

cerne l'autorité judiciaire, du moment que cette autorité a remis le condamné au pouvoir exécutif, dans celle de ses administrations qui est chargée des actes d'exécution. Et cette administration, dépourvue d'unité, varie suivant la nature des services publics auxquels il faut recourir pour cette exécution : c'est celle du ministère de l'intérieur, du ministère de la marine et des colonies, du ministère de la guerre, suivant que les peines privatives de liberté sont à subir sur le territoire continental, dans les colonies, ou en Algérie (1).

§ 12. Juridictions spéciales ou exceptionnelles.

2049. Bien que ces juridictions, qui sont encore nombreuses, sortent du cadre de ce traité, nous en donnerons néanmoins l'énumération, dans l'ordre méthodique d'après lequel elles nous semblent devoir être rangées :

1° *Juridictions spéciales à raison de la spécialité de certains délits.* — Juridictions militaires pour l'armée de terre; — juridictions maritimes pour l'armée de mer (2); — juridiction des autorités sanitaires (loi du 3 mars 1822); — juridiction de simple police des conseils de prud'hommes (loi du 18 mars 1806, art. 10); — conseils de préfecture, avec recours au conseil d'État, pour les contraventions relatives à la grande voirie, aux servitudes militaires, et à la police du roulage dans certains cas; — tribunaux civils, dans le cas des articles 50, 192, 308 du Code civil, 409 du Code pénal, loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, art. 53.

A l'exception des juridictions militaires ou maritimes, les autres juridictions spéciales qui figurent sous ce premier numéro n'ont qu'une compétence de pénalité inférieure, simple police ou police correctionnelle.

2° *Juridictions spéciales à raison de la spécialité du lieu.* — Juridiction et pouvoir de police judiciaire des consuls, dans les échelles du Levant, dans les parties du territoire de la Chine et dans celles de l'empire du Japon ouvertes au commerce des étrangers, dans les États de l'iman de Mascate, en Perse et dans le royaume de Siam (ci-dess., n° 943).

Les juridictions spéciales qui figurent sous ce second numéro n'ont aussi qu'une compétence de pénalité inférieure, simple police ou police correctionnelle; et, à l'égard des crimes, une compétence d'instruction seulement.

(1) La part faite à l'autorité judiciaire par les articles 603 et suivants du Code d'instruction criminelle est restreinte à l'emprisonnement de garde.

(2) D'après le *Code de justice militaire pour l'armée de mer*, du 4 juin 1858, art. 89, les condamnés aux travaux forcés subissant leur peine en France dans les ports, arsenaux et établissements de la marine, sont justiciables des tribunaux maritimes pour tous les crimes et délits qu'ils peuvent commettre. En conséquence, les *tribunaux maritimes spéciaux* qui existaient précédemment pour ces condamnés ont été supprimés. — Quant à ceux qui subissent leur peine au lieu de transportation, voir ci-dessus, n° 1525, *in fine*, avec la note.

3° *Juridictions spéciales à raison de l'intérêt politique.* — Sénat, qui « peut être constitué en cour de justice par un décret du président de la République, rendu en conseil des ministres, pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'État... (loi const. du 16 juillet 1875, art. 12, 3°) ».

4° *Juridictions spéciales par privilège de fonctions ou de dignités*, soit pour crimes ou délits commis dans l'exercice des fonctions, soit même pour crimes ou délits commis hors de cet exercice, en vertu des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, et de l'article 10 de la loi du 10 avril 1810. Il ne s'agit dans ces articles que d'une compétence en fait de pénalités correctionnelles, et, en fait de crimes, d'une compétence comme autorité ou juridictions d'instruction seulement. — Sous ce numéro doit se ranger aussi le Sénat, d'après l'article 14, 1° et 2°, de la loi du 16 juillet 1875 : « Le président de la République... ne peut être jugé que par le Sénat. — Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat. »

5° *Juridictions spéciales à raison du respect à garantir aux audiences ou aux séances des corps constitués ou des magistrats en l'exercice de leurs fonctions.* — Particulièrement en cas de crimes, délits ou contraventions de simple police commis à l'audience (C. I. C., art. 504 et suiv.).

6° *Enfin, juridictions exceptionnelles en cas de mise en état de siège*, lorsque les tribunaux et les autorités militaires sont saisis des pouvoirs de police et de juridiction à l'égard de tous les habitants, d'après les lois du 9-11 août 1849 (art. 47 et suiv.) et du 3 avril 1878.

2050. Mentionnons, pour terminer ce tableau, les juridictions organisées dans nos colonies, dont le système général est analogue à celui de la métropole, mais avec les modifications jugées nécessaires pour chacune d'elles.



## TITRE II

## COMPÉTENCE

## NOTIONS PRÉLIMINAIRES

2051. Toute autorité quelconque, n'étant autre chose en l'organisation publique qu'une certaine force destinée et employée à produire un certain effet, ne peut s'employer à produire un effet différent, ni à produire le même effet en un autre rang, sur d'autres objets, ou en un autre lieu que ceux qui lui sont assignés : sinon, que deviendrait le mécanisme dans lequel elle est enchâssée, et le résultat final auquel doivent aboutir tous les effets particuliers combinés ?

La délégation partielle de force ou de puissance sociale qui est faite à chaque autorité en vue de l'effet que cette autorité est chargée de produire, portion de force ou de puissance qui appartient à cette autorité en vertu de cette délégation, ou, en un langage un peu barbare, quoique venu du latin, qui lui *compète*, forme ce qu'on appelle sa *compétence*. Les règles, comme celles de toute force employée dans un mécanisme quelconque, peuvent en être résumées dans les quatre points suivants : — Ne pas produire d'autre effet que l'effet voulu ; — ne pas produire cet effet en un autre rang ; — ne pas le produire sur d'autres objets ; — ne pas le produire en un autre lieu que ceux assignés à la force dont il est question. Hors de cette compétence il n'y a plus de force ou de puissance déléguée, plus d'autorité : il ne reste que des individualités privées.

2052. La question de compétence, en ce qui concerne l'organisation judiciaire et spécialement, quant à l'objet de notre étude, les autorités destinées à concourir à l'application du droit pénal, se présente pour chacune de ces autorités : juridictions d'instruction ou de jugement ; fonctionnaires agissant individuellement, soit officiers de police judiciaire, soit officiers du ministère public, soit agents d'exécution, soit tous autres.

Et, comme il s'agit là d'une délégation partielle de la puissance ou autorité sociale, la question de compétence est toujours une question de droit public.

Et, comme la société est toujours partie en instance dans les procès de pénalité, autant intéressée, si ce n'est plus encore, à l'acquiescement de l'innocent qu'elle l'est à la condamnation du coupable, on n'y distingue pas, comme dans les affaires du droit

civil privé, des vices d'incompétence qui ne puissent être relevés que par les parties privées y ayant intérêt : toute incompétence, en matière pénale, est d'intérêt public, et doit être évitée, relevée, ou redressée d'office.

2053. Il y a à faire, dans la compétence, une distinction fondamentale : celle de la *compétence générale*, attribution de la nature et de l'étendue des pouvoirs confiés à chaque autorité d'une manière abstraite, *in genere* ; et celle de la *compétence spéciale*, attribution particulière (*in specie*) de telle affaire ou de telle opération déterminée dans laquelle cette autorité aura à exercer les pouvoirs dont elle est investie.

Quoiqu'il soit vrai de dire, à prendre les mots pour ce qu'ils signifient, que toute incompétence contienne un excès de pouvoir, et que tout excès de pouvoir constitue une incompétence, cependant, en notre langage technique de pratique judiciaire, la qualification d'*excès de pouvoir* est réservée à la violation des règles de la compétence générale ; et celle d'*incompétence*, à la violation des règles de la compétence spéciale. — Mais l'une aussi bien que l'autre, en fait de pénalité, sont reconnues d'intérêt public.

## CHAPITRE PREMIER

## DE LA COMPÉTENCE GÉNÉRALE

2054. On ne se fera d'idée claire et bien arrêtée à ce sujet qu'en distinguant méthodiquement les divers rapports fondamentaux de la compétence et en faisant sortir de chacun de ces rapports les règles constitutives qui en dérivent. Ces rapports ne sont autres que ceux qui se trouvent renfermés dans les quatre points déjà par nous signalés : — 1° Ne pas produire d'autre effet que l'effet voulu ; c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas s'employer à remplir d'autre fonction que celle qui lui a été assignée ; — 2° ne pas produire cet effet à un autre rang que le rang voulu ; c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction à un autre rang qu'à son rang hiérarchique ; — 3° ne pas produire cet effet sur d'autres objets que les objets voulus ; c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction, même à son rang hiérarchique, sur d'autres affaires que celles qui lui sont assignées ; — 4° ne pas produire cet effet en un autre lieu que le lieu voulu ; c'est-à-dire, pour chaque autorité, ne pas remplir sa fonction, même à son rang hiérarchique et sur des affaires de l'ordre de celles qui lui sont assignées, hors du territoire qui lui est fixé. Tels sont les quatre points qui constituent ce que nous appelons les rapports fondamentaux de la compétence : la fonction, le rang, les affaires et le lieu.



2055. En ces sortes de questions, tant qu'on se tient au centre ou dans le cercle même des pouvoirs confiés à chaque autorité, il ne saurait guère y avoir de doute; c'est lorsqu'on approche des limites extrêmes, de la ligne de séparation, du point où commence un pouvoir et où finit l'autre, que viennent les difficultés. Toutes les questions de limites, en quelque science que ce soit, même dans les sciences naturelles, quand il s'agit de déterminer où finit chaque règne et où commence le règne suivant, sont des questions litigieuses, pleines de subtilité, où les nuances s'effacent en se rapprochant, et où la loupe est nécessaire.

§ 1<sup>er</sup>. Compétence sous le rapport de la fonction assignée à chaque autorité.

2056. Aucune autorité ne doit exercer une autre fonction que celle qui lui est dévolue, s'employer à produire un autre effet que celui qu'elle est destinée à produire : c'est notre premier rapport fondamental de la compétence. — La règle est hors de controverse : mais on verra surgir les difficultés, s'il s'agit de déterminer la compétence aux confins des autorités qui se touchent. Nous citerons, comme exemples les plus importants des comparaisons à faire, celles qui suivent.

*Pouvoir législatif ou pouvoir administratif, et pouvoir judiciaire.*

2057. La séparation des pouvoirs est un principe fondamental dans les institutions modernes. Celle entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire est pour nous la première à noter. La Constituante a non moins solidement assis dans notre droit public la séparation entre les fonctions judiciaires et les fonctions administratives. Nous avons eu déjà occasion de dire (ci-dess., n° 1676) comment elle a été amenée, par l'expérience du passé, à en formuler énergiquement la règle, dans sa loi même sur l'organisation judiciaire du 16-24 août 1790, titre II, article 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » La règle a toujours été maintenue depuis. — Le Code civil, dans son titre préliminaire, contient un article qui se réfère à cette double séparation, article 5 : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. » Les tribunaux entreprendraient sur l'autorité législative ou sur l'autorité administrative, s'ils statuaient de cette manière. Nous ne connaissons plus les arrêts de règlement de nos anciens parlements, et nous avons vu réprimer, par des cassations pour excès de pouvoir, de tels empiétements, en des délibérations ou en des jugements par lesquels des tribunaux s'étaient

crû permis de statuer pour l'avenir, dans leur ressort, à l'égard des commissaires priseurs, des avoués, des notaires, ou des conclusions à insérer dans les qualités des jugements (arrêts de cass. des 22 mai 1822, 24 juillet 1840, 26 juin 1841 et autres).

2058. Cette séparation des pouvoirs n'enlève pas aux tribunaux de répression le droit de vérifier, sous tous les rapports qui y sont nécessaires, la légalité des arrêtés, ordonnances ou décrets dont l'application pénale est réclamée devant eux, et de refuser d'appliquer la peine, s'ils jugent que cette légalité n'existe pas. Ce sont des questions, quelquefois bien graves, qui se présentent surtout devant les tribunaux de simple police. Mais le tribunal ne pourrait pas se permettre de révoquer l'arrêté, ou d'ordonner qu'on n'y obéira pas, ni de jeter un blâme sur l'autorité administrative.

2059. En fait d'interprétation des arrêtés ou actes de l'autorité administrative, les tribunaux ont le pouvoir de cette sorte d'interprétation logique qui est indispensable pour l'application de l'acte; mais, du moment qu'il s'élève un doute contentieux, nécessaire à résoudre par voie d'autorité, c'est à l'autorité administrative de laquelle l'acte est émané qu'il faut recourir pour l'interprétation; et le tribunal de répression surseoirait jusqu'à ce que l'interprétation nécessaire ait été donnée. Ces principes n'ont point reçu atteinte par l'abolition de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII (n° 1679); au contraire, une juridiction spéciale a été instituée pour statuer sur les conflits entre les deux pouvoirs (loi du 24 mai 1872, art. 25), et le tribunal des conflits a jugé lui-même à plusieurs reprises, depuis le 30 juillet 1873, que la règle qui défend aux tribunaux ordinaires de connaître des actes administratifs est demeurée en pleine vigueur.

*Juridictions d'instruction, et juridictions de jugement.*

2060. Les juridictions d'instruction, juge d'instruction ou chambres d'accusation, ne peuvent se transformer en juridictions de jugement. Elles ont deux questions principales à juger : — La première, si le fait objet des poursuites est prévu et réprimé par la loi pénale, et s'il constitue un crime, un délit de police correctionnelle ou une contravention de simple police; la seconde, s'il y a ou non des charges suffisantes pour mettre en jugement ou en accusation la personne poursuivie; elles n'ont pas à juger si cette personne est ou non coupable.

2061. Cependant elles pourront apprécier à leur point de vue toutes les causes qui rendraient la poursuite non recevable : — Soit parce que l'action publique ne serait pas née, étant soumise dans son existence à une condition non encore accomplie ou tombée en défaillance (ci-dess., n° 1675 à 1739); — Soit parce qu'elle devrait être suspendue dans son exercice (n° 1752 à 1764); — Soit parce qu'elle serait épuisée (n° 1775 à 1831); — Soit



enfin parce qu'elle serait éteinte, comme par la mort de l'inculpé, par la prescription, par une amnistie (ci-dess., n° 1835 à 1887).

2062. Elles ont de même à apprécier, au point de vue de leur mission, les questions de démence, de contrainte, qui sont des causes de non-imputabilité, et celles de légitime défense, d'ordre de la loi avec commandement de l'autorité légitime, qui sont des causes de justification : parce que, si elles trouvaient ces causes constatées, elles devraient décider qu'il n'y a pas lieu à suivre.

2063. De même pour les excuses absolutoires de la classe de celles qui, si la preuve en est établie, doivent empêcher le procès pénal d'avoir lieu (ci-dess. n° 1653); mais non de celles qui, tout en dispensant le coupable de la peine principale, laissent au juge la faculté de prononcer la surveillance de la haute police, parce qu'il faut ici que le procès suive son cours (n° 1654).

2064. Elles n'ont à se préoccuper des excuses atténuantes que dans le cas où ces excuses, étant justifiées, changeraient la juridiction de jugement devant laquelle elles ont mission de renvoyer : tel est le cas de l'article 68 du Code pénal à l'égard du mineur de seize ans; de même pour les circonstances aggravantes; jamais pour les circonstances atténuantes, qui n'influent pas sur la juridiction.

2065. Ces diverses causes qui sont de nature à déterminer, soit la décision qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à suivre, soit la juridiction compétente, sont mêlées de questions de fait et de questions de droit. Pour les solutions de droit, les juridictions d'instruction, s'il n'y a eu erreur juridique de leur part, relèvent en définitive de la cour de cassation. Pour les questions de fait, il suffit qu'il y ait doute, et que les preuves, n'étant pas ostensiblement établies, tournent en charges suffisantes contre l'inculpé, pour que la juridiction d'instruction doive prononcer le renvoi devant celle de jugement. Mais leurs décisions contre l'inculpé, telles que le rejet des moyens de non-recevabilité, de démence ou contrainte, de légitime défense ou ordre de la loi, d'excuses absolutoires, invoqués par lui, ou l'admission de circonstances aggravantes à sa charge, n'ayant trait qu'à la mise en jugement ou en accusation, ne sauraient empêcher la juridiction de jugement d'examiner de nouveau à son point de vue ces moyens ou ces questions, et de déclarer l'action non recevable, l'action épuisée, l'action éteinte, ou d'acquitter ou d'absoudre sur le fondement de ces motifs, ou d'écarter des circonstances aggravantes; même des faits constitutifs retenus par la juridiction d'instruction.

2066. Nous avons déjà parlé d'un usage qui s'est introduit dans nos juridictions d'instruction de laisser de côté dans certaines incriminations, paraissant peu importantes par le préjudice occasionné, les circonstances aggravantes à la charge de l'inculpé, par lesquelles les faits s'élèveraient légalement au rang de crimes, de fermer pour ainsi dire les yeux sur ces circonstances et sur les

preuves qui en existent, de les passer sous silence, afin de renvoyer l'inculpé devant les tribunaux de police correctionnelle au lieu des cours d'assises et d'assurer ainsi, dit-on, une justice plus prompte, moins coûteuse et plus ferme (ci-dess., n° 977). Cela s'appelle *correctionnaliser* les affaires. Le mot n'est pas plus français que le procédé n'est légal. Les juridictions d'instruction sortent ici évidemment de la ligne de leur devoir. Elles prétendent corriger la loi par la fraude à la loi. Ce que le législateur seul pourrait et devrait faire en modifiant les dispositions pénales, elles s'arrogent le droit de le faire au moyen du silence sur les faits ou du mensonge par prétérition. On se plaint en France du peu de respect que les esprits, dans nos mœurs communes, témoignent pour l'observation de la loi : que sera-ce, si c'est la magistrature qui donne l'exemple! On s'imagine faire un bien pratique pour l'expédition des affaires, on appelle *théoriciens* ceux qui s'élèvent contre, et l'on ne voit pas le mal pratique qui se fait par l'habitude de laisser la loi de côté quand elle nous gêne, et par la direction des esprits qui se blasent et deviennent indifférents sur cette habitude (1). Ce procédé, qui est désavoué ou nié quelquefois dans les documents officiels, n'est que trop

(1) Un des motifs de la loi du 13 mai 1863, qui a classé parmi les délits un certain nombre de faits rangés en 1810 parmi les crimes, a été le désir de mettre fin à l'habitude prise de *correctionnaliser* ces faits : « C'est venu à ce point, disait l'*Exposé des motifs*, que, dans plus d'un ressort, quand il s'agit d'affaires de cette nature, on écarte à dessein des circonstances aggravantes, pour saisir les tribunaux correctionnels avec une apparence de régularité. » On lisait aussi dans le Rapport : « Ce mal (celui des acquittements prononcés malgré l'évidence de la culpabilité, parce que le jury trouvait la pénalité trop sévère) en a produit un autre, le plus grand de tous quand il se produit dans le domaine de la justice : nous voulons dire l'arbitraire... »

Le rapport ministériel de 1826-1880 dit : « Cette diminution (dans le nombre des crimes constatés) ... a pour cause principale l'habitude qui s'est de plus en plus répandue d'écarter, dans l'instruction, les circonstances aggravantes de certains crimes, afin de traduire les coupables devant les tribunaux correctionnels. Un pareil mode de procéder viole, sans aucun doute, les principes de la compétence, et déplace les juridictions; mais *doit-on le blâmer?* Ne vaut-il pas mieux, dans l'intérêt de la société, assurer une répression, si légère qu'elle soit, que d'aller au-devant d'un acquittement possible, d'autant plus qu'on y trouve un moyen d'abrèger les détentions préventives et de diminuer les frais? Cet usage, qu'on appelle, dans la pratique, la *correctionnalisation*, ne remonte guère au delà de 1848; dès que l'expérience eut démontré les conséquences des décrets du 7 août et du 18 octobre de cette année, il s'est promptement généralisé. Les lois du 4 et du 9 juin 1853, sur le jury, ainsi que celle du 17 juillet 1856, qui a substitué les juges d'instruction aux chambres du conseil, n'ont pu arrêter cette tendance. Il convient, du reste, de dire que la correctionnalisation *extralégale* est faite, en tout temps, avec beaucoup de discernement et de tact. Elle a pour motifs, en matière de crimes contre les personnes, la provocation ou les torts de la victime, le peu de gravité des blessures, *l'état d'ivresse du coupable*, etc.; en matière de crimes contre les propriétés, *la modicité du préjudice causé ou sa réparation, la restitution de l'objet volé*, l'âge ou les antécédents de l'accusé, etc. Ce système a d'ailleurs été consacré par la loi du 13 mai 1863, qui a déséré à la juridiction correctionnelle certains



répandu, en réalité, dans notre pratique. Sans compter toutes les applications qui en passent inaperçues, il en est qui se révèlent parfois, prises en quelque sorte sur le fait, et judiciairement constatées. Nous en citerons deux exemples, dans le seul mois de décembre 1863, révélés à la cour impériale de Paris de la même manière, en des poursuites pour vol d'objets de peu de valeur. Dans l'un de ces cas, la qualité d'hommes de service à gages, dans l'autre celle de domestique avaient été dissimulées et les inculpés renvoyés devant le tribunal de police correctionnelle. Devant ce tribunal autre fraude à la loi, car l'incompétence en droit pénal est d'intérêt public, les prévenus n'ont pas le droit d'y renoncer, le juge doit la prononcer d'office, même en l'absence de toute réclamation : or le tribunal, malgré la qualité d'hommes de service à gages, patente et ressortant ostensiblement et forcément du seul narré des faits, ferme les yeux à son tour sur ces qualités et juge l'affaire comme simple délit. Pour ceux qui acceptent la condamnation, tout est dit; mais l'un des prévenus dans le premier cas, la prévenue dans le second, en appellent à la cour impériale et devant cette cour excipent de leur qualité pour réclamer la juridiction des assises. La cour impériale, en présence des faits et de cette réclamation, que le juge n'aurait pas dû attendre, prononce son incompétence : là-dessus il faut arrêt de règlement de juges par la cour de cassation, longue détention préalable en attendant, pour voir enfin l'affaire devant la cour d'assises aboutir, faut-il s'en étonner après toutes ces évolutions, à un acquittement (1). Nous en citerons bientôt un autre exemple qui a produit une situation bien plus singulière encore.

2067. La juridiction de jugement, à l'inverse, ne peut se transformer en juridiction d'instruction, ni empiéter sur le domaine de cette juridiction. C'est ainsi qu'une cour d'assises

faits jusqu'alors qualifiés crimes, tels que les coups et blessures ayant entraîné une incapacité de travail de plus de vingt jours, la concussion et la corruption dans certains cas, le faux témoignage en matière correctionnelle et de simple police, les menaces. En modérant la peine édictée contre ces infractions, le législateur la rendait plus sûrement applicable. La mise en vigueur de la loi de 1863 a contribué à réduire le nombre des affaires soumises au jury; mais elle n'a pas détruit la correctionnalisation, qui est entrée dans les mœurs judiciaires (p. IX). Il nous sera permis de regretter qu'un ministre de la justice, en reconnaissant une violation de la loi, refuse de la blâmer et en présente l'apologie; qu'il se borne à qualifier d'*extralégale* une pratique qu'il faut appeler *illégal*. Il est tout à fait inexact que cette pratique ait été *consacrée* par la loi du 13 mai 1863; le législateur avait tenté de la faire cesser en donnant une satisfaction légitime à la nécessité qu'elle révélait. S'il faut prendre en considération *la modicité du préjudice causé ou la réparation, la restitution de l'objet volé*, pour transformer un crime en délit, c'est l'office du législateur; il en est de même de l'état d'ivresse. Le ministre devait rappeler ses subordonnés au respect de la loi, et, s'il trouvait la loi défectueuse, il pouvait, avec l'autorité qui appartient au gouvernement, en demander la modification au seul pouvoir compétent pour l'opérer, au pouvoir législatif.

(1) LE DROIT, *Journal des tribunaux*, n°s du 10 et du 18 décembre 1863.

(sauf les cas extraordinairement exceptés) ne peut se saisir directement d'une affaire dans laquelle il n'y a pas eu arrêt de mise en accusation, cette affaire se trouvât-elle révélée par les débats, et qu'elle est tenue de se renfermer dans les faits contenus en cet arrêt de mise en accusation.

*Le jury, et la cour ou les magistrats, formant à eux deux la juridiction des assises.*

2068. L'un doit se renfermer dans tout ce qui tient à cette mission : juge de la culpabilité ou non-culpabilité. L'autre dans tout ce qui tient à celle-ci : juge pour l'application de la loi. — Cependant, même en l'application de la loi, les magistrats, lorsque le jury aura déclaré la culpabilité, auront fréquemment à apprécier les nuances de cette culpabilité, soit pour la fixation de la peine, entre un *maximum* ou un *minimum*, quand la loi leur donne cette latitude, soit pour se déterminer à descendre d'un ou de deux degrés dans l'abaissement de la peine, lorsque le jury aura déclaré l'existence de circonstances atténuantes.

2069. Il y a, en outre, dans les détails, certaines questions de compétence litigieuses entre les deux.

Nous croyons que dans tous les cas où la question est de savoir si le droit d'action publique existe ou n'existe pas : par exemple lorsqu'il est prétendu ou que la condition ne s'est pas réalisée, ou que l'exercice en doit être suspendu, ou que le droit en a été épuisé ou éteint, le jury, qui n'est juge que de la culpabilité ou non-culpabilité sur les faits objet de l'accusation, doit rester étranger à la solution de ces questions. C'est à la cour qu'il appartient de les résoudre. Nous savons qu'elles tombent d'abord dans la compétence de la chambre d'accusation comme juridiction d'instruction, ce qui n'empêche pas qu'elles ne puissent revenir devant la cour d'assises comme juridiction de jugement (ci-dess., n°s 2061 à 2065). Et peu importe que les difficultés pour la solution roulent sur des questions de fait ou sur des questions de droit, la compétence n'en est pas moins exclusivement à la cour. Par exemple, si dans une accusation pour crime commis en pays étranger par un Français et poursuivi dans les termes de l'article 5 de notre Code d'instruction criminelle, la qualité de Français est contestée en la personne de l'accusé, si dans une accusation pour rapt de mineure l'existence d'un mariage contracté entre le ravisseur et la personne ravie est invoquée, et que cette existence soit contestée en fait; si la suspension de l'exercice de l'action publique est demandée sur le motif que l'accusé serait tombé en démence, et qu'il y ait contestation sur l'existence de cette démence; s'il est prétendu que l'accusé a déjà été jugé antérieurement pour la même incrimination, ou qu'il y a eu amnistie ou prescription, et que, soit en droit, soit en fait, il y ait contestation relativement à ce premier jugement ou à cette amnistie, ou à



cette prescription : c'est à la cour et non au jury à prononcer sur ces difficultés.

Mais au contraire, dès qu'il s'agit de juger sous le rapport de la culpabilité ou de la non-culpabilité l'affaire soumise à la cour d'assises, c'est-à-dire de décider si l'accusé est coupable ou non coupable des faits poursuivis, ou bien d'indiquer, conformément aux dispositions de la loi, les nuances aggravantes ou atténuantes de cette culpabilité, on tombe dans la mission du jury. Toutes les questions comprises dans ce problème de culpabilité ou de non-culpabilité, que ce soient des questions de fait, comme il arrive le plus souvent, ou des questions de droit, appartiennent à la compétence du jury. Ce sera le jury qui jugera, par exemple, de la qualité d'ascendant dans une accusation pour parricide ou pour coups ou blessures, de parent ou allié au degré voulu par la loi dans le cas de l'excuse absolutoire de l'article 248 du Code pénal, d'ascendant, descendant ou conjoint dans le cas de l'article 380, du caractère de chemin public, de maison habitée ou de dépendances d'une telle maison, et de tant d'autres questions encore qui, soit en fait, soit en droit, peuvent être contestées par la défense ou par l'accusation. — La règle, à l'égard des questions dans lesquelles se trouvent mêlées des appréciations de droit, est, pour s'accommoder aux aptitudes du jury qui n'est pas composé de jurisconsultes, de rédiger ces questions en y ramenant, autant que possible, à des expressions ou énumérations de faits les diverses conditions légales déterminées par loi; mais ceci n'est pas une règle de compétence, c'est une règle pour la rédaction des questions; quant à la compétence du jury, elle n'en est pas moins certaine, et, dans beaucoup de cas, cette rédaction en fait n'est pas possible (1).

Il peut arriver que la question relative à l'existence ou à la non-existence de l'action publique se complique, et qu'elle dépende en partie de faits dont l'appréciation rentre dans la mission du jury. Par exemple, la question de savoir si l'amnistie invoquée s'applique aux faits reconnus à la charge de l'accusé, ou à la date à laquelle ces faits se sont passés, exige que ces faits ou la

(1) Lorsque le jury se trouve forcément appelé à statuer sur une question de droit, il lui faut, pour s'éclairer, les lumières d'un magistrat. C'est ainsi qu'à Rome le *judex* consultait le président de la province : *Judicibus de jure dubitantibus præsidem respondere solent : de facto consulentibus non debent judicem consilium impertiri.* Dig., 5, 2, De judiciis, 79, § 1, fr. Ulp. — Chez nous, quelquefois le président de la cour d'assises a été appelé à donner des éclaircissements au jury. S'il les donne en audience publique, rien de mieux; mais si le besoin de le consulter ne se fait sentir que dans la chambre du jury, n'est-il pas à craindre que le président ne franchisse, même involontairement, la limite fixée par Ulprien entre le droit et le fait? Pour obvier à ce danger, le Code autrichien de 1873 (art. 327) veut que le président, lorsqu'il se rend au milieu des jurés, sur la demande du chef du jury, soit accompagné du greffier, et que tant l'accusateur que l'accusé aient le droit d'être présents.

date de ces faits soient préalablement déterminés; de même la question de savoir quel a été le jour du crime afin d'en conclure le point de départ de la prescription. En cas pareils, toutes les fois qu'il y aura doute, la cour, à laquelle il appartient exclusivement de prononcer sur l'existence ou la non-existence de l'action publique, ne pourra le faire qu'après la déclaration du jury et suivant les résultats de cette déclaration.

2070. Nous avons déjà dit comment c'est au jury qu'il appartient de statuer, lorsqu'un doute contentieux est soulevé à ce sujet, sur la question de savoir si l'accusé avait ou non seize ans accomplis au moment du crime (ci-dess., n° 286), de même que sur les questions d'âge, soit de l'agent, soit du patient du délit, dans tous les cas où cet âge entre dans les dispositions de la loi comme élément constitutif ou comme cause d'aggravation ou d'atténuation légalement fixée. Ce sont, en effet, des dépendances de la question de culpabilité dans son existence même ou dans ses degrés divers.

Par la même raison c'est au jury qu'il appartient de décider, à l'égard de chacun des accusés individuellement, s'il existe ou non des circonstances atténuantes en sa faveur (ci-dess., n° 1117 et 1125). — Mais à qui du jury ou de la cour appartiendra-t-il de résoudre cette question des circonstances atténuantes, si les faits déferés à la cour d'assises se sont dépouillés du caractère de crime, par suite des réponses du jury, ou ne se trouvent plus passibles que de peines correctionnelles? Un tel amoindrissement de l'incrimination peut se produire de diverses manières : le jury ayant, par exemple, écarté une circonstance aggravante, ou admis une excuse légale, ou répondu affirmativement à une question subsidiaire ou à une question de délit connexe après avoir répondu négativement au chef du crime.

Si nous n'avions à résoudre ce problème que par la raison du droit, nous n'hésiterions pas à dire que la déclaration sur les circonstances atténuantes appartient toujours au jury. Puisque l'affaire lui est soumise, puisque même relativement à ces délits il est juge de la culpabilité, il doit être juge de l'existence ou de la non-existence des circonstances atténuantes, qui ne sont qu'une nuance individuelle de cette culpabilité.

Mais une jurisprudence constante, consacrée par plusieurs arrêts de notre cour de cassation et suivie généralement devant nos cours d'assises, décide, chez nous, dans un sens contraire. Il arrive fréquemment que le jury, qui ignore dans la plupart des cas le résultat de ses réponses quant à la peine, croit accomplir son devoir en votant sur les circonstances atténuantes, et qu'il en déclare l'existence, bien que l'incrimination, par suite de son verdict, soit descendue à la pénalité correctionnelle. La cour alors, au grand étonnement du jury, prononce par son arrêt qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette partie de la déclaration du jury, laquelle sera considérée comme non avenue, et c'est elle-



même qui statue, suivant sa propre appréciation, sur l'existence ou la non-existence des circonstances atténuantes. — Cette jurisprudence ne peut être fondée avec succès sur les termes mêmes de l'article 463 du Code pénal, car il s'il est vrai que, dans ses premiers paragraphes, cet article ne parle du jury, pour la déclaration des circonstances atténuantes, qu'au sujet des peines criminelles, il est vrai aussi que, dans son dernier paragraphe, il ne parle que des tribunaux correctionnels, pour le cas de peines correctionnelles : ce qui prouve, et c'est la vérité, que le législateur ne s'y est pas occupé des procès en cour d'assises où l'incrimination se serait amoindrie. — On donne à l'appui de cette jurisprudence une raison qui semble plus concluante : savoir, que la loi, lorsqu'il s'agit d'une déclaration de circonstances atténuantes en fait de peines criminelles, a marqué un abaissement de ces peines, obligatoire au moins dans un de ses degrés pour la cour (ci-dessus, n° 1659) ; tandis que, n'ayant rien fait de semblable à l'égard des peines correctionnelles (ci-dessus, n° 1660), la cour serait maîtresse de n'avoir pour ainsi dire aucun égard à la déclaration du jury, en n'opérant sur la peine d'autre réduction que celle d'un jour d'emprisonnement ou d'un franc d'amende. Mais nous n'admettons pas une pareille lutte de la cour contre le jury ; nous sommes persuadé que, si les attributions du jury à ce sujet étaient bien textuellement établies, la cour entrerait consciencieusement dans les conséquences de la déclaration du jury, tout en mettant dans l'abaissement de la peine les proportions qu'elle estimerait convenables. — Cette jurisprudence est en outre en désaccord, surtout dans le cas d'excuses légales, avec l'interprétation que notre cour de cassation a donnée, en d'autres controverses (ci-dess., n° 1856 et 1896), à ces expressions *en matière criminelle*, lesquelles figurent dans l'article 341 du Code d'instruction criminelle au sujet des circonstances atténuantes : « En toute matière criminelle le président avertit le jury, etc. » Comme nous n'attachons pas grande importance à ces discussions de mots, aimant mieux aller au fond des choses, nous n'en tirerons aucun argument, mais nous voulons seulement faire remarquer la contradiction. — Le véritable motif, en fait, de la jurisprudence que nous signalons, c'est que le jury est considéré chez nous comme juridiction spéciale, pour ainsi dire exceptionnelle ; que le pouvoir de juger est considéré comme résidant, en son état normal, dans la magistrature : d'où la tendance à restreindre rigoureusement le jury dans les termes de la loi et à lui contester toute attribution qui ne lui est pas faite textuellement. Nous savons que cette tendance va encore plus loin, et que nos lois nouvelles et nos pratiques judiciaires se placent dans le courant de ces restrictions (ci-dess., n° 2066).

Cependant notre cour de cassation juge que, lorsqu'il s'agit d'un mineur de seize ans déféré à la cour d'assises sous l'accusa-

tion d'un crime, bien que ce mineur, s'il est déclaré coupable et reconnu avoir agi avec discernement, ne puisse encourir aucune peine criminelle et que la pénalité se réduise pour lui à un emprisonnement plus ou moins long (ci-dess., n° 1656), la déclaration sur les circonstances atténuantes n'en reste pas moins dans les attributions du jury, et ne passe pas dans celles de la cour (arr. 28 janv. 1847 et 28 février 1867). Ainsi, en ce qui concerne cette sorte d'excuse légale, les pouvoirs du jury sont maintenus par notre jurisprudence pratique.

2071. A l'égard de la récidive, bien qu'elle soit un élément de la culpabilité personnelle de l'accusé convaincu, comme cet élément n'appartient pas aux faits mêmes de la cause soumise au jury, qu'il ne se puise que dans les antécédents judiciaires de l'accusé en des affaires précédentes irrévocablement jugées, et qu'il intervient, à vrai dire, pour l'application de la peine suivant l'aggravation marquée par la loi contre le récidiviste (ci-dess., n° 1650), notre jurisprudence des arrêts décide avec raison que c'est à la cour et non au jury qu'il appartient de constater l'état de récidive (ci-dess., n° 1235).

2072. Dans les cas où la même affaire présente à la fois des circonstances aggravantes, des excuses, la minorité de seize ans, des circonstances atténuantes, et l'état de récidive, ce qui est le *summum* des complications de ce genre, comme aussi lorsqu'elle n'offre que quelques-unes de ces complications, c'est à la cour qu'il appartient de déterminer dans quel ordre elle placera, pour faire son calcul sur la pénalité applicable, ces diverses causes d'aggravation ou d'atténuation, et quelle peine elle en fera sortir : car c'est là incontestablement une question d'application de la loi. Nous avons déjà donné notre avis sur l'ordre que nous croyons devoir être observé pour ce calcul (ci-dess., n° 1666) ; mais divers points en sont susceptibles de controverse, et notre jurisprudence des arrêts, qui n'est pas fixée par des vues d'ensemble à ce sujet, n'a pas toujours suivi l'ordre par nous indiqué.

*Officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction, et ministère public, principalement le procureur de la République, en contact dans l'instruction préalable.*

2073. L'un fait les actes de recherche, de constatation, de saisie, d'arrestation ; l'autre requiert, donne ses conclusions. Ce n'est que par extraordinaire que certains officiers du ministère public, le procureur de la République et ses substituts, peuvent faire eux-mêmes, en cas de crimes flagrants, ou assimilés aux crimes flagrants, les actes de la police judiciaire (ci-dess., n° 2016) ; ou que le procureur de la République exerce les attributions qui lui ont été faites par la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, loi nouvelle dont nous aurons à traiter prochainement.