, à la suite de l'occupation, il ne peut être statué sur la détention préventive par la juridiction compétente, et où les dispositions de l'article 1 ne peuvent recevoir application, la demande de mise en liberté provisoire sera jugée par la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel siégeant dans la même partie du territoire et la plus rapprochée du lieu de détention.*

Ce développement historique explique le régime procédural et le système de voies de recours en vigueur à l'heure actuelle, dont on ne saurait nier la complexité.

### § 1. — Les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction

**1345. Définition.** — Il existe un double intérêt à préciser ce qu'on doit entendre par *ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction*. Cet intérêt se présente, non seulement au point de vue des recours dont ces ordonnances, seules, sont susceptibles, mais encore parce qu'elles doivent, à peine de nullité, être communiquées aux avocats de l'inculpé et de la partie civile (art. 10 de la loi du 8 décembre 1897, modifié par la loi du 22 mars 1921).

Il faut donc se garder de confondre ces ordonnances avec les décisions multiples, de nature administrative, que le juge doit prendre au cours de ses recherches. Quand il nomme un expert, quand il prescrit une descente sur les lieux, quand il adresse une commission rogatoire en vue d'une audition de témoins, ces décisions font partie de sa mission normale de magistrat instructeur, ne revêtent pas, bien qu'elles portent vulgairement le nom d'ordonnances, de caractère juridictionnel. Elles ne sont pas notifiées obligatoirement aux parties<sup>1</sup>.

1. On ne comprendrait pas, par exemple, que le conseil fût averti qu'une perquisition va avoir lieu (arg. loi du 7 fév. 1933, art. 39, instr. crim), disposant qu'il n'y a pas lieu d'informer d'une perquisition l'inculpé libre). On a parfois soutenu le caractère juridictionnel des ordonnances commettant un expert. Mais voir en notre sens : Crim., 1<sup>er</sup> juillet 1899, S., 1902, 1, 55 ; 5 janv. et 16 févr. 1901, D. P., 1901, 1, 113 ; S., 1902, 1, 103 ; 29 nov. 1907, S., 1910, 1, 465.

**1346. Les diverses sortes d'ordonnances ; le refus d'informer. —**

En revanche, dès qu'il est saisi par les réquisitions du procureur de la République (*réquisitoire introductif d'instance*), le juge doit examiner si les conditions légales sont remplies pour qu'une instruction soit ouverte, vérifier sa compétence : et c'est ici que commence son rôle juridictionnel. S'il est saisi par une plainte de la personne lésée qui se constitue partie civile, il ordonne la communication de cette plainte au ministère public, et se prononce sur le vu de ses conclusions. Estime-t-il qu'une exception péremptoire s'oppose à l'exercice de l'action publique, soit que le fait qui lui est soumis ne constitue ni crime ni délit, soit que le particulier qui se constitue partie civile n'allègue pas un dommage direct, personnel et actuel, soit qu'une plainte requise par la loi pour l'exercice de l'action n'ait pas été déposée, soit que cette action se trouve éteinte par la prescription ou l'amnésie, soit qu'elle se trouve suspendue par une question préjudicielle ? Le juge, ayant signalé cette exception au procureur de la République, qui lui communique ses conclusions (art. 127 et 128), rend une ordonnance portant refus d'informer<sup>1</sup>. Dans le cas contraire, et si le juge a constaté sa compétence<sup>2</sup>, il rend une ordonnance de « soit informé ».

L'instruction ouverte, c'est par ordonnance que le juge prononcera, cinq jours après le premier interrogatoire, aux conditions de l'article 113, la libération provisoire de droit ; qu'avant le décret-loi du 18 novembre 1939, il prescrivait, le cas échéant, la prorogation de la détention préventive.

C'est encore par voie d'ordonnance juridictionnelle que la mise en liberté provisoire est accordée, conformément à l'article 113 du Code d'instruction criminelle.

Mais c'est surtout à la fin de l'instruction que le juge est appelé à jouer son rôle juridictionnel.

**137. La clôture de l'instruction. — Le dossier constitué, il rend une**

1. Crim., 27 mai 1875, *B. crim.*, n° 183 ; 20 janv. 1927, *D. H.*, 27, p. 137 ; 8 juin 1923, *D. P.*, 23, 1, 201 ; 16 juillet 1927, *S.*, 29, 1, 315 ; 9 janv. 1930, *D. H.*, 1930, p. 84. BASVIAN, *Le Refus d'informer (Revue critique, 1933, pp. 396 et suiv.)*. Avant la loi du 17 juillet 1856, le juge, n'ayant aucun pouvoir juridictionnel, aurait, en opposant au procureur de la République un *refus d'informer*, méconnu le principe de la séparation des pouvoirs : Crim., 10 avril 1829, *B.*, n° 74. L'instruction, ouverte du seul fait que le juge était saisi, ne pouvait se clore que par une ordonnance de non-lieu, ou une ordonnance de renvoi. Le « refus d'informer » distinct du non-lieu, est d'institution récente. C'est la pratique des juges d'instruction et la jurisprudence qui l'ont instauré. Le projet de Code d'instruction criminelle le régleme dans les termes suivants. L'article 62 dispose que le procureur, ayant recueilli tous renseignements utiles sur la plainte *devra ensuite saisir le juge d'instruction de réquisitions soit aux fins d'ouverture d'information dans les termes de l'alinéa précédent, soit aux fins de non informer, s'il apparaît que la plainte est dénuée de fondement.*

2. Le juge d'instruction qui constate son incompetence doit renvoyer l'affaire à celui qui pourrait en connaître (art. 69 C. instr. crim.). Ce texte ne peut être appliqué à la lettre ; c'est au procureur de la République qu'il appartient de saisir la juridiction compétente. — Les faits justificatifs et les causes de non-imputabilité, qui exigent des vérifications délicates, les excuses absolutoires, qui relèvent de la juridiction de jugement ne donnent pas lieu à un refus d'informer. La question se pose, cependant, pour l'excuse de l'article 380 du Code pénal, dont la nature juridique est discutée. Cf. ci-dessus, n° 768. La Cour de cassation paraît y voir une cause d'irrecevabilité de l'action publique. Cf. Crim., 4 janv. 1930, *D. H.*, 30, p. 230 ; 30 déc. 1932, *D. H.*, 33, p. 54.

*ordonnance de « soit communiqué »* par laquelle il prescrit sa remise entre les mains du procureur de la République (art. 127)<sup>1</sup>. Dans les trois jours, délai auquel ne s'attache d'ailleurs aucune sanction, le procureur doit examiner le dossier, puis il prend des conclusions (*réquisitoire définitif*), par lesquelles il se prononce pour l'abandon de la prévention ou pour la continuation des poursuites. Le juge, ayant reçu ces réquisitions, vérifie à nouveau sa compétence. Puis il rend une ordonnance<sup>2</sup> par laquelle il se prononce pour l'une ou pour l'autre des deux solutions suivantes.

**1348. L'ordonnance de non-lieu.** — Si le juge estime qu'il n'existe pas, contre l'inculpé, de charges sérieuses, il rend une *ordonnance de non-lieu*. Si l'inculpé est en état de détention préventive, il ordonne alors sa mise en liberté immédiate (art. 128 C. instr. crim.).

L'ordonnance de non-lieu peut être motivée en fait ou en droit.

Elle est motivée *en fait* quand le juge déclare qu'il n'y a pas, contre l'inculpé, de présomptions graves. Elle est motivée *en droit* quand le juge estime que la poursuite est exclue pour une raison d'ordre juridique. C'est par exemple, que le fait imputé ne constitue, aux termes de la loi pénale, ni un crime ni un délit. Ce peut être encore que le bénéfice de la prescription de l'action publique se trouve acquis.

La distinction offre un grand intérêt pratique. Quand l'ordonnance est motivée en fait, elle clôt l'affaire, en principe. Mais il suffit qu'ultérieurement des *charges nouvelles* surviennent pour que l'instruction puisse être reprise. Quand l'ordonnance est motivée *en droit*, elle a, sous réserve de l'appel ouvert devant la Chambre des mises en accusation, un caractère *définitif*.

**1349. La réouverture de l'instruction pour charges nouvelles.** —

Au cas de charges nouvelles, après une ordonnance de non-lieu motivée en fait, la reprise de l'instruction peut certainement être provoquée par le ministère public (arg. art. 246 et 247). Peut-elle, en outre, être demandée par la partie civile qui jouirait, à cet effet, d'une prérogative semblable à celle qui lui est reconnue, depuis l'arrêt Laurent-Atthalin du 8 décembre 1906, quant à l'ouverture de l'instruction ? La question est controversable. La solution contraire au droit de la partie civile a prévalu devant la Chambre criminelle, et, malgré la résistance des Cours d'appel, devant les Chambres réunies de la Cour de cassation (Cass. 29 janv. 1931, *D. P.*, 1931, 1, 89, *S.* 31, 1, 254)<sup>3</sup>.

1. Voir, pour le caractère juridictionnel de l'ordonnance de *soit communiqué* : Crim., 24 juin 1898, *S.*, 1901, 1, 153, note Roux ; 18 févr. 1909, *S.*, 1911, 1, 484. Elle doit donc, à peine de nullité, être communiquée aux conseils de l'inculpé et de la partie civile : Crim., 30 avril 1925, *S.*, 26, 1, 187.

2. Les formes de l'ordonnance de clôture sont déterminées par l'article 134 du Code d'instruction criminelle. Elle est inscrite à la suite d'un réquisitoire, porte les indications les plus précises sur l'identité de l'inculpé, l'exposé sommaire et la qualification légale du fait imputé, la déclaration qu'il existe, ou qu'il n'existe pas, de charges suffisantes. Elle donne lieu à une notification distincte de celle dont l'ordonnance de *soit communiqué* a été l'objet : Crim., 10 févr. 1923, *S.*, 23, 1, 233, note Roux ; 30 avril 1925, *S.*, 26, 1, 187.

3. Le Code de procédure italien (art. 402) donne à l'inculpé lui-même, quand le non-lieu est motivé par l'insuffisance des charges, la faculté de demander, pour établir son innocence, la réouverture de l'instruction. — Le projet français de Code d'instruction criminelle (art. 152), réserve au ministère public le droit de requérir du juge d'instruction réouverture d'une information sur charges nouvelles.

**1350. Des conséquences de l'ordonnance de non-lieu.** — L'ordonnance de non-lieu, motivée en fait ou en droit, a l'autorité de la chose jugée quand le délai d'appel a pris fin, ou quand l'appel, interjeté par le ministère public ou par la partie civile, a abouti, devant la Chambre des mises en accusation, à la confirmation de l'ordonnance. Alors s'ouvre pour l'inculpé, objet d'une poursuite injuste, le droit de réclamer à la partie civile des dommages-intérêts, dans les formes que gouverne aujourd'hui, comme on l'a vu, la loi du 2 juillet 1931.

**1351. L'ordonnance de renvoi.** — Si, enfin, le juge d'instruction estime qu'il y a des charges sérieuses et que la poursuite est conforme à la loi, il rend *une ordonnance de renvoi* ; il doit désigner, en même temps, la juridiction compétente.

S'il pense que le fait est une contravention, il prescrit le renvoi devant le tribunal de simple police<sup>1</sup>. L'inculpé est mis en liberté. Le juge désigne, parmi les tribunaux de son ressort, celui qui est compétent *ratione loci*. L'inculpé sera appelé à comparaître par une citation du ministère public ou de la partie civile (art. 129).

Si le juge d'instruction estime que l'infraction est un délit, il ordonne le renvoi devant le tribunal correctionnel. Il ordonne la mise en liberté, mais seulement quand la peine encourue n'est pas une peine privative de liberté (art. 130 et 131).

S'il estime que le fait est un crime, l'instruction est à deux degrés. Par *une ordonnance de transmission des pièces*, le juge prescrit que le dossier soit mis, par l'intermédiaire du procureur de la République, à la disposition du procureur général qui saisira la Chambre des mises en accusation (art. 133)<sup>2</sup>.

Dans l'intervalle, la loi n'impose aucune communication nouvelle de ce dossier à la défense<sup>3</sup>.

Dès le moment où il se trouve dessaisi, le juge d'instruction perd toute qualité pour statuer sur les demandes de mise en liberté provisoire. Le régime de la détention préventive est dès lors déterminé par l'article 116 du Code d'instruction criminelle<sup>4</sup>.

1. Crim., 4 janv. 1900, *D. P.*, 1902, 5, 285. Le juge d'instruction qui se rend compte que le fait est une contravention de simple police n'a donc pas à se déclarer incompétent.

2. Il est bien entendu que, pour déterminer la nature criminelle du fait, le juge d'instruction ne doit prendre en considération ni les circonstances atténuantes, ni même les excuses, car les unes et les autres relèvent, uniquement, de la juridiction de jugement. Crim., 25 mars 1845, *D. P.*, 45, 1, 135. On sait qu'un système différent est en vigueur, sur ce point, en Belgique et dans le Grand-Duché de Luxembourg. Ci-dessus, n° 1228, en note. En France même, la règle subit deux exceptions : l'une relative à l'excuse de minorité dont la loi oblige le juge à tenir compte pour déterminer la juridiction compétente (ordonnance du 2 fév. 1945, art. 7, ancien art. 68 du Code pénal) ; l'autre concernant l'excuse de l'art. 135 al. 2 Code pénal dont se prévaut celui qui a écopé de la fausse monnaie qu'il avait reçue pour bonne : il est admis que le juge le renvoie en police correctionnelle.

3. Jugé qu'il n'y a pas d'irrégularité si des pièces nouvelles ont été versées au dossier entre le dernier interrogatoire et la clôture de l'instruction : Crim., 15 avril 1904, *D. P.*, 1907, 1, 470 ; 3 août 1935 et 3 avril 1936, *D. P.*, 37, 1, 94. Pendant la procédure en Cour d'assises, le défendeur pourra prendre copie des pièces (art. 302. C. Instr. crim.). Jugé, par contre qu'il y a nullité si l'ordonnance de soit communiqué et l'ordonnance de clôture ont été notifiées ensemble au conseil, qui n'a pas eu le temps de prendre communication de la procédure : Crim., 30 avril 1925, *S.*, 25, 1, 187.

4. Voir ci-dessus, n° 1321.

## § 2. — De l'appel contre les ordonnances du juge d'instruction

**1352. La voie de recours contre les ordonnances du juge d'instruction : opposition ou appel.** — Les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction sont susceptibles d'une voie de recours, instituée et réglementée par la loi du 17 juillet 1856, qui se porte devant la Chambre des mises en accusation. Avant la loi du 7 février 1933 on l'appelait : *opposition*. Le terme *opposition*, au sens propre, désigne une voie de rétractation dont sont seuls susceptibles les jugements prononcés par défaut. La prétendue opposition aux ordonnances était, en réalité, un appel.

Cette terminologie spéciale peut s'expliquer par le fait que, sous l'Ancien Régime, la distinction entre les voies de rétractation et les voies de réformation, entre l'opposition et l'appel, n'était pas nette. Pour justifier le terme : *opposition*, on a fait observer que, dans le système du Code d'instruction criminelle, l'instruction ayant lieu, en fait, sans que l'inculpé y prit part, elle ressemblait singulièrement à une procédure par défaut. Quoi qu'il en soit, on ne peut que louer les auteurs de la loi nouvelle d'avoir, en appliquant la dénomination *appel* aux voies de recours ordinaires dont peuvent être frappées les décisions juridictionnelles qui interviennent pendant l'instruction, accordé la terminologie avec la réalité présente.

**1353. Le rôle qu'avait précédemment la Chambre du conseil.** — La loi de 1933 avait, en revanche, réalisé une innovation malheureuse, en ressuscitant la Chambre du conseil. Le nombre des juridictions d'instruction étant porté à trois, il s'en suivait, dans l'organisation des voies de recours, une fâcheuse complication. On devait distinguer : 1° l'appel des ordonnances du juge d'instruction à la Chambre du Conseil ; 2° l'appel des décisions de la Chambre du conseil à la Chambre d'accusation ; et, pour quelques cas, 3° l'appel des ordonnances du juge d'instruction à la Chambre d'accusation. Certaines imprécisions, certaines contradictions du texte<sup>1</sup> faisaient naître, lorsqu'on voulait déterminer le domaine respectif de ces voies de recours, des difficultés.

**1354. Les conséquences de sa suppression.** — La loi du 25 mars 1935 y a mis fin, en supprimant la Chambre du conseil. Cette loi marque, en général, un retour à l'état du droit antérieur. Néanmoins, l'institution d'ordonnances nouvelles — celles qui prorogeaient la détention préventive — appelait un complément de réglementation que le décret-loi du 19 novembre 1939 a fait disparaître à son tour.

**1355. Division.** — L'examen de l'appel soulève aujourd'hui trois questions :

- 1° Quelles ordonnances peuvent en être l'objet ?
- 2° Par quelles personnes, et dans quel délai, l'appel peut-il être interjeté ?
- 3° Quels en sont les effets ?

1. C'est ainsi qu'à l'égard de l'appel des ordonnances du juge d'instruction sur la mise en liberté facultative, l'article 116, alinéa 1, semblait admettre la compétence de la Chambre du conseil, tandis que l'article 135, renvoyant à l'article 115 du Code d'instruction criminelle, attribuait compétence à la Chambre des mises en accusation. C'est dans ce second sens que la Cour de cassation, accueillant le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris, 7 juillet 1933, S., 33, 2, 183, s'était prononcée : Crim., 27 oct. 1933, S., 33, 1, 398. Cf. BORNET, *Questions pratiques et Pratique des parquets* (Rev. de Sc. crim., 1936, p. 119).

**1356. Des ordonnances susceptibles d'appel.** — a) Le premier point ne fait naître aucune difficulté. Les seules ordonnances susceptibles d'appel sont les ordonnances *juridictionnelles du juge d'instruction*.

**1357. Des personnes qui peuvent interjeter appel.** — b) Les personnes à qui le droit de recours est dévolu sont nombreuses. Ce sont : l'inculpé, la partie civile, le procureur de la République ; enfin, le procureur général ; ce dernier, qualifié par le pouvoir de contrôle que la loi lui attribue sur la marche générale de l'instruction (art. 135 C. instr. crim.).

Mais, tandis que le droit d'appel est largement ouvert aux représentants du ministère public, il est assez parcimonieusement mesuré à la partie civile et à l'inculpé lui-même.

**1358. a) L'inculpé.** — 1° Sous le régime ancien du Code d'instruction criminelle, il était exclu. Il ne pouvait, en aucun cas, attaquer les décisions de la Chambre du conseil. Cette exclusion était dictée par le désir d'éviter des chicanes.

La loi du 17 juillet 1856 et celle du 25 mars 1935 se sont montrées plus libérales.

Les ordonnances contre lesquelles l'inculpé a le droit d'appel, parce que ses intérêts sont gravement en jeu, sont au nombre de trois :

1° Celle par laquelle le juge d'instruction statue sur sa compétence (art. 135 et 539 C. instr. crim.)<sup>1</sup>. L'exception d'incompétence a dû être opposée par l'inculpé *in limine litis* : si elle est repoussée par le juge, il usera de la voie de recours ;

2° L'ordonnance statuant sur une demande de mise en liberté provisoire (art. 113 C. instr. crim.).

Il fallait ajouter, sous l'empire de la loi du 25 mars 1935, l'ordonnance prolongeant, pour un second mois, la détention préventive. Celle qui contenait la première prorogation mensuelle ne pouvait pas être attaquée (cf. les anciens articles 113, 114, 115 C. instr. crim.).

On estime généralement, aujourd'hui, qu'il y aurait lieu de reconnaître à l'inculpé la faculté de faire appel de l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle ; elle lui cause, du point de vue moral, un grave préjudice<sup>2</sup>.

1. Au lendemain du Code, le terme *compétence* de l'art. 539 du Code d'instr. crim. est entendu au sens étroit. Il est interprété comme désignant la vocation du tribunal à l'effet de connaître d'une affaire — qu'il s'agisse d'ailleurs de compétence *ratione materiae*, *ratione personae* ou *ratione loci* — mais à l'exclusion des fins de non-recevoir de l'action publique : Crim., 28 sept. 1854, S., 54, 1, 168. C'est bien, semble-t-il, cette interprétation que les auteurs de la loi du 17 juillet 1856, modifiant l'art. 135 C. instr. crim., ont entendu consacrer. MANOIN, *L'Instruction écrite*, t. II, p. 467. Des décisions ultérieures admettent l'inculpé à se pourvoir contre l'ordonnance de non-lieu statuant sur une question de compétence « celle-ci pouvant être entendue, d'une façon large, de l'irrecevabilité de l'action publique » : tel, le moyen tiré de l'art. 380 C. pénal : Crim., 30 déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 33, 1, 381 ; Paris (Ch. des mises), 19 mai 1933, *D. P.*, 34, 1, 172. Mais c'est un retour à l'acception étroite que marquent des arrêts récents : ceux, notamment, qui se refusent à considérer comme statuant sur la compétence l'ordonnance par laquelle le juge, au début de l'information, rejette le moyen tiré de ce que le fait poursuivi n'aurait le caractère ni d'un crime, ni d'un délit, ni d'une contravention (Paris, 17 juin 1921, *D. P.*, 21, 2, 140 ; Crim., 7 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 32, 2, 186 ; 23 mars 1933, *Gaz. Pal.*, 33, 1, 818 ; le moyen tiré de la prescription (Paris, Ch. des mises, 13 juillet 1936 et arrêt de rejet du 24 nov. 1937, *Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> janv. 1938). Voir encore Crim., 21 déc. 1937, *D. H.*, 38, 149. GABOUBE, *L'appel des ordonnances de compétence*, *Revue de Science crim.*, 1938, p. 1.

2. En ce sens, notamment, HUGUENEX, *Rapport au Congrès de Paris (Rev. intern.*

**1359. b) La partie civile.** — 2° Quant à la partie civile, le principe est qu'elle peut interjeter appel de toutes ordonnances du juge d'instruction qui font grief à ses intérêts civils<sup>1</sup>. Le recours lui est donc plus largement ouvert qu'à l'inculpé.

Indépendamment de cette formule générale, la loi spécifie cinq ordonnances contre lesquelles l'appel est admis :

1° L'ordonnance par laquelle, au début de l'instruction, le juge se prononce sur sa compétence (art. 539 C. instr. crim.);

2° L'ordonnance de non-lieu (art. 128 C. instr. crim.);

3° L'ordonnance de renvoi devant le Tribunal de simple police (art. 129 C. instr. crim.). Parce qu'elle minimise l'infraction, elle peut nuire à la partie civile ;

4° L'ordonnance par laquelle l'inculpé, bien que renvoyé devant le Tribunal de police correctionnelle, est mis en liberté (art. 131 C. instr. crim.).

5° L'ordonnance de mise en liberté provisoire (art. 114 C. instr. crim.).

Par faveur pour la liberté individuelle, les lois de 1933 et de 1935 avaient exclu l'appel de la partie civile à l'égard des ordonnances qui, au cours de l'instruction, prolongeaient la détention préventive ou statuaient sur la mise en liberté provisoire. Le décret-loi de 1939 a rétabli, sur ce point aussi, le régime antérieur.

**1360. c) Le ministère public.** — 3° La loi contient, en faveur du ministère public, une formule très large. Le procureur de la République et le procureur général peuvent interjeter appel de toutes les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction. Représentant l'intérêt social, ils peuvent appeler de celles qui prononcent la libération provisoire sur demande.

En revanche, le ministère public ne peut attaquer l'ordonnance de mise en liberté provisoire *motu proprio*, alias, l'ordonnance portant main-levée du mandat de dépôt ou d'arrêt. C'est qu'elle n'a pu intervenir que sur les conclusions conformes du Procureur de la République, et n'a pas, en réalité, de caractère juridictionnel.

**1361. Le délai d'appel.** — Le délai d'appel n'est pas fixé de manière identique à l'égard de toutes les parties. Pour l'inculpé il est de 24 heures. Pour la partie civile, il est de 3 jours depuis la loi du 23 mai 1942<sup>2</sup>, modifiant l'article 135 C. instr. crim. Pour tous deux, il court du jour où l'ordonnance leur a été respectivement signifiée au domicile par eux élu<sup>3</sup>.

Pour le procureur de la République, le délai est encore de 24 heures, mais son point de départ est différent. Il court à compter de l'ordonnance elle-même, dont le procureur, à raison de son pouvoir de contrôle, a dû avoir connaissance.

*de Droit pén.*, 1937, p. 484). En Belgique, ce droit d'appel n'existe pas non plus ; mais la décision de renvoi résulte d'un débat contradictoire, après communication du dossier à l'inculpé. Voir, pour l'exclusion actuelle du droit d'appel d'une ordonnance portant renvoi en police correctionnelle : *Crim.*, 12 mars 1937, *Gaz. Pal.*, 23 juin 1937.

1. Par exemple, celle qui porte admission, comme autre partie civile, d'un tiers intervenant : *Crim.*, 4 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, 1, 817.

2. Loi validée par ordonnance du 3 mai 1945.

3. Voir, sur le calcul de ce délai : *Crim.*, 4 août 1938, *D. H.*, 38, 580, *Gaz. Pal.*, 1938, 2, 562 ; *CARRIVE*, *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1939, p. 97 ; *Crim.*, 8 déc. 1938, *Semaine juridique*, 1939, p. 946.

A l'égard du procureur général, le délai est de dix jours, à compter de l'ordonnance.

**1362. Les formes et les effets de l'appel.** — La forme de l'appel, par analogie avec celle de l'appel correctionnel, est une déclaration au greffe (arg. art. 119, 203 et 205 C. instr. crim.)<sup>1</sup>.

En droit commun, l'appel produit un double effet : un effet *suspensif*, et un effet *dévolutif*.

**1363. L'effet suspensif.** — L'effet suspensif consiste en ce fait que la décision attaquée cesse d'être exécutoire.

D'après le Code d'instruction criminelle, l'effet suspensif s'attachait à l'appel interjeté contre les ordonnances de la Chambre du Conseil. La loi de 1933, par une faveur excessive envers la liberté individuelle, l'excluait, quand une ordonnance du juge d'instruction accordant au détenu la liberté provisoire était attaquée par le ministère public. L'ordonnance était immédiatement exécutoire, *nonobstant appel*, art. 115 *in fine*. Cette disposition, généreuse mais dangereuse pour l'ordre public, est abolie par la loi de 1935 qui attache l'effet suspensif au délai d'appel lui-même. Aux termes de l'article 117 (réaction de la loi du 25 mars 1935), *l'inculpé détenu est maintenu en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel du procureur de la République*. Le décret-loi de 1939 n'a pas innové sur ce point, sinon pour étendre la disposition à l'appel interjeté par la partie civile (art. 135, al. 8) et pour préciser que le même effet ne s'attache pas à l'appel du procureur général (art. 135 *in fine*).

**1364. L'effet dévolutif.** — L'effet *dévolutif* consiste dans le fait que les points de fait ou de droit à l'égard desquels le juge d'instruction s'est prononcé sont soumis, pour nouvel examen, à la Chambre des mises en accusation. L'effet dévolutif ne concerne pas toutes les dispositions de l'ordonnance, mais seulement les chefs contre lesquels l'appel est dirigé.

L'appel formé par la partie civile, aussi bien que celui du ministère public, concerne à la fois l'action publique et l'action civile.

**1365. Responsabilité de la partie civile.** — Aux termes de l'article 136 du Code d'instruction criminelle, *la partie civile qui succombera dans son appel sera condamnée aux dommages-intérêts envers l'inculpé*.

Ce texte mérite, à deux points de vue, de retenir l'attention.

D'abord, en ce qu'il déroge aux règles ordinaires de compétence *ratione materiae*. Il confère à une juridiction d'instruction le pouvoir de statuer sur une demande en dommages-intérêts.

Ensuite, en ce que, du moins d'après l'interprétation jurisprudentielle<sup>2</sup>, la condamnation à des dommages-intérêts est encourue de plein droit, du

1. Crim., 5 mars 1942, *D. A.*, 1942, *J.*, 84. L'article 135 ancien ne prescrivant pas cette formalité, on admettait en général des formes équivalentes, telles que la signification au parquet et à l'inculpé. La déclaration au greffe était imposée — du moins au ministère public : Crim., 30 nov. 1938, cité par CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 97, par la rédaction de cet article, résultant de la loi de 1935. L'art. 119 nouveau (décret-loi du 18 nov. 1939) dispose, de façon générale : *L'appel sera consigné sur un registre tenu au greffe à cet effet*. Jugé qu'aucune forme spéciale n'étant assignée à l'appel de la partie civile, celui-ci se forme valablement au greffe. Il est inutile de le notifier au prévenu : Crim. 5 mars 1942, *Gaz. Pal.*, 17-19 juin 1942.

2. Crim., 6 nov. 1823, *S.*, 22-24 p. 331 ; 14 juin 1913, *S.*, 1917, 1, 177, note J.-A. Roux ; 21 oct. 1926, *S.*, 28, 1, 289 ; 5 févr. 1931, *Gaz. Pal.*, 31, 1, 692.

simple fait que la partie civile a succombé. Elle est prononcée d'office. Le préjudice causé à l'inculpé est *présumé*.

L'article 136 du Code d'instruction criminelle, dont le texte remonte à la rédaction initiale de ce Code, semble avoir servi de modèle à la disposition précitée de la loi du 2 juillet 1931 qui vise un cas différent, mais voisin : celui d'une demande en dommages intérêts formée par l'inculpé bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu. Devant les deux situations, la préoccupation du législateur est la même : réagir contre les abus de constitution de partie civile. On a vu, cependant, que dans l'interprétation de l'article 70 C. instr. crim., modifié par la loi de 1931, la jurisprudence dominante exige du demandeur en dommages-intérêts la preuve d'une faute.

### § 3. — La procédure devant la Chambre des mises en accusation ; le recours en cassation

**1366. Le double rôle de la Chambre d'accusation.** — La Chambre des mises en accusation, considérée comme juridiction d'instruction, joue un double rôle :

1° Elle intervient comme juridiction d'instruction du second degré, ayant mission de se prononcer, après transmission des pièces par le juge d'instruction, sur une demande de mise en accusation ;

2° Elle intervient comme juridiction supérieure, chargée de statuer sur l'appel interjeté contre les ordonnances du juge d'instruction.

Dans ce double rôle, la procédure suivie devant elle offrait, sous le régime du Code, les traits essentiels de la procédure *inquisitoire*.

La loi du 8 décembre 1897 n'a pas introduit ici, en faveur de l'inculpé, les garanties qui ont modifié l'aspect de l'instruction suivie devant le juge. Quand la Chambre d'accusation intervient comme juridiction d'instruction du second degré, pour se prononcer sur l'action publique, ce caractère initial est maintenu.

Mais quand la Chambre des mises en accusation statue sur appel, il en va autrement, depuis la loi du 7 février 1933. En donnant alors aux débats un caractère contradictoire, le législateur a progressé dans la voie qu'avaient ouverte la loi du 14 août 1885 sur la réhabilitation judiciaire, la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition. La loi du 25 mars 1935, introduisant quelques changements de détail, dénote toutefois, dans cette direction nouvelle, une hésitation.

Enfin, le décret-loi du 18 novembre 1939, réagissant, restitue à la procédure de la Chambre des mises en accusation, dans ses deux fonctions, son ancien caractère.

Que la Chambre des mises en accusation se trouve saisie par le renvoi du juge d'instruction, ou par l'appel, il n'existe, contre ses décisions, qu'une voie de recours extraordinaire : le *pourvoi en cassation*.

**1367. Du cas où la Chambre d'accusation intervient comme juridiction du second degré.** — Les caractères distinctifs de la procédure inquisitoire se rencontrent, quand la Chambre des mises en accusation est saisie par l'ordonnance de transmission des pièces du juge d'instruction.

**1368. Des caractères de la procédure.** — La procédure est *expéditive*. Le procureur général, mis en possession du dossier par le procureur de la République, doit, dans un délai maximum de cinq jours, mettre l'affaire en état, et, dans les cinq jours suivants, faire son rapport devant la Chambre (art. 217). La Chambre se prononcera, au plus tard, dans les trois jours.

La procédure est *écrite*. Il n'y a pas de discussion. Après audition du procureur général, il est simplement procédé, en sa présence et en présence du greffier, à la lecture des pièces. Cette lecture étant, quelquefois, fort longue et fastidieuse, la pratique l'avait remplacée par la lecture d'un rapport confié à un conseiller. Une loi du 28 avril 1919, article 2, avait rendu ce rapport obligatoire<sup>1</sup>; mais sa disposition a été supprimée par le décret-loi du 25 juin 1934, article 1<sup>er</sup>.

La procédure est *secrète et non contradictoire*. Après l'examen, le représentant du ministère public et le greffier doivent se retirer. On procède à la délibération.

**1369. Les droits des parties en cause.** — Quant aux parties, elles sont totalement absentes. Le législateur de 1808 leur a laissé, toutefois, la ressource d'adresser des mémoires écrits à la Chambre d'accusation (art. 217 C. instr. crim.) Garantie singulièrement illusoire dans le système du Code d'instruction criminelle, puisque l'inculpé, jusqu'à la fin de l'instruction, pouvait être laissé dans l'ignorance des charges qui pesaient sur lui. Aujourd'hui même, la liberté de la défense n'est pas complète : l'inculpé ne connaît pas le dernier état du dossier, qui ne lui a pas été communiqué à l'issue de l'instruction devant le juge<sup>2</sup>. L'ignorance où il se trouve de la date où se réunira la Chambre d'accusation le laisse incertain des délais.

1. Crim., 2 mai 1924, *D. H.*, 1924, 412.

2. Jugé, en conséquence, que cette formalité n'est plus nécessaire : Crim., 11 janv. 1939, cité par CARRIVE, *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1939, p. 310.

3. Crim., 15 avril 1904, *D. P.*, 1907, 1, 470; 3 août 1935 et 3 avril 1936, *D. P.*, 37, 1, 84. Jugé qu'il n'y a ni irrégularité, ni nullité, si une pièce est versée au dossier entre le dernier interrogatoire et la clôture de l'instruction, ou si, depuis ce dernier interrogatoire, on a joint au dossier celui d'une affaire dans laquelle l'inculpé avait été précédemment condamné. Voir, à ce sujet, les justes critiques de M. HUGUENEY, *Rapport au Congrès de Paris (1937)*. (*Rev. intern. de Droit pénal*, 1937, p. 479). Le juge devrait, à l'exemple de plusieurs législations étrangères (loi belge du 23 août 1919, art. 1<sup>er</sup>; lois autrichienne, §§ 45, 47, allemande, § 147, hongroise, § 120, etc.), être tenu de communiquer le dossier à l'inculpé avant l'ordonnance de clôture. C'est à tort, aussi que le Code, par une lacune que les lois de 1897 et de 1933 ont omis de combler, n'exige pas qu'il lui soit fait communication de l'appel interjeté par le ministère public contre une ordonnance de non-lieu : Crim., 9 juillet 1904, *D. P.*, 1905, 1, 341, note LESOIN : *S.*, 1907, 1, 60; *Rev. pénit.*, 1906, p. 83. — Il peut être laissé dans l'ignorance de son renvoi devant la Chambre d'accusation à la suite d'un réqûement de juges : Crim., 10 mai 1935, *S.*, 36, 1, 233, et les observations de M. ROUX. — Si la Chambre d'accusation ordonne un supplément d'information, le magistrat qui en est chargé n'est pas tenu d'avertir l'inculpé de sa clôture, pour le mettre en mesure de déposer un mémoire avant l'arrêt de renvoi à la Cour d'assises : Crim., 23 mai 1912, *D. P.*, 1913, 1, 339; 1<sup>er</sup> mai 1940, *Gaz. Pal.*, 21 juillet-1<sup>er</sup> août 1940. — J. THÉRON, *Les garanties de la liberté individuelle au cours d'un supplément d'information ou d'une information sur charges nouvelles prescrites par la Chambre des mises en accusation. Revue de Science criminelle*, 1938, p. 166.

**1370. L'arrêt. La procédure du « plus ample informé ».** — Quelles décisions peut prendre la Cour ?

Si elle juge qu'elle n'est pas suffisamment éclairée, elle peut rendre un *arrêt de plus ample informé* et ordonner un supplément d'information. En principe, cette mission ne peut être confiée qu'à un conseiller (art. 236 C. instr. crim.). En fait, on en charge souvent le juge d'instruction lui-même.

Quelle est alors la situation de ce magistrat ? Est-il soumis aux règles établies par la loi du 8 décembre 1897 ? Doit-il, par exemple, communiquer le dossier au défenseur vingt-quatre heures avant tout interrogatoire ? Le législateur de 1897 a malheureusement omis de régler cette question ; c'est pour la négative que la jurisprudence s'est prononcée<sup>1</sup>. Solution peu libérale, peu conforme, sinon à la lettre, du moins à l'esprit de la loi de 1897. Le projet de Code d'instruction criminelle généralise au contraire les dispositions, sauvegarde des intérêts de la défense, que contient la loi du 8 décembre 1897.

Au cours de cette information supplémentaire, la Chambre des mises en accusation dispose de pouvoirs très étendus résultant de l'article 235 du Code d'instruction criminelle. Cette disposition lui permet, en effet, d'étendre la poursuite à des personnes qui n'y étaient pas impliquées, et même à des faits nouveaux. Une interprétation extensive de l'article 235 a fait reconnaître à la Cour les mêmes pouvoirs, lorsqu'elle est saisie de l'opposition — remplacée aujourd'hui par l'appel — formée contre une ordonnance du juge d'instruction<sup>2</sup>.

Il paraît même résulter d'une formule assez obscure de l'article 231 du C. d'instr. crim., modifié par la loi du 17 juillet 1856, qu'une ordonnance de non-lieu, rendue par le juge d'instruction et non attaquée dans les délais légaux n'empêcherait pas la Chambre des mises en accusation d'évoquer l'infraction qui en a été l'objet, et de statuer à son sujet. L'inviolabilité de la chose jugée ne s'opposerait pas à l'examen de la Chambre d'accusation<sup>3</sup>.

1. Crim., 29 janvier 1899, S., 1900, 1, 60. D'après la Cour de cassation, la loi de 1897 ne concerne que les instructions menées par le juge d'instruction jusqu'à l'ordonnance de clôture. En conséquence, elle est également inapplicable : à la période de la police judiciaire et des enquêtes officieuses (Crim., 11 août 1899, S., 1902, 1, 61) ; à la procédure engagée devant la Chambre d'accusation elle-même (Crim., 20 mars 1903, S., 1905, 1, 249 ; Crim., 3 juin 1935, B. crim., n° 75) ; aux informations supplémentaires ordonnées par la Chambre des mises en accusation (Crim., 21 avril 1944, D. A., 1944, J., 88) ; par les Tribunaux correctionnels et les Chambres correctionnelles des Cours d'appel (art. 154 et 211 C. instr. crim.), Crim., 5 août 1928, S., 30, 1, 79 ; Crim., 21 avril 1944, D. A., 1944, J., 88 ; le président des assises (Crim., 1<sup>er</sup> sept. 1910, S., 1911, 1, 421 ; Crim., 22 déc. 1938, D. C., 1944, J., 153, note PHILONENKO) ; la Cour d'assises (Crim., 1<sup>er</sup> sept. 1910, S., 1911, 1, 421). A plus forte raison, les règles qui gouvernaient, aux termes des lois de 1933 et de 1935, la prorogation de la détention préventive étaient inapplicables à la procédure engagée devant la Chambre d'accusation : ces règles ne concernaient que le début de l'instruction. En ce sens, une circulaire de la Chancellerie du 10 avril 1933. — On sait, enfin, que les garanties résultant de la loi de 1897 sont absentes des procédures en vigueur devant les nouvelles juridictions d'exception (1940-1941). Ci-dessus, n° 1169 et suiv.

2. Cette interprétation est consacrée par le projet de Code d'instruction criminelle art. 159 : *Sur les réquisitions du procureur général ou même d'office, la Chambre pourra instruire à l'occasion de tous faits présentant le caractère d'un crime ou d'un délit dont elle aura connaissance par l'examen d'une procédure qui lui est soumise.*

3. On cite, en ce sens, les déclarations du rapporteur de la loi du 17 juillet 1856, D.P., 56, 4, 126.

**1371. L'arrêt de non-lieu.** — Si la Chambre des mises en accusation estime, après examen du dossier, qu'il n'y a pas de charges suffisantes, elle rend un *arrêt de non-lieu*. Elle ordonne, en même temps, la libération immédiate.

**1372. L'arrêt de mise en accusation.** — Si, enfin, la Chambre estime qu'il y a des raisons sérieuses de croire à la culpabilité, elle rend un *arrêt de renvoi*. S'agit-il d'une contravention ou d'un délit ? Elle ordonne le renvoi devant le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel. S'agit-il d'un crime ? Elle rend un *arrêt de mise en accusation*.

L'arrêt de mise en accusation doit contenir : 1° les motifs ; 2° le dispositif ; 3° l'ordonnance de prise de corps ; 4° l'ordre donné aux agents de l'autorité de conduire l'inculpé dans la maison de justice voisine de la Cour d'assises. A partir de ce moment, l'inculpé prend le titre d'« accusé ».

S'il était alors en état de détention préventive, celle-ci continue simplement à être subie.

Mais il peut arriver que l'inculpé fût en état de liberté provisoire, soit par l'effet d'une ordonnance du juge d'instruction, soit que le bénéficiaire lui en ait été octroyé par la Chambre des mises en accusation, depuis qu'elle s'est trouvée saisie de l'affaire.

Jusqu'aux lois récentes, l'ordonnance de prise de corps mettait fin à cet état de liberté provisoire. Par faveur pour la liberté individuelle, et pour tenir compte de l'indulgence que méritent certains accusés, l'article 126 nouveau du Code d'instruction criminelle (modifié par les lois de 1933, puis de 1935) décide que si l'accusé a été mis en liberté provisoire ou s'il n'a jamais été détenu au cours de l'information (ce qui peut arriver quand la peine encourue ne semblait être, à l'origine, qu'une peine pécuniaire) *il sera seulement tenu de se constituer la veille du jour de l'audience*. Il bénéficiera donc, dans ce cas, de la liberté, jusqu'à la veille de sa comparution en Cour d'assises.

Toutefois, cette liberté prendra fin, et l'ordonnance de prise de corps sera exécutée, si, dûment convoqué par voie administrative au greffe de la Cour d'assises et sans excuse légitime, l'accusé ne se présente pas pour subir l'interrogatoire prévu à l'article 293 du Code d'instruction criminelle.

**1373. Du cas où la Chambre des mises intervient comme juridiction d'appel.** — Avant la loi du 7 février 1933, la procédure suivie devant la Chambre des mises en accusation, lorsqu'elle avait à statuer comme juridiction d'appel, était calquée, dans le silence de la loi (art. 135 C. instr. crim.), sur celle qui vient d'être décrite. Elle était également écrite, secrète, non contradictoire.

Les lois de 1933 et de 1935 sur les garanties de la liberté individuelle ont remanié cette procédure et y ont introduit la contradiction.

Le législateur de 1933, ayant rendu contradictoires les débats devant la Chambre du conseil, s'est trouvé naturellement amené à modifier, dans le même sens, la procédure devant la Chambre d'accusation intervenant, vis-à-vis de cette dernière, comme juridiction d'appel.

La réforme organique du 25 mars 1935 qui supprimait la Chambre du conseil et confiait à la Chambre d'accusation une partie de ses attributions relatives à la prorogation de la détention préventive obligea à compléter et à réviser le système. Il fallut distinguer deux hypothèses.

Pour le cas où la Cour, après deux mois et demi d'instruction, doit se prononcer, en premier et dernier ressort, sur la prolongation de la détention préventive, un débat contradictoire fut institué. L'inculpé et la partie civile ont la faculté d'adresser à la Cour des mémoires écrits. Un débat oral s'engage ; le procureur général, l'inculpé, son conseil sont entendus. Par une anomalie difficilement explicable, la partie civile est exclue<sup>1</sup>.

Pour le cas où la Chambre des mises en accusation doit statuer sur l'appel formé contre les ordonnances (sans excepter celles qui concernent la détention préventive), le législateur de 1935 se montre plus timide. Les parties n'ont, en principe, aucune part à l'examen. Toutefois, la Cour a la faculté, qu'elle exerce si elle le juge utile, d'ordonner la comparution des parties, en y comprenant, cette fois, la partie civile. — De plus, le rapport d'un conseiller est obligatoire (art. 135).

On sait que le décret-loi du 18 novembre 1939 a supprimé le système de la détention préventive à échéances. Il abolit, en conséquence, les attributions que la loi du 25 mars 1935 conférait à la Chambre des mises en accusation à cet égard. L'appel des ordonnances du juge d'instruction reste soumis à la Chambre d'accusation. Mais la procédure est simplifiée et recouvre son ancien caractère inquisitoire. Le rapport d'un conseiller, précédemment obligatoire, et la faculté, pour la Cour, d'ordonner la comparution des parties, ont cessé d'être prévus (art. 135 nouveau)<sup>2</sup>. Il est seulement spécifié que la Cour statuera « toute affaire cessante ». Elle peut d'ailleurs, aussi bien que lorsqu'elle est saisie par une ordonnance de transmission, rendre un arrêt de plus ample informé. Au cours du supplément d'information, elle dispose des pouvoirs résultant de l'article 235 du Code d'instruction criminelle. La loi du 8 décembre 1897 n'est pas davantage applicable<sup>3</sup>.

**1374. Appréciation.** — En somme, l'évolution moderne donne bien l'image d'un progrès, mais d'un progrès entaché de lenteurs, d'hésitations de régressions, vers la généralisation, à tous les degrés de l'instruction, du principe *accusatoire*. Si l'on a des scrupules à persévérer dans cette voie, c'est qu'on a le sentiment — justifié — d'avoir désarmé, d'une façon excessive, le juge d'instruction. Mais si, devant ce dernier, la contradiction est dangereuse, parce que ses initiatives nécessaires risquent d'en être paralysées, elle est beaucoup moins à redouter devant la Cour, dont le rôle essentiel n'est pas d'instruire, mais de prévenir les erreurs susceptibles de se produire, soit au cours, soit à l'issue de l'instruction. Erreurs graves lorsqu'elles doivent exposer un innocent à l'humiliation et à l'aléa de la

1. La Chambre d'accusation dispose alors des mêmes pouvoirs que lorsqu'elle joue le rôle de juridiction du second degré (n° 1370). Elle peut, en effet, évoquer l'affaire. L'instruction se poursuivra devant elle, dans les conditions prévues aux articles 235 et suivants. Toutefois, la loi du 25 mars 1935, prévenant, pour ces cas particuliers, les inconvénients d'une jurisprudence que nous avons signalée, disposait que les formes de la loi de 1897 seraient observées : BARNET, Questions pratiques, *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 123.

2. Jugé que le rapport d'un conseiller n'est nullement prévu par l'art. 135 Code instr. crim., modifié par le décret-loi du 18 novembre 1939. La procédure est régie par les articles 217 et suivants, qui exigent, seulement, qu'un rapport soit présenté par le Procureur général, et que lecture des pièces soit donnée par le greffier : Crim., 5 mars 1942, *Gaz. Pal.*, 17-19 juin 1942. *Supra*, n° 1368.

3. Crim., 3 juin 1935, *S.*, 37, 1, 35. GOYET, *Le ministère public*, p. 363. Sur la dispense de rapport : Crim., 5 mars 1942, *D. A.*, 1942, *J.*, 84.

comparution en Cour d'assises. Le jour où le magistrat instructeur aura recouvré sa liberté de mouvements, on pourra, et on devra, se montrer plus libéral, quant au régime du contrôle exercé sur ses décisions par la Cour<sup>1</sup>. Les caractéristiques actuelles des deux phases successives de l'instruction seront renversées. Mais nous ne croyons pas que ce soit au grand dam de la logique, ni de la justice.

**1375. Du pourvoi en cassation contre les arrêts de la Chambre des mises.** — Les arrêts de la Chambre des mises en accusation, qui est une section de la Cour d'appel, ne sont évidemment susceptibles d'aucune voie de recours ordinaire. Mais ils peuvent être frappés d'un pourvoi en cassation. Ce pourvoi est admis contre les arrêts rendus sur appel d'une ordonnance du magistrat instructeur, aussi bien que contre les arrêts qui interviennent à la clôture de l'instruction.

L'article 118 du Code d'instruction criminelle (loi du 25 mars 1935) l'excluait, à titre exceptionnel, quant aux décisions relatives à la détention préventive : décisions statuant sur le maintien de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire. Cette disposition était imposée par les complications du système de la détention à échéances. Elle ne se justifiait plus aujourd'hui. Le décret-loi du 18 novembre 1939 l'a fait disparaître.

Le pourvoi en cassation est admis, en principe, pour toute violation de la loi.

Il doit être formé dans un délai de trois jours francs à compter de l'arrêt. A l'égard des parties privées, ce délai se compte à partir de la signification faite dans les formes prescrites à l'article 418 du Code d'instruction criminelle<sup>2</sup>.

Il appartient à l'inculpé, à la partie civile et au procureur général.

a) Le procureur général a un droit de recours contre tous les arrêts, quel que soit le sens dans lequel la décision attaquée a été rendue ;

b) L'inculpé peut se pourvoir contre l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, parce que cet arrêt a un effet attributif, qu'il fixe définitivement la compétence de la juridiction criminelle<sup>3</sup>, et que tout recours ultérieur, de ce chef, serait exclu<sup>4</sup>. Il en est autrement de l'arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel : le renvoi, en effet, est alors simplement *indicatif*, et la juridiction de jugement n'est pas liée par lui<sup>5</sup>. L'article 416 du Code d'instruction criminelle (décret-loi du 8 août 1935, al. 3) dispose, en s'inspirant de la jurisprudence précédente : *L'arrêt de la Chambre des*

1. L'évolution est plus avancée en Belgique, où la loi du 19 août 1920 a rendu contradictoire la procédure devant la Chambre des mises en accusation, soit qu'elle juge en appel, soit qu'elle se prononce sur la mise en accusation. Le projet français de Code d'instruction criminelle introduit la contradiction à titre *facultatif*. Art. 156. *Avant de statuer, la Cour pourra toujours entendre en leurs observations le ministère public, les conseils des parties, et, s'il y a lieu, les parties elles-mêmes.*

2. Crim., 19 oct. 1936, *Gaz. Pal.*, 29 oct. 1936.

3. Voir, cependant, pour le cas où la question se pose sur le plan international, et où la compétence de la Chambre des mises en accusation elle-même est contestée : Crim., 27 mai 1936, *Gaz. Pal.*, 6 oct. 1936.

4. Cette règle s'applique aussi bien au tribunal militaire saisi par arrêt de renvoi qu'à la Cour d'assises : Crim., 29 août 1936, *S.*, 38, 1, 353, note J.-A. ROUX.

5. Crim., 2 mai 1924, *S.*, 24, 1, 188 ; 11 juin 1931, *Gaz. Pal.*, 17 juillet 1931 ; 19 mai 1935, *S.*, 36, 1, 233 et note ROUX ; 15 juin 1938, *S.*, 40, 1, 123.

*mises en accusation portant renvoi de l'inculpé devant le tribunal correctionnel ne peut être attaqué devant la Cour de cassation que lorsqu'il statue sur une question de compétence<sup>1</sup>, ou qu'il présente des dispositions définitives que le tribunal saisi de la prévention n'a pas le pouvoir de modifier<sup>2</sup>.*

c) La partie civile peut se pourvoir contre tout arrêt qui fait grief à ses intérêts civils<sup>3</sup>. Mais comme elle n'a pas l'exercice de l'action publique,

1. Quand la Chambre des mises en accusation a accueilli la déclinatoire de compétence, le pourvoi en cassation est admis : car la solution est définitive ; la question litigieuse ne se posera pas devant une juridiction de jugement. (Crim., 8 août 1913, S., 15, 1, 169). Si, au contraire, l'arrêt de renvoi en police correctionnelle a résolu affirmativement la question de compétence, qu'elle se posât au sujet du juge d'instruction ou de la Chambre des mises en accusation elle-même, le pourvoi est exclu, faute d'intérêt : l'exception tirée de l'incompétence pourra être opposée devant le tribunal correctionnel. Cette distinction, plus conforme à la *ratio legis* qu'au texte de l'article 416, est admise par les tribunaux aussi bien que par les auteurs. (J. BROUQHOT, *L'article 416 du Code d'instruction criminelle et la responsabilité en matière pénale*, J. C. P., 1944, 1, 25). Il s'en suit que la mention des arrêts statuant « sur une question de compétence » pourrait disparaître sans inconvénient de l'article 416.

2. On sait que la jurisprudence, dans son dernier état, refuse d'assimiler, quant à la faculté de faire appel, les décisions statuant sur la recevabilité de l'action aux décisions relatives à la compétence (*Supra*, n° 1358, note 1). A l'égard du pourvoi en cassation, une solution commune est cependant dictée par le texte et par les motifs de l'article 416 : pour les premières comme pour les secondes, l'ouverture du recours dépend du caractère *définitif* — ou non — de la disposition. Soit, par exemple, la cause d'irrecevabilité tirée de la prescription de l'action publique. Quand la Chambre des mises en accusation a rejeté le moyen formé de ce chef, le recours est-il ouvert ? Par arrêt du 17 février 1943, J. C. P., 1943, 2, 2313, note BROUQHOT, la Chambre criminelle s'est prononcée pour la négative. L'exception fondée sur la prescription soulève des questions de fait que la juridiction de jugement appréciera : l'exclusion d'un pourvoi séparé contre l'arrêt de rejet n'inflige à l'inculpé aucun préjudice irrémédiable. *A contrario*, le pourvoi serait recevable, si le moyen tiré de la prescription avait été accueilli. (note BROUQHOT, J. C. P., 1944, 1, 476) : car l'intéressé, c'est-à-dire en l'espèce la partie civile, privé de ce recours, n'aurait aucune autre occasion de faire valoir son droit.

Ainsi, le criterium unique, tiré du caractère définitif de la disposition, semble répondre à la logique et sauvegarder les intérêts légitimes des parties. Donne-t-il satisfaction à toutes les nécessités de fait ? L'exemple suivant, emprunté, comme le précédent, à la jurisprudence récente, va témoigner du contraire.

Trois individus, inculpés d'abus de confiance, ont bénéficié d'une ordonnance de non-lieu. Contre un seul d'entre eux appel est interjeté par la partie civile. La Chambre des mises en accusation confirme à son égard l'ordonnance de non-lieu. Mais, en l'absence de tout appel interjeté soit par le ministère public, soit par la partie civile, elle confirme l'ordonnance vis-à-vis des deux autres, et les renvoie devant le tribunal correctionnel. Comme, à défaut de recours, l'ordonnance de non-lieu est devenue définitive, une atteinte manifeste est portée à l'autorité de la chose jugée. Or le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de renvoi est jugé irrecevable : en effet, cet arrêt n'est pas relatif à la compétence — et la disposition qu'il renferme n'a pas un caractère définitif. (Crim., 23 déc. 1943, S., 1944, 1, 67, J. C. P., 1944, 1, 67, Chronique BROUQHOT.

Le tribunal correctionnel, saisi par renvoi de la Cour, constate que la *res judicata* l'empêche d'examiner le fond et de prononcer aucune condamnation. Et c'est bien jugé. Mais, par un curieux renversement de la hiérarchie judiciaire, un tribunal correctionnel a fait la leçon à la Chambre d'accusation. Anomalie qu'un amendement au texte de l'article 416 éviterait, tout en abrégant la procédure.

Le projet de Code d'instruction criminelle (1945) s'inspire des observations précédentes en substituant à ce texte la rédaction que voici :

*L'arrêt de la Chambre des mises en accusation portant renvoi de l'inculpé devant le tribunal correctionnel ne peut être attaqué devant la Cour de cassation que lorsqu'il porte atteinte à la chose jugée ou qu'il présente des dispositions définitives que le tribunal saisi de la prévention n'a pas le pouvoir de modifier.*

3. Par exemple, la Chambre des mises a déclaré que, en droit, son appel était irrece-

elle ne peut, à défaut de pourvoi du ministère public, se pourvoir elle-même contre un arrêt de non-lieu<sup>1</sup>.

Exceptionnellement, ce recours indépendant lui appartient (art. 416 C. instr. crim. al. 5, modifié par un décret-loi du 8 août 1935), si elle fait valoir l'un ou l'autre des deux griefs suivants :

- 1° Défaut de compétence<sup>2</sup> ;
- 2° Omission de statuer sur un chef d'inculpation<sup>3</sup>.

**1376. Le recours exceptionnel de l'article 299 du Code d'instruction criminelle.** — Le Code d'instruction criminelle (art. 299) ouvre à l'accusé, en sus du recours qui vient d'être décrit, un recours exceptionnel contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation qui le renvoie à la Cour d'assises. Ce pourvoi offre les particularités suivantes :

- 1° Il ne peut être formé que par l'accusé ;
- 2° Il ne peut être formé que contre un arrêt de mise en accusation ;
- 3° Il doit être formé dans un délai de cinq jours (pleins)<sup>4</sup> à dater de l'interrogatoire auquel l'accusé sera soumis, après son arrivée à la maison de justice ;
- 4° Il ne peut être formé que dans quatre cas :
  - a) Pour cause d'incompétence ;
  - b) Si le fait imputé n'était pas qualifié crime par la loi ;
  - c) Si le ministère public n'a pas été entendu ;
  - d) Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de conseillers fixé par la loi.

vable : Crim., 7 avril 1932, *D. H.*, 32, p. 317. Ou l'arrêt porte *refus d'informer* : Crim., 8 févr. 1930, *S.*, 31, 1, 239 ; ou l'arrêt attaqué est irrégulier dans la forme : Crim., 11 déc. 1931, *S.*, 34, 1, 273, note HUGUENEY. Voir aussi Crim., 4 mai 1935, *S.*, 35, 1, 279. 1. Crim., 29 mars 1878, *S.*, 79, 1, 93 ; 3 nov. 1887, *D. P.*, 88, 1, 236 ; 28 avril 1892, *D. P.*, 92, 1, 631 ; 20 avril 1893, *D. P.*, 95, 1, 326 ; 12 mai 1899, *S.*, 1900, 1, 544 ; 7 sept. 1925, *S.*, 27, 1, 113 ; 16 et 28 oct. 1925, *S.*, 26, 1, 236 ; 21 oct. 1926, *S.*, 1928, 1, 289, note Roux ; 17 juillet 1930, *S.*, 32, 1, 78 ; 28 juillet 1932, *S.*, 34, 1, 39 ; 4 mai 1935, *S.*, 35, 1, 279 ; 28 mars 1936, *D. H.*, 36, p. 302. Cette jurisprudence est, au point de vue de la logique juridique, bien contestable. Comment prétendre que l'action publique est définitivement éteinte par la décision attaquée, puisque c'est précisément la validité, et donc l'efficacité de cette décision, que le pourvoi met en cause ? Quoi qu'il en soit, la solution ne fait plus de doute, le décret-loi du 8 août 1935 l'ayant consacrée avec les deux exceptions que lui apportait déjà la jurisprudence et qui sont les suivantes : l'une visant le cas où l'arrêt de non-lieu statue sur la compétence ; l'autre, celui où il a été omis de statuer sur un chef de l'inculpation (art. 416 nouveau C. instr. crim.). Voir, pour la critique de ce décret-loi : R. DENNERY, *Du Pourvoi en Cassation contre les Arrêts de la Chambre des Mises en Accusation (Revue de Science criminelle, 1937, pp. 444 et suiv.)*.

2. En ce sens, : Crim., 28 juillet 1932, *S.*, 34, 1, 39.

3. Cf. Crim., 11 déc. 1931, *S.*, 34, 1, 273, note HUGUENEY, relatif à l'omission de la formalité, alors obligatoire, du rapport d'un conseiller. Le pourvoi de la partie civile est admis, parce qu'il manque un élément essentiel à l'existence de l'arrêt. Contrairement à cette solution, la Cour de cassation, sur la base de l'article 135 nouveau (loi du 25 mars 1935) a jugé que le pourvoi fondé sur ce motif est irrecevable par application de l'article 416 C. instr. crim. L'absence de rapport ne serait plus un cas d'*inexistence*, mais un simple cas de *nullité* : Crim., 6 nov. 1940, Chronique CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1940, p. 52. Cette décision n'offre plus qu'un intérêt doctrinal, l'obligation du rapport ayant disparu. Cf. dessus, nos 1368 et 1373.

4. Crim., 27 août 1891, *B. crim.*, n° 173.

C'est un *ultimum subsidium* que le Code réserve à l'accusé qui n'a pas exercé le recours vulgaire dans les trois jours à compter de la signification de l'arrêt<sup>1</sup>.

## SECTION VI

### LES RÈGLES SPÉCIALES AU CAS DE FLAGRANT DÉLIT

#### 1377. Nécessité de règles spéciales au cas de flagrant délit. —

La procédure ordinaire de l'instruction préparatoire est caractérisée par la spécialisation des pouvoirs conférés au juge d'instruction, d'une part, au procureur de la République de l'autre. Elle est caractérisée également par la complication des formes destinées à sauvegarder les droits individuels, mais qui sont une source de lenteurs.

Quand il y a flagrant délit, c'est-à-dire, quand l'agent est surpris au moment même où il vient de commettre l'infraction, on s'explique que la répartition des pouvoirs soit moins rigide, les prescriptions de forme moins sévères. Les risques d'une erreur sont moindres. Il est nécessaire que les indices soient recueillis et les premiers actes d'instruction accomplis par le magistrat à qui le hasard aura permis de se trouver le premier sur les lieux.

Le législateur du Code d'instruction criminelle s'est inspiré de ces considérations pour simplifier et pour accélérer, en cas de flagrant délit, la procédure de l'instruction. Mais il ne s'était préoccupé que des crimes. Le législateur de 1863 s'est attaché, à l'égard des simples délits, à rendre plus simple et plus rapide la comparution devant le tribunal de police correctionnelle. Son œuvre a été complétée par une loi de 1921.

#### § 1. — Les règles posées par le Code d'instruction criminelle pour le cas de flagrant délit

#### 1378. a) Pouvoirs exceptionnels du procureur de la République.

— Les règles spéciales établies par le Code d'instruction criminelle, en cas de flagrant délit, peuvent se ramener à trois.

Par dérogation au droit commun, quand le procureur est arrivé le premier sur les lieux, il peut procéder à certains actes d'instruction ; ses pouvoirs, à cet égard, sont déterminés par les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle. Il peut recevoir (sans prestation de serment) les dépositions des témoins du crime et empêcher les personnes présentes de s'éloigner ; il peut lancer contre l'inculpé un mandat d'amener et le mettre

1. Quand la notification de l'arrêt est postérieure à l'interrogatoire, le délai de cinq jours ne court qu'à compter de la notification (Crim., 15 déc. 1881, S., 83, 1, 91). Le point de départ des deux délais est alors le même. Sur les difficultés que soulève la combinaison des deux pourvois, et, notamment, le point de savoir s'ils peuvent, dans certains cas, se cumuler, voir DENNERY, *loc. cit.* (*Recue de Science criminelle*, 1937, p. 466).

en état d'arrestation provisoire (qu'on se gardera de confondre avec la détention préventive)<sup>1</sup>. Il peut l'interroger, procéder à une perquisition à son domicile, à condition de respecter, quant aux modalités de la perquisition, des saisies de papiers et autres objets, les garanties que la loi du 7 février 1933 a instituées (art. 37 à 39 nouveaux C. instr. crim.), et qui sont communes au cas où ces opérations seront effectuées par le juge d'instruction lui-même (art. 87 et suiv.)<sup>2</sup>.

Cependant, les pouvoirs du procureur de la République sont moins étendus que les pouvoirs normaux du juge d'instruction. Il ne peut lancer contre l'inculpé un mandat de dépôt ou d'arrêt ; il ne peut perquisitionner ailleurs qu'au domicile de l'inculpé ; il ne peut statuer sur les résultats de son information, ni rendre d'ordonnance.

Ayant clos son procès-verbal de transport, il transmet, sans retard, le dossier au juge d'instruction (art. 45), qui fait, sans délai, « l'examen de la procédure » (art. 60).

Quand le procureur de la République est absent, ses pouvoirs peuvent être exercés par un des officiers de la police judiciaire qui sont ses auxiliaires. Mais dès qu'il est arrivé sur les lieux, ces officiers doivent se dessaisir entre ses mains.

**1379. b) Pouvoirs exceptionnels du juge d'instruction.** — Quand le magistrat qui arrive le premier sur les lieux est le juge d'instruction, il dispose également de pouvoirs exceptionnels. Il peut commencer son information sans attendre les réquisitions du procureur de la République. Mais on admet généralement que les pouvoirs d'instruction dont il dispose alors ne sont pas les pouvoirs étendus qui lui appartiennent en général<sup>3</sup> ; ce sont ceux qui appartiennent, dans le même cas, au procureur de la République<sup>4</sup>.

En général, quand la nouvelle d'une infraction leur parvient, ces deux magistrats se transportent simultanément sur les lieux ; ils peuvent exercer ainsi la plénitude de leurs pouvoirs respectifs.

**1380. c) Le droit d'arrestation de l'article 106 du Code d'instruction criminelle.** — Voici une troisième dérogation au droit commun. Au lieu qu'en général une arrestation ne peut être faite qu'en vertu d'un mandat du juge d'instruction, en cas de flagrant délit l'arrestation peut être opérée par un officier de la police judiciaire, par un agent de la force publique ou par toute autre personne (art. 106 C. instr. crim.).

Ayant déterminé les dérogations aux règles ordinaires qui se produisent

1. Arg. art. 40 C. instr. crim., aux termes duquel le procureur de la République fera saisir les prévenus présents contre lesquels il existerait des *indices graves*.

2. Par contre, la Cour de cassation, fidèle à son interprétation restrictive de la loi de 1867 (ci-dessus, n° 1370, en note), juge celle-ci inapplicable aux actes d'instruction accomplis, en vertu des articles 32 à 49 du Code d'instruction criminelle, soit par le procureur de la République, soit par le juge d'instruction : Crim., 12 mars 1898, *D. P.*, 99, 1, 208 ; *S.*, 99, 1, 297 et note Roux ; 28 juillet 1899, *S.*, 1902, 1, 55 ; 7 janv. et 30 juin 1932, *D. P.*, 33, 1, 23, note Leloir. *Contra*, Caen, 2 févr. 1898, *S.*, 99, 2, 174, et note conforme de M. Roux.

3. *Contra*, cependant : GARNAUD, *Précis*, n° 442, p. 924.

4. C'est ainsi qu'il pourra entendre des témoins sans citation préalable, décerner un mandat d'amener, procéder à l'arrestation provisoire de l'inculpé.

en cas de flagrant délit, on doit préciser les situations que visent exactement ces mots : *flagrant délit*.

**1381. Définition du flagrant délit.** — L'article 41 le définit : *un délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre*. Une interprétation un peu élastique de ces termes a fait considérer comme régulier l'interrogatoire opéré, suivant les articles 40 ou 59 du Code d'instruction criminelle, le lendemain d'un homicide, à l'hôpital où le corps de la victime a été transporté (Crim., 7 janvier 1932, S. 1933, 1, 358), ou encore dans le commissariat de police du lieu où le crime avait été perpétré (Crim. 30 juin 1932, S., 1933, 1, 396, affaire Gorguloff).

L'article 41 assimile d'ailleurs au flagrant délit le cas du délit *réputé flagrant*, c'est-à-dire le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique (à ne pas confondre avec la rumeur publique) et celui où il est trouvé muni d'armes, d'instruments ou de papiers qui font présumer qu'il est l'auteur ou le complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit<sup>1</sup>. Il existe enfin une hypothèse que le législateur rattache au cas de flagrant délit, mais seulement en ce qui touche les pouvoirs reconnus au procureur de la République : article 46 : *Les attributions faites ci-dessus au procureur de la République pour les cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requerra le procureur de la République de le constater*.

Une question délicate s'est posée en jurisprudence à propos du délit de port d'armes prohibées. Peut-on considérer comme flagrant un délit en train de se commettre, mais qui ne se manifeste par aucun signe extérieur ? Dans l'espèce, des agents de la police judiciaire avaient arrêté et fouillé des individus soupçonnés d'être porteurs d'armes prohibées, à la suite d'une réunion politique. La Cour de Paris a admis que leur action était justifiée par le flagrant délit : Paris, 28 juillet 1925, D.P., 26, 2, 49 et note M. Nast<sup>2</sup>. Mais voir, en sens contraire, et plus justement, semble-t-il, Nîmes, 25 octobre 1928, D.P., 29, 2, 46).

**1382. Les règles du flagrant délit sont-elles spéciales aux matières criminelles ?** — On se demande enfin si les règles édictées par la loi pour le cas de flagrant délit s'appliquent exclusivement aux matières criminelles. L'article 46 du Code d'instruction criminelle, prévoyant le cas où le procureur de la République est requis par le chef d'une maison à l'effet de constater une infraction, spécifie : *en cas de crime ou de délit*. Mais d'autres textes semblent commander une solution contraire. L'article 32 du Code d'instruction criminelle qui détermine, d'une façon générale, les pouvoirs du procureur de la République en cas de flagrant délit, vise les

1. Le projet (art. 28) distingue aussi du délit *qualifié* flagrant le délit *réputé* flagrant, comprenant : 1° celui commis par un individu qui est encore poursuivi par la clameur publique ; 2° celui commis par un individu qui, dans un temps très voisin de l'action, est trouvé nanti d'objets ou porteur de traces ou indices faisant présumer qu'il est auteur ou complice.

2. Dans le même sens : Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1925 et Crim., 29 juillet 1926, S., 28, 1, 34 : Cf. PICARD, *De l'Exercice du Droit d'Arrestation par la Gendarmerie (Études criminologiques, 1928, pp. 150 et suiv.)* ; HUGUENY, *Chron. jud. (Études criminologiques, 1930, 201)*.

faits de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. Ce langage imprécis s'explique parce qu'au moment de la rédaction du Code d'instruction criminelle, antérieur au Code pénal, la terminologie n'était pas fixée.

Mais il résulte de l'ensemble de ces textes qu'en principe le régime du flagrant délit ne s'applique qu'au cas de crime<sup>1</sup>. Solution conforme à celle de notre ancien droit, mais qu'il est difficile d'observer. La nature de l'infraction est souvent malaisée à discerner lorsqu'elle vient seulement de se commettre<sup>2</sup>.

### § 2. — De la procédure du flagrant délit devant le Tribunal correctionnel

**1383. Son caractère exceptionnel.** — La loi du 20 mai 1863 a créé, dans son article 1<sup>er</sup>, pour le cas de flagrant délit, *quand il s'agit d'une infraction correctionnelle que la loi punit d'emprisonnement*<sup>3</sup>, une procédure particulière.

En général, le procureur a le choix ; il peut saisir le juge d'instruction ou citer le prévenu devant le tribunal correctionnel. Dans ce dernier cas, la citation doit être faite par ministère d'huissier. La personne citée a un délai minimum de 3 jours pour comparaître. Voici, d'après la loi de 1863, comment les choses se passent, au cas de flagrant délit.

**1384. La comparution.** — Le malfaiteur pris en flagrant délit est conduit devant le procureur de la République. Dans les grands tribunaux, notamment au Tribunal de la Seine, un magistrat se tient en permanence au Palais de justice pour interroger les individus qui sont arrêtés dans ces conditions<sup>4</sup>. C'est ce qu'on appelle le service du *petit parquet*<sup>5</sup>.

Après l'interrogatoire, l'inculpé peut être traduit immédiatement à la barre, sans citation d'huissier, et sans délai<sup>6</sup>. S'il n'y a pas alors d'au-

1. Crim., 31 janv. 1914, S., 1916, 1, 59 ; 29 mars 1917, S., 1920, 1, 189. Par contre, le pouvoir d'arrestation fondé sur l'article 106 C. instr. crim. est admis, depuis la loi du 20 mai 1863, si le fait emporte peine afflictive ou infamante ou peine d'emprisonnement correctionnel. Toutefois, une différence de procédure sépare le cas de délit et celui de crime. Dans le cas de délit, *stricto sensu*, l'individu arrêté par mesure de police doit être conduit devant le procureur de la République, cette mesure ayant pour objet de le mettre à la disposition du magistrat instructeur. Dans le cas de crime, la procédure du flagrant délit étant suivie, le délinquant peut être conduit devant un simple auxiliaire du procureur, maire, commissaire de police, etc., parce que les auxiliaires ont reçu de la loi, pour le cas de crime flagrant, les mêmes attributions que le procureur de la République. En pratique, la distinction est mal suivie. Il est constant que l'auteur d'un simple délit soit conduit devant le commissaire de police le plus voisin. Cf. GARRAUD, *Précis...*, n° 443, p. 926.

2. Le texte du projet est le suivant : Art. 27 : *Les dispositions des articles 17 à 26 inclus (il s'agit des pouvoirs conférés, en cas de flagrant délit, au procureur de la République et aux officiers de police judiciaire) pourront être appliquées au cas de délit flagrant, si le fait est puni par la loi de la peine d'emprisonnement.*

3. GOYET, *Le ministère public*, p. 295.

4. Cet interrogatoire n'est pas régi par la loi du 8 déc. 1897 (Crim., 12 mars 1898, S., 99, 1, 297).

5. *Revue pénit.*, 1898, p. 1227.

6. Le législateur s'est inspiré ici de la pratique anglaise. En Angleterre, l'agent vient d'arrêter l'inculpé le traduit directement devant le juge de police qui se saisit

dience, le procureur peut le citer à l'audience du lendemain et, en attendant, le mettre sous mandat de dépôt<sup>1</sup>. Vis-à-vis des témoins, il y a aussi dispense des formalités ordinaires : ils sont cités verbalement par tout officier de la police judiciaire ou agent de la force publique.

**1385. Les garanties réservées à l'inculpé.** — Le législateur de 1863 a compris qu'il est cependant nécessaire de réserver certaines garanties à l'inculpé. Il peut réclamer un délai de 3 jours pour préparer sa défense, qui doit lui être accordé. Encore importe-t-il qu'il soit informé de son droit. La loi du 23 juin 1921 (art. 4 nouveau de la loi du 20 mai 1863) dispose que le président du tribunal correctionnel doit signaler au prévenu la faculté qui lui appartient. Mention de l'avis donné par le président et de la réponse faite par l'inculpé doit figurer dans le jugement, à peine de nullité.

**1386. Des exceptions à la procédure du flagrant délit.** — Cette procédure expéditive est limitée aux matières correctionnelles ; le procureur de la République n'est jamais obligé d'y avoir recours.

Enfin, il est des personnes à l'égard desquelles elle ne peut être employée. Aux termes de la loi de 1863, article 7, elle n'est pas applicable aux délits de presse, aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales. D'après l'article 11 de la loi du 27 mai 1885, la procédure du flagrant délit n'est pas applicable aux rélégués<sup>2</sup>. Enfin, elle est exclue à l'égard des mineurs de 18 ans pour lesquels l'ordonnance du 2 février 1945, comme, précédemment, la loi du 22 juillet 1912, exige toujours une information préalable.

Si le tribunal saisi suivant la procédure du flagrant délit, se rend compte que cette procédure ne devait pas être suivie, il renvoie d'office le débat à une prochaine audience séparée par trois jours francs du jour de la citation, c'est-à-dire qu'il substitue le délai de comparution ordinaire au délai abrégé de la loi de 1863. Si, toutefois, l'inculpé est mineur, il est tenu de se dessaisir.

d'office. BAUDOUIN, communication sur l'*habeas corpus* anglais à la *Soc. de Légist. comp.* (*Bulletin*, 1928, — 1929, p. 161).

1. La comparution du détenu à l'audience entraîne le maintien du mandat de dépôt. Le tribunal peut, d'ailleurs, en donner main-levée. Il peut aussi mettre l'inculpé en liberté provisoire, avec ou sans caution (art. 9). Le jugement qui rejette une demande de mise en liberté provisoire formée par l'inculpé est-il susceptible d'appel ? Voir, pour la négative, Paris, 6 févr. 1936, GÉGOUV, Questions pratiques, *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 453.

2. *Crim.*, 2, 23 et 29 juillet 1886, S., 86, 1, 398. Ci-dessus n° 873.

## CHAPITRE IV

### DE L'INSTRUCTION DÉFINITIVE ET DU JUGEMENT

#### **1387. Des caractères fondamentaux de l'instruction définitive.**

— Il existe une opposition très nette entre les caractères de l'instruction définitive et ceux de l'instruction préparatoire. Cette opposition était absolue dans le système du Code d'instruction criminelle. Elle est considérablement atténuée depuis les lois de 1897 à 1935, qui ont introduit la contradiction dans la phase de l'instruction préparatoire.

**1388. Publicité.** — Tandis que l'instruction préparatoire est secrète, l'instruction définitive est *publique*. Le principe de la publicité est consacré par la loi (art. 153 C. instr. crim. pour le tribunal de simple police, 190 pour le tribunal correctionnel et 310 pour la Cour d'assises) ; il est sanctionné par la nullité (loi du 15 juillet 1944, modifiant ou complétant les articles 153, 190 et 310 du C. d'inst. crim.)<sup>1</sup>.

Cette publicité est une garantie pour l'inculpé et pour le juge lui-même qui, sans elle, serait mal protégé contre les reproches tendant à faire suspecter son indépendance et son impartialité. On lui attache une telle importance qu'on a fort hésité à l'écartier ou à la restreindre devant les juridictions pour mineurs (Ci-dessus, n<sup>os</sup> 315 et 318).

La publicité résulte, non seulement de l'admission du public à l'audience, mais encore de la reproduction des débats par les journaux (loi du 29 juillet 1881, art. 41).

**1389. Des exceptions à la règle de publicité.** — La publicité des débats subit cependant certaines exceptions :

1<sup>o</sup> Quand le tribunal ou la Cour estime que la publicité des débats serait dangereuse pour la moralité publique ou que des considérations de défense nationale entrent en jeu, le huis-clos peut être ordonné. Mais il doit l'être par un jugement motivé et qui est lu publiquement<sup>2</sup>. De plus, le juge de paix, le président du tribunal ou le président de la Cour d'assises

1. La loi du 15 juillet 1944 est validée par ordonnance du 3 mai 1945.

2. Crim., 1<sup>er</sup> déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 1933, I, 146. Le huis clos n'affecte que les débats. Le jugement ou l'arrêt doit être prononcé publiquement. Crim., 10 janv. 1907, *S.*, 1907, I, 304. La publicité doit résulter de l'expédition du jugement. Les notes d'audience ne suffisent pas à la prouver. Crim., 25 févr. 1928. *B. crim.*, n<sup>o</sup> 66 — Aux termes du projet de Code d'instr. crim. (art. 200, al. 2) : *Lorsque la non-publicité de l'instruction et des débats aura été ordonnée, celle-ci s'appliquera aussi au jugement qui interviendrait sur un incident au cours de cette instruction ou de ces débats. Dans tous les cas, le jugement sur le fond sera rendu en audience publique.* — On a remarqué, en effet, que la lecture sans publicité d'un jugement d'instruction est une cause fréquente de nullité.

peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux (loi précitée du 15 juillet 1944) ;

2° Quand une personne trouble l'ordre, au cours d'une audience, le président peut l'inviter à sortir ou la faire expulser par un huissier. Si cette personne revient à l'audience et se livre à des manifestations nouvelles, le président peut la faire arrêter et transférer à la maison d'arrêt où les gardiens la reçoivent sur son ordre écrit. Mais ils doivent la remettre en liberté après 24 heures (art. 504 C. instr. crim.). Cette détention ne donne lieu à aucune mention au casier judiciaire ; elle n'a aucun caractère juridique.

**1390. Répression des délits d'audience.** — Si le trouble commis à l'audience constitue une infraction qui est une contravention ou un délit, la peine est prononcée sur-le-champ par le tribunal de simple police, par le tribunal correctionnel ou par la Cour (art. 505 C. instr. crim.).

Si le trouble constitue un crime, il faut distinguer selon qu'il s'est produit devant le tribunal de simple police, devant le tribunal correctionnel, d'une part, à l'audience de la Cour d'assises, de la Cour d'appel ou de la Cour de cassation, d'autre part.

Dans le premier cas, le tribunal fait arrêter immédiatement l'auteur du crime, dresse un procès-verbal et le renvoie avec les pièces, devant la juridiction compétente (art. 506 C. instr. crim.).

Si, au contraire, le crime a été commis à l'audience d'une juridiction supérieure, elle procède au jugement sans déséparer (art. 507 C. instr. crim.).<sup>1</sup>

**1391. Restrictions à la publicité par les journaux.** — La publicité par la voie de la presse comporte aussi quelques exceptions.

D'abord, il est interdit de publier les actes d'accusation et tous actes de procédure criminelle et correctionnelle avant qu'ils aient été lus à l'audience publique. Cette interdiction résulte de la loi du 29 juillet 1881, article 38. Cette loi décide également qu'il est interdit de rendre compte dans les journaux des procès de diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas permise (diffamation à l'adresse d'un particulier).

De plus, la loi du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes permet au tribunal d'interdire la reproduction des débats, quand il estime qu'elle serait de nature à troubler l'ordre public en provoquant des excitations malsaines<sup>2</sup>.

La loi précitée du 2 juillet 1931 interdit de publier, avant décision judiciaire, toute information relative à des constitutions de partie civile, en vertu de l'article 63 du Code d'instruction criminelle.

L'art. 78, 4° du Code pénal (décret-loi du 29 juillet 1939) qualifie *secrets de la défense nationale* les renseignements relatifs soit aux mesures prises pour découvrir et arrêter les auteurs et les complices de crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, soit à la marche des poursuites et de l'instruction, soit aux débats devant la juridiction de jugement. La révélation de ces rensei-

1. Des règles spéciales visent le cas de faux témoignage. Ci-dessus, n° 1262.

2. Dans tous les cas précédents, la publication du jugement ou de l'arrêt est permise. *Crim.*, 29 avril 1897, *S.*, 98, 1, 473.

gnements, par la voie de la presse ou autrement, expose, selon les cas, à la peine de mort (art. 76 et 77) à celle des travaux forcés à temps (art. 83, al. 1) ou à l'emprisonnement (art. 83, al. 2).

**1392. Contradiction.** — L'instruction définitive est *contradictoire*. La contradiction suppose la présence du prévenu ou de l'accusé. Cette condition sera toujours remplie, à moins que l'inculpé, qui n'est pas détenu préventivement, s'abstienne de répondre à la citation dont il doit être l'objet, ou qu'il prenne la fuite. Dans ce cas, on a recours, vis-à-vis de lui, à la *procédure par défaut* en matière correctionnelle ou *par contumace* en matière criminelle.

La contradiction est assurée par la présence d'un défenseur qui est toujours admis et à qui toute la procédure doit être communiquée (art. 302 C. instr. crim., relatif à la Cour d'assises)<sup>1</sup>.

De plus, l'assistance du défenseur est quelquefois obligatoire. Il en est ainsi en matière correctionnelle, quand le prévenu est mineur de 18 ans ou quand il est relégué. Elle est toujours obligatoire dans les débats de la Cour d'assises.

**1393. Oralité.** — Enfin, la procédure est *orale*. Les témoins qui ont déposé à l'instruction sont entendus à nouveau.

Dans l'application de ce principe, la Cour de cassation introduit une différence entre la procédure suivie devant le Tribunal correctionnel et devant la Cour d'assises. En police correctionnelle, la lecture de la déposition faite à l'instruction, quand le témoin ne se présente pas, est admise<sup>2</sup>. Elle est exclue devant la Cour d'assises, parce que là, mais là seulement, le débat est *essentiellement oral*<sup>3</sup>.

La liberté de la parole est assurée par l'impunité des discours prononcés devant les tribunaux<sup>4</sup>.

## SECTION I

### PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE ET DEVANT LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL

**1394. Ses caractères.** — La procédure, devant ces deux juridictions, est à peu près la même.

Elle offre, dans l'un et l'autre cas, un caractère de simplicité qui la différencie de la procédure suivie devant la Cour d'assises.

1. Crim., 29 juillet 1921, *B. crim.*, n° 317.

2. Crim., 18 juillet 1884, *S.*, 85, 1, 326.

3. Crim., 29 juin 1928, *S.*, 29, 1, 394.

4. Aux termes de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, ces discours ne peuvent donner lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, sauf pour les faits diffamatoires étrangers à la cause, et sous réserve de l'action civile appartenant aux tiers : Crim., 31 juillet 1936 (*Semaine juridique*, 1937, p. 27).

**1395. Comment le tribunal est saisi.** — Et, tout d'abord, comment le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel sont-ils saisis ? En règle générale, le prévenu est cité directement par un huissier, à la requête du ministère public, d'une des administrations publiques auxquelles le pouvoir d'intenter l'action a été conféré par la loi, ou de la partie civile<sup>1</sup>.

Mais en dehors de là, le tribunal est valablement saisi par la comparution volontaire des parties, sur simple avertissement (art. 145 et suiv. C. instr. crim.)<sup>2</sup>.

L'inculpé dispose, pour comparaître, d'un délai de 24 heures en matière de simple police, de 3 jours en matière correctionnelle (art. 146 et 184 C. instr. crim.). Ce délai s'augmente d'un jour par 3 myriamètres de distance entre le lieu où habite la personne citée et le lieu où siège le tribunal<sup>3</sup>.

**1396. Publicité de l'audience.** — La procédure est publique, à moins que le huis clos ne soit prononcé par un jugement motivé et lu publiquement.

**1397. Comparution des parties.** — La partie civile et les personnes civilement responsables peuvent toujours, à leur choix, comparaître personnellement ou se faire représenter, soit par un fondé de procuration spéciale, soit même, sans donner de pouvoir spécial, par un avoué ou un avocat<sup>4</sup>. Le prévenu peut toujours se faire représenter devant le tribunal de simple police (art. 152) ; devant le tribunal correctionnel, il doit comparaître personnellement s'il encourt une peine d'emprisonnement (art. 185)<sup>5</sup>. S'il ne s'agit que d'une peine pécuniaire, il peut se faire représenter, sans procuration spéciale, par un avoué. La Cour d'appel de Paris a décidé, tranchant une question controversée, que l'inculpé, dans les cas où il est dispensé de comparaître en personne, peut se faire représenter aussi bien

1. La citation, datée, contient les nom, profession, demeure des personnes citées, l'énonciation des faits, le jour de la comparution, et élection de domicile de la partie civile dans la ville où siège le tribunal (art. 183). Quand il y a eu instruction préparatoire, c'est l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi qui saisit le tribunal correctionnel (art. 130 et 182, Code d'instr. crim.). La citation faite à la requête du ministère public n'a alors d'autre objet que d'indiquer les jour et heure de comparution.

2. Jugé que si le prévenu, en état de détention préventive, comparaît devant la juridiction correctionnelle sans avoir reçu de citation préalable, sa renonciation à être régulièrement cité doit être expresse et constatée par le jugement ou l'arrêt : *Crim.*, 15 sept. 1921, *D. P.*, 22, 1, 117 ; 18 juin 1925, *S.*, 26, 1, 384 ; 14 nov. 1940, *Gaz. Pal.*, 13-14 déc. 1940.

3. En simple police, le délai, dans les cas urgents, peut être abrégé. Le juge de paix peut accorder aux parties la faculté de faire citer à *bref délai*, c'est-à-dire d'heure à heure (art. 146).

4. *Crim.*, 2 déc. 1926, *D. P.*, 27, 1, 55. A l'égard de l'avoué, la dispense de procuration spéciale ne vaut que devant le tribunal auprès duquel il est accrédité : *Crim.*, 9 févr. 1939, cité par CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 523. Sur le désaveu de l'avocat qui a représenté une partie sans en avoir reçu mandat : CARRIVE, même *Revue*, 1939, p. 98.

5. *Crim.*, 22 avril 1898, *S.*, 99, 1, 532. Même alors, il peut se faire représenter, pour plaider seulement sur l'incompétence. La Cour de cassation décide, d'autre part, que, l'obligation de comparaître en personne n'étant pas imposée à peine de nullité, l'inculpé qui s'est fait représenter n'est pas recevable à tirer grief de son absence contre le jugement qui a été rendu contradictoirement sur le fond : *Crim.*, 8 mars 1928. *B. Crim.*, n° 15.

par un avocat que par un avoué (Paris, 6 juillet 1925, *D. P.*, 1925, 2, 121, note Appleton)<sup>1</sup>.

**1398. L'ordonnance pénale.** — On trouve dans quelques pays étrangers, en Allemagne et en Italie notamment, une institution qui dispense, pour certains cas, de la comparution des parties. C'est l'*ordonnance pénale*. Comme l'oblation volontaire, elle a pour but de simplifier et d'accélérer la procédure, à l'égard d'infractions dont l'appréciation est facile. Mais au lieu que, sous le régime de l'oblation volontaire, la perception de l'amende par l'agent verbalisateur entraîne extinction de l'action publique, l'ordonnance pénale est l'œuvre d'un juge. Celui-ci a le pouvoir de condamner le contrevenant au vu du procès verbal, sans qu'il ait été appelé à comparaître et à se défendre. Le condamné dispose, d'ailleurs, d'une voie de recours. On s'explique que le domaine de cette institution soit plus étendu que celui du décret pénal, et que le droit allemand, et le droit tchécoslovaque, par exemple l'admettent à l'égard de faits passibles d'emprisonnement<sup>2</sup>.

**1398 bis. L'amende de composition.** — En France, le système de l'ordonnance pénale n'avait reçu d'applications que par suite du retour des départements d'Alsace-Lorraine, où la pratique allemande était restée en vigueur. L'ordonnance du 2 novembre 1945 lui confère droit de cité sous une appellation nouvelle : *amendes de composition*.

Son domaine est plus large que celui de l'oblation volontaire, puisqu'elle s'applique à toutes les contraventions. Elle a évidemment pour but de simplifier la tâche des tribunaux de simple police.

Le montant de la composition est proportionné au taux de l'amende légalement encourue. Fixé d'abord par un décret du 21 février 1946, il est aujourd'hui déterminé par la loi du 24 mai 1946, qui élève le taux des amendes pénales. Le taux inférieur est 150 francs, applicable aux contraventions passibles d'une amende dont le montant maximum est égal ou inférieur à 300 francs ; le taux supérieur est 3000 francs pour les contra-

1. De même : *Crim.*, 2 déc. 1926, *D. P.*, 1927, 1, 55.

2. Le régime de l'ordonnance pénale, inauguré en 1866 dans le canton suisse de Soleure, introduit en 1899 dans celui de Glaris, et en 1932 dans celui du Valais, a pénétré en Autriche (Code de 1873, § 460), en Tchécoslovaquie, par l'effet d'une loi du 31 mars 1929, et il a été adopté par le Code de procédure pénale italien de 1930 (art. 506 et suivants). Il offre, en Tchécoslovaquie et en Italie, les caractères suivants. Il ne s'applique qu'à des infractions peu graves, dont la peine légale ne dépasse pas six mois d'emprisonnement (en Tchécoslovaquie) une amende de 5.000 lires en Italie, où le système est inapplicable aux délinquants d'habitude. La condamnation est prononcée d'office et sans débats (par le tribunal d'arrondissement en Tchécoslovaquie, par le préteur en Italie). En Tchécoslovaquie la condamnation ne peut dépasser 7 jours d'arrêts et une amende de 500 couronnes. La condamnation tombe, et les débats s'ouvrent, conformément au droit commun, si le condamné fait opposition dans le délai légal (huit jours en Tchécoslovaquie, cinq jours en Italie). Ce régime est également en vigueur en Allemagne, où il est gouverné par les §§ 413 et suiv. du Code de procédure pénale (révisés le 22 mars 1924). Il résulte de ces textes la faculté pour les juges de simple police de frapper les contraventions (*Uebertretungen*) de peines comprenant l'emprisonnement jusqu'à deux semaines, l'amende et la confiscation des objets saisis. L'ordonnance, qui intervient sans débats contradictoires, a l'autorité de chose jugée. Elle est susceptible d'un recours formé dans les huit jours devant l'autorité de police supérieure ou devant l'*Amtsgericht* statuant sur les réquisitions du Procureur d'État. Une nouvelle instance n'est possible que s'il se révèle postérieurement un fait nouveau transformant la contravention en crime ou en délit. Une ordonnance du 10 septembre 1940 a adapté ces prescriptions à la justice militaire dans les territoires français occupés.

ventions passibles d'une amende dont le montant maximum, supérieur à 3000 francs, est inférieur ou égal à 6000 francs.

Le chiffre de la somme à verser est notifié au contrevenant par lettre du juge de paix précédant toute citation. S'il s'abstient de payer dans le délai légal, la procédure de droit commun lui est désormais applicable.

Au cas de paiement, celui-ci vaut reconnaissance de l'infraction : toute voie de recours est exclue. Au cas de contravention ultérieure, les règles de la récidive s'appliquent dans les termes de l'article 485 du Code pénal (*supra*, n° 860). Le régime des amendes de composition est inapplicable au cas de dommage causé aux personnes ou aux biens, aux cas de contraventions multiples ou de récidive, inapplicable encore si la peine encourue est autre qu'une peine pécuniaire, ou si l'infraction est prévue et réprimée par le Code forestier ou par le Code du travail.

**1399. Ordre des formalités.** — L'ordre des formalités résulte des articles 153 et 190 du Code d'instruction criminelle, le premier relatif à la procédure ordinaire, devant le tribunal de simple police, le second à la procédure devant le tribunal correctionnel. Cet ordre est à peu près le même, sauf que, devant le tribunal correctionnel, la procédure commence par un rapport qui n'est pas prescrit devant le tribunal de simple police.

Il suffira de rapporter les termes de l'article 190, ainsi conçu : *L'instruction sera publique, à peine de nullité. Le procureur de la République, la partie civile et son défenseur, et, à l'égard des délits forestiers, le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier ou, à leur défaut, le garde général, exposeront l'affaire ; les procès-verbaux ou rapports, s'il en a été dressé, seront lus par le greffier ; les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés ; les pièces pouvant servir à conviction ou à décharge seront représentées aux témoins et aux parties. Le prévenu sera interrogé, le prévenu et les personnes civilement responsables proposeront leur défense. Le procureur de la République résumera l'affaire et donnera ses conclusions. Le prévenu et les personnes civilement responsables du délit pourront répliquer. Le jugement sera prononcé de suite ou, au plus tard, à l'audience qui suivra celle où l'instruction aura été terminée.*

Il y a lieu de remarquer que l'interrogatoire de l'inculpé est formellement prévu par la loi. Il y est généralement procédé avant l'audition des témoins.

En pratique, on lit ensuite les procès-verbaux, on entend les témoins qui déposent après prestation de serment. Sont dispensés du serment : les mineurs de 15 ans (art. 79 C. inst. crim.) et les personnes qui, ayant été l'objet de condamnations, ne peuvent déposer en justice que pour donner de simples renseignements (Art. 34 et 42 C. pénal.) Le greffier tient *note sommaire* des dépositions<sup>1</sup>.

Le président donne la parole à la partie civile pour le développement de

1 Sur la valeur probante des notes d'audience tenues par le greffier d'un tribunal de simple police, voir Crim., 19 mars 1941, *D. A.*, 1941, *J.*, 115. Ci-dessus n° 1151. en note. C'est la signature du greffier qui confère à ces notes l'authenticité : Crim., 10 avril 1878, *D. P.*, 79, 1, 89, Arg. art. 155 C. instr. crim., et, pour le tribunal correctionnel, art. 189.

ses moyens et conclusions, au ministère public pour ses réquisitions<sup>1</sup>, enfin à la défense pour sa plaidoirie<sup>2</sup>. Depuis la loi du 2 avril 1942 *relative à la plaidoirie*, les avoués, en matière correctionnelle, ne peuvent être autorisés à plaider que devant les tribunaux de première instance désignés par la Cour d'appel. Le ministère public et la partie civile ont le droit de répliquer, mais c'est une règle absolue que le prévenu a toujours la parole le dernier.

**1400. Clôture des débats; vérification de compétence.** — Les débats étant terminés<sup>3</sup>, le tribunal, avant de statuer, doit s'assurer qu'il est compétent. Si l'exception d'incompétence a été soulevée, dès l'ouverture de l'instance, par l'une ou l'autre des parties, la question de compétence a dû être résolue à ce moment. Dans le cas contraire, le tribunal doit, d'office, après la clôture des débats, vérifier sa compétence. S'il se rend compte que l'affaire ne le concerne pas, il doit se dessaisir<sup>4</sup>.

A cette règle, pourtant, il existe une exception : si le Tribunal correctionnel a été saisi par erreur d'une contravention de simple police, il doit statuer (art. 192 C. instr. crim.). Il ne doit pas se dessaisir, puisqu'il est compétent à l'égard des délits, qui sont des infractions plus graves. Qui peut le plus, peut le moins. On fait observer, dans le même sens, que le tribunal correctionnel a, vis-à-vis des contraventions ordinaires, une compétence comme juridiction de second degré.

Il est vrai que s'il intervient vis-à-vis d'elles comme tribunal de première instance, les parties seront privées d'un degré de juridiction. C'est pourquoi le législateur a donné au ministère public, à la partie civile et au prévenu, le droit de demander le renvoi au tribunal de simple police. Ce renvoi doit être accordé<sup>5</sup>.

1. Jugé que la formalité prévue par l'article 153 Code instr. crim. aux termes duquel, devant le tribunal de simple police, le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions, est substantielle. La preuve de son accomplissement doit résulter du jugement. Toute formalité non constatée devant être réputée non accomplie, la cassation est encourue si l'expédition du jugement constate la présence à l'audience du ministère public, mais n'indique pas qu'il ait eu la parole en ses conclusions : Crim., 28 avril 1944, *D. P.*, 1945, *J.*, 84. Cf. Crim., 2 juin 1943 *D. A.*, 1943, *J.*, 71. Arg. art. 234. C. instr. crim.

2. En Italie, la loi limite le nombre des avocats, qui ne peut être supérieur à deux pour le prévenu, un pour la partie civile. (C. proc. pén., art. 125 et 126). Même le temps de parole, pour les avocats, est mesuré (CASABIANCA, *Bull. de la Soc. de Lég. comp.*, 1934, p. 115). Ces règles s'appliquent devant les diverses juridictions.

3. Crim., 5 janv. 1895, *D. P.*, 95, 1, 296; 26 juillet 1902, *D. P.*, 02, 1, 251, *S.*, 04, 1, 204.

4. Il n'y a pas, comme en Cour d'assises, de déclaration du président prononçant la clôture des débats. Tant que le jugement n'est pas rendu, — même après la mise en délibéré, — chaque partie peut déposer des conclusions et proposer des preuves, sauf à les communiquer aux autres parties : Crim., 5 déc. 1930, *S.*, 32, 1, 159; 9 juillet 1931, *Gaz. Pal.*, 31 oct. 1931.

5. Par une singularité malaisément justifiable, l'art. 192 C. instr. crim. réservait au ministère public et à la partie civile la faculté de demander le renvoi. Il ne l'accordait pas au prévenu. En pratique, quand le caractère de *contravention* résultait des termes même de la citation, la jurisprudence reconnaissait au prévenu le droit d'opposer l'exception d'incompétence *in limine litis*. Elle justifiait cette faculté par une interprétation restrictive de l'art. 192 : Crim., 4 mai 1843, *S.*, 44, 1, 172; Paris, 5 avril 1898, *S.*, 98, 2, 208; Chambéry, 12 juillet 1928, *S.*, 29, 2, 156. La loi du 26 novembre 1936 a supprimé la différence arbitraire que l'art. 192 établissait entre les parties.

**1401. Supplément d'enquête.** — Si le tribunal correctionnel, étant compétent, ne se juge pas assez éclairé par l'instruction, il peut ordonner un supplément d'enquête qu'il confie à l'un de ses membres. Le juge commis y procède avec les pouvoirs et suivant les règles ordinaires de l'instruction.

On s'est demandé si, au cours de ce supplément d'enquête, les formalités imposées par la loi de 1897 dans l'intérêt de la défense doivent être observées. Nous avons rencontré une question semblable en étudiant la procédure devant la Chambre des mises en accusation. La Cour de cassation s'est prononcée, dans le silence de la loi, pour la négative (Crim., 26 avril 1900, S., 1903,1,199).

Comme précédemment, cette solution soulève une critique. La loi de 1897 a établi, en faveur de la liberté individuelle, des garanties qui ont paru nécessaires. Il est fâcheux d'en priver l'inculpé, lorsqu'il est interrogé par un collègue du juge d'instruction, peut-être moins compétent que ce dernier.

**1402. Sanction des nullités de l'instruction.** — S'il apparaît, au cours de l'instruction devant le tribunal correctionnel, qu'un acte accompli précédemment par le juge d'instruction était entaché de nullité, le tribunal est qualifié pour prononcer la nullité; l'instruction doit être recommencée depuis l'acte nul. Le procureur de la République, en pareil cas, doit requérir le juge d'instruction de procéder à nouveau.

**1403. Jugement.** — Si enfin le tribunal correctionnel, s'étant reconnu compétent, se juge suffisamment éclairé, il rend un jugement motivé par lequel il statue dans le sens de l'acquiescement ou de la condamnation, et se prononce sur la question des dommages-intérêts.

## SECTION II

### LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

**1404. Ses caractères. Renvol.** — La procédure devant la Cour d'assises est particulièrement longue, compliquée et solennelle. Elle est riche en formalités. Certaines d'entre elles sont sanctionnées par une nullité que la loi établit expressément. D'autres sont regardées comme *substantielles* par la jurisprudence; leur violation ou omission, dans le silence de la loi, entraîne également la nullité, parce qu'elle enfreint l'un des principes fondamentaux de la procédure : publicité, oralité, contradiction (arg. art. 408 C. inst. crim.)

A l'égard des délits de presse, la procédure en Cour d'assises était soumise à des règles spéciales par la loi du 29 juillet 1881 article 47 et suiv. Ces dispositions ont cessé d'être en vigueur, l'ordonnance du 6 mai 1944 ayant rétabli, à l'égard de ces infractions, la compétence de droit commun (*supra*. n° 1211).

On négligera aussi, pour le moment, la procédure suivie devant la Cour d'assises au cas de contumace. Elle sera l'objet d'un examen ultérieur, à propos des voies de recours.

**1405. Division.** — Quant à la procédure contradictoire devant la Cour d'assises, il faut distinguer :

- 1° La procédure avant l'audience ;
- 2° L'instruction définitive jusqu'à la clôture des débats ;
- 3° La procédure après la clôture des débats jusqu'au jugement.

### § 1. — La procédure avant l'audience

**1406. Formalités.** — Quelles sont les formalités à remplir depuis l'arrêt de renvoi jusqu'à la comparution de l'accusé devant la Cour d'assises ?

**1407. L'acte d'accusation.** — A. Dans tous les cas où le prévenu est renvoyé à la Cour d'assises, le procureur général doit rédiger un acte d'accusation. Il exposera :

- 1° La nature du délit qui forme la base de l'accusation ;
- 2° Le fait et toutes les circonstances qui peuvent influencer dans le sens de l'aggravation ou de la diminution de la peine. Le prévenu sera dénommé et clairement désigné.

L'acte sera terminé par le résumé suivant : *En conséquence N... est accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec telle ou telle circonstance* (art. 241 C. instr. crim.).

**1408. Significations.** — B. Viennent ensuite des formalités complémentaires prévues par les articles 242 et suivants du Code d'instruction criminelle. D'après l'article 242, *l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation seront signifiés à l'accusé et il lui sera laissé copie du tout*. Cette formalité est substantielle. Aux termes de l'article 245, le procureur donnera avis de l'arrêt de renvoi, tant au maire du domicile de l'accusé s'il est connu, qu'à celui du lieu où le délit a été commis.

**1409. Transfert à la maison de justice.** — C. Dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation à l'accusé, celui-ci est transféré à la maison de justice voisine de la Cour d'assises où il doit être jugé. On procède, en même temps, au transfert du dossier de l'accusé qui est envoyé au greffe de la Cour d'assises. (art. 291).

L'accusé est donc privé de sa liberté. C'est ce qui résulte, s'il était jusque-là en liberté provisoire, de l'ordonnance de prise de corps incluse dans l'arrêt de renvoi. Dans certains cas où l'accusé semblait intéressant, cette situation a paru trop rigoureuse. Pour l'éviter, en pratique, le procureur général retardait l'exécution de l'ordonnance de prise de corps jusqu'à la veille de la comparution devant la Cour d'assises. La loi du 7 février 1933 a, comme on sait, rendu cet expédient inutile, en disposant (art. 126 nouveau C. instr. crim., révisé en 1935) que si l'inculpé a été mis en liberté provisoire, *il sera seulement tenu de se constituer la veille de l'audience*.

**1410. Interrogatoire.** — Quand l'accusé a été transféré dans la maison de justice, il est procédé à son interrogatoire par le président de la Cour d'assises.

Ce magistrat, qui est un conseiller à la Cour d'appel, peut être éloigné de la ville où siège la Cour d'assises. Aussi la loi lui permet-elle (art. 293) de déléguer le soin de procéder à cet interrogatoire au président ou à un juge du tribunal chef-lieu d'assises.

Cet interrogatoire, dont l'accomplissement est constaté par un procès-verbal, et qui doit porter sur le fond, le tout à peine de nullité<sup>1</sup>, a d'abord l'avantage de donner à l'accusé, qui n'a pas eu la faculté de s'expliquer devant la Chambre des mises en accusation, une première occasion de proclamer son innocence.

Mais, d'un point de vue plus juridique, il offre une triple utilité :

a) Aux termes de l'article 294 du Code d'instruction criminelle, *l'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'assister dans sa défense. Sinon, le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra.* Ce conseil peut être un avocat, un avoué<sup>2</sup>, ou même, avec l'autorisation du président, toute autre personne (art. 295). L'accusé peut choisir un parent, un ami ; c'est d'ailleurs une faculté dont il est fait très rarement usage. Voir, sur les cas de nullité, Crim. 24 juillet 1930, S. 1932, 1, 196.

b) Aux termes de l'article 296, *le juge doit avertir l'accusé que, dans le cas où il se croirait fondé à former une demande en nullité, il doit faire sa déclaration dans les 5 jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai, il ne sera plus recevable.* Cet interrogatoire sert de point de départ au délai de 5 jours qui est donné à l'accusé pour se pourvoir, dans les cas déterminés par la loi, contre l'arrêt de renvoi. Si cette formalité n'a pas lieu, il n'en résulte pas de nullité. Seulement, le délai ne court pas ; il ne courra qu'à partir de l'arrêt définitif de la Cour d'assises (art. 296, 297 et 301 C. instr. crim.) ;

c) Enfin, le président doit s'assurer que l'affaire est en état d'être jugée. S'il estime qu'elle n'est pas suffisamment instruite, il peut la renvoyer à la session suivante. Ou bien, il peut faire procéder à un complément d'instruction (art. 303 C. instr. crim.) par les soins d'un juge d'instruction.

Cette faculté était d'autant plus nécessaire qu'en vertu *du principe de la continuité des débats*, la Cour d'assises une fois saisie, l'instruction définitive ne pourra être interrompue pour procéder à un supplément d'enquête.

1. Crim., 10 avril 1933, *Gaz. Pat.*, 23 juin 1933. La nullité s'étend à toute la procédure suivante et à la condamnation. Jugé que l'assistance d'un interprète à cet interrogatoire, n'étant pas exigée par la loi pour cette formalité (cf. les art. 332, 333 C. instr. crim.) est facultative. Dans le cas où elle a lieu, il y a présomption, l'accusé n'ayant élevé aucune protestation, que les questions et réponses ont été régulièrement traduites : Crim., 18 septembre 1940, *D. H.*, 1940, 169.

2. Le droit d'assister ou de représenter les parties devant la Cour d'assises ne peut être exercé, dans le département où la Cour d'appel a son siège, que par les avoués immatriculés près cette cour, et, dans les autres départements du même ressort, que par les avoués du tribunal de première instance du lieu où la Cour d'assises se réunit. Arg. art. 295 C. instr. crim. implicitement modifié par l'article 113 du décret du 6 juillet 1810 : Crim., 15 avril 1937, *D. P.*, 1938, 1, 31, note G. LEROI. Cette règle s'applique devant les Cours de justice, les infractions soumises à celles-ci étant constatées, poursuivies, instruites et jugées conformément à la procédure suivie devant la Cour d'assises (*Supra*, n° 1173) : Cour de justice de Seine-et-Marne, 20 décembre 1944, *D.*, 1945, *J.*, 95.

Un délai de 5 jours doit séparer l'interrogatoire de la comparution en Cour d'assises. Ce délai peut être nécessaire à l'accusé pour préparer sa défense.

**1411. Notifications.** — *d*) On doit notifier à l'accusé, la veille de l'audience, la liste du jury de session (art. 395). On sait que cette liste de jurés résulte d'un tirage au sort auquel il a été procédé quinze jours avant l'ouverture de la session<sup>1</sup>. Cette notification doit, à peine de nullité, être faite vingt-quatre heures au moins avant l'examen de l'affaire (art. 395 C. instr. crim, modifié par l'ordonnance du 20 avril 1945)<sup>2</sup>, pour que l'accusé ait le temps de préparer ses récusations.

La liste des témoins qui devront être entendus sera l'objet de notifications réciproques par l'accusation et par la défense (art. 314)<sup>3</sup>.

Toutes les formalités précédentes, sauf celle de l'article 245, sont prescrites à peine de nullité. L'article 245 est relatif à l'avis qui doit être donné au maire du domicile de l'accusé, et au maire de la commune où le crime a été commis, de l'arrêt de renvoi.

## § 2. — Procédure à l'audience jusqu'à la clôture des débats

**1412. L'accusé.** — Aux termes de l'article 310, l'accusé comparaît libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader.

Le législateur a voulu dire qu'il ne doit pas avoir les bras chargés de chaînes. L'inobservation de cette règle ne serait une cause de nullité que s'il était établi, en fait, que la défense a été gênée.

L'accusé est obligé de comparaître. S'il s'y refuse, on peut recourir à des mesures de coercition.

Le législateur a prévu le cas où l'accusé rendrait l'audience impossible par des clameurs. D'après la loi du 9 septembre 1835 (art. 8 à 10) il doit alors être tenu hors des débats. Après chaque audience, il est informé de ce qui a eu lieu. Et les débats sont réputés contradictoires à son égard.

**1413. La Cour.** — La Cour entre, c'est-à-dire le Président et ses deux assesseurs, annoncés par l'huissier. Les magistrats sont revêtus de leur robe rouge d'apparat. Ils sont suivis du ministère public.

1. Jugé que la loi n'oblige pas le greffier à communiquer à l'accusé le procès-verbal du tirage au sort de la liste de session. Ce tirage est un simple acte d'administration, bien qu'il soit public, et ne confère aucun droit de communication à l'inculpé : Trib. civ. Perpignan, 13 juillet 1938, *Semaine juridique*, 1938, 853. — Sur le caractère substantiel de la notification, et la nullité que son omission entraîne : Crim., 21 sept. 1946, D. 1947, J. 5.

2. L'article 395 antérieur à l'ordonnance interdisait, en outre, que la notification eût lieu *plus tôt*. Il importe, disait-on, de ne pas laisser à l'accusé le temps de corrompre les juges. Jugé, cependant, que la notification faite trop tôt n'est pas une cause de nullité : Crim., 16 janv. 1930, S., 31, 1, 199. L'ordonnance du 20 avril 1945 a supprimé, avec raison, cette exigence. — Sur le calcul des 24 heures devant précéder l'examen de l'affaire : Crim., 18 juill. 1946, D. 1946, J. 378.

3. Jugé que l'absence de notification de la liste des témoins permet seulement à l'accusé de s'opposer à l'audition des témoins non régulièrement notifiés. Crim., 8 août 1924, B. crim., n° 320. S'il n'a pas usé de cette faculté, il ne peut invoquer l'irrégularité commise devant la Cour de cassation : Crim. 21 décembre 1945, D. 1945, J. 135.

**1414. Constitution du jury de jugement.** — La Cour entrée en séance, il faut constituer le jury de jugement. La liste de session, qui comprend normalement 21 noms (ci-dessus n° 1234) doit en contenir 17 au minimum (art. 393 C. instr. crim. nouveau)<sup>1</sup>.

Il est possible que les 17 jurés requis par la loi ne soient pas tous présents, que certains d'entre eux ne puissent être pris parce qu'ils jouent le rôle de témoins ou d'experts dans l'affaire à juger... Après exclusion de ceux qui se trouvent dans un des cas d'incapacité, d'incompatibilité ou de dispense, la liste est complétée au moyen de deux noms désignés par le sort, d'abord dans la liste spéciale des jurés *suppléants*<sup>2</sup>, et subsidiairement parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle (art. 394).

C'est donc au moyen d'un tirage au sort sur la liste de session que va être constitué le jury de jugement. Chaque fois que le président tire un nom de l'urne, l'accusation et la défense peuvent exercer leur droit respectif de récusation<sup>3</sup>.

**1415. Récusations.** — La récusation est *péremptoire*; c'est-à-dire qu'elle n'est pas *motivée*. En principe, elle a été instituée pour permettre aux parties d'écarter les jurés qui n'offrent pas, au point de vue de l'impartialité, de garanties suffisantes. En fait, l'exercice de ce droit a donné lieu à des abus. Il y a eu des récusations de complaisance. Et ces pratiques n'ont pas eu pour effet d'élever le niveau moyen du jury.

Avant l'ordonnance du 20 avril 1945, le droit de récusation était égal pour l'accusation et pour la défense. Il s'exerçait de manière à respecter le nombre minimum de six noms (précédemment douze) prévu par la loi pour le jury. Ainsi, d'après la loi du 25 novembre 1941, l'accusé et le procureur général ne pouvaient récuser, chacun, plus de trois jurés<sup>4</sup> (art. 401). Le nombre des jurés fixé par l'ordonnance du 20 avril 1945 étant impair, le législateur a pu, dans un esprit libéral, créer une différence, quant au nombre des récusations permises à chacune des parties. L'accusé a droit à

1. Sous le régime de la loi du 25 novembre 1941, ce nombre minimum était 15; précédemment, 30. Un décret-loi du 15 octobre 1939 avait, pour la durée des hostilités, réduit à 24 le nombre minimum des jurés appelés à former la liste de session.

2. Jugé que c'est en violation des articles 393 C. instr. crim. et 19 de la loi du 21 nov. 1872 que la Cour d'assises, alors que les jurés titulaires étaient au nombre de 31, a fait appel au premier juré *suppléant* figurant sur la liste de session pour participer au tirage au sort: Crim., 8 juillet 1936, S., 38, 1, 275.

3. Les dispositions de l'art. 393 C. instr. crim. fixant le nombre et la qualité des jurés formant la liste de session sont sanctionnées par la nullité. En conséquence, est annulé, sous l'empire de la loi du 25 nov. 1941, l'arrêt intervenu dans une affaire où le jury de jugement avait été tiré sur une liste de 15 jurés, parmi lesquels un facteur des postes en activité dont les fonctions (art. 383 C. instr. crim.) sont incompatibles avec celles de juré: Crim., 17 nov. 1943, chronique BROUËROT, J. C. P., 1944, 1, 415. — Par contre, il n'y a pas nullité, quand la liste du jury de session sur laquelle il a été procédé au tirage comprenait un instituteur, alors que: 1° il n'est pas établi qu'il s'agit d'un instituteur *public*, seul exclu du jury par les termes de l'art. 383; 2° le jury de jugement avait été tiré sur une liste de vingt noms, le minimum étant quinze; 3° le juré contesté n'avait pas été désigné par le sort, en sorte que son adjonction n'avait rien changé à l'exercice du droit de récusation: Crim., 12 janv. 1944, chronique BROUËROT, J. C. P., 1944, 1, 415. Voir de même, sur le dernier point, l'arrêt précité: Crim., 8 juillet 1936, S., 38, 1, 275, et Crim., 31 mai 1946, D. 1946, J. 288.

4. Voir, pour le cas de pluralité des accusés, les formalités prescrites aux articles 402 à 404.

quatre récusations, le procureur général à trois seulement (art. 401 nouveau). Le jury de jugement est formé à l'instant où sont sortis de l'urne sept noms de jurés non récusés (art. 400).

**1416. Désignation de jurés supplémentaires.** — Une autre formalité résulte de l'article 394 du Code d'instruction criminelle. Le président de la Cour d'assises peut se rendre compte que les débats se prolongeront longtemps. Il est possible que certains jurés, pour cause de maladie par exemple, soient empêchés de les suivre jusqu'au bout. En prévision de ce fait, la Cour peut ordonner, avant le tirage du jury de jugement<sup>1</sup>, qu'on tirera au sort les noms de jurés *supplémentaires*<sup>2</sup>. D'après l'article 394 ancien, ils devaient être au nombre de deux ; la loi du 14 août 1926, modifiant cet article, permet de dépasser ce chiffre. Ces jurés sont désignés par la voie du sort, dans la liste annuelle ; ils doivent assister aux débats : si certains jurés titulaires sont empêchés, ils les remplaceront dans l'ordre résultant du tirage au sort.

Précédemment, le juré dont le nom était sorti le premier de l'urne avait le titre de « chef du jury » (art. 342, 345, 346 anciens). Depuis la loi du 25 novembre 1941, cette appellation a disparu. Le rôle du chef du jury a perdu sa raison d'être, du moment que les délibérations du jury doivent avoir lieu en réunion avec la Cour, sous la présidence commune du Président de la Cour d'assises.

**1417. Les pouvoirs du président de la Cour d'assises.** — 1. Le président de la Cour d'assises a un *pouvoir de police* (art. 267, al. 2). Il ne concerne que les mesures d'ordre. Mais ce pouvoir ne permet pas au président de prononcer des peines réprimant les délits d'audience. Ces peines sont prononcées par la Cour.

2. Le président a le *pouvoir de direction des débats* (art. 267 al. 1 et 270). Il règle l'ordre d'audition des témoins. Il rejette des débats tout ce qui serait de nature à les allonger inutilement. Dans leur direction, il doit faire preuve d'une impartialité absolue.

**1418. Le pouvoir discrétionnaire** — 3. Mais, en outre, le président de la Cour d'assises, aux termes des articles 268 et suivants du Code d'instruction criminelle, a un *pouvoir discrétionnaire*. Ce pouvoir lui est propre. Il n'appartient pas au président du tribunal correctionnel. Il procède de la règle de *continuité des débats*<sup>3</sup>. C'est parce que la procédure ne peut

1. Cette mesure restreint, en effet, le droit de récusation.

2. Ce terme est introduit par l'ordonnance du 20 avril 1945. Il est heureusement substitué au mot « jurés suppléants » qui pouvait créer une confusion avec les *jurés suppléants* de la liste spéciale qui s'ajoute (art. 389 C. instr. crim.) à la liste annuelle du jury. *Supra*, n° 1233.

3. Cette règle était inscrite dans l'article 353 ancien du Code d'instr. crim., aux termes duquel : *L'examen et 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. Le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés...* Or, cette disposition a disparu depuis la loi du 25 nov. 1941, en même temps que les prescriptions relatives à la procédure qui suit immédiatement la déclaration du jury (art. 345 et suiv.). On peut se demander, dans ces conditions, si désormais le silence de la loi doit s'in-

être suspendue pour procéder à des mesures d'instruction qu'il est nécessaire de donner au président des pouvoirs spéciaux concernant l'administration de la preuve (art. 268 et suiv. C. instr. crim.).

En vertu de son pouvoir discrétionnaire, le président de la Cour peut prescrire tout ce qu'il juge utile à la découverte de la vérité; il peut se faire apporter des pièces, ordonner un transport sur les lieux, une visite domiciliaire, une expertise, donner lecture des dépositions écrites de témoins qui, pour une raison quelconque, ne peuvent être entendus; faire entendre des témoins dont les noms n'ont pas été régulièrement notifiés; aux termes de l'article 269 nouveau, les témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire prêtent serment, sauf opposition du ministère public, de la défense ou de la partie civile.

Le pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises est *personnel et facultatif*. Il ne peut être délégué<sup>1</sup>; aucune des parties ne peut obliger le président à en faire usage.

Ce pouvoir ne permet, en aucun cas, au président, de porter atteinte à certains principes fondamentaux, tels que celui de la liberté de la défense<sup>2</sup>. Ainsi, il ne pourrait pas communiquer directement des pièces aux jurés, sans offrir de les communiquer à l'accusé et à son défenseur<sup>3</sup>.

**1419. Pouvoirs de la Cour.** — La Cour n'intervient qu'exceptionnellement pendant les débats, pour trancher les incidents contentieux<sup>4</sup>, pour prendre certaines mesures de haute police qui dépassent les pouvoirs du président<sup>5</sup>. C'est à la Cour qu'il appartient de prononcer des condamnations contre les personnes qui auraient commis un crime ou un délit à l'audience. C'est la Cour qui prononce le huis-clos dans l'intérêt de la morale publique. C'est elle enfin qui statue sur les incidents contentieux que peut soulever la position des questions par le président<sup>6</sup>. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours (art. 342 nouveau).

interpréter en ce sens que les débats peuvent être interrompus. La solution affirmative nous paraît douteuse. La règle traditionnelle de la continuité des débats est en relation avec la composition du jury, qui varie pour chaque affaire. Du moins, le pouvoir discrétionnaire du président est maintenu (art. 268).

1. Il ne peut pas être exercé par la Cour : Crim., 16 mars 1901, S., 1904, 1, 477.

2. Il ne peut davantage ordonner qu'il soit fait état d'un acte de l'information, tel qu'une perquisition, annulé par la juridiction compétente : Crim., 28 août 1926, S., 28, 1, 217, note Roux, contraire.

3. Crim., 12 févr. 1880, D. P., 80, 1, 191. Le principe du débat oral s'impose également au président. Il ne peut faire donner lecture d'une déposition écrite que s'il s'agit d'un témoin non comparant ou ayant terminé sa déposition orale : Crim., 8 nov. 1934, D. H., 35, 7.

4. C'est ainsi qu'elle statue sur les fins de non-recevoir contre l'action publique, l'admission ou le rejet des questions préjudicielles, le renvoi de l'affaire à une autre session...

5. Sur les manifestations d'opinion pendant la procédure de la Cour d'assises, résultant d'un arrêt incident de la Cour, et leurs conséquences, voir Crim., 23 nov. 1944, D. P., 1945, J., 215, note MIMIN.

6. Certains auteurs se sont fondés sur ces dispositions et sur celles qui réservent à la Cour le règlement des points touchant à l'exécution de la peine et aux réparations civiles (ci-dessous n° 1442) pour appliquer au régime instauré par la loi du 25 nov. 1941 la dénomination d'*assessorat* plutôt que celle d'*échevinage*. Les « assesseurs » se distingueraient des « échevins » en ce qu'étrangers aux questions de droit, ils participeraient, uniquement, à la déclaration de la culpabilité et à la fixation de la peine (P. MIMIN, D. C., 1942, L., 21) et en ce que leurs fonctions n'auraient aucune permé-

**1420. Devoirs des jurés.** — Les jurés doivent écouter ; ils ne doivent communiquer avec personne<sup>1</sup>. Quand ils ont un éclaircissement à demander, ils doivent s'adresser au président en l'invitant à poser telle ou telle question. *Il leur est interdit, à peine de nullité, de faire connaître leur opinion*<sup>2</sup>. Depuis la loi du 16 février 1933, qui a complété à cet effet l'article 378 du Code pénal et l'article 312 du Code d'instruction criminelle, ils sont liés par le secret professionnel.

**1421. Formalités. L'avertissement au défenseur.** — Le jury de jugement une fois constitué, le président de la Cour d'assises adresse au défenseur un avertissement dont les termes sont consignés dans l'article 311 du Code d'instruction criminelle. *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.*

Pour s'expliquer cette formule, il faut se rappeler qu'au moment où le Code d'instruction criminelle a été rédigé, on sortait à peine de l'ère des défenseurs officieux. L'ordre des avocats n'était pas constitué. Les traditions de correction et de courtoisie qui existent aujourd'hui étaient inconnues.

**1422. Le serment des jurés.** — Le président, s'adressant aux jurés, leur adresse le discours suivant (art. 312) : *Vous jurez et promettez, devant Dieu et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre N..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse ; de ne communiquer avec personne, jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine, 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 convient à un homme probe et libre, de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions* (loi du 16 février 1933). Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répondra en levant la main : *Je le jure*, à peine de nullité.

nence. (H. VERDUN, *Semaine juridique*, 1942, 1, 260). — Mais il peut arriver que ces deux caractères ne se trouvent pas réunis. L'ordonnance du 2 février 1945 sur les mineurs délinquants intitule « assesseurs » les laïques appelés à participer au jugement des mineurs, et chez qui le second, du moins, de ces caractères, fait défaut (ci-dessus, n° 315). Devant cette incertitude de la terminologie, nous avons conservé, au texte, l'appellation classique d'« échevinage », qui fait abstraction de ces différences.

1. Les communications interdites sont celles relatives à l'affaire ; si elles sont établies, elles sont une cause de nullité : Crim., 16 fév. 1838, S., 38, 1, 335 ; pendant les suspensions d'audience, il n'est pas interdit aux jurés de communiquer avec des étrangers, même avec des témoins : Crim., 3 oct. 1878, S., 80, 1, 96. G. PIERRON, *La manifestation d'opinion de la part du juré*. *Revue de Science criminelle*, 1940, pp. 339 et suiv. — En Angleterre et aux États-Unis, des précautions spéciales sont prises pour isoler le jury pendant les suspensions d'audience. SEYMOUR-HARRIS, *Principii di Diritto e Proced. penale Inglese*, p. 275 ; Code instr. crim. de New-York, trad. Fournier, §§ 414 et 415.

2. La manifestation d'opinion suppose que les paroles prononcées par les jurés au cours des débats portent sur le sujet de l'accusation et trahissent un parti-pris ou une conviction prématurément arrêtée : Crim., 8 juin 1894, S., 94, 1, 381 ; 22 févr. 1929, *Gaz. Pal.*, 3 mars 1929. Elle n'est interdite qu'à l'audience, et non dans la Chambre des délibérations, même en présence du président : Crim., 26 juin 1923, S. Som., 23, 1, 64. Elle nécessite le renvoi de l'affaire, ou entraîne la nullité des débats, si le juré a pris part au verdict.

Si un juré refusait de prêter serment, même en invoquant une conviction laïque ou religieuse, il encourrait une amende de 500 à 1.500, c'est-à-dire aujourd'hui de 6.000 à 15.000 francs (art. 396 à 398 C. instr. crim.). Le cas échéant, il supporterait les frais du renvoi de l'affaire à une session ultérieure.

Les jurés supplémentaires prêtent serment, à peine de nullité.

**1423. Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.** —

Le président avertit l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre : il ordonne au greffier de procéder à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (art. 313 C. instr. crim.). Le président rappelle à l'accusé les charges que renferme l'acte d'accusation et il lui dit : *Voilà de quoi vous être accusé, vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous.*

Régulièrement, le procureur général doit exposer alors le sujet de l'accusation (art. 314). Cette formalité fait double emploi avec la précédente. N'étant pas prescrite par la loi à peine de nullité, elle est sacrifiée par la pratique.

On a proposé quelquefois, pour maintenir l'équilibre entre les parties, de faire suivre la lecture de l'acte d'accusation de la lecture d'un acte de défense (cf. *Revue pénitentiaire* de 1924, p. 222)<sup>1</sup>.

**1424. L'appel des témoins.** — On appelle ensuite les témoins cités à la requête du procureur général, de la partie civile, de l'accusé. Ils sont tenus de comparaître, sous la menace d'une condamnation pénale et, le cas échéant, de supporter les frais du renvoi à une autre session (art. 315 nouveau ; anciens art. 354 à 356).

**1425. L'interrogatoire, par le président de la Cour d'assises.** —

L'exposé de l'affaire résulte de l'interrogatoire auquel procède, immédiatement après, le président de la Cour d'assises. Cet interrogatoire n'a pas été prévu par le Code. Son omission n'entraînerait pas la nullité des débats. On a critiqué la pratique, très générale, de cet interrogatoire. Sa régularité n'est pas contestable ; le Code fait allusion à un examen de l'inculpé par le président de la Cour (art. 405 C. instr. crim.). On ne voit pas, au surplus, comment s'expliquerait à cet égard une différence entre la procédure suivie devant le tribunal correctionnel et devant la Cour d'assises. En principe, cet interrogatoire se justifie comme l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises<sup>2</sup>.

1. Voir aussi, sur les critiques dont l'acte d'accusation a été l'objet, comme faisant double emploi avec l'arrêt de renvoi : GAUTIER, *Les Débats criminels et les Essais actuels de Réforme (Revue pénale suisse, 1899, p. 301)* ; SPEYER, *Les Vices de notre Procédure en Cour d'assises*, pp. 4 à 19 ; CRUPPI, *La Cour d'assises*, pp. 71 à 74.

2. Crim., 27 févr. 1834, S., 34, 1, 441 ; 1<sup>er</sup> févr. 1839, D. P., 40, 1, 199 ; 2 avril 1846, D. P., 46, 4, 127 ; 14 oct. 1851, D. P., 51, 5, 511. Ce pouvoir s'exerce sans contrôle, et n'a subi aucune modification du fait de la loi du 25 nov. 1941. La Cour d'assises est donc incompétente pour décider que la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation sera suivie immédiatement de l'audition des témoins : Cour d'assises d'Eure-et-Loir, 30 janv. 1942, *Gaz. Pal.*, 8-10 avril 1942. L'interrogatoire est supprimé, en même temps que l'acte d'accusation, dans un projet de loi déposé par le garde des sceaux à la Chambre des députés le 13 janv. 1910. Cf. rapport Cruppi et discussion, *Revue pénit.*, 1910, p. 444. Le projet de Code d'instruction criminelle dispose, au contraire

Il est vrai qu'en fait, il peut donner lieu à des abus. Le précédent a parfois tendance à le transformer en un exposé personnel de l'affaire où lui-même s'acquiesce des questions et des réponses. Il arrive aussi que le président prenne une attitude d'accusateur oubliant que son devoir primordial est de manifester la plus grande impartialité.

**1426. L'enquête, ou audition des témoins.** — Après l'interrogatoire, il est procédé à l'audition des témoins, qui, dès le début de l'audience, après l'appel, ont été envoyés dans une chambre spéciale, d'où ils ne peuvent sortir (art. 316 C. instr. crim.) que quand leur tour individuel de déposer est venu. Le président doit prendre des précautions pour empêcher les témoins de conférer entre eux de l'accusé, et de s'influencer mutuellement<sup>1</sup>.

L'enquête, c'est-à-dire l'audition des témoins, est plus formaliste que devant les autres juridictions. Avant de déposer, chaque témoin est tenu de prêter un serment dont les formes sont particulièrement solennelles.

Après chaque déposition, le président demande au témoin si c'est bien de l'accusé présent qu'il a voulu parler. Il demande à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit. Aux termes de l'article 319, l'accusé et son conseil disposent des pouvoirs les plus étendus pour dire contre le témoin tout ce qui sera nécessaire à la manifestation de la vérité. L'article 318 oblige le président à faire tenir note, par le greffier, des variations du témoin.

Si l'accusé ou le témoin ne parlent pas français, des précautions spéciales, résultant des articles 332 et 333 du Code d'instruction criminelle, sont prises pour la désignation d'un interprète qui, comme les témoins, doit prêter serment avant de remplir ses fonctions. L'assistance de l'interprète doit être mentionnée au procès-verbal (Chambre criminelle, 8 mars 1924, *D. P.*, 1924, 1, 191).

**1427. Audition des experts.** — On entend successivement les témoins à charge, les témoins à décharge, enfin les experts. Ces experts, qui ont déjà prêté serment avant de procéder à leurs opérations d'expertise, prêtent de nouveau serment avant de déposer à la barre de la Cour d'assises. S'il y a des pièces à conviction, on les présente à l'accusé et aux témoins (art. 329)<sup>2</sup>.

**1428. Les débats.** Puis, les débats proprement dits s'ouvrent sur la valeur des preuves précédemment produites.

(art. 387) : *Les témoins retirés, le président procédera à l'interrogatoire de l'accusé. S'il y a plusieurs accusés, il déterminera celui d'entre eux qui devra être le premier soumis aux débats.*

1. Jugé, toutefois, que les dispositions de l'article 316 ne contiennent que des mesures d'ordre, dépourvues de sanction : le fait qu'un témoin est resté dans la salle d'audience n'autorise pas la Cour d'assises à ne recevoir sa déposition qu'à titre de simple renseignement : *Crim.*, 28 février 1946, *D.* 1946, *J.* 186.

2. Cette communication est facultative. Ceci résulte, à l'égard des témoins, du texte même de l'art. 329 *in fine*. Le président les fera représenter aux témoins, *s'il y a lieu*. Quant à la communication des pièces à conviction à l'accusé, la formule de l'article 329 est différente. *Le président fera représenter à l'accusé toutes les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction.* Pourtant, la jurisprudence attache aussi à cette représentation un caractère facultatif : *Crim.*, 7 janv. 1842; *D. Jur. gén.*, V<sup>e</sup> Instr. crim., n<sup>o</sup> 2272. L'omission de cette formalité ne donne pas ouverture à cassation : *Crim.*, 22 déc. 1938, *D. C.*, 1944, *J.*, 153, note PHILONENKO.

Le président donne la parole à l'avocat de la partie civile, puis au magistrat du ministère public, enfin à l'avocat de la défense. La défense doit avoir le dernier mot (art. 335). Cette règle est essentielle<sup>1</sup>. Si, après la plaidoirie prononcée par le défenseur, le ministère public a répliqué, l'avocat de la défense a le droit de reprendre la parole<sup>2</sup>.

**1429. La clôture des débats.** — Enfin, le président déclare que les débats sont terminés (art. 335 dernier alinéa).

Autrefois, après la clôture des débats, le président résumait l'affaire et faisait remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé (art. 336). Cette institution avait soulevé beaucoup de critiques; aussi a-t-elle été abolie par la loi du 19 juin 1881 modifiant l'article 336. Dans la pensée du législateur, ce résumé devait être objectif. En fait, il était souvent tendancieux. Il faisait l'effet d'un nouveau réquisitoire qui, succédant à la plaidoirie, allait à l'encontre du principe que la défense doit avoir le dernier mot.

Aujourd'hui, non seulement le président de la Cour d'assises ne peut faire de résumé, mais s'il y procédait, il y aurait nullité de toute la procédure<sup>3</sup>.

### § 3. — Procédure de la Cour d'assises depuis la clôture des débats jusqu'à la sentence

**1430. Position des questions à la Cour et au jury.** — Avant la loi du 25 novembre 1941, le jury était appelé à jouer, dans la phase suivante du procès criminel, le rôle dominant. C'est à lui, et à lui seul, que les questions étaient posées par le Président de la Cour d'assises. Aux termes de l'article 336, alinéa 2, le président, après la clôture des débats, devait rappeler aux jurés les fonctions qu'ils avaient à remplir, et leur lire les questions sur lesquelles ils devaient délibérer. Cette formalité évoquait une phase de la procédure romaine. On sait que le préteur délivrait aux juges, qui étaient de simple particuliers, une *formule* ayant pour but de déterminer exactement leur tâche<sup>4</sup>.

Depuis la loi du 25 novembre 1941, cette formalité n'a rien perdu de son importance. Elle reste essentielle. Elle a toujours lieu publiquement<sup>5</sup>.

1. Si, la défense ayant demandé la parole, elle lui est refusée, la procédure est frappée de nullité. La règle ci-dessus s'applique également à tous les incidents qui peuvent s'élever au cours des débats, et qui intéressent la justification de l'accusé : Crim., 20 févr. et 21 mars 1913, S., 1920, 1, 283.

2. En Italie, le temps de parole des avocats est réglementé, et limité, aux termes de la loi (art. 438 et 468 C. instr. crim.) par le Président. MAGNOL, Rôle du défenseur dans le Code italien. *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 19. De même, le Président peut omettre, dans la lecture des rapports d'experts et des conseillers techniques, tout ce qui lui paraît superflu, et s'opposer aux discussions entre experts (art. 451).

3. Crim., 4 mars 1882, S., 82, 1, 238; 27 mars 1903, S., 1903, 1, 448. Le résumé du président est prévu par la loi japonaise qui a introduit le jury en 1928.

4. Dans le système en vigueur en Colombie (Code de procédure pénale, art. 497, 498), la formule du questionnaire précède l'ouverture de l'instance publique. Il est l'objet d'une notification aux parties qui peuvent demander des additions.

5. Le président de la Cour d'assises qui s'aperçoit qu'il a omis d'ordonner la levée du huis clos et l'ouverture des portes avant de donner lecture des questions peut annuler l'ordonnance de clôture des débats, en vertu de son pouvoir discrétionnaire (art. 268 C. instr. crim.) et faire rentrer les jurés (arg. art. 343 C. instr. crim.). Crim., 17 mai 1889, S., 90, 1, 427; 7 août 1937, S., 39, 1, 120.

Mais la position des questions, au lieu de s'adresser au jury seul, s'adresse à la Cour et au jury qui délibéreront ensemble à leur sujet.

Quant à leur détermination et à leur forme, ces questions sont soumises, en général, aux mêmes règles que précédemment. Elles doivent être formulées clairement et viser tous les éléments de l'accusation.

Le président doit poser toutes les questions qui résultent de l'arrêt de renvoi. Supposons qu'un accusé soit renvoyé à la Cour d'assises sous la double inculpation de meurtre et de vol. Les questions ne seront posées régulièrement que si ces deux incriminations s'y trouvent comprises<sup>1</sup>.

Le législateur s'est rendu compte des longueurs, parfois inutiles, qu'entraîne la lecture publique de questions qui seront communiquées, écrites, aux jurés. Aux termes de l'article 336 alinéa 2 nouveau, *cette lecture ne sera pas obligatoire quand les questions seront posées dans les termes de l'arrêt de renvoi et si l'accusé ou son défenseur y ont renoncé*<sup>2</sup>.

**1431. Les questions subsidiaires.** — En dehors de là, le président peut poser des questions *subsidiaires*, comme résultant des débats. Aux termes de l'article 339 nouveau (loi du 25 novembre 1941), il est tenu de le faire : *S'il est résulté des débats que le fait comporte une qualification légale autre que celle donnée par l'arrêt de renvoi, le président posera une question subsidiaire.* Mais, il faut que ces questions se rapportent au fait matériel (arg. art. 338 ancien) qui a fait l'objet des débats, et non à un fait différent. En d'autres termes, le président ne peut soumettre à la Cour et au jury que des circonstances nouvelles qui modifient, pour l'aggraver ou l'atténuer, l'accusation précédente<sup>3</sup>. Supposons qu'un malfaiteur soit poursuivi devant la Cour d'assises pour vol avec effraction. Si l'on se rend compte, au cours des débats, que le même individu s'est, par ailleurs, rendu coupable de meurtre, il résulte de l'article 379 du Code d'instruction criminelle que des poursuites seront ordonnées par la Cour; c'est-à-dire que le meurtre ne pourra être immédiatement jugé ni compris dans les questions posées au jury<sup>4</sup>.

1. Crim., 15 déc. 1898, S., 1900, 1, 375; 29 déc. 1899, S., 1902, 1, 541; 2 janv. 1925, S., 1926, 1, 94.

2. Il semble résulter de ce texte que la dispense de lecture est subordonnée à deux conditions. Il faut que les questions soient conformes à l'arrêt de renvoi, et, de plus, que l'accusé ait renoncé à la lecture. Une interprétation libérale a fait admettre que la première condition suffit : la renonciation de l'accusé est inutile : Crim., 10 déc. 1942, D. A., 1943, L., 50, S., 1943, 1, 43. C'est ce qu'admettait la jurisprudence antérieure à la loi de 1941. Le président n'était tenu de lire — à peine de nullité — que les questions résultant des débats : Crim., 22 déc. 1893, D. P., 96, 1, 427, B. crim., n° 372; 3 août 1935 et 3 avril 1936, D. P., 1937, 1, 94, note LELOR. Comme l'observe M. BROUCHAR (note sous Crim., 16 avril 1942, J. C. P., 1943, 2, 2159), il y aurait lieu d'exiger, pour que l'accusé vérifie la conformité des questions à l'arrêt de renvoi, que le questionnaire lui soit notifié, en même temps que l'arrêt lui-même.

3. Mais il doit soumettre au jury toutes les circonstances qui influent légalement sur le taux de la peine, quand l'accusé s'en est prévalu. Jugé que le Président doit, à peine de nullité, poser la question d'excuse, quand l'accusé a proposé pour excuse un fait admis par la loi. Excède ses pouvoirs la Cour qui s'arroge le droit de vérifier s'il résulte de l'information la preuve suffisante des éléments constitutifs de l'excuse : Crim., 19 oct. 1938, D. H., 39, 20.

4. De même, ne pourront, à raison de la différence des faits, être posées comme questions subsidiaires : en cas d'accusation de meurtre avec arme de guerre, la question relative au délit de port d'arme prohibée : Crim., 14 mai 1844, S., 44, 1, 323; en cas

Si les questions subsidiaires ne peuvent être relatives à des faits nouveaux, elles peuvent appliquer une qualification nouvelle au fait qui est l'objet de la poursuite. Soit un individu accusé de meurtre. A la suite des débats, une question subsidiaire pourra viser les coups et blessures ayant causé la mort sans intention de la donner, ou l'homicide par imprudence<sup>1</sup>.

1432. **De la manière dont les questions sont formulées.** — Quant à la manière de poser les questions au jury, des précisions sont nécessaires. Les questions doivent-elles être posées en fait ou en droit ?

1433. **Les questions sont posées en fait.** — Le texte ancien de l'article 337 du Code d'instruction criminelle permettait de croire qu'elles devaient être posées *en droit*. La loi disposait en effet : *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 ?* Une question ainsi libellée est posée *en droit*. Le jury est invité à interpréter un terme juridique. Il est réputé savoir ce que signifient exactement ces mots : vol ou meurtre<sup>2</sup>.

Or, on était d'accord pour estimer que les questions devaient être posées en *fait*. On invoquait, en ce sens, les précédents de la période intermédiaire<sup>3</sup>, et surtout le principe de la séparation du fait et du droit. La Cour juge le droit, le jury juge le fait. Soumettre au jury le point de savoir si l'inculpé s'est rendu coupable d'un vol, c'est lui poser une question étrangère à sa compétence. Malgré l'exemple fâcheusement donné dans la loi, ce n'est pas le terme juridique de « vol » qui figurera dans la question, mais la définition que le législateur en donne. On ne demandera pas : Primus s'est-il rendu coupable de « vol » ? Mais, reproduisant les termes de l'article 379 du Code pénal, on demandera : Primus est-il coupable d'avoir soustrait frauduleusement...<sup>4</sup> ?

La nouvelle rédaction de l'article 337 met le droit d'accord avec la pratique : *Chaque question principale sera posée en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel fait » ?*

d'accusation d'infanticide, la question relative au délit de suppression d'enfant : Crim., 8 janv. 1892, S., 92, 1, 168, etc. Sur le cas particulier de vol avec meurtre (art. 304 C. pénal), voir Crim., 3 oct. 1839, S., 40, 1, 90.

1. Crim., 11 mai 1841, P., 42, 1, 527. De même, en cas d'infanticide, on peut poser la question subsidiaire relative au délit d'exposition d'enfant : Crim., 31 août 1855, P., 57, 626 ; en cas de crime ou délit quelconque, la question relative à la complicité (Crim., 18 mai 1865, S., 65, 1, 468) et à la tentative (Crim., 7 mai 1875, S., 76, 1, 47). Pour la question subsidiaire visant le recel, voir Crim., 10 mai 1917, S., 1921, 1, 238.

2. Cf. note Roux, sous Crim., 26 févr. 1926, S., 26, 1, 233.

3. FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'Instruction criminelle*, t. VIII, nos 3614 et suiv.

4. Crim., 18 juillet 1884, S., 86, 1, 440 ; 18 oct. 1924, S., 25, 1, 89 ; 4 nov. 1926, S., 28, 1, 75. Voir, de même, pour la qualification de faux en écritures : Crim., 18 juillet 1884, S., 86, 1, 440 ; pour la qualification de fonctionnaire public dans une poursuite pour concussion, corruption ou abus de confiance : Crim., 31 mars 1882, S., 84, 1, 137, note VILLEY. Le jury déterminera si l'accusé exerçait telle ou telle profession ; mais c'est à la Cour qu'est réservé le point de savoir si cette profession lui conférait le titre de fonctionnaire public. Serait posée en droit, et donc mal posée, la question de savoir si un mineur a été enlevé d'un lieu où il avait été placé par ceux à l'autorité ou à la direction desquels il était soumis ou confié, reproduisant les termes de l'article 354 C. pénal (Crim., 14 nov. 1936, *Semaine juridique*, 1937, p. 239).

Il faut signaler toutefois que cette règle ne peut être l'objet d'une observation stricte. On ne peut l'appliquer aux infractions dont la loi même ne contient aucune définition. Ainsi, le viol ou l'attentat à la pudeur.

Souvent, le fait et le droit sont inextricablement mêlés. On admettait couramment que fût soumise au jury, à l'égard du crime de faux monnayage, la question de savoir si la monnaie falsifiée avait cours légal en France<sup>1</sup>. Le jury se prononçait sur la notion d'usage de faux<sup>2</sup>, sur la qualité de commerçant failli dans une accusation de banqueroute frauduleuse<sup>3</sup>, sur la filiation légitime ou naturelle dans une accusation de parricide<sup>4</sup>. Ce sont cependant là des questions de droit, de l'avis commun. La Cour de cassation a jugé (Crim., 26 février 1926, S. 26, 1, 233, note Roux) que, s'agissant d'un délit de diffamation commis par la voie de la presse, aucune nullité ne saurait résulter du fait que la question posée au jury contiendrait l'expression « avoir diffamé le sieur B... », au lieu de la constatation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération du dit sieur B...

**1434. Sérialion des faits soumis au jury.** — Les questions doivent-elles être posées sous une forme *analytique* ou *synthétique* ? Faut-il détailler les éléments de l'accusation en posant, au sujet de chacun d'eux, une question distincte ?

Sous la Révolution française<sup>5</sup>, c'était la méthode analytique qui était suivie. On procédait ainsi : Première question : tel délit a-t-il eu lieu ? Deuxième question : un tel en est-il l'auteur ? Troisième question : a-t-il commis le fait volontairement ?

Le Code d'instruction criminelle a réagi contre cette méthode exagérément analytique, qui était une source de confusions et de contradictions. Aux termes de l'article 337, toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation sont englobées dans la question générale de culpabilité. Celle-ci concerne le fait principal envisagé dans tous ses éléments matériels et moraux. Le jury se trouvait mis ainsi dans l'impossibilité d'établir des distinctions qui répondaient peut-être à sa pensée.

C'est une solution moyenne qu'a introduite la loi du 13 mai 1836 qui a modifié (art. 1<sup>er</sup> et 2) le mode de vote du jury. Désormais, la question générale de culpabilité, qui est posée la première, englobe tous les éléments de l'infraction considérée à l'état simple<sup>6</sup>. Mais il intervient ensuite

1. Crim., 4 sept. 1862, *B. crim.*, n° 228 ; *contra* : Crim., 10 août 1826, *S. chron.*

2. Inutile de spécifier dans la question posée au jury les faits constitutifs de l'usage : Crim., 3 août 1935 et 3 avril 1936, *D. P.*, 37, 1, 95.

3. Crim., 22 sept. 1864, *S.*, 65, 1, 388.

4. Crim., 16 janv. et 6 mars 1879, *S.*, 79, 1, 189 et 334.

5. Code du 3 brumaire an IV, art. 374 et 375. — De même, d'après le Code de procédure pénale colombien (art. 497 et suiv.) chacun des éléments constitutifs de l'infraction est l'objet d'une question distincte au jury. L'appréciation de l'état dangereux du délinquant est réservée à l'appréciation des juges du droit (art. 499).

6. Ainsi, la question générale de culpabilité englobe, avec l'élément matériel, l'élément moral ou intentionnel (Crim., 23 sept. 1880, *S.*, 82, 1, 390), les causes de non-imputabilité telles que la démence (Crim., 16 sept. 1875, *S.*, 75, 1, 440), les faits justificatifs tels que la légitime défense (Crim., 2 janv. 1925, *S.*, 26, 1, 189). La *division* des éléments constitutifs n'est d'ailleurs pas une cause de nullité ; elle est simplement *facultative* : Crim., 6 janv. 1870, *D. P.*, 70, 1, 381 ; 4 mars 1875, *D. P.*, 76, 1, 508.

une question spéciale visant chacune des circonstances aggravantes, telles qu'elles résultent de l'arrêt de renvoi ou des débats (art. 338). *S'il est résulté des débats que le fait comporte une qualification légale autre que celle donnée par l'arrêt de renvoi, le président posera une question subsidiaire* (art. 339). Suivent les questions relatives à chacun des faits d'excuse légale, (art. 340), et, s'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, la question de discernement (art. 341)<sup>1</sup>.

Telle est la méthode déterminée par la loi du 13 mai 1836 et à laquelle celle du 25 novembre 1941 n'a ajouté que des précisions de détails. L'ordre des questions n'est d'ailleurs pas *substantiel*.

**1435. Prohibition des questions complexes.** — Le président a le devoir d'éviter les questions complexes : celles qui, à l'occasion d'un seul fait, visent plusieurs personnes, ou encore celles qui englobent à la fois plusieurs faits réunis par la conjonction « et » (questions *cumulatives*)<sup>2</sup> ou séparés par la conjonction « ou » (questions *alternatives*)<sup>3</sup>. Les questions posées sous ces formes sont défectueuses ; elles provoquent des malentendus.

**1436. La procédure antérieure à la loi du 25 novembre 1941.** — Avant la loi du 25 novembre 1941, la procédure finale, depuis la clôture des débats jusqu'à la sentence, se divisait en trois phases :

- 1° La délibération secrète du jury et le vote ;
- 2° La lecture du verdict, et l'exercice par la Cour de son pouvoir de contrôle ;
- 3° La délibération commune de la Cour et du jury, concernant l'application de la peine.

2. Jugé qu'à l'égard des mineurs, la question de discernement doit être posée distinctement pour chaque infraction reprochée : « Des réponses différentes sur la question de discernement peuvent être motivées par des circonstances qu'il appartient à la Cour d'apprécier souverainement sur chacun des chefs d'inculpation » : Crim., 29 déc. 1943, *J. C. P.*, 1944, 1, 415, chronique BROUCHER. La solution doit, sans doute, être différente depuis que la question de discernement est remplacée par une question d'utilité pure. (Ordonnance du 2 févr. 1945, art. 2). — Le projet de Code d'instruction criminelle étend aux adultes la position d'une question spéciale visant l'état mental de l'accusé. Aux termes de l'article 404 : « Si l'état de démence de l'accusé est invoqué, le président posera, à peine de nullité, la question suivante : L'accusé était-il en état de démence au temps de l'action ? — Il n'a pas été suivi, sur ce point, par le législateur de 1941.

3. Voir cependant, pour le cas où les faits dont il s'agit, bien que distincts, et même commis à l'égard de personnes différentes, sont l'exécution d'un même dessein : Crim., 25 janv. et 22 mars 1894, *S.*, 94, 1, 297 et 525. Il y a *complexité*, si la question (sauf le cas de circonstance aggravante réelle) vise à la fois plusieurs accusés : Crim., 2 avril 1898, *S.*, 99, 1, 304 ; 16 déc. 1920, *S.*, 22, 1, 139 ; 24 juin 1926, *S.*, 27, 1, 318 ; si elle englobe, en même temps, le fait principal et une circonstance aggravante : ainsi, l'homicide volontaire et la préméditation : Crim., 3 nov. 1921, *B. crim.*, n° 400 ; ou deux circonstances aggravantes.

4. Crim., 18 nov. 1847, *P.*, 48, 1, 589 ; 10 janv. 1902, *S.*, 1904, 1, 369. Jugé, toutefois, que la question concernant l'abus de confiance peut comprendre alternativement la remise d'une somme d'argent à titre de mandat ou de dépôt : Crim., 23 janv. 1913, *E. crim.*, n° 44 ; 23 nov. 1939, *Gaz. Pal.*, 31 déc. 1939 ; 25 mars 1941, *D. A.*, 1941, *J.*, 198. Le tribunal correctionnel doit, au contraire, préciser la nature du contrat : Crim., 19 juin 1936, *Gaz. Pal.*, 36, 2, 527 ; 2 août 1937, *S.*, 1941, 1, 161, note J.-A. ROUX.

**1437. Première phase : la délibération du jury.** — Après la lecture des questions, le président adressait au jury deux avertissements : l'un pour l'informer de la faculté qui lui appartenait d'accorder à l'inculpé le bénéfice des circonstances atténuantes<sup>1</sup>; l'autre pour l'informer que tout vote devait avoir lieu au scrutin secret<sup>2</sup>. Il remettait les questions écrites au jury en présence de son chef. Il y joignait un dossier contenant l'acte d'accusation, les procès-verbaux constatant le délit et les pièces du procès autres que les déclarations des témoins (celles qui, pendant l'instruction préparatoire, avaient été consignées par écrit par le greffier)<sup>3</sup>. Puis il envoyait le jury dans la chambre de ses délibérations, et faisait retirer l'accusé de l'auditoire.

Avant la délibération, le chef du jury donnait lecture aux jurés de l'instruction affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre. Elle figurait dans l'article 342 Code instruction criminelle qui comprenait, à l'origine, deux parties. La première énonçait le principe de l'intime conviction. La seconde, qui invitait les jurés à se désintéresser du résultat pratique de leurs réponses, c'est-à-dire de la peine, avait été abrogée par la loi du 5 mars 1932 qui a rendu le jury « maître de la peine ». Il y a longtemps, au surplus, que cette prescription avait cessé d'être observée<sup>4</sup>.

Pendant la délibération, les jurés ne pouvaient communiquer avec le dehors. Nul ne pouvait pénétrer dans leur chambre sans l'autorisation du Président de la Cour d'assises<sup>5</sup>. Depuis la loi du 10 décembre 1908 modifiant l'article 343 du Code d'instruction criminelle, il ne pouvait y pénétrer lui-même qu'appelé par le chef du jury et accompagné d'un représentant du ministère public, de l'avocat et du greffier<sup>6</sup>.

Après la délibération<sup>7</sup>, il était procédé au vote, au scrutin secret (loi du 13 mai 1836). Le chef du jury lui soumettait chacune des questions

1. Le silence du verdict à l'égard des circonstances atténuantes signifie que le jury a entendu en refuser le bénéfice à l'accusé : *Crim.*, 3 nov. 1933, *S.*, 1935, 1, 160.

2. *Crim.*, 13 avril 1899, *S.*, 1900, 1, 472.

3. Cette dernière formalité n'était pas imposée à peine de nullité : *Crim.*, 22 mars 1933, *D. H.*, 1933, 270.

4. La loi du 28 févr. 1832, qui a confié au jury le pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes, lui faisait implicitement un devoir de se préoccuper des conséquences du verdict. On ne saurait le contester sans méconnaître un rôle essentiel que les auteurs de cette loi ont assigné à l'institution dont ils élargissaient la portée : *Ci-dessus*, n° 779.

5. On admettait que le président lui-même ne devait y entrer que lorsqu'il y était invité par les jurés pour leur fournir les éclaircissements dont ils avaient besoin : *Crim.*, 14 déc. 1894, 14 mars 1896, *S.*, 97, 1, 207.

6. La jurisprudence autorisait l'avocat de la partie civile à y pénétrer également : *Crim.*, 2 avril 1927, *S.*, 28, 1, 333. Le ministère public et les défenseurs ne jouaient qu'un rôle de témoins; aucun débat ne devait, en l'absence de publicité, s'engager entre eux : *Crim.*, 3 mai 1928, *S.*, 29, 1, 113 note Roux. La Cour de cassation a jugé qu'à ce moment de l'instance, l'expression d'opinion par un des jurés n'était pas une cause de nullité : *Crim.*, 21 juin 1923, *D. P.*, 1924, 1, 115; le secret de la délibération s'opposait à ce qu'il en fût donné acte : *Crim.*, 23 mars 1939, *Gaz. Pal.*, 39, 1, 707.

7. Le législateur colombien, animé de quelque scepticisme à l'égard de l'utilité d'un échange de vues entre les jurés, exclut la délibération. Il est fait défense aux jurés, qui ont reçu individuellement communication du dossier, après le tirage au sort et avant l'audience (art. 522 C. instr. crim.), de s'entretenir de l'affaire, sous menace de peines (art. 529). Après la clôture des débats, et au moment de réflexion qui leur est laissé, ils remettent séparément leurs réponses au juge (art. 534).

formulées par le président des assises. En cas de déclaration de culpabilité, il lui posait la question des circonstances atténuantes (loi du 13 mai 1836, art. 1<sup>er</sup>). Depuis la loi du 9 juin 1853, la majorité des voix décidait<sup>1</sup>. Le partage des voix s'interprétait en faveur de l'accusé, sauf pour les circonstances atténuantes (ci-dessus, n° 787).

Aux questions posées le jury répondait par *oui* ou par *non*. Le verdict ne portait aucune mention du nombre des voix qui s'étaient prononcées dans tel sens ou dans tel autre<sup>2</sup>. Quand le bénéfice des circonstances atténuantes était accordé, la déclaration du jury devait être libellée ainsi : *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes.*

**1438. Deuxième phase : la lecture du verdict et le contrôle de la Cour.** — Le verdict ainsi élaboré, le jury rentrait dans l'auditoire. Alors se produisait une entrevue du jury et de la Cour, en dehors de la présence de l'accusé. Aux termes de l'article 348 du Code d'instruction criminelle : *le chef du jury se lèvera, et, la main placée sur son cœur, il dira : « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : Oui, l'accusé, etc... Non, l'accusé, etc... L'article 349 ajoute : 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.*

Sur cette déclaration, qui n'est susceptible d'aucun recours, un double contrôle s'exerce, quant à la forme et quant au fond.

Le contrôle de forme avait été institué par le Code de brumaire an IV, et regardé comme maintenu, bien qu'il n'en fût pas fait mention au Code d'instruction criminelle. Si la Cour s'aperçoit que le verdict est irrégulier, par exemple qu'il renferme quelque incohérence<sup>3</sup>, qu'il est entaché d'excès de pouvoir ou que le jury a oublié de répondre à une question, l'annulation est prononcée par elle<sup>4</sup>. Le président renvoie le jury dans sa chambre, en l'invitant à délibérer à nouveau. Le jury recouvre alors sa pleine liberté de décision. Il peut rendre un verdict tout différent du premier<sup>5</sup>.

En second lieu, la Cour peut exercer un contrôle sur le fond même du verdict. D'après l'article 352, si l'accusé est reconnu coupable, et *si la Cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au*

1. Le Code de brumaire an IV, art. 403, exigeait, pour la déclaration de culpabilité, une majorité de dix voix. D'après le Code d'instruction criminelle, quand la déclaration de culpabilité n'était prononcée qu'à la simple majorité, la Cour d'assises, formée alors de cinq membres, se joignait au jury ; la majorité était alors suffisante pour entraîner la condamnation. La loi du 28 avril 1832, modifiant, l'art. 347 du Code d'ins-crim., exclut l'intervention de la Cour dans le jugement du fait, et exigea, de la part du jury, une majorité de sept voix. — En Allemagne, le Code de procédure criminelle de 1877 exigeait, pour les déclarations relatives à la culpabilité, la majorité des deux tiers (art. 262 et suiv.). — Dans les pays anglo-saxons, la décision doit être prise à l'unanimité, sinon l'affaire est renvoyée à une session ultérieure. Voir pour l'Angleterre, SEYMOUR-HARRIS, *op. cit.*, p. 308 ; pour les États-Unis, FOURNIER, *Code de proc. crim. de New-York*, § 428, p. 235.

2. Cette mention, violant les dispositions de l'art. 347 C. instr. crim., entraînait une nullité d'ordre public : Crim., 14 nov. 1936. *Semaine juridique*, 1937, 239.

3. On a vu parfois le jury résoudre négativement la question de culpabilité et accorder à l'accusé le bénéfice des circonstances atténuantes ; Crim., 25 févr. 1909. *B. crim.*, n° 132.

4. Crim., 3 août 1917, *S.*, 21, 1, 235 ; 15 juillet 1920, *Gaz. Pal.*, 8 déc. 1920.

5. Crim., 30 mars 1893. *D. P.*, 95, 1, 327 ; 16 nov. 1905, *S.*, 1909, 1, 174.

*fond, elle déclare qu'il est sursis au jugement et renvoie l'affaire à la session suivante, pour y être soumise à un nouveau jury dont ne peut faire partie aucun des jurés qui ont pris part à la déclaration annulée*<sup>1</sup>.

La prononciation solennelle du verdict était suivie de la comparution de l'accusé, en présence de qui le greffier en donnait lecture<sup>2</sup>. Au cas de non-culpabilité, l'acquittement résultait d'une ordonnance du président de la Cour. Il s'en suivait la libération immédiate, si l'accusé n'était retenu pour une autre cause (art. 358). — Au cas contraire, de nouveaux débats devaient s'engager pour savoir s'il y avait lieu de condamner ou d'absoudre. Auparavant, le ministère public requérait l'application de la loi : la partie civile, l'accusé et le conseil présentaient leurs observations. Puis s'ouvrait la phase finale du procès criminel : la délibération en Chambre du conseil.

**1439. Troisième phase : la délibération sur l'application de la peine.** — L'économie de cette phase finale du procès a été transformée par la loi du 5 mars 1932 ayant pour objet d'associer le jury à la Cour d'assises pour l'application de la peine.

Jusqu'alors, la tâche du jury s'achevait avec le verdict. La Cour délibérait seule pour en dégager les conséquences de droit, pour fixer le taux de la peine. Depuis la loi de 1932, les 12 jurés collaboraient, à cet effet, avec les trois magistrats formant la Cour (art. 364 et suiv.).

Cette réforme était intervenue dans un esprit de rigueur. On avait voulu réagir contre l'indulgence excessive des jurés qui, redoutant, à tort ou à raison, la sévérité des magistrats, préféraient parfois un acquittement immérité aux conséquences rigoureuses d'un verdict affirmatif. Ces pratiques, s'était-on dit, prendront fin quand les jurés sauront, en statuant sur le fait, qu'ils seront entendus, qu'ils auront même la majorité, quant à la fixation de la peine<sup>3</sup>.

C'est une toute autre méthode qu'a suivie, comme on sait, la loi du 25 novembre 1941. Il s'est agi de restreindre les attributions du jury et non pas de les étendre. Mais comme cette loi a maintenu la délibération des magistrats et des jurés sur l'application de la peine et n'y a introduit aucune innovation essentielle, c'est en analysant les dispositions de cette loi qu'il convient d'exposer l'économie de cette phase finale du procès.

**1440. La procédure depuis la loi du 25 novembre 1941.** — La loi

1. Cette faculté était rarement exercée ; cependant il ne faudrait pas croire qu'il n'en ait jamais été fait usage. Voir, par exemple : Crim., 16 août 1839, S., 39, 1, 831. Il ne suffisait pas qu'aux yeux de la Cour le bénéfice des circonstances atténuantes eût été refusé à tort : Crim., 29 sept. 1910, S., 1911, 1, 232. — En Colombie, le juge a la faculté, si le verdict est contraire à l'évidence, de l'annuler et de renvoyer l'affaire, sauf consultation du Tribunal supérieur (art. 537).

2. Cette formalité était prescrite à peine de nullité : Crim., 17 août 1922, S., 23, 1, 96.

3. Il semble bien que, dans une certaine mesure, ce résultat avait été obtenu. La proportion des acquittements en Cour d'assises, pendant l'année 1933 (25%) est nettement inférieure à celle des années précédentes (30% en 1929 et 1930, 34% en 1931, 28% en 1932), tandis que celle des peines criminelles (32% au lieu de 31% en 1932 et 29% en 1931) et celle des peines correctionnelles (43% au lieu de 41%, en 1932 et 37% en 1931) sont en sensible augmentation. En 1934, la proportion des acquittements (24%), des peines criminelles (32%), et des peines correctionnelles (44%) est également significative.

formulées par le président des assises. En cas de déclaration de culpabilité, il lui posait la question des circonstances atténuantes (loi du 13 mai 1836, art. 1<sup>er</sup>). Depuis la loi du 9 juin 1853, la majorité des voix décidait<sup>1</sup>. Le partage des voix s'interprétait en faveur de l'accusé, sauf pour les circonstances atténuantes (ci-dessus, n° 787).

Aux questions posées le jury répondait par *oui* ou par *non*. Le verdict ne portait aucune mention du nombre des voix qui s'étaient prononcées dans tel sens ou dans tel autre<sup>2</sup>. Quand le bénéfice des circonstances atténuantes était accordé, la déclaration du jury devait être libellée ainsi : *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes.*

**1438. Deuxième phase : la lecture du verdict et le contrôle de la Cour.** — Le verdict ainsi élaboré, le jury rentrait dans l'auditoire. Alors se produisait une entrevue du jury et de la Cour, en dehors de la présence de l'accusé. Aux termes de l'article 348 du Code d'instruction criminelle : *le chef du jury se lèvera, et, la main placée sur son cœur, il dira : « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : Oui, l'accusé, etc... Non, l'accusé, etc... L'article 349 ajoute : 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.*

Sur cette déclaration, qui n'est susceptible d'aucun recours, un double contrôle s'exerce, quant à la forme et quant au fond.

Le contrôle de forme avait été institué par le Code de brumaire an IV, et regardé comme maintenu, bien qu'il n'en fût pas fait mention au Code d'instruction criminelle. Si la Cour s'aperçoit que le verdict est irrégulier, par exemple qu'il renferme quelque incohérence<sup>3</sup>, qu'il est entaché d'excès de pouvoir ou que le jury a oublié de répondre à une question, l'annulation est prononcée par elle<sup>4</sup>. Le président renvoie le jury dans sa chambre, en l'invitant à délibérer à nouveau. Le jury recouvre alors sa pleine liberté de décision. Il peut rendre un verdict tout différent du premier<sup>5</sup>.

En second lieu, la Cour peut exercer un contrôle sur le fond même du verdict. D'après l'article 352, si l'accusé est reconnu coupable, et *si la Cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au*

1. Le Code de brumaire an IV, art. 403, exigeait, pour la déclaration de culpabilité, une majorité de dix voix. D'après le Code d'instruction criminelle, quand la déclaration de culpabilité n'était prononcée qu'à la simple majorité, la Cour d'assises, formée alors de cinq membres, se joignait au jury ; la majorité était alors suffisante pour entraîner la condamnation. La loi du 28 avril 1832, modifiant, l'art. 347 du Code d'ins-crim. exclut l'intervention de la Cour dans le jugement du fait, et exigea, de la part du jury, une majorité de sept voix. — En Allemagne, le Code de procédure criminelle de 1877 exigeait, pour les déclarations relatives à la culpabilité, la majorité des deux tiers (art. 262 et suiv.). — Dans les pays anglo-saxons, la décision doit être prise à l'unanimité, sinon l'affaire est renvoyée à une session ultérieure. Voir pour l'Angleterre, SKYMOOR-HARRIS, *op. cit.*, p. 308 ; pour les États-Unis, FOURNIER, *Code de proc. crim. de New-York*, § 428, p. 235.

2. Cette mention, violant les dispositions de l'art. 347 C. instr. crim., entraînait une nullité d'ordre public : Crim., 14 nov. 1936. *Semaine juridique*, 1937, 239.

3. On a vu parfois le jury résoudre négativement la question de culpabilité et accorder à l'accusé le bénéfice des circonstances atténuantes ; Crim., 25 févr. 1909. *B. crim.*, n° 132.

4. Crim., 3 août 1917, *S.*, 21, 1, 235 ; 15 juillet 1920, *Gaz. Pal.*, 8 déc. 1920.

5. Crim., 30 mars 1893. *D. P.*, 95, 1, 327 ; 16 nov. 1905, *S.*, 1909, 1, 174.

*atténuantes, que le Président sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue* (art. 345).

Dans chaque scrutin, chacun des participants rédige son bulletin portant la réponse *oui* ou *non* dans des conditions qui assurent le secret (art. 346). Le président procède au dépouillement en présence des membres de la Cour et du jury. Les bulletins blancs ou déclarés nuls par la majorité sont comptés comme favorables à l'accusé (art. 347). Depuis l'ordonnance du 20 avril 1945, les membres du collège, magistrats et jurés réunis, sont en nombre *pair*. Il suit de là que la majorité est au minimum de deux voix : six contre quatre. Cette majorité doit se trouver constituée dans les décisions déclarant la culpabilité de l'accusé, lui accordant le bénéfice des circonstances atténuantes ou le bénéfice du sursis (art. 348 et 351 al. 3. C. instr. crim.). A tous autres égards, notamment pour l'attribution d'une excuse absolue ou d'une excuse atténuante, le partage des voix s'interprète *en faveur de l'accusé*.

Ce système constitue une innovation relativement à la loi du 25 novembre 1941. Aux termes de cette dernière (art. 348 ancien du C. d'instr. crim.), les votants étant en nombre *impair* (trois magistrats et six jurés), toutes les décisions étaient prises à la *simple majorité*<sup>1</sup>.

La question de discernement étant supprimée par l'ordonnance du 2 février 1945, l'article 341 Code instruction criminelle, qui la concernait, a reçu de cette ordonnance (art. 34) une rédaction nouvelle :

*Si l'accusé a moins de dix-huit ans, le président posera, à peine de nullité, les deux questions suivantes :*

1° *Y a-t-il lieu d'appliquer à l'accusé une condamnation pénale ?*

2° *Y a-t-il lieu d'exclure l'accusé du bénéfice de l'excuse atténuante de la minorité ?*

Ce texte est d'accord avec la réforme de 1945 qui substitue à la question de discernement une question d'utilité pure, et qui, à titre facultatif pour le tribunal, étend au mineur de 16 à 18 ans le bénéfice de l'excuse atténuante de la minorité<sup>2</sup>. Comme pour les adultes, le partage des voix s'interprète en faveur de l'accusé.

La majorité légale est constatée par la déclaration de la Cour et du

1. Toutefois, le régime plus libéral qui subordonne la déclaration de culpabilité à la majorité de deux voix au moins n'est pas sans précédents : GARRAUD, *Traité théorique et prat. d'instr. crim.*, t. IV (1926) n° 1400, p. 401. C'était celui du Code de 1808 : les jurés, seuls votants, étant au nombre de douze, la majorité exigeait sept voix contre cinq. Les lois du 5 mars 1831 et du 28 avril 1832, animées d'un esprit plus libéral, exigent une majorité de plus de sept voix. La loi du 9 sept. 1835 revient au système de 1808. Le décret du 6 mars 1848, art. 3, exige la majorité de 9 voix contre 3, pour la condamnation. Le décret du 18 oct. 1848 dispose que *la déclaration du jury contre l'accusé se formera sur le fait principal, sur les circonstances aggravantes, sur les questions d'excuse ou de discernement à la majorité de plus de sept voix...* Enfin, aux termes de la loi du 5 juin 1853, la décision du jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, se forme à la majorité simple (7 voix).

Le bénéfice des circonstances atténuantes, depuis qu'étendu aux matières criminelles, il dépend du jury, a toujours exigé la majorité simple : sept voix contre cinq. Il était normal d'étendre cette exigence au sursis, dont le bénéfice a, ou devrait avoir, un caractère exceptionnel.

2. On peut être surpris de le voir figurer sous la rubrique de la Cour d'assises, puisque les mineurs échappent désormais, sans aucune réserve, à cette juridiction. Le tribunal pour enfants réuni au siège de la Cour d'assises et complété par le jury ne s'identifie pas avec la Cour d'assises elle-même.

jury, sans que le nombre des voix y puisse être exprimé (art. 349). Au cas de contradiction entre deux ou plusieurs réponses, le Président peut demander un nouveau vote (art. 350).

S'il résulte de la déclaration commune que l'accusé est non coupable, la Cour et le jury prononceront qu'il est acquitté de l'accusation portée contre lui (art. 355). On remarquera que l'acquiescement résulte, désormais, d'un arrêt, tandis qu'il était prononcé, avant la loi du 25 novembre 1941, par simple ordonnance du président de la Cour d'assises.

Dans le cas contraire, la Cour et le jury délibéreront, sans désenparer, sur l'application de la peine.

**1442. Deuxième phase : la délibération commune de la Cour et du jury sur l'application de la peine.** — Cette délibération sera soumise, en général, aux règles formulées par la loi du 5 mars 1932 modifiant l'article 365 du Code d'instruction criminelle. La matière est réglée, aujourd'hui, par les articles 351 et suivants.

La difficulté était d'organiser la collaboration des magistrats et des jurés, ces derniers inexperts en matière juridique. Or, des questions de droit sont à résoudre : il s'agit, par exemple, de qualifier le fait, de calculer la prescription de l'action publique, de régler l'intervention d'une excuse absolutoire<sup>1</sup>, d'appliquer les règles relatives au cumul réel et au cumul idéal d'infractions, à l'imputation de la détention préventive, etc. Il fallait préciser aussi comment, dans une juridiction que la loi de 1932 a élevée à quinze membres, et que la loi de 1941 a réduite à neuf, la volonté de la majorité de dégagerait.

Après la délibération, il est procédé au vote au scrutin secret, et séparément pour chaque accusé (art. 351).

La loi de 1932 avait prescrit que les jurés votent dans l'ordre qui leur a été assigné, précédemment, par le sort. Le président de la Cour d'Assises, après les assesseurs, vote le dernier. Ces prescriptions étaient inutiles, puisque la rédaction des bulletins se fait en secret. La loi de 1941 ne les reproduit pas.

En revanche, les dispositions suivantes restent en vigueur. Une peine ne peut être infligée que si elle a obtenu la majorité des suffrages. Si, après deux tours de scrutin, aucune peine n'a rallié la majorité des voix, la peine la plus forte proposée au tour précédent est considérée comme exclue. On procède à de nouveaux tours de scrutin, en éliminant chaque fois la peine la plus forte, jusqu'à ce que la majorité soit fixée.

La collaboration de la Cour et du jury, en cas de condamnation, n'a d'autre objet que la détermination de la sanction pénale. Tout ce qui concerne les modalités d'exécution de la peine, tout ce qui a trait aux sanctions civiles lui est étranger, et relève de la Cour seule. C'est donc à la Cour qu'il appartiendra de désigner, au cas de condamnation capitale, le lieu de l'exécution. C'est elle qui statuera sur les restitutions, les domma-

1. Si, le fait, après exclusion d'une circonstance aggravante ou admission d'une excuse atténuante, revêt le caractère d'un délit (au sens strict) il résulte de l'article 351 nouveau du Code d'instruction criminelle que l'affaire reste de la compétence de la Cour et du jury réunis. Ils se prononceront sur l'effet des circonstances atténuantes et sur le bénéfice du sursis. Cette solution était déjà admise sous l'empire de la loi du 5 mars 1932. Voir l'article 365 ancien.

ges-intérêts, la charge des frais de procédure (art. 362). C'est elle qui ordonnera, le cas échéant, la contrainte par corps. Par contre, il est précisé par la loi de 1941 (art. 354 C. instr. crim.) qu'il appartient à la Cour et au jury, au cas d'acquiescement d'un mineur pour défaut de discernement, de statuer en commun sur son placement et sur sa garde<sup>1</sup>.

Ce texte reçoit de l'ordonnance du 20 avril 1945 une rédaction nouvelle, en rapport avec la suppression de la question de discernement, réalisée par l'ordonnance du 2 février 1945.

*S'il est décidé que l'accusé mineur de 18 ans déclaré coupable ne doit pas faire l'objet d'une condamnation pénale, la Cour et le jury statueront sur les mesures relatives à son placement et à sa garde<sup>2</sup>.*

La délibération ayant lieu secrètement, il n'en est dressé aucun procès-verbal : l'observation des formalités précédentes est laissée à la conscience des juges<sup>3</sup>. L'arrêt de condamnation ou d'absolution contient les motifs qui

1. Lorsqu'il s'agit d'un adulte reconnu en état de démence, le projet de Code d'instruction criminelle (art. 418) réserve au tribunal civil le soin de statuer, en Chambre du Conseil, sur son internement.

2. Nous renouvellerons, à l'égard de ce texte, l'observation présentée au sujet de l'article 341 (*supra*, n° 1441). Il eût trouvé plus naturellement sa place parmi les dispositions procédurales de la loi du 2 févr. 1945 que sous la rubrique de la Cour d'assises.

3. Crim., 15 juillet 1932, *D. P.*, 33, 1, 68 ; 22 juin 1933, *Semaine juridique*, 1933, 1, 119. Du caractère secret de la délibération la jurisprudence a tiré les conclusions suivantes :

a) Les décisions sur la culpabilité et sur la peine sont indivisibles : elles doivent toutes figurer sur la feuille de questions : Crim., 3 déc. 1942 *D. A.*, 1943, *J.*, 24, note P. MIMIN. Crim. 7 mars 1946, *D.* 1946, *J.* 222. Jugé, toutefois, qu'il n'y a pas nullité dans un cas où la feuille de questions ne portant que les décisions relatives à la culpabilité avec la signature du Président, une feuille annexe portait les décisions sur la peine, signées du président et du premier juré. Jugé que les signatures requises figurent ainsi au bas « d'un même contexte » : Crim., 10 déc. 1942 *D. A.*, 1943, *L.* 50, *S.*, 1943, 1, 43.

b) La mention que la décision a été prise à la majorité des voix n'est requise que pour la culpabilité (art. 348) et, depuis l'ordonnance du 20 avril 1945, pour l'octroi des circonstances atténuantes et du sursis (art. 351, al. 3). La même déclaration n'est pas exigée pour l'application de la peine : Crim., 24 déc. 1942, *D. C.*, 1943, *J.*, 25. Voir, pour le cas où elle aurait eu lieu : Crim., 9 déc. 1943, *J. C. P.*, 1944, 1, 402. Jugé qu'il n'en résulte pas de nullité si le nombre de voix n'a pas été indiqué (art. 349). Aux termes de l'article 345, quand la question de culpabilité a été résolue par l'affirmative, le président doit poser la question visant les circonstances atténuantes : mais il n'en est fait mention dans la déclaration de la Cour et du jury que si le bénéfice a été octroyé (art. 347, al. 4). Dans le cas contraire, la délibération étant secrète, la défense n'a aucune garantie que la question a été posée. Avant la loi de 1941, l'avertissement relatif aux circonstances atténuantes était donné publiquement et mentionné au procès-verbal, d'où il est absent aujourd'hui. L'inconvénient est grave : le nouveau projet de Code d'instruction criminelle y remédie. Cf. note BROUCHOT, sous Crim., 15 juillet 1942, *J. C. P.*, 1942, 2, 2002.

c) L'ancien article 349 C. instr. crim. étant abrogé par la loi du 25 nov. 1941, la signature du greffier ne figure plus sur la feuille de questions, mais seulement celles du président et du premier juré désigné par le sort (art. 356 nouveau). Ces signatures donnent à la déclaration commune de la Cour et du jury son double caractère d'authenticité et d'irrévocabilité, et servent de base à l'arrêt de condamnation. Elles doivent être apposées *séance tenante*, avant la rentrée de la Cour et du jury dans l'auditoire. Toutefois, la délibération étant secrète, l'absence de mention à cet égard ne crée aucun moyen de cassation : Crim., 20 oct. 1943, *D. A.*, 1944, *J.*, 12, *Gaz. Pal.*, 27-30 nov. 1943.

La disposition de l'article 356, al. 2, aux termes duquel *les décisions de la Cour et du jury ne pourront jamais être soumises à aucun recours*, est un texte inutile et qui risque d'être mal interprété. Voir, à ce sujet, les justes critiques de M. HUGUENY, *Etudes de Science criminelle*, p. 26. Cette disposition est absente du nouveau projet de Code d'instruction criminelle.

résultent de la loi et du délibéré, en concordance avec les résultats du scrutin. Aux termes de la loi de 1932, la minute devait être signée, séance tenante, par le président de la Cour et par le chef du jury : prescription à laquelle, vu la durée de la rédaction, il était difficile de se conformer. C'est, depuis la loi de 1941, la feuille de questions portant mention des décisions prises qui sera signée par le président, et *par le premier juré désigné par le sort, ou, s'il ne peut signer, par celui désigné par la majorité des membres de la Cour et du jury réunis.*

**1443. La lecture publique du verdict et de l'arrêt.** — Il est ensuite procédé, quelle qu'ait été la décision, à la réouverture de l'audience publique.

Avant la loi de 1941, celle-ci était consacrée, simplement, à la prononciation publique de l'arrêt. Désormais, le président, en présence de l'accusé, donne lecture des réponses faites aux questions, avant de prononcer l'arrêt.

Si l'accusé est acquitté ou absous, il est immédiatement mis en liberté, s'il n'est retenu pour une autre cause (art. 358)<sup>1</sup>.

Acquitté légalement, il ne pourra plus être repris ou accusé *à raison des mêmes faits*<sup>2</sup>.

Au cas contraire, il est averti par le président de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation et du délai de ce pourvoi (art. 361).

La Cour, seule, statue ensuite sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, après audition des parties et du procureur général (art. 362). La compétence, à l'égard du recours donné à l'accusé contre son dénonciateur, est réglée par l'art. 365 al. 3 dans les mêmes termes que par l'article 359 ancien.

**1444. Appréciation critique.** — Que l'institution du jury, réformée, soit en progrès sur sa devancière, c'est ce qui résulte, avec évidence, des défauts justement reprochés à cette dernière et des mesures que le législateur a prises pour les corriger. On doit le louer aussi d'avoir, dans un sage esprit de transaction, maintenu la participation d'un élément populaire où l'opinion, à tort ou à raison, voit une garantie du droit individuel.

Il a rendu plus rigoureuses les conditions d'aptitude à la fonction de juré. Mais il s'est gardé, à la différence du législateur italien, d'en limiter le recrutement à certaines catégories de diplômés ou de fonctionnaires. Ils ne feront pas figure d'agents du gouvernement.

Il a limité leur nombre, de crainte que le jury soit un parlement au petit pied où règne l'influence d'un « meneur » qui n'est pas toujours le plus apte, et qui est rarement le plus scrupuleux. Mais il l'a voulu suffisant pour que les jurés, représentant l'opinion publique, disposent des deux tiers des suffrages.

1. Aux termes de l'article 360 nouveau, *lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par des dépositions de témoins, le président, après avoir prononcé l'arrêt d'acquiescement, ordonnera qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait ; en conséquence, il le renverra en état de mandat d'amener ou même de dépôt, s'il échel, devant le magistrat ou la juridiction compétente.* Cf. l'article 361 ancien qui prévoyait un mandat de comparution, d'amener ou d'arrêt.

2. On remarquera la différence avec la formule de l'article 360 ancien : *à raison du même fait.* L'expression nouvelle condamne l'interprétation *fait juridique* que donnait la jurisprudence (ci-dessous, n° 1563), en vue d'autoriser le renouvellement de la poursuite sous une autre qualification.

Il a étendu une collaboration qui fera taire les méfiances réciproques, permettra la confrontation des points de vue, associera les aptitudes respectives, et différentes, des magistrats et des jurés.

A ces avantages immédiats s'en ajoutent d'autres qui résultent de la suppression des anomalies dont le discrédit du jury était la source. La pratique de la correctionnalisation judiciaire, le pouvoir arbitraire qu'elle conférait au ministère public et au magistrat instructeur perd sa raison d'être. De même la correctionnalisation légale, avec son inconvénient récent, qui fut de surélever le plafond de l'emprisonnement et de désarticuler l'échelle des peines. Il est assez curieux que le législateur ait correctionnalisé l'infanticide, au moment même où il préparait une réforme qui devait supprimer le motif de cette correctionnalisation.

Néanmoins, une anomalie subsiste, qui entache le fonctionnement même du jury. Elle date de la loi du 5 mars 1932. Il est singulier que des profanes soient appelés à donner leur avis et, le cas échéant, à l'imposer sur des questions de droit pur, comme celles que peuvent poser l'absolution, le cumul d'infractions, l'admission d'une excuse, etc. En pratique, nous ne pensons pas que l'inconvénient se manifeste, parce que les jurés, conscients de leur ignorance, se rangeront spontanément à l'avis de la Cour. L'expérience faite en Italie montre, au dire de certains, que la nouvelle organisation de la Cour d'assises n'a pas neutralisé la présomption et l'esprit de contradiction de certains jurés. D'autres allèguent, au contraire, une soumission trop constante au prestige et à l'influence des magistrats, qui réduirait la participation populaire à n'être, comme nous l'avons prévu, qu'une façade. Ceci pose la question — que l'avenir résoudra — de savoir si l'échevinage est autre chose qu'une étape vers l'institution d'une Cour criminelle, formée seulement de professionnels.

### SECTION III

#### DES JUGEMENTS REPRESSIFS

Les jugements répressifs sont de plusieurs sortes.

**1445. Des diverses sortes de jugements.** — On distingue les jugements émanant des juridictions d'instruction (ordonnances du juge d'instruction, arrêts de la Chambre des mises en accusation) et les jugements qui émanent des juridictions de jugement (tribunal de simple police, tribunal correctionnel ou Cour d'assises).

Parmi les décisions que prononce la juridiction de jugement, on distingue les jugements *avant dire droit*, par lesquels le tribunal statue sur sa compétence ou ordonne des mesures d'instruction, et le *jugement définitif*, qui contient la solution du litige. La distinction est importante, surtout pour les règles de l'appel et du pourvoi en cassation.

On oppose aux jugements *contradictoire*s les jugements prononcés *par défaut* devant le tribunal correctionnel, les arrêts rendus par *contumace* en matière criminelle.

Les jugements par défaut, les arrêts par contumace seront étudiés à l'occasion des voies de recours.

Certaines règles obligatoires, que sanctionne la nullité, sont communes à toutes les décisions judiciaires.

**1446. Conditions générales de validité des jugements.** — Il faut que les jugements soient rendus par le nombre de magistrats que la loi prescrit, trois juges au tribunal correctionnel<sup>1</sup>, trois conseillers à la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel, trois conseillers à la Chambre des mises en accusation, trois conseillers ou juges à la Cour d'assises.

Il faut que ces magistrats aient siégé personnellement à toutes les audiences<sup>2</sup>.

La délibération et le vote doivent avoir lieu secrètement, soit dans une chambre spéciale, soit à voix basse, à l'audience. Les délibérations et les votes de la Cour et du jury, depuis la loi du 5 mars 1932, ont toujours lieu en Chambre du conseil. Dans les tribunaux, les avis ne se manifestent pas au moyen d'un vote, mais sous forme d'une délibération ; s'il y a partage des voix, l'avis le plus favorable au prévenu ou à l'accusé prévaut.

Les jugements doivent être motivés. L'article 163 du Code d'instruction criminelle ne formule cette exigence que pour les jugements de condamnation ; mais on est d'accord pour la généraliser (arg. art. 7 de la loi du 20 avril 1810)<sup>3</sup>.

On excepte cependant les jugements de pure instruction qui ne font grief à aucune des parties et qui ont implicitement pour motif l'utilité de la mesure prescrite.

**1447. Rédaction des jugements.** — Tous les jugements, sauf les jugements d'instruction, sont rédigés en minutes. La règle, jusqu'à l'époque récente, était qu'ils fussent signés par tous les membres du tribunal ou de la Cour.

Depuis la loi du 25 novembre 1941 (art. 370 C. instr. crim.) la minute de l'arrêt rendu après délibération commune de la Cour et du jury est signée par le président et le greffier et non, comme précédemment, par le chef du jury : c'est que la rédaction demande quelque délai (*supra*, n° 1442). Dans le même esprit de simplification, la loi du 10 juin 1944, modifiant les articles 196 et 234 du Code d'instruction criminelle, cessait d'exiger, sur la minute du jugement et des arrêts, les signatures de tous les magistrats qui les ont rendus. L'ordonnance du 5 juin 1945, annulant cette loi, a rétabli le texte antérieur :

1. Réserve faite du régime instauré par l'ordonnance du 13 janv. 1945 (*supra*, n° 1213) qui autorise une dérogation au principe de la collégialité.

2. Jugé que l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 déclarant nuls les arrêts rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause ne s'applique qu'aux audiences au cours desquelles l'affaire a été instruite, plaidée ou jugée. Aucune nullité ne résulte du fait qu'un des magistrats qui ont rendu l'arrêt n'a pas siégé à l'audience où a été ordonné un supplément d'instruction : Crim., 31 mars 1944, *D. A.*, 1944, *J.*, 89.

3. Sur les cas de cassation pour insuffisance de motifs, voir : Crim., 6 juin 1931, *B. crim.*, n° 161 ; 7 janv. 1937, *D. P.*, 37, 1, 53 ; 4 nov. 1938, *D. P.*, 39, 1, 84. — Jugé, d'autre part, que le devoir de motiver n'oblige pas les juges à répondre par des motifs distincts à chaque argument produit par la défense : Crim., 26 juillet 1873, *S.*, 74, 1, 61.

ART. 196. — *La minute du jugement sera signée, au plus tard dans les vingt quatre heures, par les juges qui l'auront rendu.*

ART. 234. — *Les arrêts seront signés par chacun des juges qui les auront rendus ; il y sera fait mention, à peine de nullité, tant de la réquisition du ministère public, que du nom de chacun des juges.*

Mais il est jugé que cette formalité — la signature de tous les juges — n'est pas prescrite à peine de nullité<sup>1</sup>.

Les minutes sont conservées au greffe ; elles servent à délivrer des expéditions destinées, soit à faire exécuter les jugements, soit à prouver leur existence et leur teneur.

**1448. Classification des jugements, d'après leur objet.** — Quant à l'objet des jugements, il faut distinguer :

- 1° Les jugements de condamnation ;
- 2° Les jugements d'acquiescement ;
- 3° Les jugements d'absolution.

### § 1. — Les jugements de condamnation

**1449. Formes du jugement.** — La législation récente a, sur ce point encore, apporté un changement à la forme des décisions judiciaires.

Précédemment, les jugements de condamnation devaient contenir le texte intégral de la loi appliquée<sup>2</sup> afin que, par la lecture seule de la décision, on se rendit compte que la peine appliquée était bien celle édictée par la loi (art. 163, 195, 369 C. inst. crim.).

Aux termes de l'ordonnance du 3 mai 1945, qui modifie ces articles, le texte de la loi dont application est faite est lu à l'audience par le président. Il est fait mention de cette lecture dans le jugement ou dans l'arrêt. Mais le texte de loi appliqué y est l'objet d'une simple *indication* (art. 163, 195, 357 et 369 nouveaux. C. instr. crim.)<sup>3</sup>.

**1450. Avertissement au condamné.** — A la Cour d'assises, la loi impose une formalité complémentaire. Après lecture de l'arrêt, le président, aux termes de l'article 361 du Code d'instruction criminelle, informe le condamné de la faculté qui lui est donnée de se pourvoir en cassation, et du délai de trois jours francs dans lequel l'exercice en est circonscrit par la loi.

Aux termes de l'article 371 ancien, il devait l'exhorter à la fermeté, à la résignation, ou à réformer sa conduite. La loi du 25 novembre 1941 ne prescrit pas cette allocution qui portait la marque d'un verbalisme et d'une solennité un peu désuets.

1. Crim. 3 nov. 1944, D. 1945, *Sommaires*, II.

2. Voir, sur la portée de cette obligation, en matière de simple police (art. 163 C. instr. crim.) : Crim., 7 févr. 1945, D. P., 1945, J., 254.

3. En matière correctionnelle et de simple police, ces prescriptions, relatives à la simple *indication* du texte, se trouvaient dans la loi du 13 février 1944, (Crim. 2 nov. 1945 D. 1946, J. 94), que l'ordonnance du 3 mai 1945 a annulée. — En matière criminelle, la loi du 25 nov. 1941, modifiant l'art. 357, contenait une disposition inverse. L'arrêt, prononcé par le président, ne portait qu'une indication ; mais l'arrêt rédigé par le greffier devait contenir le *texte* de la loi. Cf. MIMON, *Le Style des jugements*, 2<sup>e</sup> éd., n° 180. — Jugé que la lecture du texte appliqué n'est pas prescrite à peine de nullité par l'ordonnance du 3 mai 1945 : Crim., 25 sept. 1946, D. 1947, J., 4.

En matière correctionnelle, la loi prévoit aussi une hypothèse où le condamné sera l'objet d'un avertissement. C'est le cas du sursis. Le président doit avertir le bénéficiaire des conséquences fâcheuses qu'aurait pour lui un manquement aux obligations qui lui sont imposées.

**1451. Mise du condamné sous mandat de dépôt ou d'arrêt.** — Au cas de condamnation prononcée sans sursis, pour un délit de droit commun, et si la peine atteint une année d'emprisonnement<sup>1</sup>, le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu (art. 193 C. instr. crim. modifié par la loi du 9 juillet 1934). Ce mandat, destiné à déjouer les manœuvres d'inculpés qui s'ingénieraient à retarder, par l'exercice des voies de recours, l'exécution des décisions de justice, produit effet, nonobstant opposition, appel ou pourvoi en cassation.

La loi du 2 avril 1946, complétant l'article 193 et condamnant une jurisprudence précédente<sup>2</sup>, décide que le mandat d'arrêt continue à produire son effet, même si le tribunal, sur opposition, et la Cour, sur appel, réduit la peine d'emprisonnement à moins d'une année. Au cas de mandat de dépôt décerné par le tribunal, la Cour a la faculté — mais ce n'est qu'une faculté — d'en donner main-levée par décision spéciale et motivée.

Des précautions sont prises pour que l'exercice de ces voies de recours ne prolonge pas à l'excès la durée de la détention<sup>3</sup>.

**1452. Restitutions et dommages-intérêts.** — La condamnation aux restitutions et aux dommages-intérêts peut toujours être prononcée, en même temps que la peine, par le tribunal répressif.

Les restitutions, à la différence des dommages-intérêts, sont ordonnées d'office (art. 366 C. instr. crim.). Elles ont pour objet les choses retrouvées en nature, le corps du délit; à l'exclusion des objets achetés avec sa valeur : la subrogation réelle, en ce qui les concerne, n'est pas admise<sup>3</sup>.

1. Il s'agit de la peine principale. Une peine de six mois d'emprisonnement, même s'il s'y ajoute la relégation, peine complémentaire, ne justifie pas le mandat de dépôt : Crim., 18 janv. 1936. *D. H.*, 36, 446. La Cour, saisie par le ministère public, statuant comme le tribunal avait le droit de le faire, peut délivrer un mandat d'arrêt, conformément à l'art. 193. C. instr. crim., modifié par la loi du 9 juillet 1934 : Crim., 23 avril 1936, *S.*, 38, 1, 359. Signalons enfin que, par exception à l'article 193, al. 2 C. d'instr. crim., l'ordonnance du 30 juin 1945 réprimant les infractions à la législation économique dispose qu'en cas de condamnation d'un prévenu libre à l'emprisonnement sans sursis, le tribunal peut décerner mandat de dépôt ou d'arrêt pour la durée de la peine prononcée, même si celle-ci est inférieure à un an d'emprisonnement. Ce mandat continue à produire effet, nonobstant opposition, appel ou pourvoi en cassation.

2. La Cour de cassation avait décidé — fort logiquement — que si la Cour, sur appel, réduit au dessous d'un an la durée de la peine, elle doit donner main-levée du mandat de dépôt ou d'arrêt : Crim. 7 fév. 1935, *Gaz. Pal.*, 35, 1, 722; CARRIVE, chronique, *Revue de science criminelle*, 1936, p. 86.

3. La détention préventive résultant du mandat de dépôt ou d'arrêt est gouvernée par les règles suivantes (art. 193 *in fine*) :

*En cas d'opposition au jugement dans les conditions prévues aux articles 187 et 188 du Code d'instruction criminelle, l'affaire devra venir devant le tribunal à la première audience ou au plus tard dans la huitaine du jour de l'opposition, faute de quoi l'inculpé devra être mis en liberté d'office. S'il y a lieu à remise, le tribunal devra statuer d'office par une décision motivée sur le maintien ou la main-levée du mandat, le ministère public entendu. Le tout sans préjudice de la faculté, pour le prévenu, de former en tout temps une demande de mise en liberté provisoire, sur laquelle il devra être statué dans les quarante-huit heures, le ministère public entendu.*

*En cas d'appel, par exception à l'article 209 du Code d'instruction criminelle, l'appel devra être jugé dans la huitaine du jour où il a été relevé. S'il y a lieu à remise, la Cour statuera d'office sur le rapport d'un conseiller, le ministère public entendu, sur le maintien*

Le montant des dommages-intérêts est fixé en argent ; il doit être égal au préjudice, et ne peut le dépasser<sup>1</sup>. Sur cette somme, le tribunal peut allouer à la partie civile une provision<sup>2</sup>. Cette faculté, avant le décret-loi du 8 août 1935, n'était prévue par l'article 188, alinéa 2 que dans une seule hypothèse : celle où l'opposition faite à un jugement par défaut avait été suivie d'un jugement de débouté<sup>3</sup>. Elle s'exerce, aujourd'hui, au cas de jugement contradictoire comme au cas de jugement par défaut. La décision est immédiatement exécutoire, nonobstant l'exercice des voies de recours, opposition ou appel<sup>4</sup>.

On s'est demandé à partir de quel moment la créance des restitutions et des dommages-intérêts, née d'une infraction à la loi pénale, existe. Est-ce à partir du jour de l'infraction elle-même, ou de la condamnation ? L'intérêt de la question concerne la fixation du point de départ des intérêts moratoires. La Cour de cassation admet qu'il faut considérer la condamnation<sup>5</sup> et seulement la condamnation devenue définitive<sup>6</sup>.

**1453. Les frais de justice.** — Enfin, le tribunal statue sur les frais. A qui doivent incomber les frais de justice ?

En posant cette question, il faut préciser qu'elle ne concerne pas les frais généraux de la justice criminelle, ceux qui sont déterminés par l'entretien des tribunaux ou l'exécution des peines. Ces frais incombent uniquement à l'Etat. Il s'agit des frais particuliers du procès pénal, de ceux qui ont été nécessités par l'administration des preuves, occasionnés par les expertises, l'audition des témoins, etc. Parmi ces frais, il faut distinguer suivant qu'ils ont été déterminés par la poursuite ou exposés par la défense.

**1454. L'avance des frais.** — Présentons une observation préalable. Toutes les fois qu'il y a une partie civile en cause, les frais ont dû être avancés par elle, quelle que soit la forme de constitution de partie civile, jointe à une plainte ou résultant de citation directe. C'est ce que décident

*ou la mainlevée du mandat, sans préjudice pour l'appelant de former en tout temps une demande de mise en liberté provisoire.*

*En cas de pourvoi, la Cour de cassation devra statuer dans le délai de deux mois.*

Sur la recevabilité du pourvoi en cassation au cas où, en violation de l'article 193 al. 5, l'appel a été porté devant la Cour plus de huit jours après celui où il a été formé, et où la Cour a confirmé le mandat de dépôt, voir : Crim., 8 déc. 1943, S., 1944, 1, 101, note HUGUENY, *J. C. P.*, 1944, 1, 402, chronique BROUCHOT, *infra*, n° 1517.

3. Crim., 7 août 1919, S., 1921, 1, 281, note ROUX ; 19 mars 1941, *Gaz. Pal.*, 3 mai 1941. Voir les observations de M. HUGUENY. Chronique, *Revue de Science criminelle*, 1941, p. 189.

1. Note A. BESSON, sous Trib. civ. de Castelsarrazin, 14 nov. 1938, *D. P.*, 39, 2, 41.

2. Trib. civ. Seine (référé), 4 nov. 1937, *D. P.*, 1940, 2, 5, note G. LELOIR.

3. Crim., 13 févr. 1913. *B. crim.*, n° 76.

4. Crim., 21 févr. 1852, *D. P.*, 52, 5, 575. A. COSTE-FLORET, *Des restitutions ordonnées par les juridictions répressives*, *Revue de Science crim.*, 1937, p. 195.

5. Crim., 4 mai 1939, *Gaz. Pal.*, 2 juin 1939.

6. Jugé que « la créance n'existe et ne peut produire d'intérêts moratoires que du jour où elle est allouée par décision judiciaire passée en force de chose jugée, la victime n'ayant, jusqu'à la décision de justice qui lui accorde définitivement une indemnité, ni titre de créance, ni droit reconnu dont elle puisse se prévaloir » : Crim., 18 janv. 1940, *Gaz. Pal.*, 23 mars 1940. Cf. Civ., 12 nov. 1941, *D. C.*, 1942, J., 97, note NAST.

les règlements d'administration publique portant le tarif des frais de justice. Celui du 5 octobre 1920, modifié le 22 décembre 1927, le 18 mars 1944, et, en dernier lieu, le 12 juin 1946<sup>1</sup>, reproduit, dans son article 151, les dispositions du décret de 1811 intervenu en application de l'article 644 du Code d'instruction criminelle. La partie civile doit, au début du procès, consigner une somme représentant le montant approximatif des frais<sup>2</sup>.

**1455. La condamnation aux frais.** — Si l'individu poursuivi est condamné au pénal et au civil, tous les frais sont mis à sa charge, à l'exception de ceux qui seraient déclarés frustratoires (art. 162 et 176 C. instr. crim. pour les procès de simple police; art. 194 et 211 pour les procès correctionnels; art. 368 pour les procès criminels). S'il est solvable, la partie civile recouvrera les frais qu'elle a avancés. Que décider, dans le cas contraire ? Jusqu'à une époque récente, on admettait que le risque de l'insolvabilité devait être supporté entièrement par la partie civile (tarif du 18 juin 1811, art. 157). Cette règle inique a été écartée, en 1832 en matière criminelle, en 1896 pour les délits de presse, et enfin en toute matière par les articles 154, 155 (modifié par un décret du 2 février 1937) et 162 du tarif de 1920. Aujourd'hui, c'est l'Etat qui supporte les conséquences de l'insolvabilité du condamné. La partie civile n'est responsable que des frais qu'elle a occasionnés elle-même et qui ont été reconnus frustratoires.

Si, malgré la condamnation intervenue au pénal, la partie civile succombe, en ce sens qu'il ne lui est pas alloué de dommages-intérêts, elle peut néanmoins obtenir, contre le condamné, le recouvrement de ses frais<sup>3</sup>.

Il résulte d'ailleurs de la loi du 28 octobre 1940 qui est venue modifier les articles 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle que, si la poursuite a été intentée par le ministère public, elle peut être déchargée de la totalité des frais par décision spéciale et motivée du tribunal. En matière criminelle, le législateur va plus loin : la partie civile qui a succombé échappe à toute condamnation aux dépens, si ce n'est pas elle qui a mis en mouvement l'action publique (art. 368, al. 2 nouveau). Dans le cas contraire, elle peut obtenir une réduction ou une dispense (ci-dessous, n° 1458).

## § 2. — Les jugements d'acquiescement

**1456. Formes de jugement.** — L'acquiescement résulte, en matière de simple police et en matière correctionnelle, d'un jugement du tribunal ;

1. Ces décrets élèvent, en raison de la dépréciation de la monnaie, le tarif des expertises, indemnités allouées aux témoins et jurés, émoluments accordés aux huissiers, etc.

2. Elle n'est dispensée de cette consignation que lorsqu'elle obtient l'assistance judiciaire. La sanction du défaut de consignation des frais est un *refus d'informer* qui sera opposé par le juge d'instruction : Crim., 3 mai 1928, *D. P.*, 29, 1, 39. Cf. ci-dessus n° 1346. Le défaut de consignation en première instance ou en appel rend la demande irrecevable : Crim., 3 mai 1928, *D. H.*, 28, 352 ; 23 déc. 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, 1, 237.

3. Crim., 30 mai 1908, *S.*, 1911, 1, 606 ; GIBERT, *Des Frais de Justice, incombant aux Parties civiles*, thèse, Paris, 1926, p. 39.

en matière criminelle, d'un arrêt de la Cour d'assises (une ordonnance du président, avant la loi du 25 novembre 1941).

**1457. La condamnation aux restitutions et aux dommages-intérêts.** — L'acquiescement laisse subsister la question des restitutions et des dommages-intérêts.

L'article 366 du Code d'instruction criminelle donne à la Cour d'assises le pouvoir d'ordonner, même d'office, les restitutions. Malgré le silence de la loi, la jurisprudence étend ce pouvoir aux tribunaux correctionnels et de simple police<sup>1</sup>.

Quant aux dommages-intérêts, il faut distinguer ceux que réclame la partie civile et ceux qui peuvent lui être demandés par l'inculpé, à raison du dommage causé par la poursuite. La juridiction répressive peut-elle se prononcer sur ces demandes respectives en dommages-intérêts ?

La réponse est affirmative pour la Cour d'assises. Elle résultait formellement de l'article 366 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel la Cour devait statuer sur les dommages-intérêts *respectivement prétendus*<sup>2</sup>. Elle se dégage, aujourd'hui, de l'article 362 et de l'article 364 (loi du 25 novembre 1941) ainsi conçu : *La partie civile, dans le cas d'acquiescement comme dans celui d'absolution, pourra demander la réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé telle qu'elle résulte des faits qui ont été l'objet de l'accusation.*

Il en est autrement devant le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel. Ces juridictions, en cas d'acquiescement, ne peuvent se prononcer sur la demande formée par la partie civile<sup>3</sup>. Nous en avons donné plus haut la raison. On ne peut invoquer, contre cette solution, les termes des articles 159 et 191 du Code d'instruction criminelle, le premier relatif au tribunal de simple police et le second au tribunal correctionnel. L'article 191 dispose : *Si le fait n'est réputé ni délit, ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu et statuera sur les demandes en dommages-intérêts.* Il faut bien comprendre que les dommages-intérêts dont il est question ici sont ceux qui sont réclamés par l'inculpé à la partie civile. (Arg. art. 212 C. instr. crim.)<sup>4</sup>.

**1458. La charge des frais de justice.** — A qui doivent incomber, en dernière analyse, les frais du procès pénal, alors qu'un acquiescement est intervenu ? Il semble qu'à défaut de partie civile ce doive être uniquement à l'Etat. C'est une solution différente qui a prévalu. L'Etat ne sup-

1. Crim., 16 août 1872, *Pandectes françaises*, 1872, 305. Cf. *Le Service des restitutions au parquet de la Seine*, par A. LÉCRIVAIN, *Semaine juridique*, Études doctrinales, 1939, 3, p. 93.

2. Une exception résulte, toutefois, de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, art. 58. *En cas d'acquiescement par le jury, s'il y a partie civile en cause, la Cour ne pourra statuer que sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu. Ce dernier devra être renvoyé de la plainte sans dépens ni dommages-intérêts au profit du plaignant.*

3. Crim., 5 juillet 1890, *D. P.*, 91, 1, 143; 19 nov. 1903, *B. crim.*, n° 382; 17 juin 1932, *S.*, 1933, 1, 397. B. VIGNALOU-PERRER. Questions pratiques, *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 291; A. LÉCOMTE, même *Revue*, 1939, pp. 452 et suiv.

4. Sur les conditions de responsabilité de la partie civile, voir : Crim., 18 févr. 1932, *S.*, 33, 1, 359; 23 mars 1933, *S.*, 34, 1, 358. A. LÉCOMTE, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 453.

porte jamais que ses propres frais, ceux occasionnés par la poursuite<sup>1</sup>. L'acquitté supportera les frais occasionnés par sa défense, par exemple, ceux qu'il a avancés pour faire entendre des témoins à décharge<sup>2</sup>. En faveur de cette solution, on a fait valoir que le fait de l'acquiescement ne signifie pas toujours l'innocence ; il peut avoir été déterminé par l'insuffisance des preuves.

On ajoute que si l'Etat était exposé à supporter tous les frais, le ministère public se montrerait peut-être trop timide.

Le cas où une partie civile est en cause est l'objet d'un règlement nouveau, depuis la loi du 28 octobre 1940.

Avant cette loi, la partie civile supportait, au cas d'acquiescement, tous les frais du procès. La solution était admise, alors même que des dommages-intérêts lui avaient été alloués par le tribunal<sup>3</sup>. On faisait valoir, pour la justifier, qu'en admettant que sa prétention fût fondée, le plaignant avait eu tort de prendre la voie pénale : il aurait dû s'adresser au tribunal civil. Mais cet argument était sans valeur toutes les fois que l'affaire avait été soumise à la Cour d'assises. Celle-ci n'ayant pu être saisie que par un arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation, aucune faute ne pouvait être reprochée au plaignant.

La loi du 28 octobre 1940 a introduit un règlement plus équitable.

La partie civile qui a obtenu de la Cour d'assises une condamnation aux dommages-intérêts n'est jamais tenue des frais (art. 368 nouveau C. instr. crim.).

Celle qui a succombé n'est condamnée aux dépens en matière criminelle que si elle a, elle-même, mis en mouvement l'action publique. Dans ce cas même, elle peut, eu égard aux circonstances de la cause, être déchargée de la totalité ou d'une partie des frais, par décision spéciale et motivée de la Cour (art. 368 nouveau).

Si la poursuite a été intentée par le ministère public, le législateur confère dans les mêmes termes au tribunal correctionnel (art. 194 al. 2) et au tribunal de simple police (art. 162, al. 2) la faculté de décharger de tout ou partie des frais la partie civile qui a succombé<sup>4</sup>.

La loi du 31 janvier 1942 règle, par analogie, la même question, lorsqu'elle se présente au cas de non-lieu. Aux termes de l'article 66, al. 2 du Code d'instruction criminelle, relatif à la constitution de partie civile : *Si la poursuite a été intentée par le ministère public, la partie civile de bonne foi pourra, si le prévenu a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, être déchargée de la totalité ou d'une partie des frais, par décision spéciale et motivée, soit du juge d'instruction, soit de la Chambre des mises en accusation.*

### § 3. — Les jugements d'absolution

**1459. Des cas d'absolution.** — Dans quels cas un jugement ou un arrêt portant absolution de l'inculpé peut-il intervenir ? L'absolution

1. Crim., 13 mars 1896, S., 96, 1, 544.

2. Crim., 10 déc. 1878, D. P., 79, 1, 113 ; 13 mars 1896, D. P., 97, 1, 207 ; 23 juillet 1897, D. P., 99, 1, 57.

3. Crim., 5 mai 1892, S., 92, 1, 288. Sauf à accorder à la partie civile, à titre de dommages-intérêts, un recours contre l'accusé acquitté.

4. Trib. corr. Seine, 23 déc. 1940, Gaz. Pal., 7-8 mars 1941.

interviendra si le fait reproché ne tombe pas sous le coup de la loi pénale, s'il n'est prévu par aucun texte<sup>1</sup>. Elle interviendra également si la prescription de l'action publique est acquise, ou si, sur la même affaire, un jugement est déjà intervenu à l'étranger. L'absolution interviendra encore, s'il existe, en faveur de l'inculpé, une excuse absolutoire. En matière criminelle, elle est prononcée par la Cour et les jurés réunis (art. 352 nouveau C. instr. crim.)<sup>2</sup>.

**1460. La charge des restitutions, des dommages-intérêts et des frais de justice.** — Sur qui doit retomber, en pareil cas, la charge des restitutions, des dommages-intérêts et des frais ?

La solution, quant aux restitutions et aux dommages-intérêts, n'est pas douteuse. Elle résulte de l'article 364 nouveau du Code d'instruction criminelle. La question se règle comme en cas d'acquiescement. Il suffit de renvoyer à nos explications précédentes.

C'est au contraire une question délicate que soulève le règlement des frais. Une distinction séduisante a été proposée par M. Garraud<sup>3</sup>. La charge des frais, dit-il, suppose qu'une faute a été commise. Si l'absolution est fondée sur l'existence d'une excuse, celle, par exemple, que la loi accorde parfois au criminel dénonciateur de ses complices, l'excuse laisse subsister la faute. L'inculpé devra supporter les frais. Si l'absolution, au contraire, vient de ce que le fait n'aurait pas dû être poursuivi, au cas de prescription, par exemple, c'est l'Etat qui est en faute, c'est lui qui doit supporter les frais.

Telle n'est pas la solution qui prévaut en jurisprudence. Se laissant guider par ses tendances fiscales, la jurisprudence décide qu'en cas d'absolution, l'inculpé supportera les frais. Nos tribunaux assimilent donc, à ce point de vue, l'absolution à une condamnation (Cass., Chambre criminelle 28 avril 1894, S. 1894, 1, 256),

1. Voir, par exemple : Crim., 9 janv. 1818, S., chr., B. crim., n° 5.

2. FRÉJAVILLE, *L'Absolution en Droit pénal (Etudes criminologiques, 1929, pp. 256 et suiv.)*.

3. GARRAUD, *Précis...*, n° 505, p. 1049. La distinction que proposent les auteurs du projet de Code d'instruction criminelle procède du même ordre d'idées. Art. 255 *in fine* : *Dans les cas d'absolution pour le motif que le fait dont le prévenu a été reconnu coupable ne tombe pas sous l'application de la loi pénale, d'acquiescement pour cause de démence au temps de l'action ou pour défaut de discernement, la juridiction de jugement pourra mettre à la charge du prévenu tout ou partie des dépens.*

## CHAPITRE V

### DES SUITES DU JUGEMENT RÉPRESSIF

**1461. Division.** — Après la prononciation du jugement répressif, trois ordres de questions se posent :

1° Comment l'exécution du jugement répressif est-elle assurée ?

2° Dans quels cas existe-t-il, contre le jugement répressif, une voie de recours ? Devant quelle juridiction et suivant quelle procédure doit-elle être formée ? Quels en seront les effets ?

3° A partir de quel moment la sentence intervenue a-t-elle une valeur définitive ? — La théorie de *l'autorité de la chose jugée* a pour objet de répondre à cette dernière question.

#### SECTION I

#### DE L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS RÉPRESSIFS

**1462. Principes directeurs.** — L'exécution forcée des jugements répressifs est dominée par deux idées fondamentales :

1° C'est au ministère public qu'il appartient de veiller à l'exécution des jugements répressifs (art. 165, 197 et 376 C. instr. crim.)<sup>1</sup>.

2° Quand l'exécution du jugement rencontre des difficultés, celles-ci doivent être soumises à la juridiction qui l'a prononcé.

**1463. Division.** — Nous n'insisterons pas sur l'exécution des peines privatives de droits. En cette matière, la peine est subie dès le prononcé du jugement. L'exécution consiste dans le changement qui se produit, *ipso facto*, dans l'état ou la capacité du condamné.

En revanche, des difficultés s'élèvent concernant les peines privatives de liberté et les peines pécuniaires.

Pour les premières, des questions d'application délicates concernent l'imputation de la détention préventive et le calcul de la durée des peines privatives de liberté ; pour les secondes, les difficultés sont relatives à l'exécution de la contrainte par corps.

1. *Projet*, art. 545. *Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution du jugement) chacun en ce qui le concerne.*

**§ 1. — De l'imputation de la détention préventive  
et du calcul de la durée des peines privatives de liberté**

**1464. Le point de départ de la peine.** — En principe, une peine ne commence à s'exécuter qu'à partir du moment où la condamnation est devenue définitive, par l'épuisement des voies de recours ou l'expiration des délais que la loi ouvre, pour les former (art. 23 C. pénal, 373 et 375 C. instr. crim.).

**1465. Pourquoi il y a lieu de déduire, dans le calcul de la peine à subir, la durée de la détention préventive.** — Or, dès auparavant, l'inculpé a pu se trouver privé de sa liberté. Il s'est vu, par exemple, incarcérer dès qu'est intervenu le jugement de première instance (ci-dessus, n° 1451), ou, bien plus tôt encore, dès le mandat de dépôt ou d'arrêt qu'a décerné le juge d'instruction. Pour fixer la durée effective de la peine, n'est-il pas juste de tenir compte de la détention préventive ?

Sans doute, on fera acception des cas où la détention préventive s'est trouvée interrompue par la mise en liberté provisoire, que celle-ci ait été accordée, suivant les distinctions énoncées dans les articles 115 à 119 du Code d'instruction criminelle (loi du 25 mars 1935), par le juge d'instruction, la Chambre des mises en accusation, ou enfin par la juridiction de jugement.

Sous cette réserve, la question qui se pose est celle de l'*imputation de la détention préventive*.

**1466. Imputation de la détention préventive postérieure au jugement de première instance.** — En 1832 déjà, il fut fait une part restreinte à cette idée. Cette loi a modifié l'article 24 du Code pénal dans le sens suivant. Lorsque l'inculpé a accepté le jugement de condamnation prononcé contre lui en première instance, alors même que le ministère public aurait interjeté appel ou se serait pourvu en cassation, ce qui aurait empêché la condamnation de devenir irrévocable, la détention préventive subie par le condamné entre le jour du prononcé de la condamnation et le jour où elle est devenue définitive doit être imputée sur la durée de la peine.

Il en est de même, d'après la loi de 1832, quand la peine a été réduite à la suite de l'appel ou du pourvoi en cassation formé par le condamné. Ce résultat que le condamné a obtenu prouve qu'il a eu raison de se pourvoir.

**1467. Imputation de la détention préventive antérieure au jugement.** — C'est en 1892, suivant l'exemple de certains pays étrangers, que le législateur français a admis d'une façon plus générale l'imputation de la détention préventive. Ce fut l'œuvre de la *loi du 15 septembre 1892* qui est venue modifier les articles 23 et 24 du Code pénal.

D'après la loi de 1832, l'imputation ne concernait que la période de détention postérieure au jugement de première instance. Aujourd'hui, on impute, en outre, la détention préventive *antérieure au jugement*.

Cependant, on ne doit entendre par *détention préventive*, d'après la jurisprudence, que la privation de liberté subie depuis le mandat de dépôt

ou d'arrêt ou l'ordonnance de prise de corps. Il n'est pas tenu compte de celle qui a pu suivre la capture, au cas de flagrant délit, ni de celle qui est résultée, pendant 24 heures, d'un mandat d'amener (détention provisoire) (Crim., 16 mars 1893, S. 1893, 1, 216)<sup>1</sup>.

**1468. Application.** — La détention préventive est généralement subie en cellule. On sait que, d'après la loi de 1875, la peine d'emprisonnement subie en cellule compte pour un quart en sus de sa durée. Si le condamné a subi en cellule 3 mois de détention préventive, sera-t-il considéré comme ayant exécuté 4 mois de sa peine ? C'est la solution bienveillante qui a prévalu (Cour de Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1893, S., 1893, 2, 190)<sup>2</sup>. Solution qui, en logique, est contestable ; car le condamné a bénéficié, pendant sa détention préventive, même cellulaire, d'un régime supérieur à celui des condamnés.

**1469. Détermination des peines soumises à l'imputation.** — Quelles sont les peines sur lesquelles l'imputation doit avoir lieu ?

Elle n'est admise, en France, que sur les peines privatives de liberté<sup>3</sup>. Quelques législations étrangères, le Code pénal italien notamment<sup>4</sup>, permettent l'imputation sur les peines pécuniaires. Elle se réalise au moyen d'un système d'équivalence.

L'imputation est admise sur les peines criminelles comme sur les peines correctionnelles. Elle est, naturellement, sans effet sur les peines perpétuelles.

Comment l'imputation se fera-t-elle au cas de cumul de crimes ou de délits ?

Supposons qu'un inculpé a bénéficié de l'acquittement pour l'infraction qui avait donné lieu à la détention préventive, mais qu'il a été condamné pour une seconde infraction qui s'est révélée au cours des débats relatifs à la première. Faut-il déduire, même dans ce cas, la détention préventive ?

C'est la solution négative qui a prévalu en jurisprudence. (Crim., 20 janvier 1911, S., 1911, 1, 537, note J.-A. Roux). La détention préventive ne peut être imputée que sur la peine infligée à raison de l'infraction qui en a été la cause<sup>5</sup>.

**1470. Du caractère obligatoire ou facultatif de l'imputation.** De quelle autorité dépend l'imputation de la détention préventive ?

On conçoit, en législation, deux systèmes opposés.

Le premier consiste à rendre l'imputation *obligatoire*. Celle-ci serait imposée par la loi<sup>6</sup>. Le second système fait dépendre l'imputation de l'appréciation du juge. Elle est *facultative* pour lui<sup>7</sup>.

1. Le Code pénal allemand, au contraire, assimile, au point de vue de l'imputation, la détention provisoire (*einseitige Unterbringung*) à la détention préventive (*Untersuchungshaft*) (Str., G. B., § 60).

2. *Contra* : Trib. corr. de la Seine, 12 mai 1893. *Lois nouvelles*, 1893, 2, 89.

3. Elle n'est pas limitée, d'ailleurs, à l'emprisonnement.

4. La proportion est établie par l'article 136. On trouve des dispositions analogues dans les Codes hongrois et hollandais. D'après le Code vénézuélien (art. 40) un jour de détention équivaut à 5 bolivars d'amende. Pour le *presidio*, qui est la peine la plus grave, l'imputation ne s'opère qu'après 5 mois de détention.

5. En ce sens : DEMOGUE, *Revue critique*, 1912, p. 161.

6. En ce sens le Code pénal italien (art. 137) et le Code pénal belge (art. 30). L'incarcération subie avant que la sentence soit devenue irrévocable se déduit de la peine temporaire privative de liberté. L'imputation est également obligatoire selon le Code pénal russe de 1926 (art. 29 et 30).

7. Code pénal allemand, § 60, Code pénal hongrois, § 94.

La solution qu'a adoptée le législateur de 1892 est une solution moyenne. L'imputation est *légale* ; elle a lieu de plein droit, sans que le juge l'ait prononcée. Mais les juges peuvent, par une décision *spéciale et motivée*, décider qu'il n'y sera pas procédé ou qu'elle n'aura lieu que pour partie<sup>1</sup>.

On peut supposer qu'en exerçant une voie de recours le condamné a agi de mauvaise foi ; il a voulu prolonger sa détention préventive pour bénéficier du régime de faveur qu'elle comporte. Ainsi, il s'est rendu coupable d'une sorte d'*abus du droit*. Les juges excluent alors l'imputation<sup>2</sup>.

En pratique, l'imputation de la détention préventive n'est guère refusée qu'aux condamnés avec sursis. Et l'on peut en être surpris, puisqu'il s'agit de condamnés qui ont mérité l'indulgence. Mais c'est une raison d'utilité qui a fait admettre cette solution. Supposons, en effet, qu'au moment où la condamnation est intervenue, le délinquant avait déjà subi une période de détention préventive presque égale à la durée de sa peine. Si l'imputation est ordonnée, la menace de la peine qu'entraînerait la révocation du sursis devient illusoire.

**1471. Des cas où l'imputation ne peut être exclue par le jugement.** — Il est cependant deux cas où la loi ne permet pas au juge d'écarter l'imputation de la détention préventive<sup>3</sup>. Ce sont ceux, particulièrement favorables, qui avaient été distingués par la loi de 1832.

C'est d'abord le cas où, le condamné s'étant soumis à la décision des premiers juges, la détention préventive s'est prolongée du fait qu'une voie de recours a été formée par le ministère public.

C'est ensuite le cas où le condamné, ayant usé lui-même d'une voie de recours, a obtenu, en seconde instance, une réduction de peine<sup>4</sup>. Il en est de même si la peine est réduite sur l'opposition du condamné à un jugement de défaut qui le condamne à l'emprisonnement.

**1472. Comment se calcule la durée des peines privatives de liberté ?** — La durée des peines privatives de liberté se calcule de quantième à quantième<sup>5</sup>.

L'article 40 du Code pénal apporte une exception à cette règle, en décidant, pour éviter les variations résultant de la diversité des mois, que la condamnation à un seul mois de prison aura toujours une durée de 30 jours.

Enfin, les *jours* d'emprisonnement sont des jours complets de 24 heures (art. 40 et 465 du C. pénal)<sup>6</sup>.

1. Crim., 11 mars 1893, *D. P.*, 94, 1, 199 ; *S.*, 93, 1, 440 ; 6 juillet 1894, *S.*, 94, 1, 480 ; 6 août 1898, *S.*, 97, 1, 302 ; 15 juillet 1937, *D. H.*, 37, 506. L'omission, par les juges du fait, de motiver le refus d'imputation entraîne la cassation de la décision, et le renvoi à d'autres juges qui devront statuer à nouveau sur la durée de la peine et sur l'imputation.

2. Jugé, cependant, que le motif tiré de l'*abus du droit* n'est pas valable : Crim., 15 févr. 1902, *S.*, 1904, 1, 537, note Roux ; 28 janv. 1942, *D. C.*, 1942, *J.*, 103.

3. Ces cas sont fixés limitativement par la loi. L'article 24 C. pénal est conçu en termes généraux. Ainsi, le fait que le juge prononce la peine *maxima* ne lui interdit pas d'exclure, en même temps, l'imputation de la détention préventive : Crim., 7 août 1937, *Gaz. Pal.*, 28-29 nov. 1937.

4. Crim., 27 févr. 1896, *S.*, 96, 1, 424.

5. Crim., 16 juin 1881, *S.*, 82, 1, 88.

6. Une question délicate s'est posée au cours des hostilités. Lorsqu'à la suite d'un bombardement, l'autorité administrative a permis à un détenu de reprendre momen-

## § 2. — De l'exécution de la contrainte par corps

**1473. Des garanties d'exécution des peines pécuniaires.** — On a signalé les difficultés que rencontre, en pratique, l'exécution des peines pécuniaires. Pour les vaincre, la loi a créé trois garanties :

1° C'est d'abord l'*hypothèque judiciaire*. Mais elle suppose que le condamné possède des immeubles.

2° C'est, ensuite, la solidarité des *condamnés* à l'amende ;

3° C'est, enfin, la *contrainte par corps*.

Pour l'hypothèque et la solidarité, dont le régime se rattache surtout au droit civil, il suffit de renvoyer aux explications données à l'occasion de l'amende.

**1474. Domaine d'application de la contrainte par corps.** — La contrainte par corps, que régit la loi du 22 juillet 1867, modifiée par la loi de finances du 30 décembre 1928, puis par la loi du 24 mai 1946 *modifiant le taux des amendes pénales*, est, depuis 1867, exclue des matières civiles et commerciales. Elle suppose une condamnation pénale : mais, alors, elle garantit à la fois le paiement des amendes, des dommages-intérêts et des frais de justice.

Elle suppose une condamnation pénale. Il suit de là qu'elle ne peut être appliquée au cas d'acquiescement, pour assurer le paiement des dommages-intérêts qui ont pu être prononcés soit contre l'inculpé, soit contre la partie civile<sup>1</sup> ; qu'elle n'intervient pas au cas d'amnistie<sup>2</sup>, sous réserve du droit des tiers, quand la juridiction répressive était déjà saisie, au moment où la loi d'amnistie a été promulguée<sup>3</sup> ; qu'elle est exclue également, à partir de la réhabilitation judiciaire ou légale.

Elle garantit le paiement des amendes pénales ou fiscales (en y comprenant les décimes)<sup>4</sup>, le paiement de quelques amendes administratives<sup>5</sup>, mais

tanément sa liberté, ce temps de liberté doit-il s'imputer sur la durée totale de la peine ? Voir sur ce point, en sens divers : Trib. corr. Lille, 2 juillet 1940, *Gaz. Pal.*, 17-22 août 1940 et Douai 23 août 1940, *Gaz. Pal.*, 2-3 octobre 1940. Il convient d'observer que, dans le cas soumis à la Cour de Douai, qui a exclu l'imputation, la peine prononcée n'était pas devenue définitive, à raison d'un appel interjeté par le prévenu. Celui-ci était en état de détention préventive. Celle-ci ne doit s'imputer sur la durée de la peine, que pour le temps pendant lequel elle a été effectivement subie. Voir, en faveur de cette distinction : Avesnes, 4 juillet 1941, *Gaz. Pal.*, 19-20 sept. et, sur appel : Douai, 23 sept. 1941, *Gaz. Pal.*, 3-4 déc. 1941, Chronique FIGUENEY, *Revue de Science crim.*, 1940, p. 364 ; 1941, p. 310. La Cour de cassation vient d'exclure l'imputation, sur la durée de la peine, de la période de libération forcée, sans admettre la distinction précédente : *Crim.*, 26 févr. 1942, *D. A.*, 1942, J., 110.

1. *Crim.*, 24 juillet 1924, *S.*, 25, 1, 382. Pour la même raison, elle ne sanctionne pas davantage la créance des dommages-intérêts dus par la partie civile à l'inculpé bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu (art. 70 C. instr. crim.). Cette créance a un caractère purement civil : *Crim.*, 8 juillet 1936, *D. H.*, 36, 509.

2. Douai, 22 févr. 1927, *Gaz. Pal.*, 27, 1, 570 ; Paris, 12 janv. 1937, *Gaz. Pal.*, 19 mars 1937 ; MAGNOL, Chronique, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 281.

3. *Crim.*, 8 mai 1925, *D. H.*, 1925, p. 366 ; Rennes, 13 févr. 1907, *S.*, 1907, 2, 207. Cf. ci-dessus, n° 991.

4. Cass. ch. réunies, 16 janv. 1872, *S.*, 72, 1, 23. Elle s'applique également au cas de confiscation *par équivalent*. Voir, pour la confiscation des sommes perçues par un traître ou par un espion : loi du 14 nov. 1918, art. 1 ; loi du 26 janv. 1934, art. 16. *Crim.*, 19 juin 1937, *D. H.*, 37, 537 ; MAGNOL, *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 64.

5. Ordonnance du 30 juin 1945 réprimant les infractions à la législation économique, art. 24 ; de même, antérieurement, la loi du 21 oct. 1940 codifiant la législation sur les prix, art. 48.

non des amendes civiles<sup>1</sup>; celui des dommages-intérêts<sup>2</sup>; celui des frais de justice pour les instances ayant abouti directement à la constatation du délit<sup>3</sup>. Il en est ainsi, alors même que la condamnation aux dommages-intérêts et aux frais a été prononcée par une juridiction civile. Il suffit qu'à l'origine il y eût un délit constaté par le tribunal répressif.

La contrainte par corps est exclue, pour cause d'incompatibilité, lorsque la peine pécuniaire dont elle doit assurer l'exécution accompagne la peine de mort<sup>4</sup> ou celle des travaux forcés à perpétuité<sup>5</sup>. Elle est compatible, en revanche, avec la relégation coloniale, qui, sous sa forme de relégation individuelle, laisse au condamné une certaine liberté d'aller et venir<sup>6</sup>, et même avec la relégation subie en France, en vertu des dispositions provisoires de la loi du 6 juillet 1942, dont le régime comporte la libération conditionnelle. Elle est compatible avec l'interdiction d'exercer une profession, en particulier, au cas de condamnation pour avortement, celle de médecin<sup>7</sup>. Elle peut être exécutée pour assurer le paiement de l'amende contre le condamné à l'emprisonnement bénéficiaire du sursis<sup>8</sup>.

La contrainte par corps ne peut être exercée que contre l'auteur de l'infraction lui-même ou ses complices. Elle ne peut l'être contre ses héritiers ni contre les personnes civilement responsables<sup>9</sup>. Elle a un caractère rigoureusement personnel.

Ce caractère personnel subit toutefois une exception choquante, du fait de la solidarité des amendes. Un condamné qui s'est acquitté de sa part dans l'amende peut se voir incarcéré pour assurer le paiement de ce que doit son coobligé. Il semble que, sur ce point, une réforme législative serait utile.

**1475. Dispenses légales.** — Quant aux catégories de personnes contre lesquelles la contrainte par corps est prononcée, certaines dispenses résultent des articles 13 et suivants de la loi de 1867. Elles sont fondées sur l'âge, sur les rapports de parenté qui unissent le créancier et le débiteur, enfin, sur des considérations relatives à l'intérêt de la famille.

Aux termes de l'article 13 de la loi de 1867, les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps contre les condamnés qui étaient âgés de moins de 16 ans, lors de l'accomplissement des faits qui ont motivé la poursuite<sup>10</sup>.

1. Crim., 19 mars 1939. *Gaz. Pal.*, 4 mai 1939.

2. La condamnation d'un patron au paiement des contributions patronales en matière d'assurances sociales n'est pas sanctionnée par la contrainte par corps : car l'action en règlement de cotisations arriérées n'est pas une action en dommages-intérêts : Crim., 27 oct. 1937, *D. H.*, 37, 587.

3. Crim., 30 janv. 1908, *S.*, 1908, 1, 152.

4. Crim., 28 janv. 1909. *B. crim.*, n° 59.

5. Crim., 12 nov. 1931, *S.*, 34, 1, 79. On peut discuter cette jurisprudence. Même alors, la condamnation à la contrainte par corps présente son utilité, en prévision d'une grâce éventuelle.

6. Crim., 30 mars 1933, *Gaz. Pal.*, 21 juin 1933.

7. Voir, en faveur de ces diverses solutions : Crim., 27 avril 1944, *D.*, 1945, *J.*, 53, note DONNEDIEU DE VABRES.

8. Douai, 8 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1927, 2, 81. L. DE NAUROIS, Les condamnations garanties par la contrainte par corps. *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 639. *Supra*, n° 926.

9. Crim., 1<sup>er</sup> août 1931, *S.*, 33, 1, 77.

10. Ils peuvent la prononcer, en revanche, contre les mineurs de 16 à 18 ans, condamnés, ou même acquittés pour défaut de discernement, parce qu'ils sont frappés, alors, de la condamnation aux frais : Crim., 25 juin 1909, *S.*, 1910, 1, 109.

La contrainte par corps ne peut être exercée contre le débiteur au profit de son conjoint, de ses ascendants, frères ou sœurs, de son oncle ou de sa tante.

La contrainte par corps ne peut être exercée simultanément contre le mari et contre sa femme. Dans l'intérêt des enfants mineurs, les tribunaux peuvent surseoir, pour un an au plus, à son exécution.

Une nouvelle dispense résulte de la loi de finances du 30 décembre 1928. Aux termes de l'article 19, *la contrainte par corps ne pourra jamais être appliquée en matière de contraventions, délits et crimes politiques*<sup>1</sup>.

**1476. Durée de la contrainte par corps.** — La contrainte par corps résulte de la loi. Elle est prononcée d'office au cas de condamnation à des dommages-intérêts, en l'absence de conclusions de la partie civile. Le juge, dans les cas prévus, ne peut en exempter le condamné, ni lui accorder un délai de grâce ; son rôle se borne à en fixer la durée dans les limites légales<sup>2</sup>.

Cette durée a subi des modifications en sens contraires, par l'effet des lois du 30 décembre 1928 et du 24 mai 1946. Le maximum et le minimum déterminés légalement, et entre lesquels s'exerce le pouvoir de décision du juge, sont fixés en tenant compte du montant de *l'amende et des condamnations pécuniaires*<sup>3</sup>. Le maximum, que la loi de 1928 avait réduit de deux ans à six mois, est élevé de nouveau à deux ans par la loi de 1946. La durée de la contrainte par corps cesse d'être limitée à cinq jours en matière de simple police.

D'autre part, le maximum qui pouvait être atteint quand la condamnation excédait 2000 francs (loi de 1867) ou 5000 francs (loi de 1928) suppose aujourd'hui qu'elle excède un million. A cet égard, la loi de 1946 apparaît moins sévère que celle de 1867. De plus, en augmentant, à chaque degré, l'écart entre le minimum et le maximum de la contrainte, elle laisse un champ plus large à l'appréciation des tribunaux.

Il est d'usage que le juge fixe au minimum permis par la loi la durée de la contrainte par corps. Le minimum le plus bas, fixé à un jour par la loi de 1928, est relevé à deux jours par la loi de 1946. Il s'applique aux condamnations dont le montant n'excède pas 1200 francs. (au lieu de 300 francs précédemment).

Si le condamné soumis à la contrainte est en liberté, il est procédé à son arrestation sur un ordre du parquet. S'il est déjà en prison, soit qu'il subit

1. Crim., 15 juin 1939, *Gaz. Pal.*, 22-23 nov. 1939. Application à un délit de presse imputé, en vertu du décret-loi du 24 mai 1938, à des autonomistes bretons.

2. La juridiction d'appel, une fois saisie, est seule qualifiée pour en fixer la durée, dans l'état des condamnations qu'elle prononce : Crim., 6 avril 1938, *D. H.*, 38, 358. Elle doit l'ordonner, alors même qu'un acquittement était intervenu en première instance, et qu'elle n'a été saisie que par appel de la partie civile : Crim., 15 mai 1931, *S.*, 32, 1, 398. Au cas d'omission, par le jugement ou l'arrêt, de fixer la durée de la contrainte par corps, il y a lieu de revenir devant les mêmes juges, pour faire compléter la décision (Crim., 31 janv. 1873, *S.*, 73, 1, 187).

3. La loi de 1867 calculait la durée de la contrainte par corps sur le chiffre de la masse formée par *l'amende et les autres condamnations*. La loi de 1928 (art. 19) ne prenait plus en considération que *l'amende et les décimes*. Mais la jurisprudence, conforme aux circulaires de la chancellerie, décidait qu'elle n'avait pas innové sur ce point, et qu'il y avait lieu, comme précédemment, d'additionner le principal de l'amende, les décimes (avant la loi du 26 juillet 1941), les restitutions, les dommages-intérêts et les frais. (Crim., 12 juillet 1930, *S.*, 1932, 1, 75).

une peine, soit qu'il fût détenu pour une autre dette, le ministère public le *recommandera*, c'est-à-dire qu'il défendra aux gardiens de la prison de le laisser sortir (art. 791 et 793 C. proc. civ.).

On sait que la contrainte par corps peut être exécutée sur l'initiative du créancier, même contre un condamné bénéficiaire de la libération conditionnelle ou de sursis.

**1477. Régime pénitentiaire des « dettiers ».** — En ce qui touche le régime, les dettiers bénéficient d'importants avantages, relativement aux condamnés ordinaires. Ces avantages concernent l'alimentation, le travail, qui est facultatif, la dispense de porter le costume pénal.

La loi de 1867, prévoyant le cas où, faute de ressources, le dettier ne pourrait payer son entretien, impose au particulier créancier de dommages-intérêts l'obligation de consigner une somme suffisante pour l'entretenir (art. 6, modifié par l'art. 49 de la loi du 30 avril 1931). On s'explique que, dans ces conditions, les créanciers ne recourent que rarement à la contrainte par corps. On consultera, au sujet de son application actuelle, le rapport de M. Mossé à la Société des prisons sur *La Prison pour Dettes* (*Revue pénitentiaire*, 1933, pp 53 et suiv.).

**1478. Des causes d'extinction de la contrainte par corps.** — Les causes d'extinction de la contrainte par corps sont énumérées par la loi de 1867.

Souvent, le dettier sort de prison avant que le temps fixé par le tribunal soit venu à expiration. Ainsi en est-il quand le créancier cesse de consigner la somme nécessaire à son entretien. De plus, si le dettier établit l'impossibilité où il est de s'acquitter, il est relâché après avoir subi la moitié de la contrainte par corps fixée par le jugement (art. 10). Enfin, aux termes de l'article 11 de la loi, échappe à la contrainte par corps le détenu qui a fourni une caution reconnue bonne et solvable.

## SECTION II

### DES VOIES DE RECOURS

**1479. Définition.** — Les voies de recours sont une institution commune aux matières pénales et civiles. Leur raison d'être est la même. Elles procurent aux justiciables une garantie contre les défaillances possibles de la science ou de la conscience du juge. Cette garantie est utile à la société tout entière dont l'ordre et la paix sont plus gravement compromis encore par les décisions irréfléchies rendues dans les procès criminels que dans les procès civils.

**1480. Division.** — On distingue deux sortes de voies de recours : les *voies de recours ordinaires* et les *voies de recours extraordinaires*. Les premières ont pour objet de faire procéder à un nouvel examen de l'affaire. Les secondes ont pour but de faire juger la décision attaquée elle-même ;

elles supposent que celle-ci renferme un vice, qu'elle est entachée d'une cause de nullité ; elles ne sont d'ailleurs ouvertes que dans les cas limitativement énumérés par la loi, et elles ne peuvent être intentées que lorsque les voies de recours ordinaires sont épuisées.

Les voies de recours ordinaires se divisent elles-mêmes en deux catégories. On distingue les *voies de rétractation et les voies de réformation*.

Les voies de rétractation supposent que la première décision a été prise en l'absence de l'inculpé. Elles font revenir l'affaire devant la juridiction qui s'est déjà prononcée. Les voies de réformation supposent qu'un jugement contradictoire est intervenu ; elles soumettent le procès à une juridiction supérieure.

### § 1. — Des voies de rétractation

**1481. Leur fondement juridique.** — Il est conforme à la volonté du législateur que personne ne soit condamné sans avoir présenté sa défense. Mais il peut arriver que l'inculpé se soit soustrait aux recherches de la justice, et refuse de comparaître. Il peut arriver aussi qu'il n'ait pas eu connaissance de l'assignation.

**1482. Le jugement par défaut et la procédure par contumace. Caractères opposés de ces deux institutions.** — Prévoyant cette situation, le législateur répressif a consacré deux solutions bien différentes, selon que la question se pose en matière de simple police, ou correctionnelle, d'une part, en matière criminelle, de l'autre.

Dans le premier cas, l'inculpé qui ne comparait pas est regardé comme ayant exercé un droit. C'est un droit dont, en matière de simple police surtout, il est fait souvent usage. Le tribunal prononce alors un jugement par défaut ; ce jugement tombera si, avant l'expiration d'un certain délai, le condamné fait *opposition*.

En matière criminelle, le principe est différent. L'accusé n'a pas le droit de faire défaut<sup>1</sup>. Le législateur exige qu'il se tienne à la disposition de la justice. Sinon, on aura recours, pour l'y contraindre, aux procédés les plus rigoureux. On emploiera, vis-à-vis de lui, une procédure solennelle et archaïque dont l'origine remonte à l'époque féodale. Mais s'il persiste dans sa rébellion, il ne sera frappé que d'une condamnation conditionnelle qui tombera, si le contumax se présente, ou, simplement, s'il est arrêté.

**1483. Leur origine historique.** — Cette différence entre les matières de simple police et correctionnelle d'une part, les matières criminelles d'autre part, ne s'explique que par l'histoire. Dans le système inquisitoire, tel qu'il résultait de l'ordonnance de 1670, la procédure ordinaire, suivie

1. Il ne peut intervenir d'arrêt par défaut en matière criminelle que lorsque la Cour d'assises a statué sur une demande d'indemnité formée par une partie civile contre l'accusé ou par l'accusé contre un dénonciateur (art. 359 C. instr. crim.). La voie de l'opposition est alors ouverte au défaillant. La procédure de défaut existait aussi devant la Cour d'assises, lorsqu'elle était saisie de délits de presse (loi du 29 juillet 1881, art. 56).

à l'égard des auteurs de petits délits, était semblable à la procédure civile. C'est ainsi qu'aujourd'hui, en matière correctionnelle et de simple police, la procédure du défaut est régie par les mêmes principes qu'en droit civil. Mais quand un crime grave avait été commis, le procès était *converti à l'extraordinaire*. C'est aux formes de cette procédure inquisitoire que se rattache le régime actuel de la contumace.

**1484. Droit étranger.** — La procédure contre absents — sous le régime du « défaut » aussi bien que de la contumace — encourt un double reproche. Elle détermine l'administration d'une justice *imparfaite*, une partie, souvent importante, des éléments de conviction faisant défaut — et d'une justice *inefficace*. En Allemagne, la faculté de faire défaut n'existe pas. La « procédure contre absents » ne s'engage que contre des « fugitifs », c'est-à-dire contre des inculpés qui se sont enfuis à l'étranger, ou dont la retraite, sur le territoire, ne peut être découverte. Cette procédure, que gouvernent les paragraphes 276 et suivants Str. Pr. O. modifiés par une loi du 28 juin 1935, ressemble à notre procédure par contumace, mais elle en diffère par divers traits. Elle déroge au droit commun en ce qu'il est fait exception au *principe de légalité*. L'instance n'est engagée que si le « sentiment populaire » exige la répression. L'arrestation ou la comparution ultérieure du condamné ne fait pas tomber de plein droit la condamnation. Celle-ci est soumise aux voies de recours du droit commun, sauf que le pourvoi en révision est élargi. — En Italie, la faculté de faire défaut n'existe pas davantage. Quand l'inculpé se prévaut d'un empêchement légitime, il est sursis aux débats (art. 497 et 498 Code de proc. pénale). Autrement, la condamnation ne pourra être attaquée que par les voies de recours du droit commun (art. 500). On va voir qu'en France une évolution toute récente restreint la faculté de faire défaut.

#### 1° LE JUGEMENT PAR DÉFAUT. OPPOSITION.

**1485. Défaut « faute de comparaître » et défaut « faute de conclure ».** — Le jugement par défaut intervient, en matière de simple police et en matière correctionnelle, quand l'inculpé, régulièrement cité, ou la personne civilement responsable, s'abstient de comparaître.

Il résulte des dispositions de l'article 149, relatif au tribunal de simple police, et de l'article 186, concernant le tribunal correctionnel, que si la personne citée ne répond pas à une citation régulière, à une citation faite par huissier, il est prononcé *défaut* contre elle. Le « défaut » consiste dans le fait de ne pas répondre à la citation.

A ce défaut la jurisprudence, dans le silence de la loi, en avait joint un autre. A côté du défaut constitué par l'inculpé qui ne se présente pas devant le juge, s'offre le cas de celui qui, étant venu, peut dire : je refuse de me laisser juger contradictoirement : je fais défaut. C'est ainsi qu'en matière civile, on distingue le *défaut faute de comparaître* et le *défaut faute de conclure*. Dans le silence de la loi, la jurisprudence avait étendu aux matières pénales le défaut de conclure<sup>1</sup>.

1. La faculté de faire défaut « faute de conclure » était reconnue au prévenu, même lorsqu'il était amené à l'audience sous mandat de dépôt (Crim., 13 août 1859, S., 59, 1, 961).

**1486. Suppression de défaut « faute de conclure ».** — L'expérience a montré que cette double faculté était une grave source d'abus. Des plaideurs de mauvaise foi faisaient traîner la procédure pendant des mois, quelquefois pendant des années, en s'abstenant de comparaître ou de conclure, devant le tribunal correctionnel d'abord, devant la Cour ensuite, sauf à exercer, dans les deux cas, le recours que la loi mettait à leur disposition. De telles facilités se justifiaient mal, dans tous les cas où l'on avait la certitude que l'inculpé avait été touché par l'assignation et qu'il avait la possibilité de comparaître.

Le décret-loi du 8 août 1935 exclut heureusement le plus flagrant de ces abus, en abolissant le défaut faute de conclure : article 149 nouveau, alinéa 3 : *Nul ne sera recevable à déclarer qu'il fait défaut, dès lors qu'il est présent à l'audience.* Cf. article 149, alinéas 5 et 6<sup>1</sup>.

**1487. Des cas où le prévenu, absent, est néanmoins l'objet d'un jugement contradictoire.** — De plus, les cas de défaut faute de comparaître sont notablement réduits par les dispositions nouvelles des articles 149, 186 et 188 du Code d'instruction criminelle, que le même décret-loi a modifiés. Il en résulte, en effet, que, même absent de fait, l'inculpé sera jugé contradictoirement s'il a demandé que les débats aient lieu en son absence ou y a consenti, et si, dans ces conditions, le tribunal ou la Cour n'a pas jugé nécessaire sa comparution personnelle (art. 149, al. 2)<sup>2</sup>. Il pourra, de plus, être jugé contradictoirement, quand, régulièrement cité à personne, il s'est abstenu de comparaître, sans justifier d'un motif légitime de non-comparution (art. 149, al. 4, art. 186)<sup>3</sup>.

1. De même, le projet de Code d'instruction criminelle, art. 269 : *Le jugement sera réputé contradictoire à l'égard de toute partie dont la présence aura été constatée à l'appel de la cause.*

2. Le prévenu non comparant, mais représenté à l'audience par un avocat, peut-il être l'objet d'une condamnation contradictoire, sans qu'il soit constaté qu'il a, conformément à l'art. 149, al. 2, consenti à ce que le débat ait lieu en son absence ?

La Cour de cassation, par arrêt du 31 mars 1943, S., 43, 1, 87. *J. C., P.*, 1943, II, 2276, s'est prononcée pour la négative. En effet, la disposition de l'article 149, al. 2, prévoyant une renonciation, doit être entendue restrictivement. Si, en matière correctionnelle, la représentation du prévenu est permise, c'est seulement à l'égard des délits qui n'entraînent pas la peine d'emprisonnement (art. 185 C. instr. crim.) : *Crim.*, 2 juillet 1886, *D. P.*, 86, 1, 475 ; 27 juillet 1893, *D. P.*, 94, 1, 542 ; 1<sup>er</sup> juin 1894, *D. P.*, 94, 1, 574 ; 2 mai 1919, *B.*, n° 124.

Il est vrai que, par un arrêt du 11 juin 1937, *D. H.*, 1937, 507, *D. P.*, 1938, 1, 12, S., 1938, 1, 353, note HUGUENEY, la Cour de cassation a jugé, à l'égard d'un inculpé non comparant, mais représenté par son avocat, que le jugement a pu être réputé contradictoire.

Mais les décisions se concilient, si on tient compte de certaines différences de fait. Dans l'affaire jugée en 1937, l'inculpé était en liberté, et son avocat avait pris en son nom des conclusions écrites. Dans l'affaire jugée en 1943, il s'agit d'un inculpé interné par mesure administrative. L'arrêt ne mentionne aucune déclaration du défenseur portant que son client accepte d'être jugé contradictoirement.

C'est, en définitive, une question d'espèce. L'inculpé a-t-il, par la voix de son avocat, consenti expressément à être jugé en son absence ? Il est fait état de son acceptation. Encore faut-il réserver, pour lui, la faculté de désavouer son défenseur. (*Carniv. Chronique, Revue de Science criminelle*, 1929, p. 97. *Etudes de science criminelle*, 1944, p. 336).

3. Des questions délicates se posent, lorsqu'il s'agit de fixer, dans les cas de non-comparution prévus par l'art. 149, al. 2 et 4, le point de départ du délai d'appel. La Cour de cassation les résout par une distinction. Si l'inculpé qui n'a pas comparu s'est

S'inspirant des législations étrangères, le projet de Code d'instruction criminelle prévoit d'autres mesures destinées à limiter le nombre des jugements par défaut. Au cas de non comparution du prévenu à raison de son état de santé, il autorise son audition à domicile par un membre du tribunal (art. 304). Il permet aussi, au cas de non comparution sans excuse, une réassignation. Si, après ces formalités, le refus de comparution paraît injustifié, le tribunal peut ordonner que le jugement soit réputé contradictoire.

**1488. La procédure par défaut.** — En dehors des hypothèses précédentes, la procédure par défaut s'engage contre l'absent.

L'instruction définitive se déroule, et le jugement est rendu dans les conditions ordinaires, avec tous les éléments dont le juge dispose. Le juge acquittera l'inculpé, si son innocence apparaît. Il n'est pas obligé de donner tort à la partie défaillante. Si c'est une condamnation qui intervient, la faculté de faire opposition s'ouvre au condamné.

**1489. L'opposition : ses formes.** — L'opposition est une voie de droit commun ouverte à tous les défaillants pour attaquer les décisions de justice rendues à leur préjudice<sup>1</sup>. Les formes en sont fixées, en matière de simple police, par l'article 151 du Code d'instruction criminelle. Elle consiste dans une déclaration au bas de l'acte de signification du jugement. Elle peut encore résulter d'un acte spécial. En matière correctionnelle, où le législateur ne s'est pas expliqué avec autant de précision, il est admis par la jurisprudence que l'opposition peut être notifiée sous une forme quelconque à la partie intéressée. Elle résulte d'une simple déclaration verbale faite par l'inculpé au ministère public et à la partie civile<sup>2</sup>.

**1490. Conditions de délai.** — Les délais d'opposition ne sont pas constants. En matière de simple police, ils sont assez courts; aux termes de l'article 151 du Code d'instruction criminelle, le délai est de trois jours, avec augmentation d'un jour par trois myriamètres de distance, à compter de la signification (exploit d'huissier, contenant copie de la décision)<sup>3</sup>. En matière correctionnelle, le délai est de cinq jours, augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance (art. 187 C. instr. crim., al. 1). Mais il peut être allongé. La loi du 27 juin 1866, ajoutant un alinéa à l'article 187 du Code d'instruction criminelle, dispose qu'en matière correction-

fait représenter par un avocat qui a pris pour lui des conclusions écrites, le délai d'appel court à compter du jugement, réputé contradictoire, sans qu'il soit besoin de le signifier. *Crim.*, 11 juin 1937, *D. H.*, 37, 507. — Mais si l'inculpé ne s'est pas fait représenter, ou s'il est jugé contradictoirement parce qu'il n'a pas justifié d'un motif légitime d'absence, aucune disposition n'établissant qu'il soit réputé avoir connaissance du jugement, le délai d'appel court à compter de la signification : *Crim.*, 10 déc. 1937, *Gaz. Pal.*, 7 janv. 1938; 11 juin et 10 déc. 1938, *S.*, 38, 1, 153, note HUGUENY. Cf. CARRIVE, *Chronique. Revue de Science criminelle*, 1938, pp. 311, 733; L. MEISS, Le point de départ des délais d'appel en matière correctionnelle. *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 267.

1. Jugé, en conséquence, qu'elle peut être formée, à la suite d'une ordonnance de non-lieu, contre la décision par laquelle le tribunal correctionnel statue en Chambre du conseil sur la demande de dommages-intérêts formée en vertu de l'article 70 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 2 juillet 1931 : Toulouse, 27 déc. 1934, *Gaz. Pal.*, 35, 1, 386.

2. *Crim.*, 25 févr. 1893, *S.*, 93, 1, 224. *D. P.*, 93, 1, 557.

3. La signification peut être faite, soit par la partie civile, soit par le parquet : *Crim.*, 10 oct. 1940. *Chronique CARRIVE, Revue de Science criminelle*, 1940, p. 386.

nelle, si la signification n'a pas été faite à personne, ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution que le condamné a eu connaissance du jugement; l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration du délai de la prescription de la peine, c'est-à-dire pendant cinq ans<sup>1</sup>.

**1491. Effets de l'opposition.** — Les effets de l'opposition sont les suivants : l'affaire revient devant le tribunal qui a été déjà appelé à juger. L'opposition emporte de droit citation à la première audience (art. 208 C. instr. crim.)<sup>2</sup>.

En attendant, l'exécution de la condamnation est suspendue<sup>3</sup>. Mais on sait que depuis la loi du 9 juillet 1934, qui a complété, à cet effet, les articles 187 et 193 du Code d'instruction criminelle, le tribunal qui a condamné le prévenu, pour délit de droit commun, à l'emprisonnement d'un an au moins, a pu décerner, contre lui, un mandat de dépôt ou d'arrêt. Dans ce cas, l'affaire viendra devant le tribunal à la première audience ou, au plus tard, dans la huitaine du jour de l'opposition, sinon le détenu sera remis en liberté d'office.

Il peut arriver qu'au jour de l'audience l'opposant fasse à nouveau défaut. Alors s'applique la règle : *Opposition sur opposition ne vaut*. L'opposant est débouté<sup>4</sup>. Les frais exposés par sa négligence peuvent être mis à sa charge (art. 187 C. instr. crim.). Tout est fini, sous réserve de l'appel, dans les cas où il est autorisé par la loi (art. 188).

Quand l'opposant se présente, le tribunal reprend sa pleine liberté. Il peut, non seulement supprimer ou atténuer la condamnation prononcée, mais encore la maintenir ou en prononcer une plus sévère<sup>5</sup>.

Le législateur n'a songé à prévoir que le défaut de l'inculpé. Il se produit parfois que la partie civile fasse défaut. Dans le silence de la loi, la jurisprudence admet, à son profit, l'opposition<sup>6</sup>, et il n'est pas douteux,

1. Jugé que la règle de l'article 187, al. 3, qui permet, dans certains cas, de former opposition jusqu'à l'expiration des délais de prescription de la peine, n'est applicable aux jugements et arrêts par défaut *qu'en tant qu'ils ont prononcé une peine*. Seul, le délai de cinq jours prévu à l'article 187, al. 1 est applicable à l'opposition formée contre la décision statuant par défaut, sur une question de compétence. (note BROUENOR, sous Crim., 10 déc. 1942, *J. C. P.*, 1943, 2, 2130) ou contre la condamnation aux dommages-intérêts (Crim., 7 juillet 1943, *S.*, 1943, 1, 116); de même : Crim., 18 janv. 1901, *D. P.*, 1901, 1, 51, rapport BARD. Il s'en suit que l'agent pourra se voir condamné définitivement aux réparations civiles, après avoir, par l'opposition, fait tomber la condamnation pénale qui l'avait frappé.

2. Crim., 9 juin 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, 2, 279. CARRIVE, *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1936, p. 88.

3. Le délai d'opposition est, lui-même, suspensif. Mais cette règle ne concerne que le délai ordinaire de 3 ou 5 jours.

4. La déchéance n'est pas prononcée d'office. Elle doit être demandée par le ministère public ou par la partie civile. Voy. Crim., 25 mars 1898, *S.*, 1901, 1, 62, et la note. Le délai d'appel contre le jugement d'itératif défaut court à compter de la signification régulièrement faite à la partie défaillante ou à son domicile. Lorsqu'un domicile a été indiqué par le prévenu dans son opposition, c'est là que le jugement doit être signifié, dans les formes prescrites par l'art. 68 du Code de procédure civile : Crim., 4 mai 1938, *D. H.*, 38, 471.

5. Crim., 2 mars 1882, *D. P.*, 82, 1, 240; *S.*, 83, 1, 43. La jurisprudence belge est contraire. Elle étend à l'opposition la règle admise, comme on verra plus loin, pour appel. Mais l'opposition diffère de l'appel en ce qu'elle anéantit le jugement.

6. Paris, 6 janv. 1893, *S.*, 93, 2, 271.

tes raisons étant identiques, que celle-ci est soumise aux restrictions introduites par le décret-loi du 8 août 1935. Comment sera fixé, vis-à-vis de la partie civile, le délai ? Les tribunaux imposent le délai normal résultant de l'article 187 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire le délai de 5 jours à compter de la signification. Ils n'admettent pas qu'intervienne ici le délai plus long prévu par l'article 187, pour le cas où il ne résulte pas d'une signification à personne que le jugement soit parvenu à la connaissance de l'intéressé<sup>1</sup>.

Il va de soi que le tribunal, faisant droit sur opposition de la partie civile, ne pourra réformer le jugement qu'à l'égard des intérêts civils, et non en ce qui concerne l'action publique sur laquelle il a été statué contradictoirement. Mais on verra plus loin qu'une situation semblable se rencontre lorsqu'à la suite d'un jugement contradictoire la partie civile a seule interjeté appel.

Notons enfin qu'une sentence par défaut peut émaner, non seulement d'un tribunal de première instance, mais aussi de la Cour d'appel, et qu'elle est également susceptible d'opposition<sup>2</sup>. Quant aux arrêts de la Cour de cassation, l'opposition ne les frappe que dans un cas exceptionnel (*infra*, n° 1523).

## 2° DE LA PROCÉDURE PAR CONTUMACE.

**1492. Définition de la contumace.** — On suppose qu'un inculpé, objet d'un arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation, ne s'est pas présenté devant la Cour d'assises. L'arrêt de renvoi contenait une ordonnance de prise de corps. Mais l'accusé a pris la fuite. Il ne s'est pas constitué dans un délai de 10 jours à compter de la notification, qui a dû lui être faite à son domicile, de l'arrêt de renvoi ; ou encore, après être venu, après avoir été saisi, il s'est évadé.

**1493. L'ordonnance de contumace.** — Aux termes de l'article 465 du Code d'instruction criminelle, le président de la Cour d'assises, ou, en son absence, le président du tribunal de première instance, et, à défaut de l'un et de l'autre, le plus ancien juge du tribunal rendra une *ordonnance*, portant qu'il sera tenu de comparaître dans un nouveau délai de 10 jours. Sinon, il sera déclaré *rebelle à la loi* et suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen. Ses biens seront séquestrés. Cette ordonnance fera mention du crime et de l'ordonnance de prise de corps.

Cette ordonnance est l'objet d'une publicité spéciale, dont les formes pittoresques sont décrites par l'article 466 du Code d'instruction criminelle. Elle comporte une notification nouvelle au domicile de l'accusé, l'apposition d'affiches, une publication à sons de trompe ou de caisse<sup>3</sup>.

1. Crim., 18 janv. 1901, *D. P.*, 1901, 1, 51 ; 30 juin 1899, *S.*, 1901, 1, 302.

2. Jugé que l'opposition à l'arrêt confirmatif statuant par défaut anéantit la condamnation. La Cour recouvre la plénitude de ses pouvoirs et peut augmenter la peine que son arrêt par défaut n'avait pas modifiée. Crim., 7 nov. 1941, *D. C.*, 1942, *J.*, 9, note M. NAST.

3. *Projet*, art. 431. *Dans le délai de huit jours, cette ordonnance sera insérée dans l'un des journaux du département, et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle de la mairie de sa commune, et à celle de l'auditoire de la Cour d'assises.*

**1494. — Procédure par contumace.** — Après un nouveau délai de 10 jours, il est procédé au jugement du contumax. Ce jugement est l'œuvre de la Cour d'assises. La Cour siège suivant une procédure spéciale et simplifiée qui n'offre pas, pour l'accusé, les garanties ordinaires :

1° Elle n'est pas contradictoire ; aucun avocat, aucun avoué ne vient pour défendre le contumax, ni soulever en son nom quelque moyen préjudiciel, tel que la prescription ou l'amnistie, ni contester la régularité de la procédure. Cependant, pour assurer la protection de ses intérêts, un de ses parents ou de ses amis peut se présenter pour lui et faire valoir une excuse. Si elle est reconnue valable par la Cour, celle-ci peut ordonner qu'il soit sursis au jugement de l'accusé et au séquestre de ses biens pour le temps qu'elle fixera (art. 468 et 469 C. inst. crim.) ;

2° Si, au contraire, l'excuse est rejetée, la Cour siège, mais elle siège seule, sans l'assistance du jury ;

3° Enfin, la Cour juge *sur pièces*. Elle ne reçoit pas de dépositions orales.

En théorie, la Cour d'assises n'est pas obligée de condamner le contumax ; elle peut prononcer l'acquiescement ou l'absolution. En fait, le contumax est presque toujours condamné. Il existe, par hypothèse, des charges contre lui ; d'autre part, il ne s'est pas trouvé en mesure de faire valoir ses moyens de défense.

On sait que, d'après la jurisprudence, le bénéfice des circonstances atténuantes ne peut être accordé au contumax. Nous avons critiqué cette solution. La Cour qui, au cas de contumace, remplace le jury comme juge du fait, doit succéder également à son pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes.

L'acquiescement, l'absolution, produisent les mêmes effets qu'après une procédure contradictoire.

**1495. Effets de la condamnation par contumace.** — Quand l'arrêt de condamnation est prononcé, il est l'objet d'une publicité, déterminée par l'article 472 du Code d'instruction criminelle. On procède à des insertions dans les journaux, à l'affichage d'un extrait du jugement. L'affichage est constaté au moyen de procès verbaux. La date du dernier procès-verbal remplace, quant au point de départ des incapacités, celle de l'exécution en effigie, qui était en usage dans notre ancien droit.

La condamnation par contumace a l'autorité de chose jugée ; mais elle est affectée d'une *condition résolutoire* ; elle est anéantie si le contumax se présente ou tombe entre les mains de la justice avant l'expiration du délai de 20 ans, qui est celui de la prescription.

**1496. Division.** — Il convient d'examiner :

1° La situation du contumax pendant ce délai ;

2° Sa situation si, avant expiration du délai, il tombe entre les mains de la justice ou se présente volontairement ;

3° Sa situation si la condition résolutoire fait défaut, c'est-à-dire si 20 ans s'écoulent sans que le condamné soit tombé aux mains de la justice ou se soit présenté.

**1497. Situation de contumax au lendemain de la condamnation.**

— Au lendemain de la condamnation, les peines corporelles ou privatives

de liberté ne peuvent s'exécuter. C'est l'évidence même. Mais la justice peut mettre la main sur les biens du condamné. Aux termes de l'article 471 du Code d'instruction criminelle, ceux-ci sont considérés comme *biens d'absent* ; ils sont maintenus sous séquestre et remis à l'administration des domaines qui en capitalise les revenus, pour en rendre compte<sup>1</sup>. Les peines pécuniaires sont exécutées à la requête du ministère public, et les dommages-intérêts peuvent être recouverts par la partie civile.

Qu'advient-il des peines privatives de droits ? Il faut mettre à part l'interdiction légale qui est inséparable de la peine principale dont elle a pour but de compléter le régime. Les autres peines privatives de droits s'exécutent du fait même de la condamnation<sup>2</sup>. Il convient toutefois de rappeler qu'en vertu de la loi du 31 mai 1854, la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, qui s'attache aux peines perpétuelles, ne produit ses effets que 5 ans après l'exécution en effigie, c'est-à-dire, aujourd'hui, après le procès-verbal qui la remplace.

**1498. Du cas où la condition résolutoire se réalise : arrestation ou comparution volontaire du contumax.** — Si le contumax tombe aux mains de la justice ou se présente volontairement avant l'expiration du délai de 20 ans, la condamnation tombe<sup>3</sup>. Elle est réputée non avenue ; les procédures faites depuis l'ordonnance de contumace<sup>4</sup> tombent également ; il est procédé à un nouvel examen de l'affaire, selon les règles ordinaires<sup>5</sup>.

Toutefois, la double incapacité de disposer et recevoir n'est pas rétroactivement anéantie. La nullité des actes accomplis en violation de cette incapacité demeure. L'article 476 C. instr. crim. avait consacré cette solution pour la mort civile, à laquelle la double incapacité a succédé.

**1499. Du cas où la condition résolutoire vient à défaillir.** — Lorsque la condition résolutoire est défaillie, la condamnation devient définitive. Le contumax est irrévocablement atteint des incapacités qui l'ont frappé ; les peines privatives de liberté ne peuvent être subies, puisqu'elles sont prescrites.

1. LOCRÉ, t. XXVII, p. 173.

2. Il serait logique d'admettre également que le conjoint du condamné peut demander, en vertu de l'article 232 du Code civil, la séparation de corps ou le divorce. Toutefois, la Cour de cassation, partant de l'idée, inexacte selon nous, que la condamnation par contumace est une condamnation sous condition *suspensive* (Crim., 24 juin 1896, S., 99, 1, 129 et note LACOSTE), s'y oppose, jusqu'à l'expiration du délai donné au condamné pour purger la contumace : Crim., 17 juin 1813, D. Rep. V° *Contumace*, n° 82 ; Paris, 6 août 1840, D. Rép. V° *Séparation de corps*, n° 82 ; Paris, 11 févr. 1887, S., 87, 2, 88. Cf. R. GARRAUD : *Questions pratiques sur la Contumace* (Revue critique, 1878, p. 369).

3. Sur la point délicat de savoir si le condamné peut répéter ce qui a été versé à la partie civile, voir R. GARRAUD, *Revue critique*, 1878, p. 369.

4. Et non pas, comme paraît dire l'article 476, depuis l'ordonnance de prise de corps (Crim., 7 déc. 1900, S., 1903, 1, 495). L'arrêt de renvoi reste valable. Le projet (art. 442) dispose : ... depuis l'ordonnance de se représenter...

5. Signalons cependant qu'aux termes de l'article 477 : *Si pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des autres accusés du même délit seront lues à l'audience ; il en sera de même de toutes les autres pièces qui seront jugées, par le président, être de nature à répandre la lumière sur le délit et les coupables.*

## § 2. — De la voie de réformation

**1500. Définition.** — *L'appel* est une voie de recours *ordinaire* qui a une portée générale, et qui détermine à nouveau l'examen de l'affaire. Elle ressemble par là à l'opposition. Elle en diffère en ce sens que l'opposition, voie de rétractation, fait revenir l'affaire devant les premiers juges, tandis que l'appel soumet le procès à des juges d'un degré supérieur.

**1501. Domaine d'application de l'appel.** — L'appel a joué dans l'ancien droit, et joue aujourd'hui encore, un rôle très important. Il est vrai que, dans notre droit moderne, il est entièrement exclu des matières criminelles; il ne peut être formé qu'en matière de contraventions et de délits. On n'a pas voulu qu'une juridiction composée de magistrats professionnels vienne infirmer les décisions de la justice populaire. La superposition de deux jurys n'aurait pas eu grande raison d'être, la juridiction de deuxième instance n'offrant pas alors plus de garanties que le tribunal inférieur<sup>1</sup>. Même en matière correctionnelle, à raison des complications et des frais que le renouvellement de l'instance entraîne, du retard qu'il impose à la solution du litige, le domaine juridique de l'appel, dans la plupart des pays, est en voie de réduction<sup>2</sup>. En Pologne, des projets de réforme tendent à supprimer cette voie de recours<sup>3</sup>.

Il existe, d'ailleurs, une seconde différence entre l'appel tel qu'il était pratiqué sous l'Ancien Régime et l'appel que nous connaissons aujourd'hui. Jadis les degrés de juridiction étaient multiples. Aujourd'hui, l'appel ne peut être formé qu'une fois. C'est le *principe du double degré de juridiction*.

**1502. Des jugements susceptibles d'appel.** — Le domaine de l'appel ne saurait être exactement le même en matière de simple police et en matière correctionnelle. Il est plus limité, en matière de simple police, à raison de la moindre importance des intérêts en cause. Toutefois, l'ordonnance du 24 mars 1945, qui a élargi la notion de contravention, a eu pour effet indirect de réduire cette différence.

1. Une voie de recours ordinaire contre les décisions du jury criminel est cependant ouverte par le droit anglais : *Criminal Appeal Act* de 1907. *Revue pénit.*, 1910, p. 1090. 1911, p. 222. Ci-dessus, n° 1227.

2. En Italie, la voie de recours ordinaire est encore largement ouverte. Mais en Allemagne, revenant sur le libéralisme de l'ordonnance du 4 janvier 1924 qui n'excluait l'appel qu'à l'égard des arrêts de la Cour d'assises, des lois plus récentes ont aboli cette voie de recours pour les décisions du *Landgericht*. Quant aux affaires relevant de l'*Amtsgericht* et du *Schöffengericht*, le condamné a le choix entre l'appel et la « révision » (recours en cassation). Cf. H. DONNEDIEU DE VABRES, *La politique criminelle des Etats autoritaires*, Paris, Sirey, 1938, pp. 139 et suiv. — En Angleterre, la Cour d'appel, formée de trois juges de la King's Bench Division, et présidée par le Lord Chief Justice, ne peut annuler une condamnation que dans deux cas : 1° quand le juge a donné aux jurés des directives contraires à la loi ; 2° quand il y a eu admission illégale de preuves. Même alors, la Cour n'est pas tenue d'annuler, si elle est convaincue qu'en l'absence de cette erreur de droit la même décision eût été prise.

3. RAPPAPORT, *La Réforme de la Procédure pénale en Pologne* (*Revue de Science criminelle*, 1937, p. 163). En revanche, la Cour suprême, dont la compétence serait élargie, bénéficierait d'un certain pouvoir de contrôle, *quant au fond*, sur les décisions des juridictions inférieures.

En matière de simple police, avant l'ordonnance, l'appel ne pouvait être interjeté que contre un jugement de condamnation (art. 172 C. instr. crim.). Il fallait, en outre, que le tribunal eût prononcé une peine d'emprisonnement, ou que les amendes, les restitutions ou autres réparations civiles résultant de la condamnation fissent un total supérieur à 5 francs<sup>1</sup> : ce dernier chiffre<sup>2</sup> porté successivement à 50 francs (loi du 13 novembre 1941) et à 250 francs (loi du 24 mai 1946).

Mais la loi du 24 mai 1946 réalise une autre extension du droit d'appel. Aux termes de l'article 10 (art. 172 al. 3 nouveau du Code d'instr. crim.) *les jugements pourront être attaqués par toutes les parties en cause, ainsi que par le procureur de la République, lorsque la peine encourue excèdera cinq jours de prison ou 900 francs d'amende.*

Désormais donc, ce n'est plus seulement le taux de la condamnation qui donne ouverture à appel, c'est celui de la peine *encourue*. Il suit de là que, même en l'absence de condamnation, tout jugement relatif à l'une des contraventions de quatrième classe, qui sont passibles d'une amende de 1000 à 6000 francs et d'un emprisonnement de huit jours au plus (art. 483) peut être frappé d'appel par l'une quelconque des parties, *et par le procureur de la République*. On sait que cette quatrième classe est formée d'infractions qui étaient précédemment des délits, et qui offrent un certain degré de gravité. Le but déclaré du législateur<sup>3</sup>, en ce qui les concerne, a été de maintenir le recours du ministère public. On est en face d'infractions de caractère mixte, d'une sorte de *contraventions-délits*.

En effet, en *matière correctionnelle*, l'appel est largement ouvert. Il peut toujours être interjeté, non seulement contre un jugement de condamnation, mais contre un jugement d'acquiescement.

Il peut toujours être interjeté contre un jugement *définitif*, c'est-à-dire contre un jugement qui clôt l'instance devant le tribunal du moment qu'on est en *matière correctionnelle* (art. 199 C. instr. crim.) Mais ces termes excluent le cas où le Tribunal correctionnel aurait été saisi, bien qu'incompétent, d'une contravention de simple police, et aurait statué à son sujet, le renvoi de l'affaire n'ayant été demandé ni par le ministère public, ni par l'inculpé, ni par la partie civile (art. 192 C. instr. crim.), ci-dessus, n° 1400. Le Tribunal correctionnel statue alors en premier et en dernier ressort<sup>4</sup>.

1. Crim., 17 nov. 1923, S., 24, 1, 376. On exceptera toutefois les affaires forestières à l'égard desquelles les Tribunaux de police sont compétents, depuis la loi du 31 déc. 1906, et qui sont poursuivies à la requête des agents de l'administration. Aux termes de l'article 172 nouveau, dans ces affaires, *l'appel sera toujours possible de la part de toutes les parties, quelles que soient la nature et l'importance des condamnations*. Voir aujourd'hui, dans le même sens, l'article 171 du Code forestier, modifié par l'ordonnance du 4 oct. 1945, art. 13.

2. Dans ce chiffre, les dépens ne sont pas compris, non plus que les décimes : Crim., 13 avril 1894, D. P., 95, 1, 133, S., 94, 1, 251 ; *Pand. franç.* 1894, 1, 157 et les conclusions du procureur général Manau. On a soutenu depuis la thèse contraire, en se fondant sur les dispositions de la loi budgétaire du 30 mars 1902, art. 33. GARRAUD, *Précis*, 15<sup>e</sup> éd., 1934, n° 522, p. 1075. Pour les décimes, la question ne se pose plus.

3. Ce but, il semble bien que le législateur l'ait dépassé : car le raisonnement s'applique aussi aux contraventions de 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> classe, qui, si elles n'entraînent pas 900 francs d'amende, sont frappées, au cas de récidive, d'emprisonnement jusqu'à huit jours. De plus, en élargissant le droit d'appel, la loi de 1946 réduit l'intérêt de la réforme contenue dans l'ordonnance du 24 mars 1945. Le motif dominant de cette dernière était d'alléger le rôle du tribunal correctionnel : il devra juger, en appel, la plupart des affaires qui lui sont soustraites en tant que juridiction du premier degré.

4. Crim., 29 oct. 1885, S., 86, 1, 234 ; 27 juin 1930, S., 32, 1, 235 ; 5 mai 1933, *Gaz.*

Quant aux jugements *d'avant-dire droit*, la jurisprudence antérieure au décret-loi du 8 août 1935 avait, dans le silence du Code d'instruction criminelle, étendu aux matières pénales la distinction qu'établit le Code de procédure civile (art. 451), entre les jugements *interlocutoires* et les jugements *préparatoires*. Contre les premiers, qui « préjugent le fond » un appel immédiat pouvait être formé<sup>1</sup>. Les seconds n'étaient susceptibles de recours qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement<sup>2</sup>. Le décret-loi du 8 août 1935, inspiré par le désir de réagir contre la chicane et d'abrégier les procès, a simplifié la matière. Aux termes de l'article 200 (nouveau) du Code d'instruction criminelle, *l'appel contre les jugements préparatoires ou interlocutoires, statuant sur des incidents et exceptions, ne sera reçu, même contre les jugements rendus sur la compétence<sup>3</sup>, qu'après le jugement sur le fond, et en même temps que l'appel contre le dit jugement<sup>4</sup>.*

L'article 200 nouveau du Code d'instruction criminelle (décret-loi du 8 août 1935) institue, dans ses alinéas 2 et 3, un recours devant le président du tribunal contre le refus, par le greffier, de transcrire la déclaration d'appel<sup>5</sup>.

### 1503. Des personnes qui peuvent interjeter appel. — Une se-

*Pal.*, 1933, 2, 270; cf. HUGUENEY, *Etudes criminologiques*, 1940, p. 49. Il en va autrement quand la contravention était connexe à un délit, dont le Tribunal correctionnel se trouve saisi en même temps. Dans ce cas, aux termes de l'article 192 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 26 nov. 1936, *le tribunal statuera par un seul et même jugement à charge d'appel sur le tout*. Le législateur a voulu éviter que la décision relative à la contravention, étant définitive, ne préjuge du résultat de l'appel.

1. *Crim.*, 2 juin 1930, *S.*, 32, 1, 73; 4 déc. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932, 1, 265. On devait regarder comme interlocutoire le jugement ordonnant un sursis pour l'examen d'une question préjudicielle. *Crim.*, 27 juillet 1900, *S.*, 1904, 1, 53; 7 avril 1933, *Gaz. Pal.*, 23 mai 1933.

2. *Crim.*, 22 janv. 1909, *D. P.*, 1911, 1, 220.

3. La Cour de Riom a jugé, en conséquence, qu'est insusceptible d'appel séparé un jugement par lequel le tribunal correctionnel s'est déclaré incompétent; Riom, 27 mars 1941, *Semaine juridique*, 1941, 1676. Cette décision éveille cependant un doute sérieux. Quand le tribunal s'est déclaré incompétent, il n'y aura pas de jugement rendu sur le fond: la faculté d'appel se trouve exclue sans réserve, ce qui dépasse l'intention de la loi. Un règlement de juges peut devenir nécessaire, d'où un retard que l'affirmation du jugement par la Cour aurait évité. Le projet de Code d'instruction criminelle (art. 313) associe aux jugements *d'avant-dire droit*, quant à la non-recevabilité de l'appel, les jugements rendus sur la compétence, à moins qu'il ne s'agisse d'incompétence à raison de la matière et que l'exception ait été soulevée avant toute défense au fond.

4. Est un jugement interlocutoire, désormais insusceptible d'appel séparé, celui qui déclare régulière une constitution de partie civile, valable une perquisition, et qui commet un expert comptable: Aix, 7 et 15 juin 1938, *Semaine juridique*, 1938, 867. — Par contre, ne peut être regardé ni comme préparatoire, ni comme interlocutoire, le jugement qui, sur une exception d'irrecevabilité de l'action tirée d'une immunité diplomatique dont jouirait l'inculpé, a joint l'incident au fond pour être ultérieurement statué. Il peut être frappé d'appel avant le jugement définitif: *Crim.*, 26 févr. 1937, *S.*, 38, 1, 117. De même, le jugement qui statue sur une demande de mise en liberté provisoire: Aix, 7 mars 1937, cité par CARRIVE, *Revue de science criminelle*, 1937, p. 501; celui qui, prononçant le sursis à statuer, ordonne provisoirement la mise en liberté surveillée d'un mineur, suivant l'art. 20 de la loi du 22 juillet 1912: *Cass.*, 1<sup>er</sup> mai 1936, *Gaz. Pal.*, 2 juillet 1936. E. DE LAGRANGE, Les restrictions au droit d'interjeter appel. *Revue critique*, 1938, p. 561.

5. Quelle est la nature juridique de l'ordonnance par laquelle le président du tribunal statue sur la requête de l'intéressé? Est-ce une simple mesure gracieuse et de contrôle? Est-ce une décision contentieuse, qui serait, comme telle, susceptible d'être frappée d'appel devant la Cour? La Cour de Paris, dans un arrêt du 16 février 1946, *D.* 1946, *J.* 273, s'est prononcée pour la première solution. Elle a jugé l'appel irrecevable. Cette position est conforme au but des auteurs du décret du 8 août 1935 qui voulurent abrégier l'instance. Mais elle s'accorde mal avec la jurisprudence actuelle de la Cour suprême qui, lorsqu'une question analogue se pose, dans l'application de l'article 416 C. inst. crim. au sujet du pourvoi en cassation, est favorable à l'admission du recours (*infra*, n° 1523, en note).

conde différence qui se rattache à la première, est relative aux personnes qui peuvent user de cette voie de recours.

Devant le tribunal de simple police, avant la loi du 23 mai 1946, ce droit était réservé au condamné<sup>1</sup>. Cependant la partie civile pouvait également interjeter appel, quand elle avait été condamnée, à raison du caractère téméraire ou calomnieux de sa plainte, à plus de 50 francs de dommages-intérêts<sup>2</sup>. (art. 172, loi du 13 novembre 1941).

Depuis la loi du 23 mars 1944, ce dernier chiffre est porté à 250 francs. Mais, en outre, indépendamment de toute condamnation, on sait que, sur la base de la peine *encourue*, l'appel est ouvert à toutes les parties en cause. Il est donc ouvert à la partie civile, alors même qu'elle n'a pas été condamnée reconventionnellement à plus de 250 francs de dommages-intérêts<sup>3</sup>. Il est ouvert au représentant du ministère public près le tribunal de simple police. Enfin, le droit d'appel est accordé expressément au procureur de la République, qui joue ici un rôle symétrique à celui du procureur général, en matière correctionnelle.

Devant le tribunal correctionnel, la faculté de faire appel est reconnue : 1° à l'inculpé ; 2° aux personnes civilement responsables ; 3° à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement ; 4° au procureur de la République près du tribunal de première instance ; 5° au procureur général près la Cour.

Les intéressés peuvent interjeter appel, à condition d'avoir un grief à formuler contre le jugement. Cependant, le procureur de la République peut exercer cette voie de recours alors même que le jugement était conforme à ses conclusions, s'il se rend compte qu'une erreur judiciaire a été commise, qu'une peine trop sévère a été prononcée, etc<sup>4</sup>.

On sait que l'appel des jugements rendus par les juridictions pour mineurs obéit à des règles spéciales. D'après la loi du 22 juillet 1912, l'appel contre les décisions du tribunal civil, en Chambre du conseil, relatives aux mineurs de 13 ans, était ouvert, non seulement au mineur lui-même, mais, dans son intérêt, à ses parents, à son tuteur, ou à son gardien (art. 9). A l'opposé de la loi du 27 juillet 1942 qui excluait presque complètement cette voie de recours, l'ordonnance du 2 février 1945 ouvre au mineur et au ministère public la faculté d'appel contre les décisions du juge des enfants et du tribunal pour enfants (*supra*, n° 325).

**1504. Conditions de délai.** — Les conditions de délai sont, en prin-

1. Il ne peut être exercé par le ministère public : Crim., 10 févr. 1848, *D. P.*, 50, 5, 26 ; 28 juillet 1894, *D. P.*, 95, 1, 517 ; 6 nov. 1940, *D. A.*, 1941, *J.*, 38. Nous rappelons l'exception mentionnée à ce sujet concernant les affaires forestières.

2. Crim., 17 nov. 1923, *S.*, 24, 1, 376. Le ministère public, ne pouvant être condamné, n'a d'autre recours contre le jugement de simple police que le pourvoi en cassation : Crim., 29 juillet 1893, *D. P.*, 94, 1, 194 ; 6 juillet 1895, *D. P.*, 95, 1, 517.

3. Le droit d'appel, sur la base de la peine *encourue*, appartient-il également au prévenu et à la personne civilement responsable ? Ils ont intérêt à se le voir reconnaître, si le montant de la condamnation ne donne pas ouverture au recours prévu par l'article 172 al. 1. Ils y ont intérêt également à l'égard d'un jugement interlocutoire qui leur serait préjudiciable. La formule visant *toutes les parties en cause* semble dicter l'affirmative. D'autre part, cette solution dépasse l'intention de la loi, dont le *leit-motiv* fut de donner le droit d'agir au ministère public. Elle a, de plus, l'inconvénient de poser le problème des jugements avant dire droit dans un domaine où il n'existe pas de texte comparable à l'art. 200. C. instr. crim. Cf. VOIRIN, commentaire au Dalloz, 1947, *L.* 1 et suiv.

4. Crim., 20 oct. 1890, *S.*, 1901, 1, 432.

cipe, les mêmes en matière de simple police et en matière correctionnelle. L'appel doit être formé dans l'intervalle de 10 jours ayant pour point de départ le prononcé de la condamnation ou le jugement d'acquiescement<sup>1</sup>.

Signalons une particularité relative aux jugements par défaut. Le délai de 10 jours commence à courir à partir de la signification du jugement à la partie condamnée (art. 174)<sup>2</sup>. Il suit de là que le délai d'opposition et le délai d'appel sont parallèles; en matière civile, au contraire, le délai d'appel ne court que lorsque la voie de l'opposition est fermée<sup>3</sup>. Quant au point de départ du délai d'appel, à l'égard des jugements contradictoires, mais rendus en l'absence de l'inculpé, en vertu de l'art. 149, al. 2 et 4, voir ci-dessus, n° 1487, et à l'égard des jugements d'itératif défaut, n° 1491, en note.

Dans quelques cas exceptionnels, le délai d'appel se calcule autrement. A l'égard des affaires forestières, l'administration des forêts peut interjeter appel dans les 15 jours du prononcé du jugement de simple police (art. 174, § 3). — Le procureur général dispose d'un délai spécial, qui est d'un mois ou de deux mois, suivant que l'appel lui a été, ou non, signifié, pour appeler d'un jugement correctionnel (art. 205)<sup>4</sup>. Le procureur de la République, dans le cas visé par l'article 172 nouveau (loi du 14 mai 1946) dispose d'un délai d'un mois à compter du jugement.

Enfin, on ne doit pas omettre le cas nouveau de l'appel incident (loi du 22 avril 1925, modifiant les art. 174 et 203 C. instr. crim.)<sup>5</sup>. Supposons qu'une partie, dans le procès pénal, à la suite d'un jugement qui ne lui donne pas satisfaction entière, se soit abstenue, dans le délai normal, de

1. La loi du 16 juillet 1940, qui a prononcé, pour une période que des lois ultérieures ont prolongée jusqu'à la cessation légale des hostilités, la suspension générale des délais, précise que ses dispositions ne sont opposables ni au ministère public ni à la partie civile devant les juridictions répressives. Voir, sur certaines difficultés que cette formule a soulevées : Crim., 1<sup>er</sup> avril 1941, D. A., 1941, J., 180; Bourges, 14 nov. 1940, Gaz. Pal., 1940, 2, 267. B. PERRIN, *Les délais de procédure en matière criminelle et la législation de guerre*, Revue de Science criminelle, 1941, pp. 9 et suiv. — Jugé, sous l'empire de la « ligne de démarcation » que l'appelant résidant en zone occupée ne peut se prévaloir des difficultés qu'il trouvait à former dans les dix jours sa déclaration d'appel au greffe d'un tribunal établi en zone libre. Ces difficultés, quoique sérieuses, ne sont pas assimilables à un cas de force majeure : Crim., 21 oct. 1943, D. A., 1944, J., 11, S., 1944, 1, 25. Ainsi s'affirme, une fois de plus, l'interprétation très restrictive, par la Cour de cassation, du cas de force majeure (*Supra*, n° 369, 370).

2. Il se prolonge d'un jour par trois myriamètres de distance (art. 203 C. instr. crim.).

3. Ce parallélisme des deux voies de recours risque d'engendrer une contrariété de décisions. Cette complication ne peut être évitée que si la Cour, saisie de l'appel par celle des parties vis-à-vis de qui le jugement est contradictoire, attend, pour statuer, que la voie de l'opposition soit fermée au défaillant. En ce sens, Nîmes, 27 avril 1907, *Journal des Parquets*, 1907, 1, 26; LE POTTÉVIN, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 203, nos 32, 33. Cf. Paris, 24 juillet 1936, CARRIVE, *Chron. judic.* (*Revue de Science crim.*, 1936, p. 569). D'après L. MEISS, *Le délai d'appel en matière correctionnelle*, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 263, le parallélisme des délais d'opposition et d'appel serait condamné depuis l'arrêt fondamental : Crim., 5 déc. 1912, D. P., 1913, 1, 526, S., 1915, 1, 144. Le délai d'appel courrait à compter de la signification au condamné ou à son domicile du jugement qui purge l'opposition. Cf. GARRAUD : *Traité théor. et prat. d'instr. crim.*, t. V (1928), n° 1703, p. 141. Aux termes du projet, art. 316 al. 2 : Si le jugement a été rendu par défaut, le délai courra de l'expiration de celui fixé pour l'opposition par l'art. 308.

4. Le délai d'un mois court de la signification : celui de deux mois, du jugement (art. 205 C. instr. crim.).

5. Voir sur cette loi : GOYET : *Lois nouvelles*, 1925, 1, 310; G. LE POTTÉVIN, *Etudes criminologiques*, 1926, n° 2, p. 4.

faire appel. Son adversaire exerce cette voie de recours. Pour répondre à cette agression, la loi accorde au premier plaideur un délai supplémentaire de 5 jours pour faire *appel incident*, et obtenir ainsi une décision plus avantageuse.

On remarquera, au sujet de l'*appel incident* :

1° Qu'il est ouvert *aux autres parties*, et non pas seulement, comme nous venons de le supposer, envisageant l'hypothèse la plus pratique, à l'adversaire du plaideur qui a formé l'appel principal, à celui qui joue, vis-à-vis de ce dernier, le rôle d'*intimé*. C'est ainsi qu'un prévenu peut former appel incident sur appel de son co-prévenu, aussi bien que le ministère public ou la partie civile<sup>1</sup>. Mais l'appel incident, ne constituant pas une voie de recours spéciale, étant une variété de l'appel, n'est ouvert qu'aux parties qui auraient pu former, dans le délai de dix jours, l'appel principal<sup>2</sup>. En matière de simple police, il n'était accessible, avant la loi du 24 mai 1946, qu'au *condamné*. Depuis cette loi, il est ouvert, dans les cas prévus par l'art. 172, al. 3, aux autres parties, c'est-à-dire à la partie civile et au ministère public près le tribunal de simple police, mais non au procureur de la République, dans le silence de l'art. 174 C. inst. crim.

2° Qu'il doit être formé dans un délai *unique* de cinq jours, à compter de l'expiration du délai de l'appel principal;

3° Qu'il est soumis, quant à ses formes et à ses effets, aux règles qui gouvernent l'appel principal.

**1505. Formes de l'appel.** — L'appel se forme au moyen d'une déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement (art. 174), ou de celui dans le ressort duquel le condamné est détenu (art. 203 C. instr. crim. modifié par la loi du 16 juillet 1930)<sup>3</sup>, signée de l'appelant ou de son mandataire spécial. L'appel du procureur général résulte d'une notification qu'il adresse, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable (art. 205) : Crim. : 17 février 1933, *D. H.* 1933, 204 ; de même l'appel du procureur de la République, dans le cas prévu par l'article 172 alinéa 3.

La pratique admet que les parties qui se trouvent empêchées par un cas de force majeure d'accomplir les formalités ordinaires peuvent faire valablement appel par lettre ou télégramme dans le délai prescrit par la loi<sup>4</sup>.

**1506. Ses effets.** — L'appel produit :

1° Un effet suspensif ;

2° Un effet dévolutif ;

**1507. L'effet suspensif.** — L'appel suspend l'exécution du jugement. D'ailleurs le *simple délai d'appel est suspensif* (art. 203, al. 2), y compris le délai de deux mois ouvert à l'appel du Procureur général<sup>5</sup>.

1. Crim., 20 nov. 1926, *Gaz. Pal.*, 17 déc. 1926 ; 27 déc. 1934, *Gaz. Pal.*, 36, 1, 211 ; Chambéry, 14 mars 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 1, 732.

2. Crim., 11 mars 1927, *S.*, 28, 1, 374 ; 23 janv. 1929, *S.*, 31, 1, 77 ; 26 janv. 1936, *Gaz. Pal.*, 3 mars 1936.

3. Crim., 14 avril 1937, *D. H.*, 37, 304.

4. Crim., 9 nov. 1888, *S.*, 89, 1, 141 ; 23 mars 1901, *S.*, 1903, 1, 295 ; Cass. (Ch. réunies) 10 févr. 1909, *D. P.*, 11, 1, 217. Jugé qu'un avoué peut interjeter appel au nom d'un client sans procuration spéciale ; mais encore doit-il avoir reçu mandat dans ce sens. Ce mandat peut être verbal ou écrit. A défaut, l'appel interjeté est nul, donc irrecevable : Bordeaux, Ch. corr., 1<sup>er</sup> févr. 1939, *D. H.*, 39, 235. La nullité d'un appel irrégulier doit être relevée d'office par la Cour : Crim., 12 mai 1855, *S.*, 56, 1, 361.

5. Crim., 25 févr. 1897, *D. P.*, 97, 1, 398, *S.*, 99, 1, 201. En pratique, les jugements sont exécutés dès que le délai ordinaire de dix jours est expiré.

A cette double règle il existe des exceptions que la législation récente a multipliées :

1° L'effet suspensif de l'appel est exclu, toutes les fois qu'il serait contraire à l'intérêt du condamné. Un jugement qui prononce l'acquiescement ou qui renferme une condamnation avec sursis est exécuté sur-le-champ ;

2° Le législateur avait omis une hypothèse analogue. C'est le cas où, l'intéressé ayant été frappé d'une condamnation pure et simple, et se trouvant privé de sa liberté, la peine vient à son terme avant que le délai d'appel soit expiré, ou qu'il ait été statué sur cette voie de recours. Situation d'autant plus fréquente que la détention préventive s'impute, dans les conditions qui ont été précédemment indiquées, sur la durée de la peine. Il est inadmissible que l'effet suspensif de l'appel prolonge la détention. La loi du 4 décembre 1930 a complété, en conséquence, l'article 206 du Code d'instruction criminelle ;

3° Une pensée de rigueur inspire, en revanche, la disposition introduite par la loi du 9 juillet 1934. Quand le tribunal, usant de la faculté que lui confère l'article 193 du Code d'instruction criminelle, a décerné contre le condamné un mandat de dépôt ou d'arrêt, ce *mandat continue à produire ses effets, nonobstant opposition, appel ou pourvoi en cassation.*

4° L'appel formé contre le jugement du tribunal civil en Chambre du conseil, au sujet d'un mineur de 13 ans, est suspensif *sauf exécution provisoire expressément ordonnée* (loi du 22 juillet 1912, art. 9). De même, le tribunal pour enfants et adolescents, lorsqu'il ordonne le placement ou l'envoi dans une colonie pénitentiaire d'un mineur *acquitté pour défaut de discernement*, peut ordonner, s'il y a lieu, l'exécution provisoire de sa décision (art. 66 C. pénal, modifié par la loi du 22 fév. 1921). L'ordonnance du 2 février 1945 donne la même faculté, *dans tous les cas*, au juge des enfants et au tribunal pour enfants. (art. 22, *supra*, n° 325).

5° Une dernière exception est spéciale aux *condamnations civiles*. L'article 188 du Code d'instruction criminelle permet au tribunal qui alloue à la partie civile des dommages-intérêts de lui accorder une *revision* (cf. n° 1452) ; il a la *faculté* de rendre cette disposition immédiatement exécutoire, nonobstant opposition ou appel. Depuis le décret-loi du 8 août 1935, cette faculté est reconnue au tribunal de simple police, ainsi qu'au tribunal correctionnel. Elle s'exerce également, que le jugement soit contradictoire ou qu'il s'agisse d'un jugement rendu par défaut, ou de débouté d'opposition. On évite ainsi à la personne lésée, dont la situation mérite intérêt, les inconvénients du retard qu'entraîne l'exercice des voies de recours.

**1508. L'effet dévolutif.** — L'appel produit, en second lieu, un *effet dévolutif*. Il a pour résultat de porter l'affaire devant une juridiction supérieure.

Si l'appel est formé contre un jugement du tribunal de simple police, c'est le tribunal correctionnel qui joue le rôle de juridiction d'appel. Quand l'appel est interjeté contre un jugement du tribunal correctionnel, il est toujours soumis à la Cour. Jusqu'en 1856, c'est un système différent qui prévalait : celui de l'appel « circulaire » porté devant des juridictions de même degré. On connaît les raisons qui l'ont fait abandonner.

Les pouvoirs de la juridiction supérieure sont déterminés à la fois par *l'objet du jugement et par les termes de l'appel*. *Tantum devolutum quantum appellatum* (avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1806). De la première formule il résulte que si les juges d'appel peuvent se laisser déterminer par des *moyens nouveaux*, ils ne peuvent pas tenir compte de *faits nouveaux*,

qui n'ont pas été soumis aux premiers juges : ainsi, une circonstance aggravante qui n'aurait pas été précédemment relevée<sup>1</sup>. La seconde signifie que si l'appelant n'a interjeté appel que sur un chef du jugement, c'est seulement sur ce chef que la juridiction d'appel devra statuer<sup>2</sup>. Ses pouvoirs se trouvent naturellement élargis en cas d'appel incident.

**1509. L'évocation.** — Ajoutons enfin, et cette exception réduit singulièrement la portée de la règle précédente, que les pouvoirs de la juridiction du second degré sont élargis *en cas d'évocation*. Ce cas est prévu par l'article 215 du Code d'instruction criminelle. Le législateur suppose que l'irrégularité de la décision des premiers juges consiste dans l'omission ou la violation de formes prescrites à peine de nullité. Par exemple, des témoins ont été entendus en première instance sans prestation de serment<sup>3</sup>. Que doit faire le juge d'appel ? Annuler la procédure et renvoyer l'affaire devant un tribunal différent de celui qui a rendu le premier jugement, ou statuer lui-même sur le fond ? Dans un but de simplification, le législateur (art. 215) consacre la deuxième solution : *Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la Cour statuera sur le fond*. La loi confère ainsi au juge d'appel le *pouvoir d'évocation*<sup>4</sup>. Tandis qu'en matière civile, l'évocation, dans les cas prévus par la loi, n'est qu'une *faculté* pour la Cour, en matière pénale, d'après l'article 215 du Code d'instruction criminelle tel qu'il est interprété par les tribunaux, *l'évocation est obligatoire* (Crim. 4 avril 1928, S. 1929, 1, 353).

**1510. La procédure d'appel.** — Quand une affaire de simple police est soumise en appel au tribunal correctionnel, il résulte de l'article 174 que l'appel sera suivi et jugé dans les mêmes formes que les appels de sentences des justices de paix. Cela ne signifie pas que les règles de la procédure civile doivent être suivies. Il faut entendre seulement par là que la

1. Crim., 15 janv. 1847, S. 47, 1, 399 ; 23 août 1861, S., 62, 1, 1003 ; 15 juillet 1899, S., 1901, 1, 383.

2. Crim., 23 janv. 1925, S., 25, 1, 239.

3. Voir encore, pour le cas où un reléguable a été jugé suivant la procédure de flagrant délit : Crim., 2, 23 et 29 juillet 1886, S., 86, 1, 398 ; Nîmes, 15 avril 1886, S., 86, 2, 138 ; pour le cas d'omission d'une forme prescrite à peine de nullité par la loi du 8 déc. 1897 : Crim., 1<sup>er</sup> août 1922, B. crim., n° 265 ; pour le cas où un mineur de 18 ans a été, en violation de l'art. 15 de la loi du 22 juillet 1912, cité directement devant le tribunal correctionnel, au lieu d'être soumis à l'instruction : Riom, 17 mai 1939, Gaz. Pal., 1940, 1, 69.

4. Crim., 3 juin 1935, D. P., 38, 1, 118, note G. MINVIELLE. Avant le décret du 8 août 1935, le pouvoir d'évocation s'exerçait également, en matière correctionnelle, quand la Cour était saisie de l'appel interjeté contre un jugement *interlocutoire* ; la Cour, ayant annulé le jugement, se prononçait sur le fond : Crim., 7 juin 1878, S., 80, 1, 285 ; 25 oct. 1912, D. P., 1914, 1, 145, note NAST ; 9 avril 1925, Gaz. Pal., 1925, 2, 262. Cf. M<sup>me</sup> BÉQUIGNON, *Une Création de la Jurisprudence, le Droit d'Evocation en Matière répressive (Études criminologiques, 1928, p. 187)*. Cette pratique ne pouvait s'appliquer en matière de simple police, les jugements de condamnation, en cette matière, étant seuls susceptibles d'appel. Elle est exclue, aujourd'hui, en toute matière, par le décret-loi du 8 août 1935, qui interdit l'appel séparé des jugements d'avant-dire droit. — Jugé que le pouvoir d'évocation ne peut s'exercer à l'égard d'un jugement rendu par défaut, et contre lequel l'opposition est ouverte au condamné, même s'il a été qualifié, à tort, contradictoire, et frappé, comme tel, d'appel par le ministère public : Crim., 31 oct. 1940, Gaz. Pal., 11-12 déc. 1940. Cf. Crim., 25 avril 1931, S., 1932, 1, 397.

procédure sera *sommaire*. Elle est plus simple encore que devant le tribunal civil, le ministère des avoués n'étant pas, ici, obligatoire.

Quand l'appel est formé contre un jugement du tribunal correctionnel, la Cour est saisie. Elle doit juger l'affaire dans un délai de un mois (art. 209), qui est simplement comminatoire. Les parties sont invitées à comparaître dans le délai de trois jours francs (art. 184 et 211 C. instr. crim.)<sup>1</sup>

A peine de nullité, la procédure commence par la lecture du rapport d'un conseiller<sup>2</sup>. La Cour entend le prévenu et l'interroge (ces dernières formalités n'étant pas prescrites à peine de nullité).

L'audition des témoins est *facultative*<sup>3</sup>. En pratique, la Cour se contente de lire les notes d'audience, qui ont été prises par le greffier devant le tribunal correctionnel. On se dispense de faire revenir les témoins, afin d'éviter les frais. Cette pratique est critiquable. Il est singulier que la juridiction appelée à statuer en dernier ressort se prononce après un simple examen du dossier.

La Cour peut ordonner un supplément d'information et déléguer, à cet effet, un conseiller<sup>4</sup>.

**1511. La sentence d'appel.** — La juridiction du second degré peut confirmer ou infirmer le jugement. Elle peut adopter une solution intermédiaire, confirmant le jugement sur un point et l'infirmité sur un autre.

Quant aux effets de l'infirmité, une distinction doit être faite, suivant la nature de l'irrégularité qui entache la décision des premiers juges :

a) Si cette décision émane d'un tribunal *incompétent*, le juge d'appel, ayant constaté cette incompétence, ne peut connaître du fond. Il n'a pas, en effet, de pouvoir plus étendu que le juge dont la sentence lui est déférée : sa juridiction est enfermée dans les mêmes limites (art. 172). Le tribunal correctionnel, saisi de l'appel contre un jugement de simple police, la Cour, saisie de l'appel contre un jugement du tribunal correctionnel, infirmeront le jugement, et renverront les parties à se pourvoir devant qui de droit<sup>5</sup>.

1. Dans tous les cas, la citation est donnée par les soins du Procureur général. Mais les parties n'en conservent pas moins le droit de citer elles-mêmes : Crim., 7 déc. 1844, S., 45, 1, 351.

2. Crim., 3 fév. 1905, S., 1905, 1, 200 ; 25 nov. 1937, D. P., 1940, 1, 31. Néanmoins le rapport n'est nécessaire qu'à la validité des arrêts par lesquels la Cour statue sur le fond, ou sur les exceptions pour le règlement desquelles la connaissance du fond est nécessaire : Crim., 7 août 1935, Gaz. Pal., 16 nov. 1935. Il était requis, naguère, à peine de nullité, que le conseiller rapporteur prit part à la délibération et à la décision à intervenir : Crim., 15 mai 1936, B. crim., n° 54, p. 120. Mais un revirement s'est produit ; et la jurisprudence de la Cour de cassation, moins formaliste, se montre, sur ce point, moins exigeante. Crim., 22 janv. 1937, B. crim., n° 9 ; 26 juin 1937, B. crim., n° 136 ; CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1937, pp. 306, 710.

3. Crim., 18 fév. 1921, S., 22, 1, 190.

4. Mais non pas le juge d'instruction : Crim., 2 août 1934, D. H., 34, p. 494. — Jugé qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité que le conseiller chargé du supplément d'instruction prenne part au jugement de l'affaire ; il suffit qu'un nouveau rapport soit présenté : Crim. 29 mars 1946, D. 1946, J. 308.

5. Crim., 24 mars 1908, S., 1913, 1, 62 ; Bastia, 10 fév. 1892, D. P., 92, 2, 397. Si néanmoins la Cour reconnaît que le fait déféré au tribunal correctionnel était une contravention de simple police et si l'inculpé, la partie publique ou la partie civile n'ont pas demandé le renvoi, la Cour statue sur le fond et applique la peine comme aurait pu le faire le tribunal correctionnel (art. 192 et 213. Cf. ci-dessus, n° 1400).

Si le fait soumis au Tribunal correctionnel était un crime, la Cour décerne, s'il y a lieu, un mandat de dépôt ou d'arrêt, et renvoie l'inculpé devant le fonctionnaire compétent, autre toutefois que celui qui aura rendu le jugement ou fait l'instruction (art. 214) ;

b) Si la cause de l'infirmité est une irrégularité de forme, le juge d'appel exerce son pouvoir d'évocation, comme il a été indiqué, et statue sur le fond ;

c) Si le premier juge a statué sur le fond de l'affaire, dans les limites de sa compétence, par un jugement et d'après une procédure valables en la forme, le juge d'appel n'a à s'occuper que du bien ou du mal jugé. Son pouvoir est limité, alors, par l'objet de l'appel. Mais il est limité aussi par la *qualité* de l'appelant.

C'est, en effet, un principe absolu que *l'appel ne peut produire que des résultats conformes à l'intérêt de son auteur*<sup>1</sup>. Quand l'appel est interjeté par la partie civile, la juridiction du second degré ne peut statuer que sur les intérêts civils<sup>2</sup> ; elle peut augmenter le chiffre des dommages-intérêts, elle ne peut les réduire. Quand l'appel est formé par le prévenu, la Cour ne peut modifier le jugement de première instance que dans un sens qui lui soit favorable<sup>3</sup>. Mais si l'appel émane du ministère public, la Cour est libre de se prononcer dans le sens de l'aggravation ou de l'atténuation de la peine. Alors, en effet, l'intérêt de l'appelant se confond avec celui de la société, qui n'exige pas toujours une plus grande sévérité<sup>4</sup>.

1. La décision se fonde sur l'avis du Conseil d'État du 12 nov. 1806 (Sirey, *Lois annotées*, t. I, p. 736) relatif à l'appel interjeté par la partie civile en matière correctionnelle. — La *reformatio in pejus* est également exclue en Italie, art. 515, C. proc. pén. Mais la Cour peut ajouter à la sanction pénale prononcée contre l'appelant une mesure de sûreté (art. 515). — En Allemagne, la *reformatio in pejus* est, aujourd'hui, autorisée (§§ 331, 358, 373. *Str. Proz. ordnung*). — Elle a cessé d'être interdite en Angleterre depuis 1907 (loi sur la Cour des Appels criminels, 8 Edw., VII, c. 46, art. 4, § 3.)

2. L'action publique ne peut donc recevoir de la partie civile une nouvelle impulsion ; faute d'appel du ministère public, elle est définitivement éteinte : Crim., 30 janv. 1909, S., 1912, I, 233, note J.-A. Roux (critique) ; 11 juin 1932, S., 34, I, 77 ; Crim., 26 janv. 1944, S., 1944, I, 108. Cela n'empêche pas que la participation du prévenu à l'infraction et sa responsabilité puissent être remises en cause. Lyon, 4 juin 1937, *D. H.*, 37, 461 ; Crim., 13 janv. 1938, *Gaz. Pal.*, 3 juin 1938. Cf. ci-dessus, n° 1156 et suiv., On arrive à ce résultat singulier que le juge constate la culpabilité pour donner une base à la condamnation aux dommages-intérêts, mais ne peut prononcer de peine.

3. Il suit de là que le juge d'appel ne peut ni aggraver la peine en y ajoutant une amende, même s'il réduit la durée de l'emprisonnement (Crim., 10 juin 1921, S., 21, I, 332), ni se déclarer incompétent parce que le fait constitue un crime (Crim., 26 déc. 1896, S., 97, I, 383), ni modifier la qualification de telle sorte que le bénéfice de la prescription serait perdu (Besançon, 30 oct. 1926, S., 27, 2, 119), ni refuser l'imputation de la détention préventive (Crim., 4 août 1893, S., 93, I, 254), ni aggraver la situation du prévenu au point de vue de la responsabilité civile : Crim., 18 nov. 1933, *Gaz. Pal.*, 13 déc. 1933. Mais il peut substituer à 24 heures d'emprisonnement 1.000 francs d'amende, car la gravité des peines ne se mesure que par leur rang dans l'échelle des peines (arg. art. 9 C. pénal) : Crim., 4 févr. 1938, *Gaz. Pal.*, 38, I, 523 ; ajouter une amende à l'emprisonnement prononcé ferme par les premiers juges, et maintenu, mais avec sursis : Crim., 19 févr. 1932, *Gaz. Pal.*, 32, I, 657. D'ailleurs, la juridiction d'appel a toute son indépendance quant aux motifs. Elle peut maintenir la peine et les dommages-intérêts prononcés en première instance, tout en écartant un des chefs de prévention : Crim., 20 juillet 1878, S., 80, I, 89. Elle peut maintenir la relégation en la fondant sur des faits non visés par les premiers juges : Crim., 22 oct. 1935, *D. H.*, 1936, 5. F. ERHARD, L'interdiction de la *reformatio in pejus*, *Revue de Science criminelle*, 1939, pp. 469 et suiv.

4. L'effet *dévolutif* est donc absolu, que l'appel du ministère public soit « général et

Il faut mettre à part les décisions des juridictions pour mineurs. Il n'est pas contesté que si la Chambre du conseil, à l'égard d'un mineur de 13 ans, ou le tribunal pour enfants et adolescents, après acquittement pour défaut de discernement, a ordonné une mesure éducative, la Cour a la faculté, sur l'appel interjeté par le mineur lui-même, ou par sa famille, de lui substituer une mesure éducative plus sévère : de substituer, par exemple, à la garde dans la famille, la remise à un patronage ; à la remise au patronage, l'envoi dans une maison d'éducation surveillée. Mais l'exception à la règle énoncée n'est qu'apparente, les mesures dont il s'agit étant dictées par la préoccupation exclusive de l'intérêt du mineur, et n'ayant, ni les unes ni les autres, de caractère répressif. Il est constant qu'un mineur acquitté pour défaut de discernement et appelant ne peut être frappé d'une condamnation par la Cour : Crim., 26 juillet 1844, *B. cr.*, n° 276 — Il n'est pas douteux que ces solutions seraient les mêmes sous l'empire de l'ordonnance du 2 février 1945 (*supra*, n° 723).

### § 3. — Les voies de recours extraordinaires

**1512. Leur objet.** — Les voies de recours extraordinaires, à la différence des précédentes, n'ont pas pour objet de faire procéder à un nouvel examen de l'affaire. Elles supposent que la décision attaquée contient un vice qui doit entraîner la nullité.

**1513. Distinctions.** — Ces voies de recours ne sont ouvertes que dans les cas limitativement énumérés par la loi. Certaines, dont le régime est commun aux matières pénales et civiles, seront négligées ici. Elles sont dirigées plutôt contre la personne du juge que contre le jugement. Ce sont :

1° *La récusation*, par laquelle une partie refuse d'accepter le juge, pour des causes qui font suspecter son impartialité (art. 378 C. procéd. civile)<sup>1</sup> ;

2° *La demande de renvoi*, qui n'est qu'une forme de récusation collective, s'adressant au tribunal tout entier (art. 542 et suiv. C. instr. crim.)<sup>2</sup> ;

3° *La prise à partie*, qui tend à obtenir la réparation du dommage causé par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. Cette procédure est réglementée par les articles 505 à 516 du Code de procédure civile ; mais il en est également question dans un certain nombre de textes du Code d'instruction criminelle. On sait que la loi du 7 février 1933 en a facilité l'accès et simplifié la procédure<sup>3</sup>.

Les voies de recours extraordinaires dont il convient de s'occuper sont donc le recours en cassation et le recours en révision. Toutes deux sont formées devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

#### 1° LE RECOURS EN CASSATION.

**1514. Son objet.** — Le recours en cassation a le même objet en matière pénale qu'en matière civile. Il s'agit de faire corriger, par une juri-

indéterminé — qu'il tende à une condamnation ou à l'aggravation de la peine (appel *a minima*) — ou, au contraire, à une atténuation. Ces modalités de l'appel du ministère public ne lient pas la Cour.

1. Sur son application en matière criminelle : Crim., 20 févr. 1908, *D. P.*, 1909, 1, 199 ; 13 juin 1929, *D. H.*, 1929, 361. Voir un cas de récusation pour inimitié capitale entre le juge et l'une des parties : Grenoble, 15 mai 1937, *Gaz. Pal.*, 5 juin 1937 ; *Se-maine juridique*, 1937, 282 (affaire de la Rocque).

2. Crim., 15 juin 1934, *D. H.*, 34, p. 415.

3. Riom, 23 mars 1936, *D. P.*, 38, 1, 93.

diction supérieure et unique en France, les erreurs de droit commises par les tribunaux inférieurs. La Cour de cassation n'est pas appelée à connaître des faits du procès : *elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction*. Elle surveille l'œuvre du juge. Elle assure le respect de la loi, l'unité de la jurisprudence<sup>1</sup>.

**1515. Distinction.** — Il existe, en matière pénale, à l'égard des recours en cassation, une réglementation particulièrement compliquée. On distingue deux sortes de pourvois :

1° Ceux qui, dans les cas limitativement déterminés par la loi, sont ouverts aux parties, et forment le droit commun du recours en cassation ;

2° Ceux qui, pour des raisons d'intérêt général, sont ouverts dans des circonstances exceptionnelles au procureur général près la Cour de cassation.

**1516. Le recours « de droit commun ».** — Examinons, en premier lieu, les pourvois qui forment le droit commun.

Les textes qui les concernent sont dispersés dans le Code ; voir, en particulier, les articles 296 et suivants du Code d'instruction criminelle.

**1517. Des décisions susceptibles de recours en cassation.** — 1° Le recours en cassation peut être formé contre tous jugements ou arrêts rendus en dernier ressort, c'est-à-dire non susceptibles d'appel. Il peut être formé en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police (art. 407) ;

2° Il peut être formé non seulement contre un jugement définitif qui termine le procès, mais contre ceux qui interviennent au cours de l'instance, et qui causent préjudice à l'une ou l'autre des parties : les jugements d'avant dire droit, ceux qui ordonnent des mesures d'instruction ou des mesures provisoires. Mais, en pareil cas, le recours ne peut être formé qu'en même temps qu'il le sera contre le jugement définitif<sup>2</sup>. On a voulu éviter la chicane (art. 416 al. 1 C. instr. crim. modifié par le décret du 8 août 1935)<sup>3</sup>. On sait que la même règle est aujourd'hui en vigueur

1. De même, en Allemagne, c'est un tribunal unique, le *Reichsgericht*, qui connaît des demandes en révision. Mais la demande est portée devant un *Oberlandesgericht*, quand on se prévaut de la violation d'un droit particulier (*Landesrecht*), ou quand la sentence émane d'un juge unique ou du *Schöffengericht*.

2. Comme au cas d'appel (ci-dessus, n° 1502, en note), on exceptera les décisions qui, bien qu'intervenant en cours d'instance, ne concourent pas à l'instruction de l'affaire : elles peuvent être l'objet d'un pourvoi distinct : ainsi, l'arrêt d'une Chambre d'accusation statuant sur une opposition à ordonnance de taxe : Crim., 7 mai 1937, S., 38, 1, 359. — Comme au cas d'appel (ci-dessus, n° 1502, en note), l'intéressé peut se pourvoir contre le refus du greffier, de transcrire le recours. Ce pourvoi est formé devant le président du tribunal ou le premier président de la Cour d'appel. Sur ses effets, voir plus loin, n° 1523, en note.

3. La jurisprudence antérieure au décret-loi du 8 août 1935 distinguait, pour le recours en cassation, comme pour l'appel, les jugements préparatoires, qui ne pouvaient être attaqués qu'avec le jugement définitif, et les jugements interlocutoires, à l'égard desquels le pourvoi était immédiatement ouvert : Crim., 18 déc. 1908 et 9 déc. 1910, S., 1913, 1, 116 et 174.

pour l'appel<sup>1</sup>. La détermination des *jugements et arrêts préparatoires, d'instruction ou interlocutoires*, au sens de l'article 416 alinéa 1, n'est pas sans soulever des difficultés<sup>2</sup>, notamment à l'égard des jugements et arrêts provisoires<sup>3</sup>.

3° Enfin, le recours en cassation peut être formé contre les décisions en dernier ressort des juridictions d'instruction. Ainsi, un recours peut être dirigé contre l'arrêt de mise en accusation. On a vu qu'il est soumis, quant aux conditions de délai, à des règles particulières<sup>4</sup>.

**1518. Des décisions à l'égard desquelles le recours en cassation est exclu.** — Voici, en revanche, une série de décisions, qui ne peuvent être attaquées par le recours en cassation. Ce sont :

1° Les décisions des juridictions d'instruction, quel qu'en soit l'objet, qui

1. Pour réserver le droit de pourvoi contre les décisions d'avant-dire droit, l'article 416 nouveau dispose : *L'exécution volontaire des jugements ou arrêts préparatoires ou interlocutoires ne peut, en aucun cas, être opposée comme fin de non recevoir (au pourvoi en cassation) (art. 416, al. 1<sup>er</sup>). Dans tous les cas, la partie qui aura marqué sa volonté de se pourvoir contre un arrêt ou jugement dans les délais légaux conservera le droit de renouveler son pourvoi après la décision définitive sur le fond (art. 416, in fine).*

2. Jugé qu'entrent dans la catégorie des jugements et arrêts préparatoires, d'instruction ou interlocutoires, insusceptibles, comme tels, d'un pourvoi séparé en cassation : l'arrêt d'une Chambre des mises en accusation statuant sur l'appel relevé par la partie civile d'une ordonnance de dessaisissement rendue par le juge d'instruction : cet arrêt concourt à l'instruction de l'affaire et à la préparation du jugement sur le fond : Crim., 31 juillet 1942, S., 1943, 1, 7; — l'arrêt de la Chambre d'accusation confirmant une ordonnance du juge d'instruction qui rejette une demande de mainlevée du séquestre ordonné par lui sur des titres : Crim., 23 et 31 juillet 1942, *Gaz. Pal.*, 25-27 nov. 1942; — l'arrêt d'une Cour d'appel qui ordonne une expertise (Crim., 10 déc. 1942, J. C. P., 1943, 2, 2130) « aux fins de rechercher les causes d'un accident, à qui il est imputable, et dans quelles proportions » (Crim., 18 juin 1943, D. A., 1944, J., 14); — l'arrêt confirmant un jugement qui, sans statuer sur aucun chef de la prévention, repousse l'exception tirée de l'inadmissibilité de la preuve testimoniale, et déclare qu'il sera passé outre aux débats : Crim., 21 oct. 1943, D. A., 1944, J., 12.

3. L'assimilation, quant au pourvoi en cassation, des jugements et arrêts *provisaires* aux jugements et arrêts d'instruction, paraît admise par la jurisprudence récente de la Cour suprême. C'est ainsi qu'est exclu le pourvoi séparé contre un arrêt de Cour d'appel condamnant un individu reconnu coupable d'homicide involontaire à verser à la victime une indemnité provisionnelle, et ordonnant une expertise à l'effet de connaître le taux de l'incapacité temporaire et du *pretium doloris* : la Cour d'appel n'a pas épuisé sa compétence, et reste saisie : Crim., 17 févr. 1944, D. A., 1944, J. 61. — La jurisprudence et la doctrine, se fondant sur les termes de l'article 416 al. 1, se sont parfois prononcées en sens contraire : Aix, 17 mars 1937, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 503, avec les observations de l'avocat général CARRIVE. Cf. Mlle de LAGRANGE, Les restrictions au droit d'interjeter appel, *Revue critique*, 1938, p. 587-588. (*supra*, n° 1502 en note). La Cour de cassation, elle-même a admis la recevabilité du pourvoi séparé contre l'arrêt confirmant le mandat de dépôt décerné, en vertu de l'article 193 C. instr. crim. par le tribunal correctionnel, maintenant ainsi la détention préventive, et renvoyant l'affaire à une audience ultérieure : Crim., 8 déc. 1943 S., 1944, 1, 101, note HUGUENY. J.C.P., 1944, 1, 402, chronique BROUCHAR. Cet arrêt se fonde sur les termes de l'article 193, *in fine* : *En cas de pourvoi, la Cour de cassation devra statuer dans le délai de deux mois. Il est facile de répondre que le recours envisagé concerné l'arrêt qui sera rendu sur le fond.*

4. Ci-dessus n° 1375 et 1376. Le pourvoi en cassation n'est pas ouvert, en principe, contre l'arrêt de renvoi en police correctionnelle, qui, à la différence de l'arrêt de mise en accusation, n'est pas *attributif de compétence*, de sorte que les droits des parties sont réservés (Crim., 2 mai 1924, S., 24, 1, 188). Il en est autrement, si cet arrêt contient quelque disposition définitive, telle qu'une affirmation de culpabilité (Crim., 14 mai 1929, S., 31, 1, 40) ou si l'arrêt n'est pas régulier, quant à la forme (Crim., 4 nov. 1932, S., 34, 1, 196). Ci-dessus n° 1375, en note.

n'ont pas de caractère définitif, et sont susceptibles d'appel. Ainsi, les ordonnances du juge d'instruction, qui peuvent être attaquées devant la Chambre des mises en accusation ;

2° Les décisions des juridictions de jugement susceptibles d'opposition ou d'appel. Il en est ainsi, alors même que la partie intéressée a laissé expirer, sans agir, le délai d'appel<sup>1</sup>. On peut lui reprocher de n'avoir pas usé de la voie de recours ordinaire.

3° Il fallait ajouter, naguère, les décisions des juridictions d'instruction statuant, même sans appel, sur le maintien de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire (art. 118 C. instr. crim. *in fine*, modifié par la loi du 25 mars 1935). Mais le pourvoi a été rétabli par le décret-loi du 18 nov. 1939, qui a supprimé le régime de la détention préventive à échéances.

Par une disposition exceptionnelle, favorable à l'inculpé, l'ordonnance d'acquiescement du président de la Cour d'assises (aujourd'hui, l'arrêt de la Cour) échappe au recours en cassation. On sait qu'il en est autrement des arrêts de condamnation émanant de cette Cour. L'arrêt d'acquiescement est donc toujours définitif pour le bénéficiaire. Toutefois, si le procureur général près la Cour de cassation estime qu'il renferme une violation de la loi, il peut former un recours spécial, dont il sera question plus loin : le *recours dans l'intérêt de la loi*.

**1519. Des causes d'ouverture au recours en cassation.** — La violation de la loi, tel est le fondement général de tous les pourvois en cassation. On peut ramener les divers moyens susceptibles d'être produits aux idées suivantes :

1° Le recours peut se fonder sur l'incompétence de la juridiction qui a statué ou sur l'excès de pouvoir commis par elle.

Il y a *incompétence*, quand le juge s'est prononcé sur une affaire qui rentrait dans les attributions d'une autre juridiction.

Il y a *excès de pouvoir*, quand il s'est arrogé certaines prérogatives qui n'appartiennent à aucun tribunal de l'ordre judiciaire. On supposera, par exemple, qu'un tribunal a donné un ordre au ministère public, lui a enjoint de poursuivre telle ou telle personne<sup>2</sup> ;

2° Le recours peut également se fonder sur la *violation des règles de forme* prescrites par la loi. Il semble résulter de l'article 408 alinéa 1 du Code d'instruction criminelle que la nullité ne peut être prononcée que dans les cas qu'elle a formellement prévus. C'est cependant une solution différente qui prévaut en matière pénale, comme en matière civile. La jurisprudence, se fondant sur les termes de l'article 408, alinéa 2, admet qu'il existe des formalités *substantielles*, dont l'omission entraîne la nullité dans le silence même de la loi. Elles concernent, notamment, la composition de la juridic-

1. Crim., 23 sept. 1869, *D. P.*, 71, 1, 356 ; 13 nov. 1884, *S.*, 85, 1, 144. Mais le pourvoi peut être formé, après expiration du délai d'opposition, contre une décision rendue par défaut, si elle est en dernier ressort (Crim., 18 févr. 1910, *S.*, 1911, 1, 71 ; 17 juin 1922, *D. P.*, 24, 1, 179). Et le pourvoi est également recevable contre un débouté d'opposition rendu en dernier ressort (Crim., 1<sup>er</sup> août 1895, *D. P.*, 96, 1, 439). Les arrêts rendus par contumace, n'ayant qu'une valeur provisoire, ne peuvent être attaqués par le condamné (Crim., 28 déc. 1833, *S.*, 34, 1, 2) ; mais ils peuvent l'être par le procureur général et la partie civile (art. 473 C. instr. crim.).

2. L'excès de pouvoir peut consister encore dans la critique de la loi, par le juge. Voir, à ce sujet, les notes de J.-A. Roux, *S.*, 1908, 1, 249 et *S.*, 1909, 1, 937.

tion, les règles essentielles de l'instruction préparatoire ou définitive, la publicité de l'audience, l'obligation de motiver la sentence<sup>1</sup>;

3° Enfin, le pourvoi peut se fonder sur la violation d'une règle de fond. L'article 410 du Code d'instruction criminelle dispose : *Lorsque la nullité procèdera de ce que l'arrêt aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, l'annulation de l'arrêt pourra être poursuivie tant par le ministère public que par la partie condamnée.* La nullité de l'arrêt sera donc reconnue, lorsque la peine prononcée par le juge sera différente de celle prévue par la loi. Il en sera de même, à plus forte raison, si les juges ont appliqué une peine à un fait que la loi n'incrimine pas, ou, inversement, prononcé une absolution à raison d'un fait qu'elle incrimine<sup>2</sup>.

**1520. Théorie de la « peine justifiée ».** — Mais le législateur, dans la disposition de l'article 411, ajoute une restriction : *Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi.*

Le législateur suppose, que, par une erreur matérielle, le juge a cité un texte de loi différent de celui qui convenait. Il a cité, par exemple, l'article 407 du Code pénal au lieu de l'article 405. Mais, en fait, la peine qu'il a prononcée est bien celle qu'il devait infliger en vertu du texte normalement applicable. L'annulation du jugement serait sans utilité, sans intérêt pour l'auteur du pourvoi, puisque la sanction est celle-là même qui devait intervenir.

Mais la jurisprudence a étendu l'application de l'article 411 à des hypothèses qu'il ne vise pas expressément.

Au lieu d'une simple erreur matérielle, résidant dans la citation d'un chiffre, le juge a pu se tromper dans la qualification donnée au fait qui lui était soumis. Le juge a puni, par exemple, comme escroquerie (infraction prévue par l'art. 405 C. pénal), un fait constitutif de l'abus de blanc-seing (art. 407). A cette hypothèse, aussi, la jurisprudence applique la règle de l'article 411<sup>3</sup>.

Il peut arriver encore qu'un inculpé ayant été, dans un même jugement, condamné pour plusieurs délits commis coup sur coup, un vol, par exemple et des coups et blessures, la condamnation soit sujette à cassation pour l'une des infractions, mais régulière pour l'autre : si la peine unique infligée par le juge, conformément à l'article 365 du Code d'instruction criminelle (aujourd'hui art. 351), ne dépasse pas le taux maximum prévu par la loi pour cette dernière, la peine est justifiée<sup>4</sup>.

1. Motifs contradictoires ou insuffisants. L'erreur dans les motifs n'entraîne pas la cassation quand le dispositif est légalement justifié par d'autres motifs : Crim., 19 déc. 1892, S., 95, 1, 225. La Cour de cassation, pour pouvoir exercer son contrôle, exige que l'accomplissement des formalités substantielles résulte des documents du dossier. Sinon, elles sont réputées avoir été omises : Crim., 7 oct. 1901, S., 1905, 1, 478 ; 27 sept. 1906, D. P., 1909, 1, 278. Voir encore : M. LOISEL, *Du pourvoi en cassation pour contrariété de jugements*, J. C. P., 1946, 1, 486.

2. Quand le pourvoi met en cause un rapport de droit civil (violation d'un contrat dans l'abus de confiance) les règles qui gouvernent les pourvois en matière civile seront observées. La fausse interprétation du contrat par les juges du fait n'entraînera la cassation que si elle constitue une dénaturation : Crim., 25 avril 1929, *Gaz. Pal.*, 29, 1, 813 ; 20 mai 1937, D. H., 37, 429.

3. Crim., 25 mars 1927, B. crim., n° 86, D. H., 1927, 287.

4. Crim., 30 juillet 1927, S., 29, 1, 159 ; 6 déc. 1929, B. crim., n° 272.

La théorie de la « peine justifiée » s'est appliquée encore au cas d'erreur sur la qualité d'auteur ou de complice<sup>1</sup>, ou d'erreur sur la nature du contrat dont la violation constituait un abus de confiance<sup>2</sup>.

Cette interprétation extensive de l'article 411 est loin d'échapper à toute critique. L'article 411 s'inspire du principe, dont nous rencontrerons incessamment d'autres applications : *Sans intérêt, pas d'action*. Mais le taux de la peine n'est pas le seul élément de la condamnation qui intéresse l'auteur du délit. Telle qualification est plus humiliante que telle autre. Il n'est pas indifférent, pour qui n'a commis qu'un délit, d'être jugé comme en ayant commis plusieurs<sup>3</sup>. Et d'ailleurs, si le juge n'avait retenu qu'une infraction, il aurait prononcé, vraisemblablement, une peine moins forte.

La théorie de la *peine justifiée*, pour des raisons pratiques, dans un esprit de simplification, est cependant maintenue par notre jurisprudence<sup>4</sup>.

### 1521. Des personnes qui peuvent former le recours en cassation.

— Les personnes qui peuvent former un recours en cassation sont, d'une façon générale, toutes les parties au procès pénal, c'est-à-dire le condamné<sup>5</sup>, le ministère public et la partie civile.

Mais il faut :

1° Avoir un intérêt direct.

C'est pourquoi on écarte : le pourvoi fondé sur une irrégularité de procédure qui n'a causé aucun préjudice ou qui a été réparée ; le pourvoi formé contre une décision dont le dispositif a fait droit aux conclusions du demandeur, même si ce dispositif renferme une erreur de droit<sup>6</sup> ; le pourvoi

1. Crim., 19 juillet 1895, *D. P.*, 1900, 1, 567. Crim., 14 nov. 1940, *D. A.*, 1941, *J.*, 53.

2. Crim., 19 janv. 1901, *S.*, 1905, 1, 55. En revanche, la théorie de la peine justifiée ne s'applique pas, quand les juges se sont trompés sur les bases de calcul du minimum et du maximum : Crim., 19 oct. 1922, *S.*, 23, 1, 189 ; 24 mai 1930, *S.*, 32, 1, 35 ; ou quand ils ont pris, à tort, en considération l'état de récidive (Crim., 12 juillet 1912, *B. crim.*, n° 400 ; 23 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 8 sept. 1933). Jugé que le fait d'avoir pris faussement en considération l'état de récidive entraîne cassation, même si la peine prononcée ne dépasse pas le maximum applicable au fait retenu : « La déclaration d'un état de récidive non justifié a pu préjudicier au demandeur, puisqu'il est impossible d'affirmer que la peine prononcée n'eût pas été moins élevée sans cette constatation ». Crim., 8 janv. 1942, *Semaine juridique* 1942, 2, 2072. Jugé de même qu'encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer le condamné en état de récidive légale, fait état d'une condamnation antérieure sans indiquer si cette condamnation est contradictoire ou si, étant par défaut, elle était devenue définitive avant la perpétration du fait qui a motivé la seconde condamnation ; alors même que la peine prononcée se trouverait justifiée sans tenir compte de l'état de récidive : Crim., 28 juin 1944, *D. P.*, 1945, *J.*, 82. — La théorie de la peine justifiée ne s'applique pas non plus aux réparations civiles : Crim., 8 janv. 1942, *D. C.*, 1942, *J.*, 69. CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 501.

3. La jurisprudence décide, il est vrai, que la condamnation jugée illégale, bien qu'elle ne donne pas lieu à cassation, sera privée de tout effet. Elle n'engendre aucune incapacité : Crim., 10 nov. 1899, *B. crim.*, n° 317 ; elle ne compte pas pour la récidive spéciale de l'article 58 C. pénal : Crim., 14 févr. 1895, *S.*, 95, 1, 381.

4. Voir, à son sujet : GELIN, *La Peine justifiée*, thèse, Lyon, 1922 ; LATANNE, *Théorie de la Peine justifiée*, thèse, Paris, 1922 ; M. PATIN, *Essai sur la Peine justifiée*, thèse, Paris, 1936.

5. Il n'est pas dérogé au droit commun, quand l'auteur du recours est mineur, même si c'est un mineur de 13 ans qui se pourvoit contre une mesure d'éducation forcée ; le pourvoi est soumis à la Chambre criminelle : Crim., 17 août 1916, *S.*, 18, 1, 23.

6. Crim., 2 déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 20 déc. 1932.

formé, en cas d'acquiescement, par le prévenu lui-même<sup>1</sup>; dans le même cas, celui du ministère public et de la partie civile, lorsqu'ils se prévalent uniquement de la violation des formes imposées par la loi pour assurer la défense (art. 413, § 2); enfin, celui du ministère public, lorsque des intérêts civils sont seuls en jeu<sup>2</sup>.

2° Ne pas avoir renoncé au pourvoi. La renonciation est inopérante, elle laisse subsister le recours toutes les fois qu'il s'agit d'une nullité d'ordre public<sup>3</sup>. On sait que la nullité qui sanctionne les formalités prévues par la loi de 1897, sur l'instruction préparatoire, est, sauf exception, d'ordre privé;

3° N'avoir pas négligé la défense de ses droits dans la précédente instance. C'est pourquoi est irrecevable, comme on l'a vu (art. 407), le pourvoi formé contre un jugement en premier ressort, même après expiration du délai d'appel. Est irrecevable, également, le pourvoi fondé sur des nullités commises en première instance dont on ne s'est pas prévalu en appel (loi du 29 avril 1806, art. 2)<sup>4</sup>. C'est pourquoi, enfin, le défaut de pourvoi contre l'arrêt de mise en accusation couvre toutes les nullités de la procédure antérieure (art. 299 et 408)<sup>5</sup>.

**1522. Conditions de délai.** — Le pourvoi doit être formé, en principe, dans les trois jours qui suivent le prononcé de la sentence (délai franc) (art. 373 C. inst. crim.)<sup>6</sup>. Le législateur, dans cet article, n'a visé que les matières criminelles; mais la règle qu'il pose a été étendue par la doctrine et par la jurisprudence aux matières de simple police et aux matières correctionnelles<sup>7</sup>.

Cette règle, toutefois, subit quelques exceptions. Le pourvoi intenté dans l'intérêt de la loi contre l'ordonnance (aujourd'hui l'arrêt) d'acquiescement du président de la Cour d'assises doit être formé dans les 24 heures (art. 374). Des règles spéciales concernent le recours contre les arrêts de renvoi de la Chambre des mises en accusation. On sait que, dans les cas spéciaux visés par l'article 299 du Code d'instruction criminelle, il peut être formé dans un délai de 5 jours à compter de l'interrogatoire auquel l'accusé est soumis dans la maison de justice.

Contre les condamnations prononcées par défaut, le délai court à compter de l'expiration du délai d'opposition<sup>8</sup>.

1. Crim., 6 déc. 1929, S., 31, 1, 154.

2. Crim., 6 févr. 1913, S., 1917, 1, 171; 26 mars 1931, S., 1932, 1, 236.

3. Par exemple, le moyen tiré de l'exception de prescription : Crim., 23 déc. 1940, *Gaz. Pal.*, 30 janvier 1941.

4. Par exemple, le moyen tiré de ce que l'expertise à laquelle il a été procédé n'a pas eu de caractère contradictoire : Crim., 20 mai 1938, S., 39, 1, 96.

5. Jugé, par contre, que l'inculpé peut invoquer, devant la Cour de cassation, les moyens pris de la nullité de l'instruction préparatoire qu'il n'a pas proposés devant la Chambre d'accusation. Celle-ci devait relever les nullités d'office : Crim., 18 oct. 1907, *B. crim.*, 423; 9 juillet 1910, *B.*, 371; 3 mars 1921, *B. crim.*, n° 104.

6. Crim., 14 oct. 1856, *D. P.*, 56, 1, 405.

7. Les lois des 28 novembre 1940 et 19 avril 1941, qui ont prorogé d'abord jusqu'au 31 mars 1941, puis jusqu'à la cessation des hostilités tous les délais prescrits à peine de nullité ou de déchéance par les lois et règlements fixant la procédure devant la Cour de cassation, ne concernent pas les délais du pourvoi en cassation contre les décisions des juridictions répressives : Crim., 23 juillet 1941, *Semaine juridique*, 1941, 1722.

8. Pour le cas de relaxe, voir Crim., 30 mars 1935, *Gaz. Pal.*, 18 juin 1935.

**1523. Formes du pourvoi en cassation.** — Le pourvoi en cassation se forme par une déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée<sup>1</sup>. Quand le condamné est en prison, il suffit qu'il adresse, dans le délai de 3 jours, une lettre au procureur de la République, pour déclarer qu'il exerce son droit. Il régularisera, plus tard, la procédure en faisant inscrire sa demande au greffe<sup>2</sup>.

Une disposition assez singulière de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, modifié par le décret du 8 août 1935, confère au greffier un pouvoir d'appréciation, quant à la régularité du pourvoi. Il refusera de transcrire la déclaration, *dans tous les cas ou la loi prescrit que le pourvoi ne sera pas reçu*. En réalité, cette disposition n'a eu d'autre but que d'empêcher les pourvois séparés contre les décisions d'avant dire droit (ci-dessus, n° 1517, en note). Contre le refus du greffier, un recours est ouvert devant le président du tribunal ou le premier président de la Cour<sup>3</sup>.

Signalons, par un simple renvoi aux articles du Code, les formalités que, dans certaines hypothèses, la loi impose, en outre, à l'une ou l'autre des parties : la notification de l'article 418 du Code d'instruction criminelle<sup>4</sup>,

1. Crim., 25 mai 1935, S., 36, 1, 400. Jugé que l'avoué qui a représenté son client devant le tribunal de simple police (*supra*, n° 1397) a qualité pour faire la déclaration de pourvoi en son nom, sans avoir à justifier d'un pouvoir spécial exigé, à cet effet, par l'article 417 Code instr. crim. : Crim., 28 avril 1944, D. P., 1945, J., 84. Il semble qu'il en serait ainsi d'un avocat, les avocats, comme les avoués, représentant les parties devant le juge de paix, et donc devant le tribunal de simple police. Arg. loi du 26 juin 1941 complétant l'article 26 de la loi du 13 juillet 1905. — Jugé, par contre, que l'article 417 § 2 Code instr. crim., disposant que la déclaration de recours en cassation peut-être faite par la partie condamnée ou par un fondé de pouvoir spécial ne dispense pas l'avocat conseil près une juridiction coloniale de justifier d'un pouvoir que sa seule qualité ne saurait faire légalement présumer : Crim., 21 avril 1944, D. P., 1945, J., 85.

2. En matière correctionnelle, un mémoire écrit sur papier non timbré ne saisit pas la Cour de cassation des moyens qui y sont invoqués : Crim., 24 mars 1944, D. A., 1944, J., 108.

3. Art. 416, al. 7. — *Le greffier du tribunal ou de la Cour dressera procès-verbal du refus qu'il oppose à la transcription de la déclaration du pourvoi, dans tous les cas où la loi prescrit que le pourvoi ne sera pas reçu.*

*Les parties sont admises à en appeler, par simple requête, dans les vingt-quatre heures, devant le président du tribunal ou le premier président de la Cour d'appel, du refus du greffier, lequel sera tenu de recevoir le pourvoi, si l'injonction lui en est faite par l'un de ces magistrats.*

L'ordonnance du premier président de la Cour d'appel statuant sur la requête peut-elle être attaquée elle-même au moyen d'un pourvoi en cassation ? La Cour de cassation, au lendemain du décret-loi du 8 août 1935 qui a créé cette formalité (art. 416 C. instr. crim., al. 7 et 8) avait attaché à la décision du président du tribunal ou du premier président de la Cour un caractère définitif : Crim., 23 mars 1937, B. crim., n° 64, p. 125. La plupart des auteurs se prononçaient dans le même sens. Mais un revirement, de la part de la Cour suprême, n'a pas tardé à se produire. Le recours en cassation est admis. Crim., 20 janv. 1939, B. crim., n° 13, p. 21 ; Crim., 29 déc. 1939 et 30 janv. 1940, S., 40, 1, 137, note HUGUENEY. Il s'agit, dans ce dernier cas, d'un arrêt de non-lieu : la partie civile fondait son pourvoi sur ce qu'il avait été omis de statuer à l'égard d'un des chefs d'inculpation (*Supra*, n° 1375. Voir encore : Crim., 4 janv. 1940, B. crim., n° 1, p. 1 ; 23 avril 1942, B. crim., n° 41, p. 69 ; 19 nov. 1943, J. C. P., 1944, 1, 402, chronique BROUCHOT). Si, sur le terrain de la loi existante, cette dernière solution doit être approuvée, elle compromet le but de la formalité instituée par l'article 416, qui est d'abrégier la procédure et de prévenir les excès de la chicane. Aussi le nouveau projet de Code d'instruction criminelle se prononce-t-il en sens contraire.

4. L'absence de notification du pourvoi par le ministère public ou la partie civile entraîne le défaut du prévenu devant la Cour de cassation, et, par suite, la faculté

la consignation d'amende de l'article 419<sup>1</sup>, la mise en état, article 421, consistant dans le fait, par le condamné à une peine grave, de se constituer prisonnier.

Cette dernière formalité, qui a pour objet de prévenir des recours qu'inspirerait uniquement un esprit de chicane, avait été abrogée, dans un esprit libéral, par la loi du 7 février 1933. Devant l'augmentation impressionnante du nombre des pourvois qui s'en est suivie, la loi du 25 mars 1935 l'a rétablie.

Le condamné qui ne se met pas en état, à moins d'avoir obtenu sa mise en liberté, avec ou sans caution, est déchu de son pourvoi<sup>2</sup>.

L'auteur du pourvoi peut rédiger une requête, où il indique ses moyens de cassation.

**1524. L'effet suspensif.** — Le recours en cassation, comme l'appel, produit un effet suspensif<sup>3</sup>. Comme en matière d'appel, la suspension résulte, d'ailleurs, du délai lui-même<sup>4</sup>. Comme en matière d'appel, l'effet suspensif est écarté dans le cas, visé par l'article 193 du Code d'instruction criminelle, où le condamné a été mis sous mandat de dépôt ou d'arrêt. Enfin, il est à noter qu'à l'égard des recours contre les arrêts de renvoi de la Chambre des mises en accusation et contre les arrêts de la Cour d'assises, l'effet suspensif est exclu, dans certains cas prévus par les articles 301 et 373 du Code d'instruction criminelle<sup>5</sup>.

**1525. L'effet dévolutif.** — Le pourvoi en cassation a également un effet dévolutif. La Chambre criminelle est directement saisie de l'affaire. Ses pouvoirs sont limités par l'objet du pourvoi, et par la qualité de son auteur. Est-elle saisie par la partie civile ? La cassation n'aura d'effet qu'à l'égard des intérêts civils<sup>6</sup>. Est-elle saisie par le condamné ? Le pourvoi

pour lui de faire opposition à l'arrêt de défaut : Crim., 30 déc. 1943, D. A., 1944, J., 48. C'est le seul cas dans lequel l'opposition est admise devant la Cour de cassation.

1. Des dispenses de consignation sont instituées par la loi, en faveur : 1° des condamnés à l'emprisonnement ; 2° des indigents ; 3° de toute partie privée, pour les infractions à la loi sur la presse (loi de 29 juillet 1881, art. 61) ; des dispenses d'amende, en faveur 1° des condamnés en matière criminelle ; 2° des agents publics, pour les affaires concernant l'administration et les domaines de l'État (art. 420).

2. Crim., 6 févr. 1937, Gaz. Pal., 1937, 1, 757.

3. Crim., 13 janv. 1864, D. P., 67, 5, 130.

4. D'après la Cour de cassation, l'effet suspensif est attaché, malgré les termes de l'art. 229 C. instr. crim., au pourvoi formé par le Procureur général contre un arrêt de non-lieu : Crim., 22 juillet 1843, S., 43, 1, 715. Voir de même, pour le délai du pourvoi, GARRAUD, *Traité théor. et prat. d'instr. crim.*, t. III, n° 1053, p. 362.

5. Il s'agit : 1° du pourvoi formé dans le délai de trois jours à compter de l'arrêt de la Cour d'assises (art. 373) : nonobstant ce pourvoi, les condamnations civiles sont immédiatement exécutoires (art. 373, al. 4, modifié par le décret-loi du 8 août 1935) ; sur la portée des mots « condamnations civiles », voir : Trib. Seine, 13 juin 1946, S., 1946, 2, 105 ;

2° du pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi, après l'expiration du délai de cinq jours prévu à l'article 296, ou pendant le cours du délai, mais après le tirage au sort du jury ; il est procédé, sans surseoir, à l'ouverture des débats et au jugement (art. 301, C. instr. crim.). La règle de l'art. 206 C. instr. crim. (ci-dessus n° 1507) s'applique-t-elle au pourvoi en cassation comme à l'appel ? Pour l'affirmative, Crim., 10 déc. 1936, Gaz. Pal., 2 fév. 1937, alléguant les modifications apportées par les lois des 13 juillet 1909 et 4 déc. 1930 à la rédaction de l'art. 206. La solution contraire avait prévalu auparavant : Crim., 20 juin 1895, D. P., 95, 1, 325, note SARRUT. MAGNOL, *Chronique. Revue de Science criminelle*, 1937, p. 283.

6. Crim., 2 mai 1851, S., 51, 1, 367 ; 7 fév. 1925, B. cr., n° 42.

ne peut aboutir qu'à la suppression ou à la diminution de la peine et des réparations civiles, et non à leur aggravation<sup>1</sup>. Enfin, est-elle saisie par le ministère public ? L'annulation n'intéressera pas les chefs de la décision relatifs aux intérêts civils ; elle ne portera que sur les conséquences de l'action publique<sup>2</sup>, mais elle pourra entraîner l'atténuation aussi bien que l'aggravation de la peine.

Quand la partie civile est l'auteur du pourvoi, elle doit se faire représenter par un avocat à la Cour de cassation (art. 424). Le condamné n'y est pas obligé.

La procédure est très simple. Il ne s'agit en effet, que de vérifier l'application de la loi. L'article 425, disposition purement réglementaire, fixe, pour le jugement, un délai d'un mois<sup>3</sup>.

La Chambre criminelle entend les conclusions du ministère public et le rapport d'un conseiller. Il est procédé à la discussion entre les avocats des parties. La Cour délibère ; le conseiller, auteur du rapport, donne son avis le premier.

**1526. L'arrêt du rejet.** — Si le recours est irrecevable parce qu'il est entaché d'une irrégularité, la Chambre criminelle rend un arrêt de *déchéance* ; s'il n'est pas fondé, un arrêt de *rejet*. La Cour prononce, en même temps, la condamnation aux frais (art. 436 C. instr. crim.). Si l'auteur du pourvoi est passible d'une amende, la Cour prononce cette amende, dont le paiement est garanti par la consignation dont il a été précédemment question<sup>4</sup>.

**1527. L'arrêt de cassation et ses effets.** — Si le pourvoi est reconnu recevable et justifié, la Cour prononce la cassation. Si le recours est fondé sur un vice de procédure, la cassation entraînera la nullité de toute la procédure depuis le plus ancien acte nul (Chambre criminelle, 20 mai 1924, *D. H.*, 1924, 493).

La cassation peut n'être que partielle ; elle n'affecte alors qu'un chef de la décision attaquée. C'est que l'effet dévolutif du recours, sauf le cas où il est exercé par le ministère public, est limité, comme on vient de le voir, au point qui a fait l'objet du pourvoi. Les *moyens nouveaux*, c'est-à-dire ceux qui n'ont été produits ni en première instance, ni en appel, sont irrecevables. Il n'en est autrement que si ces moyens nouveaux ont un caractère d'ordre public, en sorte que le demandeur n'a pu y renoncer. Ces derniers doivent être relevés d'office.

1. Crim., 28 mai 1887, *S.*, 88, 1, 185 ; 26 avril 1891, *D. P.*, 91, 1, 490 ; 30 oct. 1913, *B. cr.*, p. 900.

2. Crim., 9 janv. 1868, *D. P.*, 68, 5, 95 ; Crim., 20 juin 1895, *D. P.*, 95, 1, 325. — Jugé que l'exception d'incompétence ne peut être formulée pour la première fois devant la Cour de cassation si le prévenu, seul appelant, ne l'a pas soulevée devant la Cour d'appel, celle-ci ne pouvant, à défaut d'un appel du ministère public, aggraver la situation du prévenu sur son seul appel : Crim., 24 mars 1944, *D. A.*, 1944, *J.*, 108).

3. Il résulte de l'article 193 *in fine*, modifié par la loi du 9 juillet 1934, que si le condamné est sous mandat de dépôt, il doit être statué dans les deux mois.

4. Crim., 8 fév. 1930, *D.*, 31, 1, 239 ; 8 juillet 1936, *S.*, 38, 1, 73.

La partie civile qui a succombé dans son recours est, en outre, condamnée au paiement d'une indemnité de 150 francs ; (art. 436). Cf. LECOMTE, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 463.

Il peut arriver aussi que la Chambre criminelle juge le pourvoi fondé sur certains points, et non sur d'autres.

Soit une irrégularité qui s'est glissée dans la procédure de la Cour d'assises postérieurement à la lecture du verdict. La Cour annule la procédure qui a suivi, mais le verdict lui-même est maintenu<sup>1</sup>.

En matière correctionnelle, la cassation est presque toujours totale, car le jugement ou l'arrêt constitue un tout indivisible. En matière criminelle, au contraire, on pouvait distinguer, naguère, entre le verdict du jury et l'arrêt de la Cour. On pouvait distinguer même entre les solutions données aux diverses questions posées au jury.

**1528. La cassation avec renvoi.** — La cassation peut avoir lieu avec ou sans renvoi. Supposons que la décision attaquée soit annulée parce que l'action publique était éteinte. En pareil cas, tout renvoi serait inutile. Il ne reste rien à juger<sup>2</sup> (art. 429 C. instr. crim.).

Supposons encore que le jugement attaqué ait prononcé, en violation de la loi, une peine complémentaire qui n'était pas prescrite par elle. Il suffira de procéder par voie de *retranchement*<sup>3</sup>. Ici encore, le renvoi est inutile.

1. Crim., 15 juin 1933, *D. P.*, 34, 1, 40, et note LÉLOIR. Il sera alors statué sur l'application de la peine dans les conditions fixées par la loi du 5 mars 1932; c'est-à-dire par la collaboration de la Cour et d'un jury dont les membres n'auront pas assisté aux débats sur le fait. La même situation ne peut pas se présenter depuis la loi du 25 novembre 1941. Voir plus loin, n° 1528 en note.

2. Crim., 1<sup>er</sup> fév. 1901, *S.*, 1901, 1, 208; Crim., 21 juillet 1932, *D. H.*, 32, 462.

3. Crim., 22 juillet 1880, *S.*, 82, 1, 89. Retranchement de la contrainte par corps : Crim., 12 nov. 1931, *S.*, 34, 1, 79. Voir cependant, pour la relégation : Crim., 5 août 1886, *B. crim.*, n° 289, et, pour l'interdiction de séjour : Crim., 31 mars 1904, *B. crim.*, n° 174. Cf. FALQUE, *La Cassation sans renvoi de l'Article 429 du Code d'Instruction criminelle (Revue de Science criminelle, 1937., pp. 39 et suiv.)* La détermination des cas de cassation par voie de retranchement n'est pas sans soulever des questions délicates. En voici deux exemples :

a) On sait que la législation récente a multiplié les cas où le bénéfice du sursis est exclu. Une Cour d'appel ayant octroyé ce bénéfice à l'auteur d'un délit de hausse illicite des prix — en violation de la loi du 14 septembre 1941 — l'arrêt est cassé. Au lieu de retrancher simplement la disposition viciée, la Cour décide qu'« en égard au caractère de la mesure édictée en faveur des délinquants primaires par la loi du 26 mars 1891, il convient d'annuler la décision, et de renvoyer le condamné devant une autre juridiction, pour que celle-ci puisse apprécier intégralement l'étendue de la répression que comporte le délit » : Crim., 17 déc. 1942, *D. C.*, 1943, *J.*, 13, *Juris-classeurs* 1943, II, 2119, note M. NAST.

Cette décision, contraire à un arrêt précédent : Crim., 16 déc. 1911, *D. P.*, 1912, 1, 312 — mais voir, en faveur de la solution actuelle : Crim., 5 juillet 1917, *B. crim.*, n° 161 — se justifie par une raison pratique. Les tribunaux prononcent une peine plus sévère quand ils accordent le sursis, pour augmenter la valeur comminatoire de la décision.

Mais nous ne saurions admettre sans réserve la raison théorique présentée, dans sa note précitée, par M. NAST. « Le sursis, dit-il, fait corps avec la peine, dont il est une modalité. Si le condamné n'encourt pas une nouvelle condamnation dans les cinq ans, la condamnation avec sursis sera non avenue. En octroyant le sursis, le juge subordonne la condamnation à la prononciation d'une nouvelle condamnation dans un délai de cinq ans. N'est-ce pas affecter la peine d'une modalité, d'une condition suspensive ? Cette argumentation s'appliquerait peut-être à l'institution britannique du sursis à la condamnation. Mais, il ne s'agit, dans la loi du 26 mars 1891, que du sursis à l'exécution de la peine. La condamnation est pure et simple. Elle n'est affectée ni d'une condition suspensive, ni même d'une condition résolutoire : car l'effacement

Mais, le plus souvent, il y a lieu, après annulation, de procéder à un nouveau jugement<sup>1</sup>. L'affaire est alors soumise à une juridiction nouvelle, mais du même ordre et du même degré que celle qui avait rendu la décision attaquée (art. 429). Il n'en serait autrement que si la décision primitive avait été cassée pour inobservation des règles de compétence. C'est conformément à ces règles que sera désignée la juridiction de renvoi. (art. 429, al. 5). La compétence *ratione loci* de cette dernière est déterminée par l'arrêt de cassation qui revêt, à cet égard, un caractère *attributif*. Mais elle doit se prononcer sur sa compétence *ratione materiae* et *ratione personae*<sup>2</sup>.

Quant à ses pouvoirs, c'est l'arrêt de cassation qui en fixe l'étendue. Quand ce dernier ne contient aucune réserve, ils s'étendent à la totalité du litige, même si l'auteur du pourvoi n'avait produit de moyens qu'à l'égard d'un des chefs de l'arrêt attaqué<sup>3</sup>. Mais la cassation peut également n'être que partielle, et ne porter que sur l'un de ces chefs. De toute manière, la juridiction de renvoi est saisie du procès entre les seules parties qui ont figuré à la précédente instance<sup>4</sup>.

de la condamnation qui se produit quand le condamné a eu, pendant le délai de cinq ans, une conduite régulière, n'a pas d'effet rétroactif. L'octroi du sursis, n'affectant pas la condamnation elle-même, est une disposition indépendante. Au regard des principes, la cassation par voie de retranchement se justifierait.

b) Elle se justifierait si bien que la Cour de cassation l'a admise, dans une espèce où la question, au double point de vue théorique et pratique, se pose dans des termes singulièrement voisins des précédents. Il s'agit d'un arrêt qui, en violation de la règle inscrite dans l'article 351 C. instr. crim. (ancien article 365), a, à la suite d'une action intentée contre un même individu pour deux délits, prononcé deux peines distinctes. La cassation n'est prononcée que pour partie, sans renvoi et par voie de retranchement, l'arrêt attaqué n'étant annulé que dans celle de ses dispositions qui applique la peine la moins forte : Crim., 4 juin 1942, D. C., 1943, J., 34.

En théorie, la solution s'appuie, très fortement, sur la raison que nous avons fait valoir en matière de sursis : c'est que, dans l'opinion commune, et d'après la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même, la règle du non-cumul n'affecte pas la condamnation : c'est une règle d'exécution des peines (*supra*, n° 822).

Mais, en pratique, elle rencontre une objection semblable à celle que le cas du sursis nous a conduit à formuler. L'application de l'article 351 n'a pas pour effet constant l'infliction de la peine encourue pour le délit le plus grave : la jurisprudence admet que les peines se confondent à concurrence du *maximum de la peine la plus forte* (*Supra*, n° 822). Il reste donc un point à régler, pour lequel la cassation avec renvoi présente son utilité.

Rien de plus malaisément conciliable que les deux décisions précédentes de la Cour suprême.

Le législateur italien a prévu ces complications. On trouve dans le Code de procédure pénale, articles 539 et 540, après une énumération des cas où la cassation doit être prononcée sans renvoi, cette formule, à vrai dire, dangereuse : « La Cour cassera sans renvoi dans tous les cas où elle le jugera bon ».

1. Il peut arriver aussi que, tout en rejetant le pourvoi parce que la décision attaquée était prise légalement, la Cour de cassation renvoie l'affaire à la juridiction qui s'était déjà prononcée, pour une modification. C'est le cas où, pendant l'exercice des voies de recours, une loi nouvelle a substitué à la peine antérieure une peine plus douce : Crim., 4 avril 1935, *Gaz. Pal.*, 26 mai 1935. MAGNOL, Chronique, *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 59. Voir encore, pour le cas où la juridiction précédente est la Cour d'assises : Crim., 11 mars 1942, D. C., 1942, J., 65.

2. Le juge de renvoi a le devoir de rechercher s'il est qualifié pour connaître de l'infraction, soit à raison de sa nature, soit en raison de la personnalité du prévenu : Crim., 5 juin 1937, D. H., 37, 522.

3. Crim., 10 oct. 1940, Chronique CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1940, p. 384.

4. Sur les pouvoirs de la juridiction de renvoi à l'égard d'un inculpé, lorsque vis-à-

D'après l'article 351 C. instr. crim., modifié par la loi du 25 novembre 1941, la Cour et le jury doivent se prononcer sans déssemparer, successivement, sur la culpabilité et, s'il y a lieu, sur la peine, dans une délibération unique. Ainsi, les décisions sur la culpabilité et sur la peine sont indivisibles. Si donc la feuille de questions ne porte pas mention des décisions prises sur la peine, la cassation doit être totale, et s'étendre même à la déclaration de culpabilité et aux débats qui l'ont précédée<sup>1</sup>.

Sous le régime antérieur, celui de la loi du 5 mars 1932, la cassation partielle était admise, conformément à l'article 434 al. 3 C. instr. crim. Au cas d'un vice de forme affectant la partie finale de la procédure, le nouvel arrêt était rendu par la Cour et le jury réunis sur la déclaration de culpabilité faite par un jury précédent<sup>2</sup> (*supra* n° 1527). Désormais, il en sera autrement. L'application de l'article 434, resté le même, est affectée par l'article 351 nouveau, aux termes duquel la culpabilité et la peine sont l'objet d'une délibération unique. La différence antérieure entre les matières correctionnelles et les matières criminelles est abolie. La cassation avec renvoi est entière, en raison de l'impossibilité de déterminer dans quelle mesure la prévention illégalement retenue a influé sur le prononcé de la peine.

L'inconvénient nouveau est qu'une erreur portant sur un détail de procédure oblige à recommencer les débats.

Supposons, par contre, que la cassation ne soit prononcée que sur pourvoi de la partie civile : le renvoi n'a lieu que pour les intérêts civils : l'affaire est alors portée devant un tribunal civil, autre que celui dont le juge d'instruction était membre<sup>3</sup>.

Le problème de l'exclusion ou de l'admission de la *reformatio in pejus* se pose à la suite du pourvoi en cassation aussi bien qu'à la suite de l'appel. Bien que l'avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1806 (ci-dessus, n° 1511), qui formule l'exclusion, ne vise expressément que l'appel<sup>4</sup>, la jurisprudence étend cette solution au pourvoi en cassation. Elle l'applique également aux pouvoirs de la Cour de cassation elle-même<sup>5</sup> et à ceux de la juridiction de renvoi<sup>6</sup>. Toutefois, dans certaines hypothèses, la faculté est reconnue à cette dernière d'aggraver la condition du condamné, bien que le pourvoi ait été formé par lui seul<sup>7</sup>.

vis d'un co-inculpé dans la même affaire, une décision de relaxe est devenue définitive faute de pourvoi du ministère public, voir ci-dessous, n° 1564, Cf. HOVIN, *Les pouvoirs de la juridiction de renvoi*, *Revue de Science criminelle*, 1941, p. 20.

1. Crim., 3 déc. 1942, *D. C.*, 1943, *J.*, 24, note P. MIMIN ; *J. C. P.*, 1943, 2, 2159. note BROUSNOT : Crim. 7 mars 1946, *D.* 1946, *J.* 222.

2. Crim., 15 juin 1933, *D. P.*, 34, 1, 40 ; 11 mars 1942, *D. C.*, 1942, *J.*, 65. Les jurés de la Cour de renvoi avaient parfois quelque peine à comprendre qu'ils étaient liés par la décision sur le fait, devenue inattaquable. Voir, au sujet de la loi du 25 nov. 1941, les observations de M. MIMIN, *D. C.* 1942, *L.*, 21.

3. Crim., 28 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 3 juin 1930.

4. ERHARD, *L'interdiction de la reformatio in pejus*, *Revue de Science criminelle*, 1939, pp. 469 et suiv.

5. Crim., 13 janv. 1854, *R. cr.*, n° 8 ; 23 mai 1887, *S.*, 88, 1, 185. Pourtant, la Cour de cassation se reconnaît le droit de prononcer l'annulation pour *incompétence*, alors même que cette annulation aggrave le sort du condamné : Crim., 24 janv. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, 1, 406. Solution contraire à celle qui a prévalu en matière d'appel (ci-dessus, n° 1511, en note) et qui marque la désaffection de la jurisprudence envers la solution traditionnelle.

6. Crim., 13 oct. 1859, *D. P.*, 59, 1, 477, *S.*, 60, 1, 86 ; Crim., 26 nov. 1942, *Gaz. Pal.*, 27-29 janv. 1943. ; Encourt la cassation l'arrêt qui, sur renvoi de cassation, a condamné pour vol et tentative de vol un individu qui avait été acquitté par la première Cour d'appel du chef de vol et n'avait été condamné que pour tentative de vol, alors que cette décision a été cassée sur le seul pourvoi du condamné.

7. Crim., 2 avril 1914, *D. P.*, 1919, 1, 84. Aux termes de cet arrêt, il importe peu

Si la juridiction de renvoi se prononce, sur le point litigieux, dans le même sens que la juridiction précédente, et si le nouveau jugement est l'objet d'un pourvoi, la Cour de cassation statuera toutes *Chambres réunies*, et sa décision s'imposera, sur le point litigieux, à la nouvelle juridiction de renvoi (loi du 1<sup>er</sup> avril 1837, art. 1 et 2).

**1529. Les pourvois réservés.** — *Les pourvois réservés* sont ceux que forment, en vertu des pouvoirs spéciaux qui leur sont donnés par la loi, dans l'intérêt général, le procureur général près la Cour d'appel, le procureur général près la Cour de cassation, et le garde des sceaux.

**1530. Les pourvois formés « dans l'intérêt de la loi ».** — Le pourvoi de l'article 409 est celui qui peut être formé par le ministère public institué auprès de la Cour d'assises, partie au procès, c'est-à-dire le procureur général près la Cour d'appel (art. 374), et par lui seul, contre l'ordonnance d'acquiescement prononcée par le président de la Cour d'assises<sup>1</sup> (aujourd'hui, l'arrêt de la Cour). Il a lieu *dans l'intérêt de la loi*. Il ne peut causer aucun préjudice à l'accusé bénéficiaire de l'acquiescement. Il présente donc un intérêt purement théorique. Il a pour objet de maintenir l'unité de la jurisprudence et l'exacte interprétation de la loi. Il doit être formé dans un délai de 24 heures à compter de l'ordonnance.

Le pourvoi de l'article 442 présente le même caractère. Le législateur prévoit le cas où, dans une affaire ordinaire, les parties n'ont pas formé de pourvoi : elles ont laissé s'écouler les délais sans agir. Si le procureur général près la Cour de cassation estime que l'arrêt renferme une violation de la loi, il peut, après l'expiration des délais, former un recours *dans l'intérêt de la loi*. Ce recours n'aura qu'un résultat théorique ; il ne pourra préjudicier aux parties<sup>2</sup>.

**1531. Le pourvoi du garde des sceaux.** — Le pourvoi de l'article 441 intervient dans le cas suivant : *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 ou 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 III du titre IV du présent livre.* Ce pourvoi a des caractères bien différents du précédent. Il n'est pas formé par le procureur général, mais par le garde des sceaux. Le procureur général ne

que le condamné se soit seul pourvu, du moment que la décision attaquée avait été rendue sur appel du ministère public en même temps que de l'inculpé. Mais il en est autrement, et l'aggravation est exclue, quand l'arrêt attaqué déboutait le ministère public d'un appel *a minima*, et que celui-ci ne s'est pas pourvu en cassation : Crim., 3 août 1939, *Gaz. Pal.*, 1940, 1, 76.

1. La partie civile ne peut, en pareil cas, se pourvoir que contre les condamnations civiles qui auraient été prononcées contre elle (art. 412).

2. Crim., 13 fév. 1942, *D. A.*, 1942, J., 110. — Le pourvoi dans l'intérêt de la loi avait trouvé place dans le Code de procédure pénale italien de 1913 (art. 509). Il a été supprimé par celui de 1930 « comme portant atteinte à l'autorité de la chose jugée, sans procurer aucun bénéfice réel » (*Travaux préparatoires du Code de procédure*, Rome, 1929, t. VIII, p. 107).

joue ici que le rôle d'un intermédiaire<sup>1</sup>. L'effet dévolutif est restreint aux points indiqués dans la lettre du garde des sceaux.

De plus, le domaine du pourvoi de l'article 441 est plus large que celui du pourvoi précédent. Il peut être formé, non seulement contre un jugement de deuxième instance, mais contre un jugement prononcé en premier ressort ou contre un *acte judiciaire* quelconque. Il est indépendant du recours exercé par les parties. Il peut être formé avant l'expiration du délai qui leur est ouvert pour interjeter appel ou se pourvoir en cassation. Il peut même être formé contre les simples motifs d'un arrêt<sup>2</sup>.

On a vu précédemment que les pourvois des articles 409 et 442 sont institués *dans l'intérêt de la loi*. Ils n'ont qu'un intérêt théorique. En est-il de même du pourvoi formé par le garde des sceaux ? A cette question la jurisprudence répond par la distinction suivante, qui a prévalu, après des variations<sup>3</sup>.

Elle admet que ce pourvoi ne peut jamais nuire à l'individu acquitté titulaire d'un droit acquis. Mais le condamné peut s'en prévaloir<sup>4</sup>. Il est, en effet, conforme à l'intérêt social que l'arrêt d'annulation bénéficie à l'intéressé. Un argument supplémentaire, que le procureur général Dupin, promoteur de la jurisprudence actuelle, a mis en relief, se tire du rapprochement des articles 441 et 442. Ces conséquences expliquent que ce pourvoi tende à se développer de plus en plus, au préjudice des recours visés par les articles précédents.

## 2<sup>o</sup> LE POURVOI EN RÉVISION.

**1532. Son objet.** — Lorsqu'une sentence est passée en force de chose jugée, toutes les voies de recours ordinaires ou extraordinaires étant épuisées ou les délais étant expirés, on s'aperçoit parfois qu'une erreur a été commise par le juge.

Si cette erreur est une erreur de droit, on a la ressource du pourvoi dans l'intérêt de la loi (art. 409, 441 et 442 C. instr. crim.). Mais que faire, s'il s'agit d'une erreur de fait ?

Si cette erreur a été commise à l'avantage de l'individu poursuivi, s'il a bénéficié d'un acquittement immérité, en droit français, l'erreur est irréparable<sup>5</sup>. Mais si l'erreur a été commise à son préjudice, s'il y a eu condamnation d'un innocent, on peut, dans les conditions prévues par la loi, faire tomber la condamnation au moyen du recours en révision.

1. Crim., 21 fév. 1890, S., 90, 1, 192.

2. Crim., 13 juin 1879, S., 79, 1, 385.

3. Sur l'évolution de la jurisprudence, voir FAUSTIN-HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. III, n° 1028, p. 638 ; GARRAUD, *Précis...*, 15<sup>e</sup> éd., 1934, n° 537, p. 1115.

4. Crim., 19 avril 1839, S., 39, 1, 326, et les conclusions du procureur général Dupin.

5. Certaines législations étrangères, à la différence de la nôtre, permettent de reconnaître et de réparer l'erreur judiciaire, lorsqu'elle consiste dans un acquittement injustifié. La révision est admise *pour et contre* l'intéressé. En ce sens, les Codes de procédure civile d'Allemagne de 1877 (§ 402), d'Autriche (§ 355), de Hongrie, de Norvège (§ 415), et d'un certain nombre de cantons suisses. La révision contre l'acquitté est préconisée par l'École positiviste. Cf. TARDE, *Philosophie pénale*, p. 180 ; ALIBENNA, *La Revisione dei Giudicati penali*, Napoli, 1897. Les systèmes belge et italiens sont très voisins du système français. PATIN, *Le Fait Nouveau en Matière de Révision*, thèse, Paris, 1935, pp. 129 et suiv.

**1533. Notions historiques.** — Le *pourvoi en révision* est une très vieille institution. Les causes de révision étaient nombreuses dans notre ancien droit. Donnaient ouverture à révision toutes les erreurs qui entachaient une sentence judiciaire. L'octroi des lettres de révision était affranchi de toutes conditions de formes et de délais<sup>1</sup>. La révision était facilitée par le caractère écrit de la procédure, les dossiers étant conservés au greffe de chaque juridiction.

Ces excès ont déterminé, sous la Révolution, une réaction exagérée. On subissait alors l'influence des institutions de l'Angleterre, où la révision n'existait pas<sup>2</sup>. On nourrissait, d'autre part, de grandes illusions sur l'infailibilité du jury. La loi du 17 août 1792 supprima donc la révision. Mais dès 1793, on comprit la nécessité de la rétablir, dans le cas de contrariété de jugements (décret du 13 mai 1793). Le Code de 1808 admit la révision, mais la limita à trois cas bien déterminés, tous relatifs aux matières criminelles.

Depuis 1808, son domaine s'est élargi par l'effet d'une série de lois qui ont été, en général, la conséquence de procès sensationnels, tels que l'affaire Lesurques (affaire de l'assassinat du courrier de Lyon) et l'affaire Dreyfus.

La loi du 29 juin 1867 est venue, après l'affaire Lesurques, étendre la révision aux affaires correctionnelles.

La loi du 8 juin 1895 a ajouté aux trois cas anciens un nouveau cas de révision, plus étendu que les précédents : celui du *fait nouveau*. Cette loi a posé, en outre, le principe de la réparation due aux victimes des erreurs judiciaires.

Depuis cette époque, des modifications de détails se sont produites dans la réglementation du recours en révision. Elles résultent des lois du 1<sup>er</sup> mars 1899, du 4 mars 1909, du 19 juillet 1917.

**1533 bis. Des recours spéciaux en révision.** — On doit signaler, pour n'y pas revenir, les procédures, d'un intérêt temporaire, instituées pour la réparation des erreurs judiciaires occasionnées par la guerre.

D'abord, le recours en révision institué par la loi d'amnistie du 29 avril 1921, article 20 (modifié en 1925, 1933, 1937) et par la loi du 9 mars 1932, contre les décisions prononcées par les conseils de guerre et les tribunaux militaires. La première de ces lois attribue compétence à la Chambre des mises en accusation à l'effet d'instruire la demande et d'admettre le pourvoi s'il y a lieu, l'affaire devant être jugée, quant au fond, par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. La seconde, exclusivement relative aux condamnations prononcées par les juridictions d'exception, ou Cours martiales, pour faits antérieurs au 11 novembre 1919, crée une juridiction spéciale, formée de trois conseillers à la Cour et de trois anciens combattants : application intéressante du système de l'*échevinage*<sup>3</sup>.

Ce sont des organismes et un mode de procéder différents que le législateur a créés, après l'occupation allemande (1940-1944).

L'annulation des lois édictées par le Gouvernement de Vichy, prononcée

1. Albert DESJARDINS, *La Révision des Procès criminels* (*Revue des Deux-Mondes*, 1899, t. III, p. 753).

2. En Angleterre, le président a la faculté d'annuler immédiatement le verdict de culpabilité, s'il est convaincu de l'innocence, et de renvoyer l'affaire à une autre session (cf. notre art. 352 C. instr. crim.). De plus, l'appel est ouvert contre les décisions du jury. Mais il n'existe pas de recours en révision.

3. P. HUGUENEY, *Traité de Droit pénal militaire*, n° 196 et suiv.

par l'ordonnance du 9 août 1944, relative au rétablissement de la légalité républicaine, appelle soit la révision, soit l'effacement des condamnations prononcées par application de ces lois.

Déjà, l'ordonnance du 6 juillet 1943 légitimait les actes accomplis pour la libération de la France (*supra*, n° 125) soumettait à révision toutes condamnations prononcées pour des faits postérieurs au 16 juin 1940, constituant des services rendus à la résistance ou aux armées alliées.

Les *Chambres de révision*, constituées à cet effet dans le ressort de chaque Cour d'appel, sont composées du premier président de la Cour et des deux conseillers à la Cour les plus anciens ; le ministère public est représenté par le procureur général.

Le droit de saisir la Chambre de révision appartient à la fois au ministère public et au condamné ou à ses représentants (art. 5). Une procédure expéditive est prévue, à l'issue de laquelle la condamnation est confirmée ou annulée, avec les effets de droit<sup>1</sup>.

L'ordonnance du 20 novembre 1944 va plus loin. Elle prescrit l'effacement, à la diligence du ministère public, des condamnations prononcées en vertu des lois que l'ordonnance précitée du 9 août 1944 et celle du 11 octobre 1944 ont frappées d'une nullité rétroactive : telles, celles qui imposaient le travail forcé au service de l'ennemi, prononçaient la nullité des associations secrètes, établissaient une discrimination fondée sur la qualité du juif...

Toute mention de ces condamnations disparaît du casier judiciaire (art. 2). Le montant des amendes et des frais, les objets saisis sont restitués. Toutes peines accessoires ou complémentaires, telles que la relégation, toutes sanctions administratives ou disciplinaires sont remises. La relégation prononcée postérieurement est remise, également, si la condamnation annulée en constituait un des termes (art. 4). Prévoyant le cas de condamnation pour infractions multiples, au nombre desquelles figure une des infractions visées, l'ordonnance institue une procédure de révision devant la juridiction qui a condamné, ou, s'il s'agit d'une Cour d'assises, devant la Chambre des mises en accusation (art. 5).

Enfin, l'ordonnance du 26 avril 1945 vise le cas où une condamnation étrangère aux catégories précédentes, quelle que soit la juridiction répressive qui l'ait prononcée, serait l'effet d'une poursuite inspirée, dans la période vichyssoise, par des motifs politiques.

Par une formule un peu contournée, cette ordonnance prescrit que la condamnation soit annulée, lorsque la preuve sera rapportée que ces poursuites n'auraient pas été intentées si des considérations politiques ne les avaient pas déterminées.

L'instance en révision est portée devant les Chambres de révision instituées par l'ordonnance du 6 juillet 1943.

Les effets de l'annulation sont ceux prévus par l'ordonnance du 20 novembre 1944.

**1534. Les décisions susceptibles de recours en révision.** — Le recours en révision ne peut être dirigé contre une sentence d'acquiescement.

Est-il ouvert, au cas d'erreur, contre une sentence d'absolution ? Il semble y avoir, sur ce point, divergence entre la doctrine et la jurisprudence. La doctrine est contraire. Mais la Cour de cassation a admis le recours, dans une espèce au moins<sup>2</sup>.

1. Jugé que la Chambre de révision, formant sa conviction sur l'ensemble des éléments du débat, exerce un pouvoir d'appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation : Crim. 14 mars 1946, D. 1946, J. 223.

2. Crim., 23 nov. 1876, B., 225 : « Attendu, dit la Cour, que le demandeur a intérêt à faire tomber toutes les conséquences légales et morales d'une déclaration de culpabilité ». — L'acquiescement d'un mineur pour défaut de discernement, suivi de mesures éducatives, offre certains caractères de l'absolution. Aussi la Cour de cassation admet-elle qu'il soit l'objet d'un pourvoi en révision : Crim., 7 fév. 1919, D. P., 22, 1, 105, S., 21, 1, 190, B., 33, de même Crim., 4 déc., 1937, cité par CARRIÈRE, chronique *Revue de science criminelle*, 1938, p. 87. Même solution à l'égard d'un jugement du tribunal civil en

Depuis les lois de 1867 et 1895, le recours en révision est admis en matière correctionnelle. La première de ces deux lois n'avait prévu que les condamnations à des peines correctionnelles *privatives de liberté*; la seconde l'a étendu à toutes les condamnations correctionnelles. Quant aux condamnations de simple police, on estime qu'elles ne sont pas assez graves pour servir de fondement à un recours en révision<sup>1</sup>.

Le recours peut être formé, alors même que la sentence de condamnation a cessé de s'exécuter, soit par l'effet de la grâce, soit par l'effet de l'amnistie. La dernière solution résulte, en particulier, des lois de 1921, de 1925, de 1933, sur l'amnistie.

La révision est admise, depuis 1867, après le décès des condamnés, au profit de leur mémoire, alors qu'un débat contradictoire et décisif se trouve exclu<sup>2</sup>.

**1535. Les cas d'ouverture à révision.** — D'après le Code d'instruction criminelle, le pourvoi en révision ne pouvait intervenir que dans trois cas; la loi du 8 juin 1895 en a ajouté un quatrième.

Le premier cas résulte de l'article 443. Un individu a été condamné pour *homicide*; des pièces ultérieurement produites prouvent que la victime est encore vivante. Il peut s'agir d'une condamnation pour meurtre ou assassinat (art. 295 à 304 C. pénal), pour coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 309, al. 4), ou encore d'un homicide par imprudence (art. 319 C. pénal).

Le second cas résulte de l'article 443, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle. Il était prévu déjà par la loi de 1793. C'est celui de *contrariété de jugements*. Exemple : un homme a été condamné pour avoir tué une personne. Plus tard intervient une nouvelle sentence portant condamnation contre un tiers pour homicide commis sur la même personne. Or, il résulte des deux arrêts que le meurtre a été perpétré par un agent unique. Ces deux décisions sont inconciliables<sup>3</sup>.

Pour qu'il y ait, en pareil cas, ouverture à révision, il faut que les deux condamnations successives soient passées en force de chose jugée.

Chambre du Conseil, ordonnant des mesures éducatives à l'égard du mineur de 13 ans, pénalement irresponsable: une telle décision a constaté un crime ou un délit; par suite d'une erreur de fait, elle a pu atteindre un innocent: Crim., 13 mars 1931, S., 31, 1, 33. Cette jurisprudence se justifie *a fortiori* (*supra* n° 770) sous l'empire de l'ordonnance du 2 février 1945.

1. Crim., 5 mai 1899, S., 1901, 1, 297, note J.-A. ROUX. En Italie, cependant, le recours en révision est ouvert à une condamnation pour simple contravention, quand le condamné a été déclaré *délinquant d'habitude*.

2. C'est après cette loi que la fille de Lesurques a pu porter, en 1868, devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation, une demande en révision de l'arrêt du Tribunal criminel de Paris, du 13 thermidor an IV, qui avait condamné son père à la peine de mort, comme coupable d'avoir assassiné, de concert avec Gouriol et Bernard, le courrier et le postillon de la malle de Paris à Lyon. (Gaston DELOYEN, *L'Affaire du Courrier de Lyon*, Paris, 1905).

3. Voir, par exemple, sur ce cas de révision: Crim., 23 avril et 11 juin 1869, S., 70, 1, 139 et 140; 13 août 1885, D. P., 86, 1, 388; 12 mars 1920, S., 21, 1, 237; 1<sup>er</sup> mai 1925, S. 26, 1, 89. La contradiction doit s'être manifestée entre deux arrêts de justice. Il ne suffit pas que la condamnation antérieure soit inconciliable avec les dépositions de témoins ou les pièces produites au cours d'un nouveau procès. La condition requise, à cet égard, ne paraissant pas remplie, le pourvoi formé par la fille de Lesurques fut rejeté: Crim., 17 déc. 1868, D. P., 69, 1, 41; S., 68, 1, 457. Voir encore: Cass. ch. réunies, 15 janv. 1902, B. cr., n° 23.

Le troisième cas résultant de l'article 443 suppose qu'un témoin entendu au cours d'un procès a été, depuis la condamnation, condamné lui-même pour *faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu*. Il est nécessaire : a) que le faux témoignage ait été découvert après la condamnation ; b) que le faux témoignage soit constaté par un jugement passé en force de chose jugée. S'il en est autrement, si le faux témoin est mort avant d'avoir été jugé, s'il a bénéficié de la prescription, les conditions prévues par la loi ne sont pas remplies.

**1536. Le « fait nouveau ».** — A ces trois cas, la loi du 8 juin 1895 en a ajouté un quatrième (art. 443, al. 4. C. instr. crim.). Le cas de révision résulte ici de la production *d'un fait nouveau de nature à établir l'innocence du condamné*. En quoi consiste ce fait nouveau ? C'est, par exemple, l'aveu échappé à un tiers qui, postérieurement à la condamnation, vient reconnaître qu'il est l'auteur du crime pour lequel un autre a été condamné<sup>1</sup>. C'est l'aveu d'un témoin qui reconnaît avoir menti, mais que la prescription met à l'abri d'une poursuite pour faux témoignage<sup>2</sup> ; la découverte qu'une pièce, produite au cours du procès, était fautive ; la rétractation, par le condamné, de ses aveux. C'est la révélation ultérieure qu'un élément constitutif du délit qui a déterminé la condamnation faisait défaut : par exemple, après condamnation pour infraction à un arrêté d'expulsion, la preuve, par la production d'un acte de naissance, que l'expulsé était de nationalité française<sup>3</sup>, ou qu'il n'avait été l'objet que d'une interdiction de séjour par l'autorité administrative (refoulement)<sup>4</sup>, ou qu'il bénéficiait d'un sursis administratif à l'exécution de l'arrêté<sup>5</sup> ; après condamnation pour désertion, c'est l'annulation du contrat d'engagement<sup>6</sup> ; la survenance de troubles morbides, établissant que le condamné, au moment de l'acte, était aliéné, donc irresponsable<sup>7</sup>. C'est enfin un fait d'ordre scientifique, une découverte qui impose une appréciation différente des circonstances qui ont déterminé le jugement.

On l'a vu dans l'affaire du pharmacien Danval. Danval avait été condamné pour avoir empoisonné sa femme, à l'aide d'arsenic. A la suite de l'autopsie, on avait découvert, dans le corps de la prétendue victime, quelques milligrammes d'arsenic. On était convaincu qu'à l'état normal l'arsenic ne se trouvait pas dans le corps humain. Plus tard, certaines découvertes modifièrent les convictions à cet égard. On décrivit une maladie nouvelle, l'insuffisance surrénale aiguë, du fait de laquelle certaines personnes, atteintes de lésion des capsules surrénales, présentent des symptômes analogues à ceux d'un homme empoisonné. Cette découverte a constitué le fait nouveau qui, dans l'espèce, a donné lieu au pourvoi en révision. La condamnation du pharmacien Danval a été annulée par un arrêt de la Chambre criminelle du 28 décembre 1923 (D.P., 1924.1.67).

1. Crim., 15 juillet 1899, S., 1901, I, 541.

2. Cass. crim., 15 mars 1900, S., 1902, I, 476.

3. Crim., 28 déc. 1929, Gaz. Pal., 11 janv. 1930. 29 déc. 1939, Gaz. Pal., 30 avril 1940.

4. Crim., 20 nov. 1936, *Revue critique de droit international*, 1938, p. 240.

5. Crim., 8 janv. 1937, *Revue critique*, 1938, p. 242.

6. Crim., 3 janv. 1936, Gaz. Pal., 22 janv. 1936. Cour de cassation : affaire RABLI AKLI. Extrait des minutes de la Cour de cassation, *Journal Officiel* du 3 juin 1941.

7. On sait que la démence du condamné au temps de l'action, si elle est reconnue depuis la condamnation, constitue le fait nouveau. Voir encore : Crim., 3 janv. 1936, Gaz. Pal., 22 janv. 1936. 14 déc. 1939, Gaz. Pal., 5 mars 1940. Cf. la discussion rapportée au *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905, p. 277 ; J. PINATEL, *Le Fait nouveau en Matière de Révision*, thèse, Paris, 1935, pp. 68 et suiv.

Il n'est pas indispensable que le fait nouveau lui-même soit postérieur à la condamnation ; il suffit qu'il fût inconnu lorsqu'elle a été prononcée. La révélation du fait nouveau peut servir de fondement à un recours en révision, alors même qu'il était connu du condamné, du moment qu'il était ignoré des juges. Supposons qu'un inculpé soit détenteur d'une pièce qui établit son innocence ; il la dissimule au moment du jugement et se laisse condamner. La révélation ultérieure de cette pièce constituera le fait nouveau, pouvant servir de fondement à un recours en révision. Mais on refusera au condamné qui a eu cette conduite étrange l'indemnité prévue pour les victimes d'une erreur judiciaire.

Aux termes de la loi, le fait nouveau ne sert de base à un pourvoi en révision que s'il est *de nature à établir l'innocence du condamné*. Est-il nécessaire qu'il fasse apparaître cette innocence d'une façon certaine, évidente ? Telle fut, probablement, la pensée du législateur ; mais c'est une interprétation plus large, plus humaine, qui a prévalu. Et, d'après la jurisprudence, il suffit, pour que le fait nouveau donne ouverture à un pourvoi en révision, qu'il rende *probable* l'innocence du condamné (Chambre criminelle, 1<sup>er</sup> mai 1925, S. 1926, 1, 89, note Roux)<sup>1</sup>.

#### 1537. Des personnes qui peuvent former le recours en révision.

— La distinction précédente des quatre cas de révision est importante, quant à la détermination des personnes qui peuvent exercer le recours.

Dans les trois premiers cas, le droit de demander la révision appartient : 1<sup>o</sup> au ministre de la Justice ; 2<sup>o</sup> au condamné ou à son représentant légal ; 3<sup>o</sup> après la mort ou l'absence déclarée du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel, enfin à ceux qui ont reçu de lui la mission expresse de l'exercer, sans qu'il y ait d'ordre à observer entre les divers ayants droit.

Dans le quatrième cas, au contraire, le plus compréhensif, celui du *fait nouveau*, le droit de demander la révision est moins largement ouvert. Il appartient au ministre de la Justice seul. Encore celui-ci ne peut-il prendre l'initiative qu'après avoir demandé l'avis d'une commission consultative, formée des directeurs de son ministère et de trois conseillers à la Cour de cassation, annuellement désignés par elle et choisis en dehors de la Chambre criminelle (art. 444)<sup>2</sup>.

La composition de cette commission a subi plusieurs changements. Aux termes de la loi du 10 mai 1941, elle était formée du secrétaire général, président, des directeurs du ministère de la Justice, et, le cas échéant, de magistrats à la Cour de cassation désignés par arrêté du Garde des Sceaux. La loi du 9 décembre 1943 maintient ces dispositions, mais décide que les magistrats de la Cour de cassation, au nombre de quatre, seront annuellement désignés par elle et pris en dehors de la Chambre criminelle. Ces lois ont

1. Voir encore, dans le sens du simple doute : Crim., 18 juin 1898, S., 99, 1, 477 ; Ch. réunies, 3 juin 1899, S., 1900, 1, 297, note Roux ; Ch. réunies, 30 janv. 1906, S., 1909, 1, 531 ; Crim., 28 déc. 1923 (affaire Danval), *Gaz. Pal.*, 23 fév. 1924.

2. Le projet de Code d'instruction criminelle (art. 541) règle ainsi la composition de cette commission : trois magistrats de la Cour de cassation annuellement désignés par elle et choisis en dehors de la Chambre criminelle ; le directeur des affaires criminelles au ministère de la Justice ; le président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou un membre du Conseil de l'Ordre par lui délégué.

été annulées par l'ordonnance du 8 décembre 1944, qui ramène la commission à sa composition antérieure.

**1538. Conditions de délai.** — Les conditions de délai du recours en révision sont déterminées par l'article 444 du Code d'instruction criminelle. Le recours doit être formé avant l'expiration d'un an à partir du moment où les parties auront connu le fait donnant lieu à révision.

Ce délai s'applique au recours formé par les parties<sup>1</sup>. S'applique-t-il au recours formé par le garde des sceaux dans le cas d'un fait nouveau ? Il semble que non (arg. art. 444, al. 4)<sup>2</sup>.

Quel que soit l'auteur de la demande, il faut toujours qu'elle soit transmise à la Cour de cassation par le garde des sceaux. Celui-ci est un intermédiaire obligatoire.

Il suffit, d'ailleurs, pour donner satisfaction à la loi, que la demande ait été, soit inscrite au Ministère de la justice, soit introduite par le ministre sur la demande des parties dans le délai d'un an à dater du jour où celles-ci ont connu le fait donnant ouverture à révision.

**1539. Effet suspensif du recours en révision.** — Le recours en révision produit un *effet suspensif* dans les hypothèses prévues par l'article 444, alinéas 5 et 6. Il résulte de ces textes que l'exécution est suspendue par le recours, toutes les fois qu'elle n'avait pas commencé lorsque la demande a été transmise par le ministre de la Justice à la Cour de cassation. Dans les autres cas, le ministre de la Justice a simplement la faculté d'ordonner la suspension de la peine<sup>3</sup>.

**1540. Effet dévolutif : la procédure.** — La Chambre criminelle, saisie du pourvoi en révision, doit statuer d'abord sur sa *recevabilité* ; elle examine si l'on se trouve dans l'un des cas prévus par l'article 443 du Code d'instruction criminelle. A près quoi, elle recherche s'il y a lieu à révision.

On a vu quelque analogie, à cet égard, entre l'instance en révision, et la procédure de la *requête civile*, qui comprend aussi deux opérations : le *réscindant* et le *rescisoire*.

Si, suivant l'expression consacrée, l'affaire est *en état*, c'est-à-dire si la Cour trouve dans les pièces du dossier les éléments nécessaires pour se former une conviction sur le vu de ces pièces, elle accorde ou refuse la révision demandée. Si, au contraire, elle ne se juge pas suffisamment

1. On a contesté, en se fondant sur la règle antérieure à la loi de 1895, que le délai d'un an s'applique au cas où la demande est fondée sur le premier cas de révision. Avant la loi de 1895, il n'existait pas, pour ce cas, de délai fatal. On n'a pas de peine à le comprendre. Le scandale résultant de la preuve que la victime de l'homicide prétendu est encore vivante est permanent. Si le législateur de 1895 a omis de maintenir l'exception ancienne, il semble que ce soit l'effet d'une inadvertance. Voir la discussion à la Société générale des prisons, *Revue pénit.*, 1895, p. 970.

2. Note Roux, S., 99, 1, 474. La jurisprudence est contraire. Mais elle fait partir le délai du jour où l'intéressé a eu connaissance du fait nouveau : Crim., 10 fév. 1905, S., 07, 1, 369.

3. La distinction se justifie aisément. Si le recours en révision entraînait de plein droit la suspension de la peine, le condamné en train de la subir y verrait trop volontiers un moyen d'obtenir sa libération.

éclairée, elle peut ordonner un supplément d'enquête auquel il est procédé sous sa direction.

Le pouvoir d'instruction remis à la Cour est absolu ; la jurisprudence en conclut que la Cour peut substituer aux causes sur lesquelles se fonde la demande d'autres faits non relevés dans celle-ci<sup>1</sup>.

**1541. La loi de dessaisissement.** — Pendant une certaine période, une complication résultait alors de la loi. Quand la Chambre criminelle avait cru devoir ordonner une enquête, cette enquête terminée, il ne lui appartenait pas de statuer sur la demande en annulation. Elle était désormais « dessaisie » de la demande, en faveur des Chambres réunies de la Cour de cassation. Ce fut l'effet de la loi dite de *dessaisissement*, du 1<sup>er</sup> mars 1899, intervenue à l'occasion de l'affaire Dreyfus. Une campagne de presse tendait à suspecter l'impartialité de la Chambre criminelle, saisie du pourvoi contre le jugement du conseil de guerre de Paris (25 déc. 1894) qui avait condamné Dreyfus<sup>2</sup>. Le gouvernement crut devoir en tenir compte. La loi de « dessaisissement » mérite d'être critiquée, comme loi de circonstance. Elle introduisait, d'ailleurs, une complication inutile. Elle a été abrogée par la loi du 4 mars 1909. C'est aujourd'hui à la Chambre criminelle seule qu'il appartient, même après l'enquête ordonnée par elle, de statuer sur le pourvoi.

**1542. La décision.** — Elle apprécie, alors, le bien-fondé de la demande. Si elle l'admet, elle ordonne la révision *avec renvoi* ; c'est-à-dire qu'après avoir annulé la sentence que l'on soupçonne d'être entachée d'erreur, elle renvoie l'affaire, comme après une cassation, devant une juridiction du même ordre et du même degré que celle qui avait rendu la décision primitive.

**1543. Les effets de l'annulation avec renvoi.** — Devant la juridiction de renvoi, de nouveaux débats auront lieu, à la suite desquels cette juridiction acquittera ou condamnera celui au sujet de qui le pourvoi a été formé. Cependant, si elle prononce une nouvelle condamnation, la peine ne pourra jamais être supérieure à celle résultant de la condamnation annulée<sup>3</sup>.

Il est admis, en outre, pour des raisons d'équité, que la partie de la peine subie en vertu du premier jugement sera imputée sur la peine prononcée par la juridiction de renvoi<sup>4</sup>.

Mais il y a des cas où, par exception à ce qui précède, la loi prévoit l'annulation *sans renvoi*.

1. Cass. réun., 3 juin 1899, S., 1900, 1, 297.

2. Voir la note au D. P., 1903, 1, 553.

3. C'est l'effet du principe général qui, d'après la jurisprudence, est commun à toutes les voies de recours formées dans l'intérêt du condamné (avis du Conseil d'État du 12 nov. 1806). — Aux termes du Code de proc. pénale colombien, art. 576 : *Si le jugement prononcé après révision porte condamnation, elle ne peut contenir de sanction plus grave que celle prononcée en première instance.*

4. Crim., 26 avril 1902, S., 1904, 1, 377, et la note ; J. des Parquets, 1906, 1, 141 ; GARÇON, *Des Effets de la Révision des Procès criminels* (Journal des Parquets, 1903, 1, 5). *Contra*, GARRAUD, *Précis...*, n° 546, qui fait valoir qu'en droit strict, la première condamnation étant anéantie avec toutes ses conséquences, la peine prononcée en second lieu doit être subie. L'injuste rigueur de cette solution la rend inacceptable. Mais il est certain que la grâce qui aurait suivi la précédente condamnation ne s'étend pas de plein droit à la seconde. *Revue pénitentiaire*, 1902, pp. 1185 et 1186.

**1544. Des cas d'annulation sans renvoi.** — Depuis les lois du 8 juin 1895 et du 19 juillet 1917, qui sont venues modifier l'article 445 du Code d'instruction criminelle, les cas dont il s'agit sont au nombre de trois :

1° L'annulation est prononcée sans renvoi *lorsqu'il ne peut être procédé à de nouveaux débats oraux entre toutes les parties*<sup>1</sup>, notamment en cas de décès, de démence, de contumace ou de défaut d'un ou de plusieurs condamnés (art. 445, al. 4.) La loi de 1895 a ajouté les cas d'irresponsabilité pénale ou d'excusabilité, de prescription de l'action ou de la peine. Voir pour l'amnistie : Crim., 30 juin 1933, S. 35, 1, 118.

2° *Si l'annulation du jugement ou de l'arrêt à l'égard d'un condamné vivant ne laisse rien subsister qui puisse être qualifié crime ou délit, aucun renvoi ne sera prononcé.*

Cette disposition a fait l'objet de deux interprétations différentes.

Dans un premier système, que la Cour de cassation a consacré dans l'affaire Dreyfus<sup>2</sup>, cette disposition signifie que la cassation a lieu sans renvoi, lorsqu'il n'existe aucun doute *quant à l'innocence du condamné*. S'il en est ainsi, dit-on, à quoi bon confier la décision à une autre juridiction, inférieure ?

La doctrine préfère, en général, une explication différente. Pour elle, la loi ordonne la cassation sans renvoi dans le cas seulement où il apparaît que le crime ou le délit n'a pas eu lieu. Alors même que l'innocence du condamné se manifeste, s'il résulte de l'examen des faits que le crime a pu être commis par une autre personne, le renvoi à une juridiction inférieure conserve sa raison d'être ; de nouveaux débats peuvent utilement s'ouvrir. Les termes de l'article 445 militent également en faveur de cette opinion<sup>3</sup>.

3° Le troisième cas d'annulation sans renvoi a été institué par la loi du 19 juillet 1917. Cette loi prévoit le cas où, *postérieurement à l'arrêt de la Chambre criminelle* qui a prononcé l'annulation avec renvoi, le condamné serait décédé ou tombé en état d'aliénation, de sorte que des débats contradictoires ne peuvent s'ouvrir. En pareil cas, la Chambre criminelle, saisie à nouveau, rapporte la désignation par elle faite de la juridiction de renvoi et statue définitivement sur le fond. Cette innovation législative a été déterminée par la douloureuse affaire de l'ouvrier Durand, victime d'une erreur de la Cour d'assises de la Seine-Inférieure<sup>4</sup>.

**1545. Effet rétroactif de l'annulation.** — La révision, à l'opposé

1. Ces termes ont fait naître la difficulté grave de savoir si le mot *partie* désigne exclusivement, comme avant la loi de 1895, les *condamnés*, ou s'il s'applique également à d'autres personnes qui seraient intéressées à la révision. La jurisprudence incline vers l'interprétation étroite : Cass., Ch. réunies, 17 janv. 1900, S., 1902, 1, 475. Cf. les conclusions du procureur général Baudouin, dans son réquisitoire, précédant l'arrêt de la seconde révision de l'affaire Dreyfus (*J. des Parquets*, 1906, 1, 127 et 156).

2. Cass., Ch. réunies, 1<sup>er</sup> juin 1906 (2<sup>e</sup> affaire Dreyfus), *D. P.*, 1908, 1, 553-571, notes non signées ; S., 1907, 1, 49, note J.-A. Roux ; 12 mars 1920, S., 21, 1, 237. Le projet de Code d'instr. crim., art. 543, consacre l'interprétation jurisprudentielle par l'amendement suivant apporté au texte : ne laisse rien subsister à sa charge...

3. VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 890, p. 1035.

4. Crim., 28 fév. 1918, S., 1918, 1, 145. L'arrêt de la Cour d'assises qui condamnait à la peine de mort Durand, secrétaire du syndicat des charbonniers du Havre, avait été annulé à la suite de son pourvoi en révision. La Chambre criminelle, considérant que Durand, devenu fou depuis sa condamnation, était interné dans un asile d'aliénés, ajourna la désignation de la juridiction de renvoi. L'état du condamné étant devenu incurable, la Cour suprême fut saisie à nouveau.

de la réhabilitation, produit un effet rétroactif. A la différence de ce qui a lieu au cas d'amnistie, la rétroactivité ne repose pas sur une fiction que commandent certaines considérations d'intérêt social. Elle s'inspire des exigences supérieures de la justice.

En principe donc, tous les effets passés de la condamnation sont anéantis. Si le condamné a été frappé de la dégradation civique, les actes juridiques qu'il a pu accomplir en cours de peine sont rétroactivement validés.

Mais cette rétroactivité comporte les limites qu'imposent la force même des choses et le respect des droits acquis par des tiers. S'il y a eu condamnation à l'interdiction légale, les droits des personnes qui ont pu passer des contrats avec le tuteur de l'interdit légal seront maintenus. Si le conjoint du condamné a sollicité et obtenu le divorce, puis s'est remarié, le divorce et le nouveau mariage ont produit définitivement leurs effets<sup>1</sup>.

Dès lors, la question surgit de savoir si le préjudice définitif et injuste que la condamnation a causé ne doit pas être l'objet d'une *réparation pécuniaire*.

**1546. De la réparation des erreurs judiciaires.** — Cette question est réglée par l'article 446 du Code d'instruction criminelle, dont les termes, depuis la loi du 8 juin 1895, sont les suivants : *L'arrêt ou le jugement de révision d'où résultera l'innocence du condamné pourra, sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts, à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation.* L'Etat a son recours contre la partie civile, le dénonciateur ou le faux témoin par la faute duquel la condamnation a été prononcée. Énumération qui est certainement limitative.

Ainsi se trouve résolue, sur un point particulier, une question dont la portée est plus large ; celle de la responsabilité de l'Etat en raison du préjudice injustement causé à un particulier par le mauvais fonctionnement des services publics. C'est une question capitale du droit administratif.

Au cours des travaux préparatoires de la loi de 1895, deux théories se sont trouvées en présence.

L'une, soutenue par le gouvernement, d'après laquelle la victime d'une erreur judiciaire n'aurait pas droit à réparation. L'Etat ne serait tenu que d'un devoir purement moral d'assistance.

L'autre, appuyée par la majorité de la Chambre des députés, tendant à la reconnaissance d'un droit à réparation au profit de la victime d'une erreur judiciaire.

Voici les conséquences normales du premier système. L'indemnité serait arbitrairement accordée ou refusée par les pouvoirs publics ; elle dépendrait de l'administration, et non de l'autorité judiciaire. L'indemnité ne correspondrait pas nécessairement à l'étendue du préjudice. Le second système conduisait, sur les deux points, à des solutions opposées.

C'est, sous une réserve, la solution préconisée par la Chambre des députés.

1. GARÇON, *Des Effets de la Révision*, pp. 18 et 19. Il n'existe pas de recours légal contre les décisions civiles qui ont acquis l'autorité de la chose jugée. Contre les jugements, *voies de nullité n'ont point lieu*. Dans un sens différent, VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 891, p. 1037, qui étendent à la révision la théorie jurisprudentielle de la « cassation par voie de conséquence ».

tés qui a prévalu. Il résulte, en effet, de l'article 446 qu'il s'agit d'un droit à indemnité. Le législateur parle de dommages-intérêts, ce qui implique bien l'idée d'une réparation. Ils sont accordés par les tribunaux; mais ceux-ci fixent librement leur montant, qui n'est pas nécessairement adéquat au dommage. Suivant l'expression de M. Béranger dans son rapport au Sénat<sup>1</sup>, la réparation est un droit, mais un droit dont l'exercice comporte une appréciation.

**1547. Du fondement juridique de la réparation.** — On peut se demander, d'autre part, quelle est la cause juridique de l'indemnité. Dans une opinion, le droit à réparation, que l'on admet, se fonde sur la théorie du *risque professionnel*. L'Etat qui administre la justice doit, à ceux qui en sont victimes, une indemnité, tout comme un industriel est responsable envers ses ouvriers du mauvais fonctionnement de ses machines. Ainsi, toute erreur judiciaire, quelle qu'en fût la cause, ouvrirait le droit à indemnité. Celui-ci ne serait exclu qu'en cas de *dol* imputable à la victime<sup>2</sup>.

Dans une autre opinion, le droit à indemnité ne peut se fonder que sur une faute de justice. A vrai dire, ajoute-t-on, la faute sociale est présumée, du moment que la révision est prononcée. Il n'en reste pas moins que l'Etat pourra décliner sa responsabilité au cas de *dol* de la victime, et la réduire en cas de faute commune<sup>3</sup>.

**1548. Qui peut demander la réparation ?** — Par qui la demande en indemnité peut-elle être formée ? L'article 446, en cas de décès du condamné, ouvre le droit à son conjoint, à ses ascendants et descendants en fin, à ses collatéraux, mais seulement s'ils justifient d'un dommage matériel. L'article 446 ajoute qu'une réparation morale doit intervenir, consistant dans la publication de la sentence, par voie d'affichage, d'insertions au *Journal officiel*, et dans cinq journaux, au choix du demandeur.

**1549. De la réparation du préjudice causé par une poursuite injustifiée.** — On s'est demandé, quelquefois, si le principe de la *réparation pécuniaire des erreurs judiciaires* ne devrait pas s'étendre en faveur de ceux qui, sans pouvoir se plaindre d'une condamnation injuste, ont été proussuivis à tort ? Une inculpation imméritée, suivie d'une détention préventive qui s'est prolongée peut-être pendant plusieurs mois et d'une comparution en justice, n'est-elle pas génératrice d'un dommage moral ou matériel, qui peut être définitif ? Et l'Etat, quand le ministère public a pris l'initiative de l'action, ne doit-il pas en être rendu responsable<sup>4</sup> ?

Cette idée a reçu des applications à l'étranger, notamment dans les pays scandinaves<sup>5</sup>, certains cantons suisses<sup>6</sup> et en Tchécoslovaquie<sup>7</sup>.

1. SIREY, *Lois annotées*, 1895, p. 1092, col. 3.

2. LARNAUDE, *Rev. pénit.*, 1896, pp. 9 et suiv.

3. Voir le rapport de M. LE POITTEVIN, à la Société générale des prisons, *Rev. pénit.* 1895, pp. 1243 et suiv.; 1896, pp. 9 et suiv.

4. D<sup>r</sup> ROMEN, *De l'Indemnité pour Détention préventive subie par un Non-coupable dans l'Empire allemand* (*Bull. de l'Union intern. de Droit pénal*, 1905, p. 161; *Revue pénit.* 1909, p. 627; *L'Indemnité pour Détention préventive non suivie de Condamnation ou suivie d'une Condamnation inférieure à la Détention subie* (*Revue belge de Droit pénal*, 1924, p. 165).

5. Loi suédoise du 12 mars 1886 (*Ann. de Législation étrang.*, 1887, p. 591); loi danoise du 5 avril 1888 (mêmes *Annales*, 1889, p. 752).

6. Code de procédure pénale, Neuchâtel, 25 sept. 1893, art. 45.

7. Du moins, sur l'ancien territoire autrichien, depuis une loi de 1918. KALLAR, *La Vie juridique des Peuples, Tchécoslovaquie*, p. 207.

Lorsqu'elle fut soutenue en France, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1895, on objecta qu'une réparation se justifiait mal dans tous les cas où l'ordonnance de non-lieu, l'acquiescement, le non-lieu, non d'une certitude acquise en faveur de l'innocence, mais de l'insuffisance des preuves et d'un simple doute à l'égard de la culpabilité. La thèse proposée ne saurait donc être admise que sous le bénéfice d'une distinction entre les *acquittés innocents*, auxquels serait réservée l'indemnité, et les *acquittés, non innocents*, qui n'y auraient pas droit. Mais cette distinction ferait revivre la *mise hors de cour* que connaissait notre Ancien Régime, mais qui répugne à l'esprit du droit moderne. Cette observation fit échouer la proposition, que la Chambre des députés avait admise.

Il est permis d'ajouter que la perspective d'une responsabilité pécuniaire incombant à l'Etat risquerait d'inspirer à l'autorité chargée des poursuites une trop grande timidité. La réforme envisagée est peu conforme à la tendance présente qui, dans beaucoup de pays, et même dans le nôtre, incline le droit individuel devant l'intérêt collectif.

### SECTION III

#### THÉORIE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

##### 1550. L'exception de chose jugée : son fondement juridique. —

Le législateur, pour limiter les conséquences des erreurs humaines dans l'administration de la justice, a organisé, contre les sentences pénales, un grand nombre de voies de recours. Mais il est nécessaire, pour faire régner la paix sociale, qu'il vienne un moment où la chose jugée ne pourra plus être remise en question : il faut que les procès aient une fin. C'est ce qui explique qu'en matière pénale l'exception de choses jugées a un caractère *d'ordre public*.

**1551. Division.** — On présentera donc, ici, en quelque sorte, la contrepartie des explications précédentes, en déterminant quel est le domaine de l'exception de chose jugée. On se placera à deux points de vue :

1° On recherchera quelle est l'autorité de la chose jugée au criminel relativement aux juridictions répressives qui sont saisies, postérieurement, de la même affaire ;

2° On examinera quelle est l'autorité de la chose jugée au criminel sur les juridictions civiles.

##### § 1. — Influence de la chose jugée au criminel sur le criminel

**1552. Distinction.** — Il faut distinguer, à cet égard, les sentences des juridictions d'instruction et celles des juridictions de jugement.

**1553. De l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions des juridictions d'instruction.** — Quelle est l'autorité qui s'attache

aux ordonnances du juge d'instruction et aux arrêts de la Chambre des mises en accusation ?

**1554. a) Ordonnances et arrêts de renvoi.** — Quant aux décisions de renvoi, leur autorité est limitée par leur *objet* même. La juridiction d'instruction n'a pour mission de se prononcer que sur la vraisemblance, et *non sur le bien-fondé de l'inculpation*. La juridiction de jugement n'est donc pas liée par l'avis qui a pu être le sien sur ce dernier point<sup>1</sup>. Elle l'est d'autant moins que la procédure antérieure, écrite et secrète, n'offre pas les mêmes garanties que le débat oral et contradictoire qui suivra. La règle n'est formulée nulle part ; mais elle résulte de l'ensemble des dispositions de la loi.

La juridiction de jugement n'est pas liée davantage par la *qualification* qu'ont pu donner au *fait* le juge d'instruction ou la Chambre des mises en accusation<sup>2</sup>. Elle n'est pas liée par la position que la juridiction d'instruction a prise, à l'égard des exceptions qui ont été soulevées devant elle<sup>3</sup>. Elle vérifie à nouveau sa *compétence*. Si le tribunal correctionnel, saisi par l'ordonnance ou par l'arrêt de renvoi, estime que l'affaire est de nature criminelle, il doit se déclarer incompétent. Il y a lieu, en pareil cas, à règlement de juges<sup>4</sup>.

Cette dernière solution, relative au problème de *compétence*, subit une importante dérogation quand la juridiction saisie est la Cour d'assises. On sait que cette dernière, ayant *plénitude de juridiction*, est obligée de se prononcer sur toutes les affaires qui lui sont renvoyées par la Chambre des mises en accusation, même s'il résulte des débats que l'affaire concerne un délit, même si la Cour n'est compétente ni à raison du lieu du délit, ni à raison du domicile de l'accusé, ni à raison du lieu de l'arrestation<sup>5</sup>.

**1555 b) Ordonnances et arrêts de non-lieu.** — Les ordonnances et arrêts de non-lieu, lorsqu'ils sont devenus inattaquables, par l'épuisement des voies de recours ou l'expiration des délais, ont l'autorité de la chose jugée, quant au fait qui est l'objet de la poursuite. Cette poursuite étant exercée *in rem*, le fait a dû être examiné par la juridiction d'instruction sous toutes les qualifications dont il était susceptible. Il ne saurait donc donner lieu à une instruction nouvelle, même *sous une autre qualifi-*

1. Crim., 22 janv. 1881, S., 82, 1, 142 ; 14 mai 1929, *Gaz. Pal.*, 23 juin 1929.

2. Crim., 4 janv. 1924, S., 24, 1, 238 ; 28 mars 1924, S., 25, 1, 330 ; Crim., 10 déc. 1943, D. A., 1944, J., 38. Jugé que si le magistrat instructeur s'est borné à écarter la qualification donnée par le ministère public, une telle disposition, loin de soustraire à l'appréciation de la juridiction correctionnelle les faits visés, a pour conséquence de les lui déférer dans leur intégralité.

Une exception à la règle précédente résulte, toutefois, de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes. Aux termes de l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, toute poursuite exercée en vertu de cette loi ne peut être poursuivie en adoptant une qualification qui lui est étrangère : celle d'escroquerie par exemple. Cf. Bernard PERREAU, *De la Qualification criminelle*, Paris, Pichon, 1926 ; n° 27, p. 133.

3. Paris, 4 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 26 juin 1935. Ainsi, l'arrêt de la Chambre des mises en accusation rejetant l'exception tirée de la prescription n'a pas l'autorité de chose jugée et ne s'impose pas au tribunal correctionnel : Crim., 2 mai 1918, B. crim., n° 104 ; Crim., 22 oct. 1937, cité par CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 89.

4. Crim., 18 mars 1905, S., 1907, 1, 246.

5. Crim., 30 juillet 1921, S., 23, 1, 239 ; 30 août 1926, S., 28, 1, 118.

ation, sans qu'il y ait atteinte à la chose jugée. C'est ce qu'admettent également la doctrine et la jurisprudence<sup>1</sup>.

Mais l'autorité des ordonnances et des arrêts de non-lieu, lorsqu'ils sont motivés en fait, est provisoire. Elle est subordonnée à la condition qu'il ne survienne pas de charges nouvelles. Si, ultérieurement, de nouveaux éléments de preuve se manifestent, de nature à motiver, soit par eux-mêmes, soit en fortifiant les charges anciennes, qui avaient été jugées insuffisantes, une mise en prévention ou en accusation, il y a lieu à réouverture de l'instruction<sup>2</sup>. La règle n'est formellement exprimée par la loi que pour le cas où le non-lieu résulte d'un arrêt de la Chambre des mises en accusation (art. 246 C. instr. crim.). Mais on l'étend, par analogie, aux ordonnances de non lieu du juge d'instruction.

Même si l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu était motivé en droit, fondé, par exemple, sur la prescription de l'action publique, la révélation des charges nouvelles permet parfois une reprise de l'instance : il suffit de supposer, dans notre exemple, que la découverte d'une circonstance aggravante, jusqu'alors ignorée, fasse apparaître la nature criminelle du fait, et modifie, du même coup, la durée de la prescription<sup>3</sup>.

#### 1556. Réouverture de l'instruction pour charges nouvelles. —

La réouverture de l'instruction sur charges nouvelles a lieu devant la juridiction — juge d'instruction ou Chambre des mises en accusation — dont émanait la décision de non-lieu<sup>4</sup>. Elle a lieu à la requête du ministère public, c'est-à-dire, selon les cas, du procureur de la République, ou du procureur général.

Le pouvoir de la provoquer appartient-il, concurremment avec eux, à la personne lésée qui, dans la précédente instance, s'était constituée partie civile ? La Cour de cassation, quand la question, vivement débattue<sup>5</sup>, lui a

1. Crim., 24 juillet 1874, S., 75, 1, 43 ; 28 avril 1909, S., 1912, 1, 566 ; 21 fév. 1920, S., 21, 1, 231.

2. Crim., 13 mai 1899, S., 1900, 1, 540 ; 18 mai 1917, S., 1920, 1, 352. Voir sur la notion de charges nouvelles : Crim., 17 avril 1931, Gaz. Pal., 12 juin 1931 ; Trib. corr. Seine, 23 déc. 1940, Gaz. Pal., 7-8 mars 1941.

3. Crim., 16 juillet 1932, S., 34, 1, 194.

4. Au cas d'ordonnance de non-lieu, non frappée d'appel, c'est donc au juge d'instruction que la demande de reprise est soumise. Il y a nullité si la Chambre des mises en accusation est saisie directement : Crim., 1<sup>er</sup> avril 1927, D. P., 28, 1, 120.

Inversement, quand c'est un arrêt de non-lieu qui a clos l'information, c'est à la Chambre des mises qu'il appartient de connaître, sur les réquisitions du Procureur général, des charges nouvelles relevées contre le prévenu. L'information reprise, en pareil cas, par le juge d'instruction sur les conclusions du Procureur de la République, est nulle. Cf. Crim., 22 juillet 1859, D. P., 66, 5, 85. Et l'arrêt de la Cour statuant sur l'ordonnance qui clôt l'instruction est rendu en violation de l'article 248. Code instruction criminelle : Crim., 23 fév. 1938, D. P., 40, 1, 63, note G. LELOIR.

Voir, à ce sujet, du point de vue pratique et législatif, les critiques justifiées de M. LELOIR. La procédure ne varie guère suivant qu'on emploie une voie ou l'autre, la Chambre d'accusation devant elle-même s'adresser au juge pour le complément de recherches. L'annulation est une source de retard et prolonge fâcheusement la détention préventive. Cf. chronique LELOIR, D. H., 1933, p. 69.

5. Voir, dans le sens de l'affirmative : Paris, 20 nov. 1928, S., 29, 2, 49, note HUGUENY ; Rouen, 20 fév. 1930, S., 30, 2, 140.

été récemment soumise, s'est prononcée pour la négative<sup>1</sup>. En droit, la décision nous paraît contestable. Elle s'accorde mal avec le principe, précédemment affirmé par la Cour suprême<sup>2</sup>, « que la juridiction d'instruction », comme toute autre, le droit et le devoir de s'exercer dans une pleine indépendance des réquisitions de la partie publique », que les deux actions du ministère public et de la partie civile « sont parallèles et indépendantes » ; que le refus du ministère public de requérir ne peut « empêcher l'action de la partie civile d'aboutir ». En fait, elle s'explique par le désir actuel de réagir contre les abus de constitution de partie civile. Elle procède d'une réaffirmation de la tendance autoritaire.

**1557. De l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions des juridictions de jugement.** — Quant aux décisions de juridictions de jugement, il faut distinguer selon qu'il s'agit de condamnation ou d'acquiescement.

**1558. a) Condamnation.** — Quand l'inculpé a été jugé et condamné, la sentence a l'autorité de la chose jugée, dans le sens le plus rigoureux du mot<sup>3</sup>. Sans doute, il pourra lui-même, le ministère public et la partie civile pourront exercer contre cette décision les voies de recours ordinaires et extraordinaires qui sont instituées par le droit commun. Il y aura lieu, le cas échéant, au pourvoi en révision des articles 443 et suivants du Code d'instruction criminelle. Mais ce qui est interdit, c'est de renouveler les poursuites, c'est de faire juger et condamner à nouveau le délinquant pour le même *fait* ayant donné lieu à la première condamnation. Une telle pratique serait aussi contraire à la justice qu'à l'intérêt social : *Non bis in idem*.

Des difficultés s'élèvent parfois, en pratique, sur le point de savoir s'il y a ou non identité de *fait* entre les poursuites successives qu'ont provoquées certains agissements délictueux<sup>4</sup>. Ces difficultés se présentent, notamment, au cas de délit collectif, de délit continu, de délit complexe<sup>5</sup>.

**1559. Le fait, objet de la condamnation, peut-il être repris sous une qualification nouvelle ?** — Une controverse d'un caractère plus général, et qui met en opposition la jurisprudence et la doctrine, concerne la notion même du *fait*, dans la théorie de la chose jugée. L'acte délictueux qui a donné lieu à une condamnation peut-il être l'objet d'une nouvelle poursuite, sous une autre *qualification* ? Par exemple, un homme, ayant été condamné pour homicide par imprudence, peut-il ultérieurement, à rai-

1. Crim., 16 nov. 1929, S., 30, 1, 313, note GEGOUT ; D. P., 1929, 1, 145, note FRÉJAVILLE ; Chambres réunies, 29 janv. 1931, D. P., 31, 1, 89, S., 31, 1, 254. Cf. ci-dessus, n° 1349.

2. Dans l'arrêt Laurent Atthalin : Crim., 8 déc. 1906, S., 1907, 1, 377, et la note de M. DEMOGUE ; Cf. Crim., 28 mai 1925, S., 26, 1, 140.

3. L'École positiviste s'est déclarée adverse de cette autorité absolue des jugements répressifs. FERRI, en particulier (*Sociologie criminelle*, 4<sup>e</sup> éd., n° 73, p. 741, n° 87, p. 834) préconise la révision périodique des condamnations. Dans le même sens : STERN, *Le Jury technique*, thèse, Paris, 1925.

4. Il n'y a pas identité de faits lorsqu'après une condamnation pour escroquerie commise à l'aide d'un faux, une poursuite nouvelle est intentée pour faux : car la fabrication du faux est distincte de l'usage ; Crim., 20 fév. 1931, *Gaz. Pal.*, 30 avr. 1931.

5. Voir, notamment : Crim., 20 oct. 1932, S., 35, 1, 33, note HUGUENY.

son du même acte, être poursuivi à nouveau, accusé et condamné pour homicide volontaire ? La jurisprudence l'admet<sup>1</sup>. Lorsqu'elle considère comme attentatoire au respect de la chose jugée le renouvellement des poursuites à raison d'un même fait, le mot *fait* a pour elle le sens de *fait juridique*, et non pas de *fait matériel*. Ainsi, pour elle, l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions des juridictions de jugement est différente de celle qu'on est d'accord pour reconnaître aux décisions des juridictions d'instruction : la portée en est plus restreinte<sup>2</sup>.

La doctrine, unanime, s'élève contre cette distinction, qui lui paraît arbitraire<sup>3</sup>. C'est qu'en effet la juridiction de jugement, comme la juridiction d'instruction, est saisie d'un fait matériel, sous toutes les qualifications qu'il comporte. Le tribunal correctionnel ou de police à qui l'acte délictueux est soumis soit par citation directe, soit par ordonnance ou arrêt de renvoi, doit l'examiner sous toutes ses faces, l'apprécier sous tous les rapports qu'il peut avoir avec la loi pénale, et lui appliquer la peine qui lui est attachée<sup>4</sup>, sauf à se déclarer incompétent si cette peine excède la mesure de son pouvoir. De même, lorsque le jury a déclaré l'accusé coupable, il est du devoir de la Cour d'assises qui statue sur l'application de la peine d'examiner si le fait est prévu par une loi, et par quelle loi. Si l'on part de ce principe, il en résulte nécessairement que le renouvellement des poursuites à raison du même fait — même sous une qualification différente — est attentatoire au respect de la chose jugée.

La règle précédente s'impose en matière criminelle, comme en matière correctionnelle ou de simple police. Elle s'impose, sans distinguer suivant que la juridiction saisie en second lieu est supérieure ou inférieure, dans la hiérarchie judiciaire, à la précédente.

**1560. b) Absolution.** — Elle s'applique, pour identité de motifs, aux sentences d'*absolution*. A l'égard de ces dernières, on constate la même opposition de vues entre la jurisprudence<sup>5</sup> et la doctrine que pour les jugements et arrêts de condamnation.

**1561. c) Acquiescement.** — Cette opposition se manifeste encore à l'égard des effets de l'*acquiescement*. Mais ici la situation se complique d'une divergence entre les auteurs.

1. Crim., 3 juillet 1847, *B. crim.*, n° 149 ; 18 avril 1873, *D. P.*, 73, 1, 164 ; 20 fév. 1931, *S.*, 32, 1, 273, note HUGUENY.

2. Certains arrêts de la Cour suprême exigent toutefois, pour admettre une nouvelle poursuite, « qu'un élément de fait nouveau soit introduit ». Ch. réunies, 7 juillet 1875, *D. P.*, 76, 1, 47 ; 10 janv. 1876, *S.*, 77, 1, 41, note VILLEY. Note ROUX sous Crim., 3 mars 1910, *S.*, 1914, 1, 337 ; Crim., 20 fév. 1931, *S.*, 32, 1, 273 et note HUGUENY ; 19 déc. 1935, *S.*, 37, 1, 237 et la note ; Crim., 30 janv. 1937, *S.*, 39, 1, 193 et note LÉGAL ; Cf. notre chronique dans la *Revue de Science criminelle*, 1936, n° 4.

3. Voir notamment : GARRAUD, *Précis...*, n° 553, pp. 1145 et suiv. ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 670 et suiv., pp. 795 et suiv. Cf. le Code de proc. pénale colombien, art. 103. *Le prévenu condamné ou absous par décision exécutoire du juge colombien ne sera pas soumis à un nouveau procès pour le même fait, même sous une autre qualification.*

4. Crim., 28 juillet 1932, *S.*, 34, 1, 158 ; Trib. corr. Issoudun, 29 mai 1941, *Gaz. Pal.*, 7-9 septembre 1941.

5. Voir, pour les décisions de relaxe : Crim., 1<sup>er</sup> août 1861, *D. P.*, 61, 1, 500 ; *S.*, 62, 1, 1006 ; Crim., 14 août 1875 et Chambres réunies, 10 janv. 1876, *D. P.*, 76, 1, 463 ; 21 oct. 1887, *B. crim.*, n° 352.

**1562. Du cas où l'acquittement est prononcé par une juridiction inférieure.** — Quand l'acquittement émane d'un tribunal correctionnel ou d'un tribunal de simple police, les auteurs sont d'accord pour critiquer la jurisprudence qui admet l'exercice d'une nouvelle poursuite, pourvu qu'elle ait lieu sous une nouvelle qualification. Les raisons de décider sont, en effet, exactement les mêmes que dans l'hypothèse d'une condamnation ou d'une absolution. Du moment que l'acte délictueux a été soumis, sous tous ses aspects, au tribunal, du moment que ce dernier avait le pouvoir de tout juger, sa sentence a l'autorité absolue de chose jugée.

**1563. Du cas où l'acquittement résulte d'une ordonnance du président (aujourd'hui d'un arrêt) de la Cour d'assises.** — Mais peut-on en dire autant des ordonnances du président de la Cour d'assises ? Une fraction importante de la doctrine le conteste<sup>1</sup>, et rejoint, sur ce point, la jurisprudence<sup>2</sup>. Pour les auteurs dont il s'agit, comme pour les arrêts, la déclaration de non-culpabilité faite par le jury et qui impose l'acquittement purge l'accusation ; elle ne purge pas le fait lui-même. Il n'y a donc autorité de chose jugée que relativement au fait, tel qu'il a été qualifié, et non relativement au fait tel qu'il s'est passé. L'article 360 du Code d'instruction criminelle, au titre *Des affaires qui doivent être soumises au jury*, dispose bien que *toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait* ; mais le mot *fait* a ici le sens de fait juridique, et non pas de fait matériel.

De quelles considérations procède cette solution particulière ? En pratique, elle s'explique comme une réaction contre l'indulgence excessive du jury à l'égard de certaines catégories d'infractions : la femme acquittée du chef d'infanticide pourra être poursuivie et condamnée pour délit d'imprudance ou pour délit de suppression d'état. Du point de vue rationnel, on fait valoir que si le président de la Cour d'assises est *obligé* de poser au jury toutes les questions qui résultent de l'acte d'accusation, il *peut* l'interroger subsidiairement sur les qualifications dont le fait est susceptible d'après les débats. C'est pour lui une *faculté*. D'où il résulte que s'il n'en a pas fait usage, s'il a négligé ou refusé de poser une question résultant des débats, l'acquittement qui s'en est suivi purge l'accusation, mais non pas le fait. Ce fait pourra être repris, devant le tribunal correctionnel, sous la qualification omise.

Cette argumentation n'est pas convaincante.

Aux auteurs qui la font valoir, on peut opposer qu'elle prouve *trop*. Logiquement, la solution qu'elle veut établir devrait s'étendre, pour identité de motifs, aux arrêts de condamnation et d'absolution ; ce qu'ils n'admettent pas.

Cette solution est contraire aux précédents historiques. On reconnaît, en effet, que d'après l'article 426 du Code de brumaire an IV, dont l'ar-

1. MANGIN, *op. cit.*, t. II, pp. 360 et suiv. ; TRÉBUTIEN, *Cours élémentaire du Droit criminel*, pp. 664 et suiv. ; GARBAUD, *Prévis*, n° 553, p. 1148.

2. Cette jurisprudence s'est affirmée à partir de 1812. L'arrêt le plus notable est celui du 25 nov. 1841, rendu contrairement aux conclusions du procureur général Dupin : Ch. réunies, 25 nov. 1841, S., 42, 1, 93. Voir, pour les arrêts plus récents : Cass. Ch. réunies, 7 juillet 1875, D. P., 76, 1, 47 ; Crim., 12 déc. 1889, D. P., 90, 1, 401 ; 25 fév. 1914, S. *Somm.*, 1914, 1, 63.

ticle 360 du Code d'instruction criminelle reproduit textuellement les expressions, les mots *le même fait* signifiaient, non la même *qualification* ou *accusation*, mais le même fait matériel, quelles que fussent les incriminations diverses qui pouvaient en résulter. Il est singulier d'attribuer à des termes identiques une portée différente. Il est vrai que, depuis le Code de brunaire an IV, une modification s'est introduite dans la manière de poser les questions au jury. Les divers éléments de l'infraction, au lieu d'être l'objet de questions distinctes, sont englobés dans la question générale de culpabilité. Mais les raisons de cette innovation sont étrangères à la théorie de la chose jugée.

Enfin, si le président de la Cour d'assises a la *faculté* de poser au jury les questions subsidiaires résultant des débats, on doit admettre, conformément à la tradition, qu'il en a aussi l'*obligation*<sup>1</sup>. Sinon, le président pourra, selon son appréciation arbitraire, terminer le procès d'un seul coup, ou exposer l'accusé aux inconvénients et aux dangers de poursuites successives.

Nous admettons, en conséquence, qu'il y a atteinte à l'autorité de chose jugée, lorsqu'à la suite d'une ordonnance (aujourd'hui d'un arrêt), d'acquiescement, le bénéficiaire est traduit, sous une autre inculpation, mais pour le même fait, devant une juridiction inférieure<sup>2</sup>.

**1564. L'exception de chose jugée peut-elle être opposée quand la seconde poursuite est exercée contre une personne différente ?** — La règle précédente suppose, comme il résulte de notre formule même, que les poursuites successives sont dirigées contre le même agent. L'exception de chose jugée implique, non seulement l'identité d'objet (l'objet de l'action publique étant l'application de la peine), non seulement l'identité de cause (la cause étant le fait délictueux), mais aussi l'identité de parties (arg. art. 1351 Code civil).

Une instance nouvelle peut s'engager à raison du même fait, pourvu que ce soit contre une personne différente. La preuve résulte, implicitement, de l'article 443 du Code d'instruction criminelle. On sait que ce texte autorise le recours en révision, lorsque sont intervenues, pour un même fait, contre deux inculpés, deux condamnations successives, émanant de juridictions différentes, et qui semblent inconciliables.

Il suit de là, nécessairement, que les décisions prises au cours du premier procès n'auront pas, relativement au second, l'autorité de chose jugée : l'inculpé fera valoir librement, dans cette seconde poursuite, ses moyens de droit et de fait. Cette solution entraîne une différence qui peut surprendre au premier abord. Que deux agents, l'auteur principal et son complice, soient traduits ensemble devant le tribunal correctionnel : le juge ne pourrait, sans commettre une *contradiction* qui fera réformer le jugement, décider que

1. Voit d'ailleurs, dans ce sens : Crim., 19 oct. 1938, *D. H.*, 1939, 20. La solution n'est pas douteuse, depuis la rédaction nouvelle que la loi du 25 nov. 1941 a donnée à l'art. 339 C. instr. crim. (Ci-dessus, n° 1431) et à l'art. 359 (ancien art. 360) ainsi conçu : Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ou accusée *à raison des mêmes faits* (ci-dessus, n° 1443).

2. Voir, dans le sens indiqué au texte ; l'arrêt de la commission d'instruction de la Haute Cour du 30 oct. 1899, *S.*, 1900, 2, 289, note ESMEIN ; ORTOLAN, *op. cit.*, t. II, n° 1788 et suiv. ; FAUSTIN-HÉLIE, *op. cit.*, t. II, n° 1012 et suiv. ; GRIOLET, *De l'autorité de la Chose jugée*, pp. 366 et suiv. ; VILLEY, *op. cit.*, pp. 440 et suiv. ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 670, p. 795. Il est d'ailleurs impossible de reprendre le même fait, qualifié comme crime, devant un autre jury. La Chambre des mises en accusation est définitivement dessaisie : le même fait ne peut être à nouveau porté devant elle, en l'absence de charges nouvelles. ORTOLAN, *op. cit.*, t. II, n° 2337 ; ESMEIN, note, *S.*, 1900, 2, 290 ; GARRAUD, *Précis.*, n° 553 p. 1150. Cf. ci-dessus, n° 1443, en note.

l'action publique est prescrite vis-à-vis de l'un, et ne l'est pas vis-à-vis de l'autre. Nous admettons en revanche, bien que ce point ait été contesté<sup>1</sup>, que si les co-participants au même délit sont l'objet de poursuites successives, le moyen tiré de la prescription pourra être opposé au cours de chacune d'elles, sans se heurter à aucun préjugé venant de ce qui a été décidé précédemment<sup>2</sup>. Prétendre le contraire, c'est imposer injustement à l'inculpé le résultat d'une instance au cours de laquelle il n'a pas eu la faculté de se défendre. Et s'il ne peut se voir opposer ce qui lui est contraire, il ne saurait invoquer davantage les décisions conformes à son intérêt<sup>3</sup>. Qu'il puisse résulter de là des décisions inconciliables, c'est une éventualité que le législateur a admise, puisqu'il s'est efforcé, dans l'hypothèse, très limitée, il est vrai, de l'article 443 du code d'instruction criminelle, d'y remédier.

## § 2. — De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel

### 1565. La chose jugée au civil n'a pas d'autorité au criminel. —

La chose jugée au civil, en dehors du cas spécial des questions préjudicielles<sup>4</sup> ne s'impose pas au juge répressif. Supposons qu'une personne soit victime de coups et blessures. Elle s'adresse au tribunal civil et lui réclame des dommages-intérêts qui sont refusés. Ce jugement n'empêche pas le ministère public de saisir le tribunal correctionnel et d'obtenir une condamnation, s'il y a lieu<sup>5</sup>.

Au point de vue théorique, cette solution s'explique par le principe inscrit dans l'article 1351 du Code civil ; l'exception de chose jugée ne peut être invoquée avec succès que s'il existe, entre les deux procès, identité d'objet, identité de cause et identité de parties. Ces conditions ne se trouvent pas remplies, au cas d'exercice successif de l'action civile et de l'action publique.

1. *Contra* : FAUSTIN-HÉLIE, *op. cit.*, t. II, n° 1001 ; MANGIN, *op. cit.*, n° 400 ; note VILLEY sous Paris, 18 janv. 1887, S., 88, 2, 137 ; Commission d'Instruction de la Haute-Cour de Justice du 30 oct. 1899, S., 1900, 2, 289, note ESMEIN, Cf. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 59 et 60, n° 114 à 181.

2. En ce sens : Crim., 22 juillet 1910, S., 1914, 1, 49 ; note ROUX, 11 déc. 1920, *B. crim.*, n° 480 ; ORTOLAN, *op. cit.*, t. II, n° 1808 ; GARRAUD, *Précis...*, n° 553, p. 1152. Il résulte du même principe :

a) que lorsqu'à l'égard d'un des co-inculpés le jugement de condamnation ou d'acquiescement est devenu définitif, les faits qui l'ont déterminé peuvent être remis en cause par un autre inculpé devant la juridiction de renvoi, saisie après cassation, du moment qu'à raison de l'indivisibilité, ce nouvel examen est nécessaire à l'appréciation de sa propre culpabilité : Crim., 30 juin 1939, *Bull. crim.*, n° 147 ;

b) que la participation de l'inculpé, malgré chose jugée, peut être remise en cause, devant les juges d'appel, par le civilement responsable, que ce dernier soit intimé par la partie civile (Lyon, 4 juin 1937, *D. H.*, 37, 461) ou lui-même appelant (Crim., 13 janv. 1938, *Gaz. Pal.*, 3 juin 1938) ;

c) mais il va de soi que vis-à-vis de l'inculpé lui-même, l'action publique étant éteinte à défaut du pourvoi du ministère public, la décision de relaxe ne peut être remise en question. Il ne saurait en être autrement sans qu'une atteinte fût portée à la chose jugée : Crim., 7 janv. 1941, *D. H.*, 41, 70 ; *Gaz. Pal.*, 21-22 fév. 1941.

Voir de même : Crim., 5 déc. 1846, *D. P.*, 47, 1, 36 ; 3 janv. 1914, *B.*, p. 9 ; 15 juin 1933, *D. P.*, 34, 1, 40, note G. LELOIR, S., 35, 1, 79.

3. Certains auteurs soutiennent néanmoins qu'à raison de l'indivisibilité le complice peut se prévaloir des circonstances objectives (absence de fait délictueux, etc.) qui ont déterminé, précédemment, l'acquiescement de l'auteur principal. FAUSTIN-HÉLIE, *op. cit.*, t. II, n° 999 et suiv. ; VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 674, p. 799. En ce sens : Crim., 17 mars 1931, *S. chr.*, Paris, 18 janv. 1887, S., 88, 2, 137, note VILLEY. La distinction nous semble arbitraire.

4. Crim., 28 janv. 1881, S., 84, 1, 301.

5. Crim., 10 août 1878, S., 79, 1, 481, note VILLEY.

La première tend à la réparation d'un préjudice personnel, la seconde à l'infliction d'une peine ; la première a pour cause le fait envisagé comme délit civil, la seconde, le même fait considéré comme délit pénal. La première est intentée par la victime ; la seconde s'exerce au nom de la société tout entière.

**1566. Influence de la chose jugée au criminel sur le civil. — Justification.** — Mais l'inverse n'est pas vrai. La chose jugée au criminel a autorité sur le civil. Quand un tribunal correctionnel a déclaré l'inculpé coupable de vol, le tribunal civil, saisi ensuite d'une demande en dommages intérêts, ne peut fonder sa décision sur l'absence d'acte délictueux ou sur le fait que le défendeur lui serait resté étranger<sup>1</sup>.

On s'est efforcé, jadis, de justifier la solution en se plaçant sur le terrain de l'article 1351 du Code civil. Un débat célèbre s'est élevé à ce sujet entre Merlin et Toullier<sup>2</sup>. Il ne pouvait aboutir. Nous avons montré que l'action publique et l'action civile sont distinctes, quant à la cause, à l'objet et aux parties ; ce sont des considérations différentes qui imposent l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

D'abord, une raison pratique. La juridiction répressive est mieux outillée que toute autre pour la recherche et la constatation des faits matériels qui permettront d'apprécier l'importance du dommage et la responsabilité de l'agent. Le ministère public, le juge d'instruction, le tribunal correctionnel et la Cour eux-mêmes disposent de pouvoirs d'investigation, et, au besoin, de coercition, que le juge civil ne possède pas.

Une atteinte grave serait portée au respect des décisions de justice, et à l'ordre public, si un particulier pouvait combattre, dans une instance civile, et le juge civil lui-même contredire la chose jugée au pénal ; si, par exemple, un homme ayant été condamné aux travaux forcés pour falsification ou fabrication d'un écrit, le juge civil pouvait déclarer ensuite que le document est authentique. C'est pour prévenir des contradictions de ce genre que le législateur impose à la juridiction civile l'obligation de surseoir au jugement, dès que l'action publique est intentée. *Le criminel tient le civil en état.*

Enfin, on fait observer, pour répondre à l'objection relative à la différence des parties, que le ministère public, en agissant, représente la société toute entière, et par conséquent chacun de ses membres. Au point de vue de la constatation des faits, la personne lésée ne peut être regardée comme étant restée étrangère au procès pénal, même si elle a omis de se constituer partie civile.

**1567. Domaine d'application de la règle.** — Si la justification de la règle est facile à présenter, la délimitation de son domaine est délicate.

1. Civ. 4 mars 1942, *Gaz. Pal.*, 25-28 avril 1942. — L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil est admise par le Code de procéd. pénale italien de 1930, art. 27 et 28. Elle est admise par le Code civil yougoslave, lorsqu'il s'agit de jugements de condamnation rendus par les tribunaux de droit commun (art. 255 et 364). Elle est exclue par le droit allemand qui pose en principe, à la différence du nôtre, l'indépendance de l'action publique et de l'action civile (loi du 29 janv. 1877, art. 14). Elle est exclue, également, par le Code civil néerlandais (art. 1955) qui admet, devant le Tribunal civil, la preuve contraire.

2. Voir à ce sujet, : AUDINET, *De l'Autorité au Civil de la Chose jugée au Criminel* 1883 ; HÉBRAUD, *L'Autorité de la Chose jugée au Criminel sur le Civil*, thèse, Toulouse, 1929.

**1568. Elle est étrangère aux décisions des juridictions d'instruction.** — Elle ne concerne pas les décisions des *juridictions d'instruction*. Celles-ci n'ont qu'un caractère *provisoire*. Elles sont prises en l'absence des garanties de publicité, d'oralité, de contradiction requises pour qu'il puisse être statué définitivement. Leur seul objet est d'apprécier si les charges sont suffisantes pour justifier la mise de l'inculpé en prévention ou en accusation. Ni leur dispositif, ni leurs motifs ne lient, en quelque manière, le juge civil<sup>1</sup>.

**1569. Elle s'applique, sous certaines conditions, aux décisions des juridictions de jugement.** — Quant aux décisions des juridictions de jugement, celles-là seules ont autorité de chose jugée (au civil), qui ont statué irrévocablement sur l'affaire<sup>2</sup>.

**1570. N'a d'autorité au civil que ce qui a été jugé :** — La jurisprudence subordonne, en outre, l'autorité de la chose jugée aux conditions suivantes :

**1571. a) Principalement (ou nécessairement).** — 1° N'a autorité au civil que ce qui a été jugé *principalement* par la juridiction répressive<sup>3</sup>.

Cette formule exclut d'abord les jugements étrangers au fond même de l'affaire, ceux par lesquels le tribunal se prononce, soit sur la recevabilité de l'action publique, soit sur sa compétence, soit sur un incident de procédure. Ces questions sont étrangères au règlement des intérêts civils.

La même formule exclut les articulations du jugement, relatives au fond, mais qui n'offrent qu'un caractère *accessoire*, qui n'ont pas de rapport direct et nécessaire avec l'objet du litige. Supposons que le tribunal correctionnel, jugeant le délit d'imprudance qui a déterminé un accident d'automobile, affirme la responsabilité de l'agent. Mais il constate accessoirement que la victime n'est pas exempte de faute. Cette constatation, qui n'est pas le soutien *nécessaire* du jugement, ne s'impose pas au juge civil. Celui-ci reste libre d'apprécier s'il y a eu ou non faute partagée, de mesurer autrement que n'avait fait le tribunal correctionnel la gravité des fautes respectives et même de mettre à la charge de l'auteur de l'accident la responsabilité totale<sup>4</sup>.

1. Civ., 31 mars 1885, S., 85, 1, 296 ; 28 nov. 1888, S., 89, 1, 80 ; Req., 28 juin 1920, S., 20, 1, 367 ; Req., 21 janv. 1829, S., 30, 1, 111 ; Montpellier, 30 juillet 1930, S., 31, 2, 33, note BRÉRON. Il n'est pas moins vrai qu'un dossier d'instruction peut être utilisé, comme preuve, dans une instance civile (*supra*, n° 1273). Jugé que des renseignements recueillis dans une procédure pénale, même close par une ordonnance de non-lieu, peuvent suffire à démontrer, indépendamment d'autres indices, que le titulaire d'une police d'assurances a provoqué le sinistre qui devait le tirer de la ruine : Dijon, 17 déc. 1937, D. H., 38, 140 ; Cf. Trib. civ. Seine, 4 janv. 1937, D. P., 37, 2, 20, Note MIMIN.

2. Cass. civ., 14 déc. 1903, S., 1905, 1, 215.

3. Cf. la formule qu'on trouve dans beaucoup d'arrêtés : « Le principe d'après lequel les décisions de la justice répressive ont, au civil, l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous, doit être entendu en ce sens qu'il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge criminel, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action pénale et de l'action civile, soit quant à la participation du prévenu au même fait » : Civ., 16 et 23 janv. 1922, S., 22, 1, 277 et 378 ; Civ., 1<sup>er</sup> déc. 1930, S., 31, 1, 109.

4. Civ., 26 janv. 1932, S., 33, 1, 57, note ESMÉIN ; Req., 10 mai 1932, D. H., 32, 381 ; Req., 4 juillet 1932, S., 32, 1, 366 ; Req., 18 fév. 1935, D. H., 35, 164. Req., 16 mars 1942, D. A., 1942, J., 108 ; Paris, 7 juin 1943, Gaz. Pat., 6-9 nov. 1943. La constatation du juge répressif quant à l'exclusivité de la faute n'est pas le *soutien nécessaire* de la condamnation pénale.

On a parfois voulu dégager de la formule précédente une distinction essentielle qui serait faite entre le *dispositif* du jugement, et ses *motifs*<sup>1</sup>. Le Tribunal civil ne serait lié que par les énonciations du dispositif. Celles qui figurent dans les motifs n'auraient pas, vis-à-vis de lui, l'autorité de chose jugée. Cette opposition ne peut être maintenue, parce que les *déclarations de faits* que contiennent les motifs sont, pour la plupart, le *soutien nécessaire du jugement*. Aussi la jurisprudence préfère-t-elle distinguer suivant que cette dernière condition est remplie ou non. Nous avons cité, précédemment, comme exemple, une énonciation de motifs — celle relative à la faute de la victime — qui, n'offrant qu'un caractère accessoire, est sans autorité au civil. Si, par contre, le motif *fait corps* avec le jugement, s'il en est le *soutien nécessaire*, il s'impose aux juges civils. Si, par exemple, le tribunal correctionnel a justifié l'acquiescement parce que l'accident est dû exclusivement à la faute de la victime ou à un cas de force majeure, le tribunal civil ne saurait prononcer, contre l'agent, de condamnation aux dommages-intérêts<sup>2</sup>.

De même que les *motifs* d'un jugement correctionnel, contenant les constatations de faits, sont inséparables du dispositif, le *verdict* du jury est la base essentielle, le soutien nécessaire de l'ordonnance d'acquiescement, de l'arrêt de condamnation ou d'absolution prononcé par la Cour d'assises. Les réponses du jury ont, aussi bien que les articulations de l'arrêt, autorité de chose jugée sur le civil.

A cette règle la jurisprudence et la doctrine apportent une exception qui n'est, à notre sens, qu'apparente. Elle concerne les réponses du jury aux questions concernant l'état des personnes. Quand le jury auquel est soumis un prétendu parricide ou un attentat à la pudeur a résolu, dans un sens ou dans l'autre, la question relative au rapport de filiation, sa décision laisse toute liberté aux juges civils qui devront, plus tard, apprécier le même rapport au point de vue, par exemple, d'une action en recherche de la paternité, d'une demande en déchéance de la puissance paternelle, et d'une obligation alimentaire<sup>3</sup>. On est d'accord pour l'admettre. Et cette décision s'impose en pratique, parce que la réponse du jury, à cet égard, est dominée par la préoccupation des conséquences qu'elle aura, au point de vue du taux de la peine. Mais elle se justifie aussi, selon nous, parce que la question de filiation, telle que le jury doit la résoudre, est une question *de fait* : ainsi, pour la filiation naturelle, ce n'est pas, bien qu'on ait soutenu le contraire, de *filiation légalement reconnue*, mais de filiation *réelle* qu'il s'agit. Il n'existe donc pas, entre le problème soumis au jury et celui que des juges civils auraient éventuellement à résoudre, identité d'objet.

**1572. b) Positivement.** — 2° N'a autorité au civil que ce qui a été jugé *positivement* par la juridiction répressive<sup>4</sup>.

Le tribunal répressif décide si le fait délictueux qui est l'objet de l'inculpation a eu lieu ; il le qualifie ; il se prononce sur la responsabilité matérielle ou morale de son auteur. Ses déclarations, à cet égard, s'imposent au juge civil. Mais la condamnation à des dommages-intérêts dépend-elle nécessairement, exclusivement de ces constatations ? Il est loin d'en être ainsi.

Si la question de culpabilité a été résolue par l'affirmative, l'obligation de réparer dépend de l'existence d'un *préjudice*, qu'il appartient aux juges civils d'apprécier<sup>5</sup>.

1. Ainsi VILLEY, *op. cit.*, p. 450.

2. Req. 26 oct. 1891, *D. P.*, 92, 1, 561, et le rapport du conseiller Lardenois ; Crim., 8 avril 1910, *Le Droit*, 18 et 19 avril 1910 ; Crim., 2 mai 1936, *D. P.*, 36, 1, 101, note SAVATIER.

3. *Cf. Civ.*, 4 janv. 1938, *D. H.*, 38, 129.

4. *Civ.*, 17 juin 1933, *S.*, 1933, 1, 381.

5. Lorsqu'à la suite d'un délit d'imprudence une seule personne a été condamnée pénalement, son co-auteur étant décédé, l'indépendance de l'action publique et de l'action civile née d'un acte illicite permet au condamné de saisir le tribunal civil d'une instance tendant à faire partager la responsabilité civile par des ayants-

Si la question de culpabilité a été résolue par la négative, la possibilité, ce nonobstant, d'une condamnation à des dommages-intérêts dépend des motifs du jugement qui font corps avec le dispositif, ou, s'il s'agit d'une affaire criminelle, des réponses du jury.

Si le prévenu est libéré de l'inculpation parce que le fait imputé ne tombe pas sous le coup de la loi pénale ou parce que l'auteur du délit avait agi sans intention coupable, ou parce qu'il y a insuffisance de preuve<sup>1</sup>, ces constatations, résultant du jugement, n'excluent ni l'éventualité d'une faute, ni celle d'un préjudice, dont le tribunal civil pourra ordonner la réparation<sup>2</sup>.

On sait que la question générale de culpabilité, posée au jury, comprend à la fois l'existence du fait matériel, la perpétration de ce fait par l'accusé, et la responsabilité morale de ce dernier. La réponse négative du jury implique que l'intention délictueuse faisait défaut. Elle ne met pas obstacle à ce que le demandeur en dommages-intérêts soutienne devant le tribunal civil que le fait matériel a eu lieu, qu'il est imputable au fait, et à la faute de l'accusé. La condamnation à des dommages-intérêts, qui pourra s'en suivre, n'a rien d'inconciliable avec le verdict<sup>3</sup>. L'article 358 du Code d'instruction criminelle autorise la Cour d'assises à statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile même en cas d'acquiescement de l'accusé. A plus forte raison les tribunaux civils sont-ils investis de ce pouvoir<sup>4</sup>.

La situation est plus délicate quand l'infraction visée est un *délit d'imprudence*. Si la question de culpabilité est résolue par la négative, si l'acquiescement est intervenu, une condamnation à des dommages-intérêts n'est possible que si la faute pénale et la faute civile sont distinctes, comportent un critérium différent.

**1573. Unité ou dualité des fautes ?** — On sait que la thèse de la *dualité des fautes*, en faveur de laquelle nous nous sommes prononcé, est aujourd'hui répudiée par la Cour de cassation<sup>5</sup>. On n'a pas tardé à mesurer les défauts de cette position nouvelle de la jurisprudence. Elle répond mal à certaines situations où une sanction pénale paraît trop sévère, alors qu'équitablement, une réparation est due.

Aussi nos tribunaux se sont-ils efforcés d'en pallier les inconvénients :

1° En refusant l'autorité de chose jugée sur le civil aux décisions des juridictions d'exception, telles que les tribunaux militaires ;

cause du co-auteur de l'accident : Paris 20 juin 1943, *Gaz. Pal.* 27-29 octobre 1943. *Contra*, note Sarrut sous cass. civ., 14 nov. 1898, D.P. 1899, 1, 68, soutenant que les dommages-intérêts sont un accessoire de la peine, et qu'il y a indivisibilité entre les éléments de la décision pénale. Voir encore, en faveur de la liberté du juge civil, dans un cas où les fautes imputées sont distinctes : Req. 15 janv. 1945, S. 1945, 1, 51.

1. *Contra* : en ce qui touche l'insuffisance de preuve : Paris, 10 juin 1925, D. H., 1925, 521 ; Req. 20 fév. 1946, J. C. P., 1946, II, 3119.

2. Req., 28 juillet 1879, S., 80, 1, 216 ; 28 avril 1902, S., 1903, 1, 31 ; Req., 29 juin 1933, S., 33, 1, 330.

3. Crim., 7 mai 1864, S., 64, 1, 508, et note LABBÉ ; Civ., 24 mars 1891, D. P., 93, 1, 585 ; Crim., 3 déc. 1910, S., 1913, 1, 55 ; Req., 10 janv. 1928, S., 28, 1, 159. Crim., 1<sup>er</sup> déc. 1938, D. H., *Sommaires*, 1940, 1, Cf. notes SAVATIER, D. P., 1930, 1, 42 ; 1936, 1, 102, et au sujet de la responsabilité d'une Compagnie d'assurances : Civ., 9 juillet 1936, D. P., 37, 1, 84.

4. Indépendamment de la réparation, ceux-ci conservent toute liberté quant à l'appréciation des effets civils de l'acte ayant donné lieu à la poursuite. Jugé que, l'acquiescement prononcé par le jury sur la question de faux criminel n'empêche pas les juges civils de se prononcer librement sur la valeur juridique et la force obligatoire de la clause incriminée, alors qu'ils ne font porter leur examen ni sur la question d'intention ni sur l'existence du dol criminel : Req., 1<sup>er</sup> mars 1938, *Semaine juridique*, 1938, 868. Note R. DALLANT. Cf. Req., 15 déc. 1919, D. P., 1920, 1, 25 ; 24 oct. 1932, D. H., 32, 537.

5. Civ., 12 juin 1914, D. P., 1915, 1, 17, note L. S. ; 18 déc. 1912, S., 1914, 1, 249 ; Req., 10 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 28 juin 1932 ; 14 nov. 1933, *Gaz. Pal.*, 13 janv. 1934. Voir cependant : Civ., 4 mars 1919, S., 21, 1, 17 ; 2 mai 1924, D. P., 25, 1, 12.

2° En admettant, que, malgré l'acquiescement, une condamnation à des dommages-intérêts peut intervenir, quand le fait d'où résulte la responsabilité civile est distinct de l'inculpation<sup>1</sup>. Ainsi, au cas de tamponnement d'un bicycliste dans un passage à niveau, la compagnie peut être condamnée à des dommages-intérêts malgré l'acquiescement du mécanicien, si elle a négligé de signaler aux passants les dangers du passage à niveau<sup>2</sup>.

3° En décidant qu'une condamnation aux dommages-intérêts est également possible, quand la demande en réparation est fondée, non sur l'article 1382 du Code civil, mais sur la présomption de responsabilité mise par l'article 1384 à la charge du gardien d'une chose inanimée qui a causé le dommage — cette chose fût-elle actionnée par la main de l'homme<sup>3</sup>. C'est surtout en matière d'accidents d'automobiles que cette jurisprudence a pris une grande importance pratique.

La thèse de la dualité des fautes paraît consacrée, aujourd'hui, par la rédaction nouvelle de l'art. 364. Code instr. crim. (ci-dessus, n° 1457).

**1574. c) Expressément.** — N'a autorité au civil que ce qui a été jugé *expressément* par le tribunal répressif.

Nous avons dit que si le juge répressif a expliqué l'accident survenu par la *force majeure*, cette constatation, qui exclut toute responsabilité de l'agent, interdit une condamnation à des dommages-intérêts<sup>4</sup>. Mais cette conclusion cesse d'être vraie, si l'influence de la force majeure a été mentionnée en termes dubitatifs, si elle n'a été formulée que comme une hypothèse<sup>5</sup>.

**1575. Du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.** — L'autorité au civil de la chose jugée au criminel, telle que nous venons de la définir, a un effet *absolu*. Par où nous entendons : a) d'une part, qu'elle est opposable à toutes les personnes qui sont parties au procès civil, même si elles ne sont pas intervenues devant le tribunal de répression<sup>6</sup> ; ainsi, les personnes civilement responsables, qui n'auraient pas été précédemment assignées ; b) d'autre part, que cette

1. Crim., 19 juin 1930, S., 32, 1, 79.

2. Req., 4 août 1914, S., 1915, 1, 37 ; Req., 17 nov. et 15 déc., 1919, D. P., 20, 1, 25.

3. Civ., 29 juillet 1924, S., 24, 1, 321 ; Cass., Ch. réunies, 13 fév. 1930, S., 30, 1, 121, note ESMEN ; Req., 10 mai 1932, D. H., 32, p. 330 ; 19 mars 1934, Gaz. Pal., 1<sup>er</sup> juin 1934 ; Civ. 19 mars 1945, J. C. P., 1946, II, 3184. Montpellier, 4 mai 1936, D. H., 36, 403 ; Civ., 5 mai 1941, S., 41, 1, 107.

De même, une décision de la juridiction pénale est indifférente pour l'application de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, alors que l'infraction pénale dont un tiers s'est rendu coupable contre l'employé est sans effet sur la réparation forfaitaire prévue par cette loi : Civ., 21 oct. 1940, S., 41, 1, 84. Cf. Civ., 18 avril et 7 juin 1921, S., 23, 1, 161, note MOREL ; Cass., 24 avril 1929, S., 1930, 1, 180 ; 29 avril 1938, S., 38, 1, 262 ; 27 déc. 1938, S., 39, 1, 227. SACHET, *Traité des accidents du travail*, 8<sup>e</sup> éd., par GAZIER, t. II, n° 990 bis et 1205 ter.

Dans les deux cas, l'indépendance de la juridiction civile vient de ce qu'il n'y a pas, entre les deux actions, identité de cause.

Mais il en est autrement, et la chose jugée au pénal exclut toute action au civil, quand la relaxe n'était pas motivée par l'absence de faute, mais par le doute concernant le rapport de causalité entre le fait imputé et le dommage : Paris 6 mars 1944, D. A., 1944, J., 79. Après un accident d'automobile, le tribunal correctionnel, par jugement devenu définitif faute d'appel de la partie civile, a jugé douteux que le fait du véhicule fût la cause des coups et blessures subis par la victime. Ce motif est le soutien nécessaire de la décision. Il y aurait atteinte à l'autorité de chose jugée, si la victime pouvait faire aboutir ensuite une demande en réparations civiles, tant sur la base de l'article 1384 que sur celle de l'article 1382.

4. Req., 12 janv., 1927, S., 27, 1, 129, note MAZEAUD.

5. Civ., 27 mars 1934, Gaz. Pal., 31 mai 1934.

6. Req., rej., 14 fév. 1860, S., 60, 1, 193. Comp. Civ., 29 juillet 1924, S., 24, 1, 321 ; 3 fév. 1925, S., 25, 1, 61.

autorité s'exerce, non seulement à l'égard de l'action civile au sens étroit, c'est-à-dire de l'action en dommages-intérêts, mais des autres actions civiles auxquelles le fait délictueux peut donner naissance : action en séparation de corps ou en désaveu de paternité fondée sur l'adultère ; action en nullité de mariage fondée sur la bigamie, etc.

On trouve, en ce sens, des solutions positives dans l'article 463 du Code d'instruction criminelle relatif au faux commis dans les actes authentiques et dans l'article 198 du Code civil concernant la destruction ou l'altération de la preuve d'un mariage légalement célébré.

**1576. De l'autorité qui s'attache aux condamnations civiles prononcées par les tribunaux répressifs.** — L'autorité de la chose jugée s'exerce, dans les conditions que nous avons dites, vis-à-vis des tribunaux civils, chargés de statuer sur l'action civile. Elle s'exerce semblablement sur le tribunal répressif lui-même, quand c'est devant ce dernier que l'action civile est portée : ainsi, quand la Cour d'assises, conformément à l'article 362 du Code d'instruction criminelle précité, statue, après acquittement, sur la demande en dommages-intérêts formée par la partie civile. Par contre, il va de soi que la décision de la juridiction criminelle se prononçant sur les intérêts civils n'est qu'un jugement civil, ayant l'autorité relative de la chose jugée, dans les conditions de l'article 1351 du Code civil<sup>1</sup>. L'exception de chose jugée qui en résulte n'est pas *d'ordre public*. A la différence de celle qui naît du jugement relatif à l'action publique<sup>2</sup>, elle ne peut être opposée, pour la première fois, devant la Cour de cassation.

1. Civ., 11 déc. 1928, S., 31, 1, 201, note HUGUENEY.

2. Crim., 4 mars 1921, S., 22, 1, 287.

TROISIÈME PARTIE

**DU DOMAINE DE LA LOI PÉNALE  
DANS LE TEMPS  
ET DANS L'ESPACE**

---

## DU DOMAINE DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE

**1577. Des rapports qu'offrent entre eux les conflits des lois pénales dans le temps et dans l'espace.** — On a étudié les dispositions des principales lois pénales et des lois de procédure criminelle, des lois de forme et des lois de fond. Il faut rechercher maintenant quel est leur domaine d'application, quels sont les faits auxquels elles s'appliquent, et les individus qu'elles régissent. Cette question peut se poser quant au temps et quant à l'espace.

Au point de vue du *temps*, il convient d'examiner, au cas de promulgation d'une loi nouvelle, si elle reçoit son application immédiate aux procès en cours, même relatifs à des délits commis antérieurement à sa mise en vigueur.

Quant à l'*espace*, on peut se poser la question suivante. Supposons qu'un Français se soit rendu à l'étranger et y ait commis des crimes ou des délits. Pourra-t-il être jugé par les juridictions françaises, en raison de ces faits qui ont été perpétrés hors du territoire ?

Au premier abord, ces deux ordres de questions ne semblent offrir entre elles aucun rapport. En réfléchissant, on s'aperçoit du lien qui les unit. Tout d'abord, il existe une série d'hypothèses où les questions d'application de la loi pénale dans le temps et dans l'espace se présentent à la fois. Il en est ainsi en cas d'annexion. La difficulté s'est présentée à la suite du rattachement à la France de l'Alsace-Lorraine. On s'est demandé, alors, si la loi française était applicable aux crimes commis antérieurement à l'armistice dans les départements recouvrés. Cette difficulté a fait l'objet de mesures législatives spéciales. Elle a été réglée, notamment, par un décret du 25 novembre 1919.

Mais en dehors de là, le conflit des lois pénales, qu'il se pose dans le temps ou dans l'espace, soulève une question délicate. Il s'agit de concilier l'intérêt social qui demande que la loi pénale obtienne le maximum d'efficacité, qui tend à élargir indéfiniment son domaine, et d'autre part le droit individuel qui a son expression dans la règle : *Nulla poena sine lege*. Aucun délinquant ne doit être exposé à subir une peine en vertu d'une loi dont il n'a pu prévoir l'application.

CHAPITRE PREMIER

**DE L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES  
DANS LE TEMPS  
LE DROIT PÉNAL TRANSITOIRE**

**1578. De la promulgation des lois pénales.** — Les lois pénales, comme les lois civiles, ne sont en vigueur qu'à partir du moment où elles ont été promulguées et régulièrement publiées. Une loi nouvelle est exécutoire dans chaque arrondissement un jour franc après que le numéro du *Journal Officiel* qui la contient est parvenu au chef-lieu de cet arrondissement<sup>1</sup>. Si, par exemple, ce numéro est arrivé à Paris le 1<sup>er</sup> février au matin, la loi y sera exécutoire le 3 février à la première heure, la journée du 2 représentant, le délai franc<sup>2</sup>.

Ce mode de publication résout la difficulté qui se présente lorsque, par suite de faits de guerre ou de l'occupation militaire, une partie du territoire reste sans communication rapide avec le reste de la France. Le *Journal Officiel* du 9 novembre 1940, portant la loi du 21 octobre 1940 qui réprimait la hausse illicite des prix, n'a été reçu à la Préfecture de la Seine que le 14 novembre suivant. Cette loi a été jugée inapplicable à des faits commis le 13 novembre<sup>3</sup>. — Une condition supplémentaire résulte de l'article 1 al. 2 du Code civil, aux termes duquel les lois seront exécutées dans chaque partie de l'Etat, du moment où la promulgation en pourra être connue<sup>4</sup>. Il a été jugé, en conséquence, qu'un même arrondissement étant coupé en deux parties par la ligne de démarcation qui rend, entre elles, les communications difficiles, le prévenu, domicilié dans la partie de l'arrondissement séparée du chef-lieu où le *Journal Officiel* est parvenu, peut exciper de sa bonne foi<sup>5</sup>. Il se prévaut du cas de force majeure<sup>6</sup>.

Il arrive que des erreurs se commettent dans l'impression du *Journal Officiel*, en sorte que le texte publié n'est pas identique au texte voté par les Chambres et promulgué par le Chef de l'Etat. De telles inadvertances se réparent par voie d'*errata* également insérés au *Journal Officiel*. Mais il est arrivé que le Gouvernement use de ce procédé pour corriger un *lapsus* échappé au législateur lui-même. La jurisprudence décide, avec raison,

1. Décret-loi du Gouvernement de la Défense Nationale, du 5 nov. 1870.

2. Sur la preuve de l'arrivée du *Journal Officiel*, voir Crim., 14 déc. 1931, *D. H.*, 1933, 381; Trib. Seine, 8 nov. 1938, *D. H.*, 39, 29. Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité élément de droit civil*, édit. nouv., 1942, t. 1<sup>er</sup>, n° 206.

3. Trib. corr. Seine, 4 fév. 1941, *Gaz. Pal.*, 30-31 mars, 1<sup>er</sup> avril 1941.

4. Civ. 17 avril 1945, *D.* 1945, J. 306.

5. Trib. corr. Vouziers, 20 mars 1941, *S.*, 41 2, 21.

6. Cf. Req., 14 août 1882, *S.*, 85, 2, 246.

qu'il ne peut s'appliquer qu'à des erreurs matérielles<sup>1</sup> et ne doit, en aucun cas, déguiser une rectification de la disposition légale<sup>2</sup>.

**1579. Du principe de non-rétroactivité des lois pénales.** — En supposant qu'une loi pénale soit devenue exécutoire, il s'agit de savoir quels sont les faits qu'elle saisit, auxquels elle s'applique.

Supposons, par exemple, qu'un fait soit frappé par la loi nouvelle d'une peine supérieure à celle qui l'atteignait précédemment. L'infraction qui est l'objet de la poursuite actuelle a été commise avant la promulgation de cette loi. L'inculpé peut-il être jugé et condamné conformément à la loi nouvelle, qui est, par hypothèse, une loi plus dure ?

La solution rationnelle est négative : nul ne peut être frappé pour un acte qui n'était pas prévu par la loi pénale lorsqu'il a été commis ; de même, nul ne peut être atteint d'une peine supérieure à celle qui était alors comminée par la loi. C'est ce qui résulte formellement de l'article 4 du Code pénal ainsi conçu : *Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis.*

Cette règle, étrangère au droit romain classique<sup>3</sup>, affirmée par des jurisconsultes du moyen âge<sup>4</sup>, qui cherchent à l'appuyer sur les sources du droit de Justinien, s'est effacée sous notre Ancien Régime, où les peines sont arbitraires<sup>5</sup>. Elle est proclamée sous la Révolution, inscrite dans la Déclaration des droits de l'homme (art. 8), puis dans la Constitution du 24 juin 1793. Aujourd'hui, elle reçoit l'approbation de la quasi-unanimité des Ecoles.

Signalons toutefois quelques divergences au sein de l'Ecole positiviste. Les représentants de cette Ecole ont soutenu parfois qu'à l'égard des criminels habituels, des malfaiteurs d'habitude incorrigibles, tout avertissement préalable est inutile, puisqu'il est destiné à demeurer inopérant.

C'est la thèse qui a été défendue notamment par Enrico FERRI dans sa *Sociologie criminelle* (4<sup>e</sup> éd., italienne, p. 653).

Cette idée n'est pas restée purement théorique. Elle a exercé son influence sur la loi française du 27 mai 1885 qui concerne les relégués, c'est-à-dire les délinquants de profession. La loi de 1885 se déclare-elle-même applicable aux malfaiteurs qui ont commis, avant sa promulgation, le nombre d'infractions nécessaire pour que la relégation soit prononcée. Il suffit que la condamnation prononcée en dernier lieu, celle qui contient la relégation comme peine complémentaire, soit postérieure à la promulgation de la loi. Peu importe que les autres condamnations soient plus anciennes (art. 9)<sup>6</sup>.

1. Civ., 15 mai 1933, *D. P.*, 1934, 1, 45, note AUBRUN. Par exemple, un renvoi inexact : Crim., 9 fév. 1939, *D. H.*, 39, 164.

2. Civ., 18 déc. 1933, *D. P.*, 34, 1, 17, note VOIRIN, *S.*, 1934, 1, 257, note ROUSSEAU ; Dijon, 14 janv., 1941, *D. A.*, 1941, *J.*, 90 ; Conseil d'État, 29 juin 1934, *D. H.*, 34, 480 ; 9 mars 1936, *S.*, 36, 3, 77.

3. CICÉRON, *Pro Milone*, c. 9, semble considérer la rétroactivité d'une loi pénale comme légitime, lorsqu'elle répond au sentiment moral qui existait auparavant.

4. Ainsi, Jacques de Bellevue, Balde et plus tard Doneau, Cujas, Bartole l'admettent lorsque la loi pénale en vigueur au jour de l'acte institue une peine fixe.

5. MUYART DE VOUGLANS, *Les Lois criminelles*, Paris, 1780, p. 47, parlant des peines pour lesquelles le juge jouit d'une certaine latitude, écrit cependant que les juges doivent régler la peine « sur le temps où a été commis le crime, et non sur le temps où ils rendent leur jugement ».

6. Voir, depuis, dans le même sens, la loi du 26 janv. 1934 sur l'espionnage, article 15, 2<sup>e</sup>.

Une application stricte de la règle de non-rétroactivité aurait conduit à une solution différente.

Une autre exception, qui tend à pénétrer dans la pratique législative, concerne les *mesures de sûreté*. On fait valoir qu'à la différence des peines, elles sont prises en considération d'une situation permanente : l'état dangereux du délinquant ; elles ne sont pas la conséquence d'une infraction déterminée. On ajoute qu'à la différence, également, des peines, elles n'ont pas pour but d'infliger un mal au délinquant. On en conclut qu'une loi nouvelle instituant une mesure de sûreté doit être immédiatement appliquée à ceux qu'elle concerne<sup>1</sup>. Mais cette opposition de caractère entre la peine et la mesure de sûreté n'est pas d'une vérité absolue. La mesure de sûreté, entraînant une privation ou une restriction de liberté, a presque toujours, en fait, un caractère afflictif. Aussi ne faut-il pas dissimuler la gravité ni le danger de la dérogation qu'on apporte à un principe d'ordre général.

**1580. Justification du principe de non-rétroactivité.** — Quelle est la justification théorique de cette règle ? Elle se rattache au principe général d'équité qui a son expression dans l'article 2 du Code civil, ainsi conçu : *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif*<sup>2</sup>.

Il faut ajouter que la règle de non-rétroactivité s'imposait avec plus de force en matière pénale qu'en matière civile. C'est qu'ici, il s'agit d'intérêts particulièrement graves : l'indépendance et la vie de l'homme sont en jeu. En matière civile, la non-rétroactivité a pour seul fondement l'intention présumée des parties, ou encore des considérations d'ordre économique ; on veut assurer la sécurité des transactions. En matière pénale, elle est une garantie fondamentale de la liberté individuelle ; un corollaire du principe *nulla poena sine lege*<sup>3</sup>. Le délinquant auquel on inflige une peine dont, au moment du délit, il n'a pu prévoir l'application, est victime d'un traitement arbitraire et injuste.

**1581. Sa valeur constitutionnelle.** — La règle de non-rétroactivité avait, sous la Révolution, un caractère constitutionnel. Elle était contenue dans la Déclaration des droits de l'homme (art. 8) : *La loi ne doit établir que des peines évidemment et strictement nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée*. La Constitution du 14 juin 1793 lui donna une forme particulièrement énergique : *Nul ne doit être jugé ni puni qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement au délit ; la loi qui punirait des délits commis avant qu'elle existât serait une tyrannie ; l'effet rétroactif donné à cette loi, un crime*. Aujourd'hui, la règle *nulla poena sine lege* résulte d'une loi ordinaire, l'article 4 du Code pénal : *Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant*

1. Voir, notamment en ce sens, le Code pénal yougoslave de 1929, § 2, al. 2 ; le Code pénal italien de 1930, art. 200. Aux termes de cette dernière disposition, les mesures de sûreté sont réglées par la loi en vigueur au moment de leur application ; peu importe que la loi précédente fût plus douce, et qu'elle ait été appliquée en ce qui concerne la peine. Voir encore, dans le même sens le Code pénal allemand, § 2<sup>a</sup>, al. 4 ; le Code pénal polonais de 1932, art. 2, al. 4, le projet de Code pénal français de 1934, art. 8 : *Toute loi édictant une mesure de sûreté est applicable aux faits non définitivement jugés au jour de sa mise en vigueur*.

2. En ce sens, voir MERLIN, *Répert. de jurisprudence*, V<sup>o</sup> Peine ; ORTOLAN, *Éléments du Droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 573 ; ZACHARIE, *Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze*, Göttingen, 1834, p. 12.

3. VILLEY, *Précis d'un Cours de Droit criminel*, 6<sup>e</sup> éd., p. 54.