

Il est certains cas aussi pour lesquels la loi n'admet pas devant le juge pénal toute espèce de preuves : ainsi pour les délits de mendicité prévus par les articles 274, 277 et 278 du Code pénal, elle exige le flagrant délit; pour le délit d'adultère à prouver contre le complice de la femme, elle exige, soit le flagrant délit, soit la preuve résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu (C. P., art. 338); mais, une fois déterminé ce genre de preuves, l'appréciation en est laissée à la conscience du juge. — Certaines questions préalables de droit civil nous offrent aussi des exemples d'un genre de preuve légalement limité, auquel doit se soumettre le juge pénal, mais seulement pour la solution de ces questions (ci-dess., n° 2129).

§ 7. Ordre de l'instruction à l'audience.

1° *Devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle.*

2308. Cet ordre est marqué pour les tribunaux de simple police par l'article 153 du Code d'instruction criminelle, et pour les tribunaux de police correctionnelle par l'article 190, mais non pas d'une manière tellement impérative qu'il ne puisse être modifié sur certains points, selon la diversité des affaires, lorsque des raisons de clarté, de meilleur enchaînement du débat, ou de célérité sans nuire aux droits des parties, paraissent le comporter. C'est au juge de police ou au président du tribunal correctionnel, qui ont la direction des débats, à y pourvoir, sauf jugement en forme du tribunal s'il y avait réclamation contentieuse.

Après l'appel de l'affaire, des parties, des témoins et des experts, s'il y en a, il est donné lecture, comme le prescrivent les articles 153 et 190 du Code d'instruction criminelle, des procès-verbaux ou rapports, et l'on y ajoute, au besoin, celle, soit de la citation, soit de l'ordonnance du juge d'instruction, ou de l'arrêt de la chambre d'accusation, ou de la cour de cassation qui a saisi le tribunal. — L'article 190 parle, avant même cette lecture, d'un exposé préliminaire que feraient le ministère public et la partie civile; mais, dans l'usage, cet exposé, afin d'épargner le temps et de ne pas faire double emploi avec les conclusions et plaidoiries qui viendront plus tard, est laissé de côté ou se réduit à quelques mots, la lecture que nous venons d'indiquer faisant assez connaître, pour le moment, les motifs et le but de la poursuite.

Les témoins reçoivent l'ordre de se retirer dans la chambre qui leur est destinée, d'où ils ne sortiront que tour à tour, pour déposer séparément; ce qui n'est pas une nécessité prescrite par nos articles, mais ce qu'il est bon de pratiquer dans les affaires dont l'importance ou la nature le comportent. Après quoi l'on passe à l'administration des preuves à charge et à décharge.

Cet examen embrasse les divers genres de preuves que nous avons signalés ci-dessus, suivant les règles qui s'y réfèrent. Il

s'ouvre ordinairement par l'interrogatoire de la personne poursuivie : cet interrogatoire n'est pas mentionné dans l'article 153, et l'article 190 ne le place que plus tard; mais il peut avoir lieu en simple police, s'il y est utile, et de bonnes raisons existent pour le placer usuellement en tête de l'examen. Le développement des preuves à la suite est fait dans l'ordre qui paraît au juge de police ou au président du tribunal le plus utile à adopter, commençant, selon le cas, tantôt par le rapport des experts, tantôt par l'audition des témoins, ceux du ministère public, ceux de la partie civile et ceux de la défense. La détermination de cet ordre, quant à ces deux sortes de preuves et quant aux autres, est une dépendance de la direction des débats. — Une fois l'examen des preuves terminé, on passe aux conclusions, plaidoiries ou observations.

L'ordre le plus simple, évitant le plus de redites, et le plus conforme, en même temps, aux droits de chacun, est que la parole soit donnée tour à tour : — 1° à la partie civile, pour le développement de ses moyens et conclusions; — 2° au ministère public, pour le résumé qu'il doit faire de l'affaire et pour ses conclusions; — 3° à la défense, pour ses observations ou plaidoirie. — Et, si le ministère public réplique, à la défense encore, qui a la faculté de parler la dernière. Cet ordre n'est pas en tout point celui indiqué par les articles 153 et 190, mais rien n'empêche qu'il soit suivi.

Nous ne pouvons partager, relativement à cette faculté qu'a la personne poursuivie de parler la dernière, l'opinion qu'il existerait sous ce rapport une différence entre les affaires en simple police et les affaires en police correctionnelle, opinion qu'on a coutume généralement de faire sortir d'un arrêt de la cour de cassation de 1832. Les deux articles 153 et 190 sont conçus à cet égard en termes non pas identiques, mais au fond équivalents. Après une première audition de la personne poursuivie, et ensuite l'audition du ministère public, ils ajoutent : « La personne citée *pourra* proposer ses observations. » — « Le prévenu et les personnes civilement responsables *pourront* répliquer. » Il n'est pas dit que le juge *pourra les entendre*, ce qui serait une faculté pour le juge; il est dit que la personne poursuivie *pourra* proposer ses observations, *pourra* répliquer, ce qui est une faculté pour elle. Sans doute, si elle n'a pas usé de cette faculté, il n'y a pas nullité; mais si, en ayant réclamé l'usage par conclusions en forme, il lui avait été refusé, la nullité, à notre avis, existerait (C. I. C., art. 408, § 2). La moindre importance des affaires de simple police n'est pas un motif suffisant pour déroger à ce principe, écrit dans nos textes.

2° *Devant la cour d'assises.*

2308 bis. La cour et ensuite les jurés ayant pris séance, l'accusé ayant été introduit, le président lui ayant adressé les ques-

tions préliminaires qui ont pour unique but de constater son identité (C. I. C., art. 310), et ayant donné au conseil de l'accusé l'avertissement voulu (art. 311), une opération substantielle, exigée à peine de nullité, a lieu, celle du serment des jurés, qui achève de les constituer dans leur pouvoir (C. I. C., art. 312) (1).

Ce que l'article 312 appelle un discours n'est autre chose que la formule du serment, laquelle est sacramentelle. Il faut répéter ici, à peu de chose près, touchant la manière de le prêter, ce que nous avons dit ci-dessus (n° 2300 *ter*), quant au serment des témoins.

L'avertissement donné par le président à l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre est suivi de la lecture de l'arrêt de mise en accusation et de l'acte d'accusation (art. 313). Notre loi veut qu'après cette lecture, peu écoutée peut-être par l'accusé et par son conseil, qui connaissent ces pièces, dont ils ont reçu notification écrite, et qui les possèdent dans leur dossier, le président rappelle oralement à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation, qu'il fasse un nouvel appel à son attention relativement aux charges qui vont être produites contre lui, et que le procureur général fasse un exposé préliminaire du sujet de l'accusation (art. 314 et 315). Ces formes, sauf les variantes résultant de la différence d'importance dans les affaires et du soin qu'a pris le Code d'instruction criminelle de préciser textuellement ses prescriptions à ce sujet en ce qui concerne les cours d'assises, répondent, par leur but commun, aux lectures et à l'exposé analogues qui ont lieu devant les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle (ci-dess., n° 2308). Ici aussi l'exposé du ministère public est souvent laissé de côté, le procureur général se bornant à quelques mots par lesquels il s'en réfère à l'acte d'accusation.

Nous avons déjà parlé des règles particulières pour la liste des témoins à entendre en cour d'assises, à la requête, soit du ministère public, soit de la partie civile, soit de l'accusé; c'est à ce moment de l'audience que le procureur général doit présenter cette liste, que le greffier doit en donner lecture, et c'est après cette lecture, avant la prestation de serment par les témoins, que les oppositions fondées sur le défaut ou l'irrégularité de notification doivent être produites par le procureur général ou par l'accusé et jugées par la cour (C. I. C., art. 315). Après le serment prêté, cette opposition, qui ne tient qu'à la forme, n'est plus un droit. Il n'en serait pas de même de celles motivées sur des causes d'incapacité, d'exclusion ou d'incompatibilité (ci-dess., n° 2300 et suiv.), lesquelles, tenant, non pas à la forme, mais au fond, peuvent être proposées même après la prestation du serment (C. I. C., art. 322).

(1) Nous avons parlé ci-dessus (n° 2300 *ter*) des difficultés qui ont été soulevées à propos du serment des jurés.

C'est pour la procédure en cour d'assises que l'injonction aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée est prescrite textuellement par le Code (art. 316); et c'est après cette retraite des témoins que commence l'administration des preuves à charge ou à décharge.

Le règlement de l'ordre dans lequel ces différentes preuves seront produites (ci-dess., n° 2308) appartient d'autant plus au président des assises, qu'au pouvoir de direction des débats, commun aux diverses présidences, il joint particulièrement le pouvoir discrétionnaire, qui lui permet de pourvoir aux cas imprévus, et même de déroger, dans une certaine limite, aux règles ordinaires sur l'administration des preuves. C'est ainsi, par exemple, que, le Code portant (art. 317) que les témoins déposeront dans l'ordre établi par le procureur général, le président des assises peut modifier cet ordre; c'est ainsi que le Code le charge, lorsqu'il y a plusieurs accusés, de déterminer celui d'entre eux qui devra être soumis le premier aux débats, en commençant par le principal accusé s'il y en a un (art. 334); c'est ainsi encore qu'il ouvre ordinairement l'examen par un interrogatoire de l'accusé.

Tous les éléments de preuve ayant été successivement produits et particulièrement débattus, le Code, pour la discussion générale par plaidoiries ou réquisitoires, a adopté l'ordre indiqué ci-dessus comme le plus simple et le plus conforme aux droits de chacune des parties (art. 335).

Les expressions : « *l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers* », sont bien plus énergiques que celles employées en ce qui regarde la police simple et la police correctionnelle (ci-dess., n° 2308); aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à les sanctionner par une nullité en cas d'inobservation; et cependant, ici encore, la nullité n'existerait que si, la défense ayant réclamé la parole, elle lui avait été refusée.

La clôture des débats était, d'après le Code (art. 336, 1° et 2°), suivie du résumé que devait faire le président des assises.

L'auteur de cet ouvrage disait, dans les précédentes éditions : « On ne dira rien de mieux touchant ce résumé que ce qu'en a écrit la Constituante dans sa loi *en forme d'instruction pour la procédure criminelle*, du 21 octobre 1791 : Ensuite le président du tribunal fait un résumé de l'affaire et la réduit à ses points les plus simples; il fait remarquer aux jurés les principales preuves produites pour ou contre l'accusé. Ce résumé est destiné à éclairer le juré, à fixer son attention, à guider son jugement requis; il ne doit pas gêner sa liberté.

« Malgré le côté utile que peut avoir le résumé du président, utilité qui a paru plus grande encore à la Constituante au moment où elle inaugurerait, au milieu d'une population inexpérimentée, le jugement par jurés, nous sommes de l'avis de ceux qui pensent que la suppression en serait aujourd'hui plus avantageuse. Nous

partageons cet avis, moins à cause du temps qui y est employé en fréquentes superfétations, qu'à cause du danger qui s'y attache. Le président, chez nous, tient en main et dirige l'affaire depuis l'ouverture de l'assise jusqu'à la fin; il interroge l'accusé, trop souvent d'une manière dure et presque comme un adversaire, lui reprochant ses antécédents, réfutant ses réponses par des objections, ne se gênant pas pour qualifier sévèrement sa conduite; c'est lui qui interroge les témoins, qui fait dérouler toute la succession des preuves : comment, lorsqu'à cette grande autorité vient se joindre celle d'un résumé qui termine tout et auquel il n'est pas permis de répondre, ne pas se trouver saisi de quelque appréhension? Il n'est sans doute aucun président de nos assises qui, parvenu à ce point de sa tâche, ne dépose toute allure hostile à l'accusé, et n'ait la ferme intention d'une complète impartialité; mais en présence de la conviction intérieure qu'il s'est formée, cette impartialité n'est qu'une illusion. Forcément et malgré soi, les preuves dont on a été le plus frappé, que l'on croit en sa conscience déterminantes, s'expriment avec un enchaînement, avec une énergie tout autres que ceux mis à résumer des preuves que l'on estime trompeuses ou impuissantes. De là ce danger que la Constituante avait pressenti et contre lequel elle avait voulu, dans sa loi en forme d'instruction, mettre en garde les jurés, lorsqu'elle disait, à propos même de ce résumé du président : — Les jurés doivent au juge respect et déférence; mais ils ne lui doivent point le sacrifice de leur opinion, dont ils ne sont comptables qu'à leur propre conscience. »

Satisfaction a été donnée à ces critiques par la loi du 19 juin 1881, ainsi conçue : « Art. 1. L'art. 356, C. I. C. est modifié comme il suit : Le président, après la clôture des débats, ne pourra à peine de nullité résumer les moyens de l'accusation et de la défense... »

L'article 353, qui s'applique à tout l'ensemble des débats, a pour but de garantir le maintien des jurés dans leur condition d'impartialité, l'accomplissement du devoir qu'ils ont de ne puiser que dans les débats les éléments de leur conviction, et enfin l'expédition de l'affaire aussi prompte que possible, en prescrivant que l'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption, et sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la déclaration du jury exclusivement.

Les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux communications antérieures à la formation du jury, parce qu'à cet égard l'accusé et le ministère public sont armés du droit de récusation; la cour de cassation s'est refusée à en déduire une cause de nullité lorsqu'il s'est agi de communications étrangères à l'affaire ou insignifiantes; elle se réserve, à ce sujet, le pouvoir d'apprécier les faits qui auraient été constatés par le procès-verbal

des séances ou dont la cour d'assises aurait donné acte; enfin, bien que l'article ne parle, pour les suspensions d'audience, que des motifs de repos nécessaire, la suspension pourrait avoir lieu pour d'autres causes, par exemple pour donner à des personnes dont l'audition ou à des pièces dont la production est jugée indispensable le temps d'arriver, ou à un tumulte, à une agitation le temps de se calmer.

§ 8. Jugement.

2309. Le mot de *jugement* est le terme générique; — techniquement, il s'applique chez nous, en droit pénal, sans parler des juridictions spéciales, à la décision des tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, celle des cours d'appel ou autres cours souveraines prenant le nom d'*arrêts*.

En matière criminelle comme en matière civile, on oppose aux jugements *définitifs* les jugements *avant dire droit*, qui se divisent eux-mêmes en jugements *préparatoires*, *interlocutoires* ou *provisaires* (C. pr. civ., art. 451 et 452).

Le jugement *préparatoire* n'a d'autre but que d'ordonner ou de refuser quelque mesure jugée utile ou non utile pour la bonne expédition de la cause : par exemple, un apport de pièces, lorsqu'il n'en résulte aucun préjugé sur le jugement définitif.

Le jugement *interlocutoire*, d'après la définition donnée par l'article 452 du Code de procédure civile, est celui qui *préjuge le fond*. Il peut se faire que les mesures d'instruction ordonnées ou rejetées soient les mêmes que celles dont nous venons de parler, mais elles se présentent d'une manière telle, que de cette admission ou de ce rejet il ressort quelque point dès à présent jugé (préjugé) qui doit avoir une influence juridique sur la décision du fond. Par exemple, dans le cas d'une contravention constatée par procès-verbal, si, le prévenu prétendant que la preuve contraire est admissible, et la partie poursuivante soutenant que le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux, le tribunal ordonne ou rejette la preuve littérale ou la preuve testimoniale offerte par le prévenu, le jugement est interlocutoire. La nuance sera quelquefois difficile à discerner. C'est une influence à apprécier, d'après la situation et les prétentions respectives des parties, par le grief que fait dès à présent la décision à l'une ou à l'autre de ces parties, en vue du jugement définitif qui suivra.

Nous donnerons comme exemple d'un jugement *provisoire* en droit pénal celui par lequel le tribunal correctionnel ou la chambre des appels de police correctionnelle accorderait à un détenu la mise en liberté provisoire avec ou sans caution (ci-dess., n° 2226).

Cette distinction entre les jugements avant dire droit est importante, surtout pour les règles de l'appel ou du pourvoi en cassation.

Le vieux brocard : *L'interlocutoire ne lie pas le juge*, a encore