

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

« tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins ; elle ne leur dit pas non plus : Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices ; elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : Avez-vous une intime conviction ? »

On parle à ce propos d'omnipotence du jury : omnipotence, si l'on veut... contre la conscience !

2296. Bien que la formule qui précède ne soit adressée par nos lois qu'aux jurés, le principe général est le même pour les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle ; et l'on dit communément, en ce sens, que pour les questions de culpabilité ou non-culpabilité les juges de ces tribunaux sont des jurés. — Cependant les règles de procédure sur l'administration des preuves ont été précisées avec plus de détail relativement aux débats devant la cour d'assises que relativement à ceux devant les tribunaux où s'agitent des crimes moins graves ; et il existe, à l'égard de ceux-ci, certaines exceptions spéciales dont nous aurons à parler. — C'est dans le chapitre 1^{er} (tit. 1, liv. 2, du Code d'instruction criminelle), consacré aux tribunaux de simple police (spécialement aux articles 153 et 158), dans le chapitre 2, consacré aux tribunaux en matière correctionnelle (spécialement aux art. 189 et 190), et dans le chapitre 4 du titre 2, section 1^{re}, intitulée *De l'examen*, pour les cours d'assises (spécialement aux art. 315 à 334), qu'on trouvera la série de ces règles.

2297. Il y faut remarquer, en les complétant au besoin par la doctrine, ce qui concerne :

L'interrogatoire de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé, dont il n'est question au Code d'instruction criminelle que relativement aux débats devant les tribunaux de police correctionnelle (art. 190 : « Le prévenu sera interrogé »), mais qui est employé en simple police, lorsque le juge a besoin d'éclaircissements personnels, et qui joue un grand rôle en cour d'assises.

Pour les cours d'assises, il est bien parlé, dans l'article 319, du droit qu'ont le président, les jurés et le ministère public d'adresser des questions à l'accusé à propos de chaque déposition de témoin ; mais l'interrogatoire proprement dit, tel qu'il y est en usage, s'y fait en vertu du pouvoir discrétionnaire du président.

Bien que, dans l'ordre qu'il trace des opérations à l'audience, l'article 190 du Code d'instruction criminelle actuel, différant en cela du Code de brumaire an IV, place l'interrogatoire du prévenu, non pas au début de l'examen, mais vers la fin, immédiatement avant les plaidoiries, l'usage a prévalu, comme procédé plus logique et plus utile à la manifestation de la vérité, de commencer par cet interrogatoire, l'article 190 n'ayant à cet égard rien de prescrit à peine de nullité. Devant les cours d'assises c'est ordinairement avant de procéder à l'audition des témoins qu'a

lieu l'interrogatoire. Rien n'empêche d'ailleurs, devant l'une ou l'autre de nos juridictions, l'interrogatoire d'être répété à un moment quelconque des débats sur les points où des éclaircissements donnés par le prévenu ou par l'accusé peuvent paraître nécessaires.

Cet interrogatoire ne doit pas être considéré comme un moyen d'obtenir, d'arracher ou de surprendre, en le menant avec plus ou moins d'habileté, un aveu de la part du prévenu ou de l'accusé : ce n'est point là ce que cherche la justice ; la justice cherche la vérité. Il ne doit pas être fait non plus avec un caractère de dureté, d'hostilité ou de parti pris contre le prévenu ou l'accusé interrogé. Ni la juridiction ni le président de cette juridiction ne sont les adversaires des accusés qu'ils ont à juger, ils sont des juges, par conséquent impartiaux à entendre tout ce qui peut être dit pour la défense comme pour l'accusation ; obligés impérieusement de ne manifester aucune opinion avant le jugement, et d'attendre jusque-là pour en avoir une arrêtée. Le président du tribunal ou de la cour d'assises sort du caractère de juge lorsqu'il s'écarte de cette règle de conduite. C'est dans ces écarts que résident les abus, le danger de l'interrogatoire ; et c'est à raison de ces abus possibles que certaines législations ont mieux aimé supprimer cet interrogatoire, et qu'un grand nombre de publicistes et de criminalistes tiennent pour cette suppression. Cependant supprimer, à cause des abus possibles, quelque chose d'utile, est un remède radical dont nous ne sommes guère partisan.

L'interrogatoire a pour but de fournir au prévenu ou à l'accusé l'occasion de s'expliquer lui-même sur les faits, sur les charges qui paraissent l'incriminer, d'où pourra sortir la démonstration de son innocence, s'il est innocent ; des situations, des circonstances, des intentions ou des pensées qui peuvent atténuer sa culpabilité, s'il est coupable ; comme aussi à l'embarras, à l'incohérence, à la fausseté reconnue de ses explications pourront se rattacher des éléments de preuve de cette culpabilité. Conduit dans cet esprit, l'accusé étant libre et maître de ses réponses, rien n'est plus naturel, plus raisonnable et plus loyal que ce procédé. Nous ne partageons donc pas les scrupules de la procédure anglaise ou américaine, qui, pour empêcher qu'un accusé puisse se compromettre lui-même, veulent qu'il ne lui soit adressé aucune question durant les débats (1). Nous sommes convaincu par l'expérience des affaires que l'interrogatoire, qui n'est autre chose, après tout, que la mise en pratique du droit qu'a l'accusé de s'expliquer lui-même sur tous les points, est un moyen de défense des plus efficaces, et que l'innocent ou celui dont la culpabilité peut être atténuée par quelque considération que ce soit,

(1) La légalité de l'interrogatoire du président a été contestée devant la haute cour de Bourges, qui a sanctionné cette pratique par un arrêt du 9 mars 1849.

perdraient beaucoup à ce qu'il n'eût pas lieu. Mais ce nous est un motif pour être plus péniblement affecté des interrogatoires dont l'allure est en opposition avec ces principes régulateurs.

2298. *L'aveu*, qui est rangé par nous sous la règle commune, c'est-à-dire auquel nous n'attribuons aucune valeur légale décisive, mais qui est, comme tout autre élément de preuve, livré à l'appréciation du juge ou du juré, pour qu'il s'en aide, en le contrôlant avec l'ensemble du procès, à former sa conviction personnelle.

Nous ne sommes donc pas comme les Anglais, qui, lorsqu'ils ont demandé à l'accusé s'il veut plaider, « coupable ou non coupable » (*guilty or not guilty*), et qu'il a répondu « coupable », considèrent la question de culpabilité comme vidée, l'accusé comme convaincu, et n'ont plus qu'à procéder à l'application de la loi.

L'aveu, en effet, bien qu'il puisse agir fortement, dans la plupart des cas, sur la conviction, ne doit pas toujours être tenu pour vérité. Il peut y avoir des aveux de désespoir, de jactance, de supercherie, de dévouement ou d'intérêt, qui seront tous aveux faux. Nous avons vu un accusé condamné à la réclusion pour un crime par lui avoué; plus tard on reconnaît qu'il n'est que l'homonyme du vrai coupable, et que, la justice ayant été égarée par la similitude du nom, il a laissé faire et s'y est prêté. Et, comme il fallait avoir le mot de l'énigme, on finit par découvrir qu'auteur lui-même d'un plus grand crime qui l'exposait à une peine plus forte, il s'est empressé d'accepter une personnalité moins chargée, afin d'échapper à la sienne propre. Nous avons vu un autre exemple dans lequel, après la condamnation d'un accusé à la réclusion pour crimes de blessures graves faites d'un coup d'arme à feu, surgit un habitant du même lieu qui se déclare l'auteur du coup de fusil. Grâce est faite au premier condamné, et le procès en cour d'assises ouvert contre le nouvel accusé. Mais là est acquise la preuve qu'il ne faut voir dans son aveu qu'un moyen concerté pour prendre sur lui la charge du crime, et, malgré son insistance à soutenir et à affirmer de nouveau son dire devant les jurés, il est déclaré non coupable (1). Enfin ici se présente le lugubre souvenir de la femme Gardin, qui, pour échapper aux rigueurs du cachot et aux traitements qu'elle y subit, adopte le moyen désespéré de s'avouer coupable du parricide dont elle est accusée. Vainement, devant le jury, rétracte-t-elle cet aveu, elle est condamnée pour ce crime, dont les vrais coupables sont plus tard découverts et condamnés (ci-dess., n° 1363, en note, et n° 2220) (2). Cette

(1) LE DROIT, *Journal des tribunaux*, n° du 11 février 1859. — Cour d'assises du Calvados, audience du 5 février 1859.

(2) LE DROIT, n°s des 18, 19 et 20 novembre 1862. — Cour d'assises du Nord (Douai).

terrible leçon est pour ce qui regarde les aveux poursuivis par l'instruction, mais elle doit servir aussi pour tenir en suspicion les aveux même en justice.

2299. *La déposition des témoins*, qui doit être orale (C. I. C., art. 317) et publique, à l'audience, en présence de la personne poursuivie, afin que celle-ci puisse exercer à l'occasion de leur déposition son droit de défense; sauf le pouvoir qui appartient au président, en cour d'assises, de faire retirer momentanément un ou plusieurs accusés, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, n° 2280 (C. I. C., art. 327).

Quant au caractère oral de la déposition, il n'est formulé également que pour la cour d'assises, à la fin de l'article 317. Mais c'est le système général de notre procédure de jugement en matière pénale, et par conséquent la règle commune, tant en police simple ou en police correctionnelle qu'en cour d'assises. Il ne s'agit donc, devant ces juridictions, en ce qui concerne les témoins, ni de dépositions recueillies et analysées par procès-verbal hors de l'audience, ni d'une déclaration écrite, rédigée à l'avance par le témoin lui-même et dont il viendrait donner lecture. Si de tels écrits peuvent en certains cas être lus dans les débats, ce ne peut être que comme complément d'instruction, sans préjudice des dépositions orales, ou bien par certaines exceptions, que nous aurons à faire connaître.

Les prévisions de notre Code d'instruction criminelle relatives aux témoins se réfèrent les unes à la procédure en simple police ou en police correctionnelle, les autres, qui sont les plus nombreuses, à la procédure en cour d'assises. Cependant la différence n'est pas tellement tranchée que notre jurisprudence pratique n'ait fait, par voie d'analogie, des extensions fréquentes ou des emprunts de l'une à l'autre, ne laissant d'exclusivement spécial à la cour d'assises que ce qui a paru commandé par la nature à part de cette juridiction ou par la gravité plus élevée des affaires qui s'y traitent.

Voici des points divers sur lesquels les règles sont, à peu de chose près, identiques entre les trois juridictions.

2300. L'incapacité légale résulte de condamnations pénales : soit de celles qui ont apporté contre le condamné la dégradation civique, d'où, suivant les termes du Code pénal, article 34, 3°, l'incapacité « de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements » ; soit de celles par lesquelles les tribunaux jugeant correctionnellement ont spécialement interdit le condamné, suivant les termes du Code pénal, article 42, 8°, du droit « de témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations » (ci-dess., n°s 1554 et 1558).

Il peut y avoir des incapacités provenant de l'état mental, comme celle de l'homme frappé de démence; mais l'appréciation de cet état et la décision à prendre en conséquence sur la question d'ad-

mission ou de non-admission du témoignage sont laissées à la sagesse du tribunal.

Notre loi n'a rien dit non plus de ce qui concerne l'aptitude ou la non-aptitude des enfants à témoigner devant les juridictions de jugement : nous avons bien la disposition de l'article 79 (C. I. C.); mais, comme elle est relative seulement à l'instruction préparatoire, la cour de cassation ne l'ayant pas étendue sous peine de nullité aux témoignages en justice, nos présidents usent d'un certain pouvoir d'appréciation et admettent parfois à témoigner sous la foi du serment des mineurs de quinze ans qu'ils en jugent capables.

Bien que le sourd-muet ne puisse ni entendre ni parler, son infirmité ne le rend pas incapable d'être témoin ; mais le mode de sa déposition doit nécessairement être accommodé à ses moyens de communication (C. I. C., art. 333).

Les *exclusions* énumérées : — pour la procédure en police simple ou correctionnelle, dans l'article 156, auquel se réfère l'article 189 ; — et pour celle en cour d'assises, dans l'article 322, qui, malgré quelques différences de termes, au fond sont les mêmes, sauf en un seul point, celui qui concerne les dénonciateurs salariés.

Les expressions de ces deux articles : « *Ne seront ni appelés ni reçus... Ne pourront être reçues...* » sont assez impératives pour autoriser le juge ou le président à refuser d'office d'admettre ces personnes à témoigner. Mais il faut remarquer la règle formulée par le Code, que leur audition, quand elle a eu lieu sans opposition, n'emporte pas nullité. C'est une règle que notre jurisprudence a étendue à plusieurs autres cas, même à celui de l'incapacité résultant de condamnations pénales.

L'article 190 du Code d'instruction criminelle, relatif à la police correctionnelle, à propos de ces oppositions à l'audition des témoignages, se sert de l'expression de *reproches* : « Les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu, et les reproches proposés et jugés » ; mais il faut bien se garder d'étendre ce mot de reproche dans le sens ni d'y appliquer les articles du Code de procédure civile, notamment les articles 270, 283 et 284. Le mot propre est ici celui d'opposition à l'audition, et les motifs doivent en être puisés exclusivement dans les règles du droit pénal.

Une autre cause d'exclusion, mais toute spéciale pour la procédure de révision, se lit dans l'article 446 du Code d'instruction criminelle.

Il y a incompatibilité dans tous les cas où le rôle occupé par une partie dans le procès ne peut se concilier, suivant les idées de justice, avec celui de témoin. Ainsi en est-il de la partie civile, d'un coprévenu ou coaccusé, du ministère public poursuivant, et des juges ou des jurés : les uns, parce qu'ils sont engagés comme parties militantes dans la cause, les autres parce qu'ils sont chargés

de la juger. Le Code n'en parle pas, mais la jurisprudence n'a pas hésité à suppléer à ce silence par la raison du droit. Cette jurisprudence n'applique d'ailleurs la règle d'incompatibilité, ni aux officiers de police judiciaire, au juge d'instruction, au ministère public qui ont figuré dans l'instruction préparatoire, ni au plaignant, s'il ne s'est pas constitué partie civile, ni au coprévenu ou coaccusé déjà précédemment jugé à raison du même fait et irrévocablement acquitté ou condamné, parce que ces personnes ne sont pas parties militantes dans la cause dont il s'agit.

Les dispenses concernent certaines personnes qui, à raison du secret que leur impose leur profession, ne peuvent être contraintes de déposer sur les faits dont elles n'ont eu connaissance que confidentiellement, dans l'exercice de cette profession. De ce nombre sont les ecclésiastiques pour le secret de la confession ; les juges pour le secret des délibérations ; les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes, les avocats et les avoués, pour le secret dû aux confidences de leurs clients, reçues par eux en leur qualité. C'est une jurisprudence très-ancienne, qu'on appuie aujourd'hui sur le texte de l'article 378 du Code pénal, où se lit cette indication générale : *et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie*, mais qui n'a pas besoin de cet appui, d'ailleurs fort indirect. Nous y comprenons, malgré les hésitations et les tergiversations de la jurisprudence à leur égard, les notaires pour les confidences rentrant dans les conditions que nous venons d'exposer. Ces personnes peuvent sans doute être appelées en témoignage, mais elles sont libres d'apprécier en leur conscience, quant aux secrets qui leur ont été confiés, ce qu'exige le devoir de leur profession ; et, quand bien même la personne intéressée les dispenserait, dans la cause, du secret, elles pourraient persister à le garder.

2300 *bis*. Les témoins sont appelés par voie de citation, à la requête, soit du ministère public, soit de la personne poursuivie, soit de la partie civile, l'une ou l'autre de ces parties ayant un droit égal à les appeler (C. I. C., art. 153, 315 et 321).

Toutefois, comme les frais de citation et la taxe des témoins appelés à la requête de la partie poursuivie sont à la charge de cette partie, qui peut n'être pas à même d'en avancer le montant, l'article 321 du Code d'instruction criminelle, relatif à la procédure en cour d'assises, autorise le procureur général à faire citer à sa requête les témoins qui lui seront indiqués par l'accusé, dans le cas où il jugerait leur déposition utile : c'est ce qui se pratique usuellement. Et même en police correctionnelle et jusqu'en simple police, bien que le même texte n'existe pas, comme, en définitive, ce que doit rechercher la justice, c'est la vérité, et comme il importe à la société, si la personne poursuivie est innocente, que cette innocence soit démontrée, il est dans l'esprit de

notre législation que le ministère public fasse citer, même d'office, les témoins à décharge qu'il croit importants dans la cause. La loi du 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire, poussant les prévisions plus loin, donne aux présidents de cour d'assises et aux présidents des tribunaux correctionnels, en cas d'indigence constatée de l'accusé ou du prévenu, le droit d'ordonner, même avant l'audience, l'assignation des témoins indiqués par cette partie, assignation qui doit être faite à la requête du ministère public (1).

La loi ne fixe, quant aux citations des témoins en matière pénale, aucun délai qu'il soit obligatoire d'y laisser au témoin pour comparaître, et il n'y a pas lieu d'y appliquer l'article 260 du Code de procédure civile : le besoin de la déposition peut être urgent ; il suffit que le témoin ait eu un temps suffisant pour se rendre à la citation.

Les témoins seront aussi valablement produits, s'ils comparaisent volontairement soit sur simple avertissement, soit amenés par l'une ou l'autre des parties : l'article 153 du Code d'instruction criminelle le dit formellement pour la procédure en simple police, en ce qui concerne la personne poursuivie : « La personne citée proposera sa défense, et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer. » Il n'y a pas de bonnes raisons pour refuser d'étendre la même facilité, soit aux deux autres parties, soit à la procédure en police correctionnelle. Quant à la procédure en cour d'assises, l'article 324 le dit aussi textuellement ; mais, comme il ne parle à ce sujet que des témoins produits par le procureur général ou par l'accusé, et qu'ici les choses se traitent plus rigoureusement, on a pu hésiter à l'étendre aux témoins produits par la partie civile. Nous ne partageons pas, quant à nous, cette hésitation, les autres dispositions de l'article 324 nous faisant voir qu'il est impossible de ne pas y admettre également toutes les parties.

Il y a contre le témoin défaillant diverses sanctions : — condamnation à l'amende, fixée par l'article 80 du Code d'instruction criminelle, laquelle ne doit pas excéder cent francs ; — emploi de la force publique, commandée, suivant les cas, sous forme d'ordonnance, de jugement ou d'arrêt, portant ordre d'amener ; — condamnation, en certaine hypothèse, aux frais frustratoires occasionnés par la non-comparution (2).

(1) Loi du 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire, art. 30 : « Les présidents des cours d'assises et les présidents des tribunaux correctionnels pourront, même avant le jour fixé pour l'audience, ordonner l'assignation des témoins qui leur seront indiqués par l'accusé ou le prévenu indigent, dans le cas où la déclaration de ces témoins serait jugée utile pour la découverte de la vérité. — Pourront être également ordonnées d'office toutes productions et vérifications de pièces. — Les mesures ainsi prescrites seront exécutées à la requête du ministère public. »

(2) C. I. C., art. 157, 158, 304, 355.

Bien entendu qu'il appartient à la juridiction d'apprécier si ces mesures doivent être employées ; qu'elles ne peuvent l'être qu'à l'encontre des personnes qui ont été régulièrement citées avec un délai suffisant ; et que le défaillant est admis à faire valoir devant la juridiction ses excuses ; mais, en cas d'excuse alléguée reconnue fautive, il encourrait la peine d'emprisonnement de six jours à deux mois, prononcée par l'article 236 du Code pénal.

Il ne suffit pas à la personne citée de comparaître ; on voit par les termes mêmes de l'article 80 du Code d'instruction criminelle qu'elle doit « comparaître et satisfaire à la citation », c'est-à-dire, une fois comparue, prêter serment et déposer ; le refus de serment ou de témoignage serait, de même que la non-comparution, passible de l'amende.

Les règles que nous venons de résumer ne sont pas formulées avec assez d'ensemble par le Code, mais elles sortent de la combinaison des articles relatifs à la police simple ou correctionnelle avec ceux relatifs à la cour d'assises, lesquels, sauf quelques nuances de détail faciles à remarquer, peuvent, pour les lacunes à combler, être étendus d'un cas à l'autre.

2300 *ter*. C'est par la prestation de serment, sous la religion duquel viendra se placer la déposition, que débute le rôle de témoin (1). La formule de ce serment offre quelque variante suivant la juridiction :

Dans la procédure devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, le témoin s'engage à *dire toute la vérité, rien que la vérité* (art. 155).

Dans la procédure en cour d'assises, le témoin s'engage, de plus, à *parler sans haine et sans crainte* (art. 37).

La jurisprudence de notre cour de cassation a maintenu rigoureusement l'application de la nullité prononcée par nos deux articles en cas d'omission du serment ; le silence, le consentement exprès des parties seraient impuissants à la couvrir. Il ne suffit pas, pour éviter cette nullité, que la formalité ait été accomplie, il faut que l'accomplissement en soit officiellement constaté, soit par les notes ou procès-verbaux d'audience, soit par le texte même du jugement ou de l'arrêt. On sait que les formules de serment sont sacramentelles ; un mot omis, un mot changé, et la nullité existe ; mais il n'en serait pas de même des mots ajoutés en plus, pourvu qu'ils eussent laissé subsister dans son intégrité la formule prescrite ; comme si, par exemple, la formule pour la cour d'assises où se trouve l'addition de *parler*

(1) Les jurisconsultes autrichiens reprochent à ce double serment, dans l'instruction secrète, puis en cour d'assises, de mettre le témoin dans une situation telle, qu'il n'ose rectifier ou compléter, lors des débats, la déposition par lui faite dans l'instruction. En conséquence, le Code autrichien de 1873 (art. 169) n'exige le serment devant le juge d'instruction que pour motif grave, notamment s'il est à craindre que le témoin ne puisse déposer à l'audience.

sans haine et sans crainte avait été employée en police simple ou en police correctionnelle. La constatation par les notes ou procès-verbaux d'audience ou par le texte des jugements ou arrêts ne doit laisser aucun doute sur l'emploi de la formule voulue, soit que les termes mêmes de cette formule y aient été rapportés, soit qu'il y ait été dit que le témoin a prêté le serment prescrit par tel article; il ne suffirait pas de dire « prescrit par la loi », puisqu'il resterait un doute entre celui de tel article ou de tel autre.

Mais le législateur, après avoir déterminé rigoureusement la formule du serment que le juge ou le président doit, en toute hypothèse, lire à haute voix au témoin, afin que celui-ci y réponde, n'a imposé à cette réponse aucune forme légale. Elle se faisait jadis, accompagnée souvent de plusieurs paroles ou invocations, en posant la main sur les Évangiles, sur de saintes reliques, sur celles de tel saint ou de tel autre, suivant les diverses localités; l'usage que nous avons aujourd'hui de lever la main droite, comme déjà au temps de la Genèse dans le serment d'Abraham : « *Levo manum meam ad Dominum excelsum* (Gen., ch. XIV, v. 22), et de répondre simplement : « Je le jure », a été introduit par divers édits de pacification, et en dernier lieu par l'édit de Nantes (art. 24), au profit des réformés, dont la croyance s'opposait aux autres modèles de prestation du serment, et c'est le seul qui ait survécu à la révolution de 89 (1). Notre jurisprudence, marchant dans cet esprit, décide que, si le témoin réclame la faculté de ne répondre à la formule lue à haute voix par le juge ou le président qu'en suivant le rite particulier de sa religion : par exemple, le juif, *more judaïco*, la main droite étendue sur le livre de Moïse, en présence du rabbin consistorial; le musulman, la main droite posée sur le Coran, en présence d'un ministre musulman; le quaker, sans jurer ni lever la main, en affirmant en son âme et conscience, cette faculté ne doit pas leur être refusée. Si le témoin est sourd-muet, la prestation de serment ne pourra se faire que par voie d'interprète, au moyen de signes; s'il est privé du bras droit, il jurera en levant la main gauche; et si, étant privé des deux, il n'en peut lever aucune, le serment n'en sera pas moins valable (2).

(1) *Recherches sur le serment judiciaire*, par M. Jacq. BERNAT-SAINT-PRIX, professeur à la Faculté de droit de Paris, 1838.

(2) Des difficultés ont été soulevées, notamment en cour d'assises, soit par les témoins appelés à prêter le serment prescrit par l'art. 317, soit par les jurés appelés à prêter le serment prescrit par l'art. 312 et commençant en ces termes : « Vous jurez et promettez devant Dieu et devant les hommes... » Il a été jugé : 1^o qu'il y avait nullité, quand des témoins anabaptistes avaient été entendus sans prestation de ce serment devant la cour d'assises, le procès-verbal ne constatant même pas de leur part une promesse solennelle de parler sans haine et sans crainte et de dire toute la vérité, rien que la vérité (Crim., 27 sept 1884); — 2^o qu'il y avait nullité quand le président avait supprimé les mots *devant Dieu*, en s'adressant aux jurés (Crim., 20 mai 1882); — 3^o de même quand

2300 *quater*. L'ordre dans lequel les témoins doivent déposer n'est marqué par le Code d'instruction criminelle que pour la procédure en cour d'assises; l'article 317 dit qu'ils déposeront « dans l'ordre établi par le procureur général », et l'article 321, que les témoins produits par l'accusé seront entendus après ceux appelés à la requête du ministère public ou de la partie civile. Cependant il n'y a rien d'imposé, à cet égard, à peine de nullité, et nous savons d'ailleurs que le président des assises peut modifier cet ordre en vertu de son pouvoir discrétionnaire (ci-dess., n^o 2089). — En police simple ou correctionnelle, il résulte aussi de la marche indiquée dans les articles 153 et 190 du Code d'instruction, que les témoins cités par le ministère public ou par la partie civile sont entendus d'abord, et ensuite ceux qui ont été cités ou amenés par l'accusé, et il est d'usage de les entendre dans l'ordre que chaque partie a établi pour ses témoins respectifs; mais il est certain qu'il n'y a rien là, non plus, de rigoureusement obligatoire, et que le juge ou le président, quoique n'ayant point de pouvoir discrétionnaire, peut s'en écarter pour la meilleure direction des débats, sauf le droit de réclamation, qui rendrait l'incident contentieux.

Les témoins en cour d'assises doivent, aux termes du même article 317, déposer séparément l'un de l'autre, afin que l'indépendance et l'individualité de leurs dépositions soient ainsi préservées; et, pour assurer l'application de cette règle, l'article 316 veut que le président des assises, avant de procéder à l'audition des témoins, leur ordonne de se retirer dans la chambre qui leur sera destinée, d'où ils ne sortiront que pour déposer. La règle de l'audition séparée, quoique non prescrite en police correctionnelle, est considérée comme bonne à y observer aussi. On ne peut non plus y dénier au président la faculté, lorsqu'il le juge utile, de faire retirer les témoins dans quelque salle à part, quoique la loi ne l'exige pas, et de prendre des précautions convenables pour qu'ils ne puissent se concerter.

Cette règle de l'audition séparée n'empêche pas la confrontation possible des témoins à l'audience, après leur première déposition, laquelle confrontation peut être ordonnée d'office par le président, ou demandée par la personne poursuivie, par le minis-

un des jurés, répondant au président et après avoir dit : *Je le jure*, avait ajouté : *en protestant* (Crim., 20 mai 1882). Une autre question se présente, soit pour le juré, soit pour le témoin, qui refusent de prêter serment dans les termes prescrits par la loi : ne doivent-ils pas encourir les peines portées, soit contre les jurés, soit contre les témoins défaillants? N'est-ce pas faire défaut, que de se refuser à remplir une condition indispensable pour l'accomplissement d'une fonction ou d'une obligation imposée par la loi? La cour d'assises des Bouches-du-Rhône a jugé, le 20 février 1882, que le juré qui refuse le serment n'encourt pas la peine portée par l'art. 396, C. I. C. La doctrine contraire, qui nous paraît exacte, a été exposée avec beaucoup de force par M. LEPETRE (*Journal du Droit criminel*, 1882, p. 82 et suiv., 2, 10884).