

doivent en connaître sont désignés de la manière indiquée par nous ci-dessus (n° 1996), et immédiatement après (art. 405), la cour ayant pris séance, et ensuite les jurés, les débats sont ouverts.

Nous nous bornerons, pour l'exposé des formes qui vont suivre, à les grouper sous quelques principes généraux qui doivent les dominer.

#### § 4. Publicité.

2285. La publicité des audiences de justice, qui existe à l'origine de nos institutions judiciaires (1), est un principe de droit public consacré par les lois de la Constituante, placé au rang des droits constitutionnels par les chartes de 1814 (art. 63), de 1830 (art. 55), et par la constitution de 1848 (art. 81). Elle est exigée à peine de nullité pour toutes les juridictions de jugement. Le Code d'instruction criminelle en contient une disposition expresse pour les tribunaux de simple police (art. 153), pour ceux de police correctionnelle (art. 190), et la loi du 20 avril 1810 (art. 7) pour les cours impériales (2).

2286. Les chartes de 1814 et de 1830, que nous venons de citer, et la constitution de 1848, y mettaient une restriction en ce qui concerne les débats, dans les cas où les tribunaux jugeraient la publicité dangereuse pour l'ordre ou les mœurs (3). Bien que ces chartes et cette constitution aient péri, la restriction se maintient avec le principe, qui se retrouvent l'un et l'autre, en ce qui touche les plaidoiries en matière civile, dans l'article 87 du Code de procédure civile. Le tribunal ou la cour peuvent alors ordonner le *huis clos*, mais il faut pour cela un jugement ou un arrêt motivé. Et, comme les termes de la restriction ne s'appliquent qu'aux débats, tout ce qui, dans l'audience, est en dehors des débats, demeure sous la règle de la publicité : notamment la prononciation des jugements et arrêts, ne s'agit-il que d'arrêts incidents. Les portes sont rouvertes, et le public est admis pour que cette prononciation ait lieu devant lui.

2287. De nos jours, il est une plus grande publicité que celle de l'audience : c'est la publicité produite par la presse périodique

(1) C'est la prédominance du système inquisitorial qui avait fait abolir chez nous, en matière pénale, la publicité, laquelle a toujours subsisté dans les procès civils.

(2) *Loi du 20 avril 1810*, sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice. « Art. 7. ... Les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cour, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls, ... etc. »

(3) *Constitution du 4 novembre 1848*. « Art. 81. La justice est rendue gratuitement au nom du peuple français. — Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. »

et surtout par les journaux. De nouvelles restrictions ont été apportées sous ce rapport, par la loi du 27 juillet 1849 et par le décret du 17 février 1852, relativement aux procès pour outrages ou injures, ou pour diffamation dans les cas où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi. Le décret organique sur la presse, du 17 février 1852, allait plus loin; il interdisait (art. 17) de rendre compte des procès pour délits de presse; mais cette disposition fut abrogée par la loi du 15 février 1872. — Cette matière est aujourd'hui comprise dans la loi générale du 29 juillet 1881 qui porte, art. 39 : « Il est interdit de rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée. La plainte seule pourra être publiée par le plaignant. Dans toute affaire civile, les cours et tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès. — Ces interdictions ne s'appliqueront pas aux jugements, qui pourront toujours être publiés... » Ainsi, en matière de répression, les tribunaux n'ont pas le droit d'interdire le compte rendu du procès; cette interdiction, cependant, résulterait, d'une manière implicite, d'un arrêt ou jugement qui aurait ordonné le *huis clos*.

#### § 5. Droit de défense.

2288. Ce droit, qui se retrouve aussi aux premières origines de nos institutions, mais que le système de la procédure inquisitoriale, à l'extraordinaire, avait étranglé à huis clos, précisément pour le cas où l'exercice en était le plus impérieusement nécessaire, c'est-à-dire pour le grand criminel, est consacré de nouveau par les lois de la Constituante (1). Ni alors, ni aujourd'hui encore, il n'est formulé en une déclaration générale de principe; mais il est l'âme du système accusatoire : c'est un droit qui n'a besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous. Sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression. Notre jurisprudence pratique, et par-dessus toutes les juridictions la cour de cassation, n'hésitent pas à y voir un droit essentiel, dont la violation, même dans les cas où la loi ne s'en est pas exprimée, emporte nullité.

2289. C'est au sujet de ce droit de défense que nous voudrions qu'on se pénétrât bien de cette pensée, laquelle n'est point paradoxale, mais vérité, que ce droit n'est pas à l'accusé seulement, mais qu'il est aussi le droit de la société; car il y va pour celle-ci des plus graves intérêts : la condamnation de l'innocent est pour

(1) On sait comment la Convention avait respecté les droits de la défense dans la fameuse loi du 22 prairial an II, art. 16 : « La loi donne pour défenseurs aux patriotes calomniés des jurés patriotes; elle n'en accorde point aux conspirateurs. » Dans l'exposé des motifs de cette loi, Couthon signale comme un énorme scandale la défense de Louis XVI devant la Convention.

elle (j'ajouterai et pour le juge, à l'usage de ceux qui ont le sentiment moral élevé) un plus grand malheur que pour le condamné lui-même. Il faut donc se défaire du penchant qui nous porte à considérer un procès pénal comme un procès civil : à y voir l'accusé d'une part avec ses droits, et la société, en instance dans le procès, avec des droits opposés. Tous les droits qui ont pour but de prévenir des erreurs judiciaires, et le droit de libre défense en tête, sont des droits pour la société autant que pour l'accusé. La conséquence pratique, c'est que l'accusé n'est pas maître d'y renoncer, qu'il ne peut couvrir par son silence ou par son adhésion les nullités qui dériveraient de la violation qui en serait faite. Sans doute, en de certains points de détail moins importants, il peut être considéré comme le premier gardien, le premier appréciateur de l'usage à faire ou à ne pas faire d'un droit dans lequel sa cause personnelle est engagée, et dont l'exercice lui est remis (exemple, art. 261, 322, et d'autres hypothèses établies par la jurisprudence); mais, dès qu'il s'agit de l'existence et du fond même du droit, des obstacles apportés à la possibilité qu'il fût exercé, la nullité est de droit public (ci-dess., n° 2279).

2290. Le droit de défense existe devant toutes les juridictions : devant les tribunaux de simple police, ou de police correctionnelle, et devant les cours d'assises. On conçoit néanmoins qu'à mesure qu'il s'agit de plus graves intérêts et de pénalités plus élevées, il doit être entouré d'une protection plus grande, qu'il lui soit attribué des moyens plus efficaces de s'exercer, et que les actes de procédure dans lesquels les précautions légales seront prises pour le garantir soient plus nombreux. Ainsi en est-il chez nous, aujourd'hui, quant au procès en cour d'assises. C'était l'inverse qui avait lieu dans notre ancienne procédure criminelle.

2291. Si le droit de défense n'est formulé par aucune déclaration générale de principe dans nos lois, notre Code d'instruction criminelle contient un grand nombre de dispositions qui n'en sont que des applications ou des garanties, et, pour le surplus, la jurisprudence y supplée.

2292. Nous signalerons comme applications ou conséquences du droit de défense communes à la procédure de simple police, de police correctionnelle et de la cour d'assises :

La nécessité de la présence de la personne poursuivie aux débats, dont un des caractères les plus essentiels est d'être contradictoires (ci-dess., n° 2271 et suiv.) : d'où, pour la police simple et pour la police correctionnelle, la nécessité des citations, avec délai suffisant pour comparaître (art. 146 et 184), sauf les exceptions faites à cet égard dans la procédure sommaire contre les délits flagrants (ci-dess., n° 2253 et suiv.);

La nécessité qu'elle y soit présente, non-seulement de corps, mais en état d'esprit qui lui permette d'exercer son droit de

défense : d'où la règle que sa démenche, survenue à un point quelconque de la procédure, suspend cette procédure (ci-dess., n° 1753);

La nécessité qu'elle ait connaissance des faits qui lui sont reprochés et qui sont l'objet de la poursuite : d'où l'énonciation de ces faits, à peine de nullité, dans la citation en simple police, quoique le Code n'en parle pas, en police correctionnelle (art. 183), et la signification, quant à la procédure en cour d'assises, des arrêts de mise en accusation et des actes d'accusation, avec copie laissée du tout (art. 242);

La discussion qu'elle a le droit de faire des témoignages et de tous les éléments de preuve ;

La parole qu'elle a le droit de porter par elle-même ou par son défenseur, avec la faculté de réplique toujours en dernier lieu (art. 153, 190, 335 et 363), sauf le droit qui appartient au juge ou président chargé de la police de l'audience et de la direction des débats d'arrêter les écarts de cette parole qui dégèneraient en abus. Quoique le Code d'instruction ne fasse donner à ce sujet d'avertissement spécial au conseil que devant la cour d'assises (1), la règle est commune à toutes les juridictions. Si la défense insiste en réclamant comme un droit la faculté de présenter les développements, de faire les interpellations ou d'entrer dans la discussion qu'on veut lui interdire, et que l'incident devienne contentieux, il faut un jugement du tribunal, devant la cour d'assises un arrêt, dont la cour de cassation sera juge en dernier lieu, comme garantie du droit de défense.

2293. Quant aux règles plus particulières pour la procédure en cour d'assises, nous citerons comme ayant spécialement en vue la sanction du droit de défense :

Les diverses notifications des arrêts et actes de mise en accusation, de la liste des jurés, de celle des témoins (art. 242, 315, 395), qui doivent être faites, dans les délais déterminés, à l'accusé ;

La nécessité que l'accusé ait l'assistance d'un défenseur, et l'obligation pour le président des assises ou pour le juge qui procède à l'interrogatoire prescrit avant l'ouverture des débats de s'assurer s'il en a choisi un lui-même, et, à défaut, de lui en désigner un sur-le-champ, d'office, à peine de nullité de tout ce qui suivra (art. 294, — ci-dess., n° 2282). — L'article 295 limite aux avocats ou avoués du ressort de la cour d'appel le cadre dans lequel le défenseur peut être choisi; une ordonnance de 1830 admet à plaider devant toutes les cours et tous les tribunaux de France, sans qu'il soit besoin d'aucune autorisation, tout avocat inscrit au tableau de n'importe quel ressort; mais l'art. 295 du Code d'instruction criminelle ayant été réservé, par cette considération qu'une ordonnance ne peut abroger une disposition

(1) Code d'instruction criminelle, art. 311.

législative, cette faculté ne s'étend pas à la plaidoirie en cour d'assises : pour le choix d'un avocat hors du ressort, comme pour celui d'un parent, d'un ami, il faut l'autorisation du président (1). Cette nécessité de la désignation d'un défenseur d'office à la personne poursuivie qui n'en a pas choisi un n'existe pas en simple police ou en police correctionnelle : ce n'est qu'officieusement, par plus grand respect du droit de défense, qu'à l'audience correctionnelle, lorsqu'un prévenu y comparait sans défenseur, très-souvent quelqu'un des avocats présents à la barre est engagé par le président ou s'offre spontanément de lui-même à assister le prévenu. La loi du 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire, contient une disposition spéciale sur ce point à l'égard des prévenus dans l'indigence (2) ;

Les communications ou délivrances de copies des pièces de l'instruction (art. 302, 305). — Les prescriptions littérales de ces deux articles ne sont faites que pour les procès en cour d'assises ; cependant, en simple police et en police correctionnelle, la communication, par la voie du greffe et sans déplacement, des pièces sur lesquelles s'appuie la poursuite, est exigible aussi comme important essentiellement à la défense. Quant aux délivrances gratuites de copies des pièces, il n'en est dû aucune ; et, quant au droit pour les parties d'en obtenir des expéditions à leurs frais, il est limité à certaines pièces spécialement désignées, et pour toutes les autres, subordonné à l'autorisation expresse du procureur général (Tarif en matière criminelle ou de police, art. 56) ;

Tout ce qui concerne la discussion des témoignages (art. 319, 321, 326). — Ce sont encore là des dispositions qui ne sont écrites littéralement que pour la cour d'assises, mais dont l'esprit doit être étendu, pour tout ce qui concerne l'exercice du droit de défense, à la simple police et à la police correctionnelle ;

La nomination d'un interprète dans le cas où l'accusé ne parlerait pas la langue des témoins ou de l'un d'eux, ou serait sourd-muet (art. 332, 333). — La même désignation, quoique le Code n'en parle pas, devrait avoir lieu en police correctionnelle, ou même en simple police, s'il était nécessaire ;

(1) Code d'instruction criminelle, art. 295. — Ordonnance du 27 août 1830 : « Art. 4. A compter de la même époque (la publication de cette ordonnance), tout avocat inscrit au tableau pourra plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf les dispositions de l'article 295 du Code d'instruction criminelle. »

(2) Loi sur l'assistance judiciaire, du 22-30 janvier 1851. Titre 2. De l'assistance judiciaire en matière criminelle et correctionnelle : « Art. 28. Il sera pourvu à la défense des accusés devant les cours d'assises, conformément aux dispositions de l'article 294 du Code d'instruction criminelle. »

« Art. 59. Les présidents des tribunaux correctionnels désigneront un défenseur d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public, ou détenus préventivement, lorsqu'ils en feront la demande, et que leur indigence sera constatée, soit par les pièces désignées dans l'article 10, soit par tous autres documents. »

Enfin, les divers avertissements donnés ou les interpellations faites en plusieurs occasions à l'accusé, sur les droits qui lui sont conférés par la loi pour sa défense, ou sur l'usage qu'il veut en faire. — Avertissement, lors de son interrogatoire, avant que l'affaire vienne aux assises, du droit qu'il a de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de mise en accusation et du délai qui lui est donné pour cela (art. 296) ; — avertissement, au début de l'audience, lorsque le greffier va donner lecture de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation, d'être attentif à ce qu'il va entendre (art. 313) ; — avertissement, après cette lecture, lorsque l'examen des preuves va commencer, qu'il va entendre les charges produites contre lui (art. 314) ; — interpellation, après chaque déposition de témoin, pour lui demander s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui (art. 319) ; — interpellation, après lui avoir représenté des pièces relatives au délit, de répondre personnellement s'il les reconnaît (art. 329) ; — interpellation, après la déclaration de culpabilité et les réquisitions sur l'application de la loi, pour lui demander s'il n'a rien à dire pour sa défense (art. 363) ; — avertissement, après le prononcé de l'arrêt de condamnation, du droit qu'il a de se pourvoir en cassation contre cet arrêt, et du délai dans lequel ce pourvoi doit être formé (art. 371).

Notre jurisprudence distingue dans ces diverses règles celles dont l'inobservation emporte ou n'emporte pas nullité.

#### § 6. Nature des preuves.

2294. Le principe inauguré à ce sujet par les lois de la Constituante est celui des preuves de conscience, ou preuves de conviction personnelle. Ce principe était nouveau chez nous. Le système accusatoire de l'ère barbare et de l'ère féodale avait eu les preuves de superstition ou de force armée, dans les ordalies ou dans le combat ; la procédure inquisitoriale y avait substitué les preuves légales ; après notre grande révolution viennent les preuves de conscience.

2295. La Constituante, au moment où ce principe allait entrer pour la première fois en application, le formule soigneusement en une sorte d'instruction aux jurés, qui, passée depuis dans le Code de brumaire an IV (art. 372), forme encore aujourd'hui l'article 342 de notre Code d'instruction criminelle. « La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : Vous tiendrez pour vrai