

doit être affichée en gros caractères dans la chambre de leurs délibérations.

Il est, d'ailleurs, passé en notre jurisprudence que la loi qui ordonne le vote au scrutin secret ne l'ayant pas fait à peine de nullité, et, cette formalité n'étant pas substantielle par elle-même, l'inobservation qui en aurait lieu n'entraînerait pas cassation. La règle n'est donc sanctionnée que par le refus que peut faire chaque juré de voter autrement qu'au scrutin secret, et par les suites que pourrait avoir un pareil refus, notamment l'amende pour les jurés qui se seraient refusés à l'observation de la loi.

2323. Le nombre de voix nécessaire pour former la décision du jury a subi de si nombreuses variations depuis la loi de 1791 de la Constituante que, rien qu'à les énumérer, nous en aurions ici une longue liste. Depuis le nombre de dix voix jusqu'à celui de sept, ou la majorité simple, qui est revenu à diverses reprises et qui est actuellement notre règle, nous avons essayé de tout, au gré des fluctuations de gouvernement et de préoccupations portées plus souvent sur les procès politiques que sur les procès de droit commun.

Nous avons essayé même, d'une certaine façon, de l'unanimité anglaise (loi du 29 fructidor an V). Cette règle de l'unanimité n'est admissible que telle qu'elle se présente dans la coutume de la Grande-Bretagne ou des Etats-Unis d'Amérique : l'unanimité, soit pour acquitter, soit pour condamner; sinon, après que les jurés sont restés enfermés, sans pouvoir se mettre d'accord, dans leur salle de délibération, privés d'aliments jusqu'à exténuation

cessifs, sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de discernement, et enfin sur la question de circonstances atténuantes, que le chef du jury sera tenu de poser toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue.

Art. 2. A cet effet, chacun des jurés, appelé par le chef du jury, recevra de lui un billet ouvert, marqué du timbre de la cour d'assises, et portant ces mots : *Sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est...* Il écrira à la suite ou fera écrire secrètement, par un juré de son choix, le mot *oui* ou le mot *non*, sur une table disposée de manière que personne ne puisse voir le vote inscrit au bulletin. Il remettra le bulletin écrit et fermé au chef du jury, qui le déposera dans une boîte destinée à cet usage.

Art. 3 (tel qu'il a été modifié par la loi du 9 juin 1853). Le chef du jury dépouille chaque scrutin en présence des jurés, qui peuvent vérifier les bulletins. Il constate sur-le-champ le résultat du vote en marge ou à la suite de la question résolue. La déclaration du jury, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, n'est exprimée que si le résultat du scrutin est affirmatif.

Art. 4. S'il arrivait que, dans le nombre des bulletins, il s'en trouvât sur lesquels aucun vote ne fût exprimé, ils seraient comptés comme portant une réponse favorable à l'accusé. Il en serait de même des bulletins que six jurés au moins auraient déclarés illisibles.

Art. 5. Immédiatement après le dépouillement de chaque scrutin, les bulletins seront brûlés en présence du jury.

Art. 6. La présente loi sera affichée, en gros caractères, dans la chambre des délibérations du jury.

ou impossibilité d'aller plus loin, il y a doute, l'affaire est renvoyée à d'autres assises; et, si la divergence se reproduit successivement, de guerre lasse l'affaire reste insoluble. C'est là quelque chose qui répond, sous une autre forme, et avec des effets bien différents de ceux de notre ancien *quousque*, à la décision *non liquet* des jurés romains (ci-dess., n° 1745). L'unanimité, entre les esprits divers de douze hommes, même sur des questions futiles, à plus forte raison sur des questions aussi graves et aussi délicates que celles de la culpabilité ou de la non-culpabilité en des causes criminelles, n'est pas dans la nature humaine. La pratique anglaise, hors des causes de toute évidence, se trouve donc placée entre cette alternative : ou bien une unanimité fictive, obtenue par capitulation, qui n'existe pas en réalité; ou bien l'impossibilité de résoudre l'affaire. — Notre loi de fructidor an V, après vingt-quatre heures écoulées sans unanimité obtenue dans un sens ou dans l'autre, voulait que la condamnation pût être prononcée à la simple majorité. C'était un moyen de faire passer cette majorité simple, qui apparaissait alors pour la première fois dans notre législation.

Sous le Code d'instruction criminelle de 1808, cette majorité simple a fait la règle, et nous y sommes revenus d'après la loi de 1853 (1).

2324. L'article 347 modifié par cette loi se bornant à déclarer que la décision du jury se forme à la majorité tant *contre l'accusé* que sur les circonstances atténuantes, il importe de voir le jeu de cette règle en chacune des questions posées au jury :

Quant aux questions sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes, ou sur l'existence du discernement chez un accusé mineur de seize ans, pas d'hésitation : le dépouillement du scrutin donne, je suppose, six bulletins *Oui*, six bulletins *Non*, le chef du jury écrira en marge de ces questions, *Non*.

Quant aux questions d'excuses, par exemple : « L'accusé a-t-il été provoqué par des violences graves envers sa personne ? » Six bulletins *Oui*, six bulletins *Non*, l'excuse est admise, car décider le contraire, ce serait décider *contre l'accusé*; le chef du jury écrira *Oui* en marge de la question : ce n'est pas logique, mais c'est faveur pour l'accusé.

A l'égard des circonstances atténuantes, on reste dans la logique : la règle est inverse.

(1) Code d'instruction criminelle, art. 347.

L'ordonnance criminelle de Louis XIV, de 1670, voulait pour la condamnation, dans les arrêts ou jugements sans appel, deux voix de majorité. « Tit. 25, art. 12. Les jugements, soit définitifs ou d'instruction, passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugeront à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort. » — Dans nos cours d'assises, le nombre de jurés étant de douze, la simple majorité dépasse de deux voix le chiffre de la minorité.

2325. Dans toutes les décisions pour la formation desquelles la majorité est nécessaire, le chef du jury doit exprimer, à la suite de la réponse, l'accomplissement de cette condition indispensable. Ainsi, lorsque le jury aura décidé *oui* sur la question du fait principal, sur celles des circonstances aggravantes ou de l'existence du discernement chez un mineur de seize ans, il faudra écrire : « Oui, à la majorité. » Sur les excuses, au contraire, quand la décision sera négative : « Non, à la majorité » Et sur les circonstances atténuantes, en sens inverse, quand l'existence en est déclarée : *A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de tel accusé.* — Dans aucun cas le nombre de voix ne doit être exprimé, fût-il l'unanimité : d'abord, afin qu'il n'y ait pas violation indirecte du secret et du vote, et en second lieu pour ne pas introduire des nuances de fait variées entre des décisions qui doivent avoir le même caractère légal.

2326. La décision prise, les jurés étant rentrés dans l'auditoire, l'accusé étant encore absent, le chef du jury en donnera lecture, suivant la forme solennelle marquée en l'article 348, et la remettra écrite et signée de lui au président (art. 348 et 349) : cette décision est ce qu'on nomme, suivant l'expression anglaise, le verdict du jury (*vere dictum*).

2327. Notre jurisprudence pratique a admis, conformément au Code de brumaire an IV, que, lorsque la déclaration du jury est *irrégulière, ou incomplète, ou contradictoire, ou ambiguë*, la cour peut ordonner par un arrêt que le jury se retirera de nouveau dans la salle de ses délibérations pour la régulariser, ou pour la compléter, ou pour en rendre les réponses concordantes, ou pour la rendre claire. Il faut toutefois, pour autoriser une semblable mesure, que ces vices soient bien réels, et la cour se trouve placée, dans cette appréciation, entre deux écueils : celui d'enlever à l'accusé ou au ministère public une déclaration qui, n'ayant aucun des vices indiqués, leur est bien acquise, et celui de laisser passer et de prendre pour base de son arrêt, au fond, une déclaration dont les vices pourront entraîner cassation. Le président n'aurait pas le droit d'ordonner seul cette mesure.

2328. Un autre pouvoir extraordinaire est donné à la cour, en cas seulement de déclaration de culpabilité, jamais par conséquent contre l'accusé ; c'est celui, immédiatement après que cette déclaration a été prononcée publiquement par le chef du jury, si la cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, de surseoir au jugement et de renvoyer l'affaire à la session suivante, pour y être soumise à un autre jury (C. I. C., art. 352). L'unanimité n'est plus nécessaire pour un pareil arrêt de la cour, comme elle l'était sous le Code de 1808.

2329. Sauf cette hypothèse extraordinaire, la déclaration du jury une fois lue publiquement et remise par écrit au président

des assises, l'accusé est introduit, et il en est donné lecture par le greffier en sa présence (art. 357). Là-dessus, commence pour la cour la mission de juger quant à l'application de la loi, soit sur l'action publique, soit sur l'action civile, s'il y en a, et sur les dommages-intérêts que les parties pourraient avoir à prétendre respectivement l'une de l'autre. Les articles 358 et suivants du Code d'instruction criminelle donnent les règles à ce sujet.

2330. C'est ici que la discussion s'ouvre et que le droit de défense continue, non plus sur les faits déclarés par le jury, mais sur les conséquences légales à en tirer, soit par rapport à la peine, soit par rapport aux dommages-intérêts (art. 362 et 363).

La défense pourrait aussi invoquer, malgré les expressions trop restreintes de l'article 363, tout ce qui, en prenant la déclaration du jury pour constante, tendrait à démontrer qu'il n'y a point de peine à appliquer, par exemple l'accomplissement de la prescription ou l'existence d'une amnistie.

2331. C'est ici que se présente, avec des caractères distincts bien marqués, l'une ou l'autre de ces trois solutions différentes : *acquiescement* (art. 358 à 361), *absolution* (art. 464) et *condamnation* (art. 365, ci-dess., n° 1744).

2332. L'absolution, dont nous avons déjà défini le caractère (ci-dess., n° 1744), se produira ordinairement, dans les affaires, soit par suite d'un dissentiment entre la chambre d'accusation et la cour d'assises sur quelque question de droit pénal controversée, soit parce que le jury ayant écarté par ses réponses quelque élément constitutif du crime ou du délit poursuivi, le fait ainsi réduit ne se trouvera plus punissable. C'est à ces hypothèses, les plus usuelles, que se réfère la disposition du Code ainsi conçue : « La cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale. » (C. I. C., art. 364.)

Mais il faut généraliser l'idée de l'absolution, et dire qu'elle embrasse tous les cas dans lesquels, la personne poursuivie étant reconnue coupable, le juge décide qu'il n'y a pas, en droit, de peine à appliquer au fait ainsi mis à sa charge. Une prescription, une amnistie, les excuses que nous avons qualifiées d'absolutoires, peuvent amener un tel résultat, suivant la manière dont ces moyens de défense se présentent et surtout suivant le point de la procédure où ils surviennent et se trouvent démontrés.

Dans tous les cas, l'absolution diffère de l'acquiescement, et quant à la forme, et quant aux résultats.

Quant à la forme, l'acquiescement est prononcé par ordonnance du président (art. 358), car il ne s'y présente aucune question de droit controversée, et la conséquence juridique va de soi.

Pour l'absolution, au contraire, il faut un arrêt de la cour, aux termes de l'article 364, car il y a ici question de droit, susceptible de controverse.

Quant aux résultats, le bénéfice de la déclaration de non-culpabilité et de l'acquiescement qui en est la suite se trouve irrévocablement acquis à l'accusé, et, y eût-il eu dans la procédure quelque nullité de forme, la cassation ne pourrait avoir lieu que dans l'intérêt de la loi (art. 409), tandis que les arrêts d'absolution peuvent être l'objet d'un pourvoi utile (art. 410).

2333. Une jurisprudence, sur le mérite de laquelle nous aurons à nous expliquer, et qu'il est difficile de concilier avec le texte des articles 162, 194 et 368 du Code d'instruction criminelle combinés entre eux, y met encore cette différence, qu'elle permet de condamner aux frais du procès criminel, au moins à titre de dommages-intérêts, celui qui a été absous, tandis qu'une pareille condamnation ne peut jamais être prononcée contre l'acquiescement.

2334. Le Code d'instruction criminelle, sans s'expliquer relativement à l'autorité de la chose jugée quant aux arrêts de condamnation ou d'absolution, s'en explique d'une manière particulière quant à l'acquiescement, dans son article 360, qui porte que « toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait ». Nous avons montré ci-dessus (n^o 1778 et suiv.) comment cette disposition a eu pour but de donner à l'acquiescement par voie de jury un caractère d'irrévocabilité plus énergique, contre lequel aucun recours, même le recours en cassation, n'est ouvert, et comment cet article, dès lors, est spécial aux affaires soumises au jury et au seul cas d'acquiescement. — Les autres décisions, mais seulement lorsqu'elles sont devenues irrévocables, sont placées sous la règle ordinaire de l'autorité de la chose jugée.

2335. Nous savons cependant comment une jurisprudence pratique aujourd'hui en crédit permet, malgré les termes de l'article 360, qu'une personne acquittée légalement par voie de jury soit reprise à raison du même fait qualifié d'une autre manière, et nous avons expliqué pourquoi ni en la raison générale du droit, ni d'après les textes de notre Code, cette jurisprudence ne nous paraît fondée (ci-dess., n^o 1788 et suiv.).

Elle a pour elle cependant, depuis l'année 1812, une série d'arrêts de la cour de cassation, dont le plus notable a été rendu en audience solennelle, toutes les chambres réunies, contrairement aux conclusions du procureur général, M. Dupin (1), le 25 novembre 1841. C'est à partir de cet arrêt que ce motif de

(1) L'idée majeure de ces conclusions était résumée par le procureur général en ces termes : « Les principes rigoureux du droit criminel veulent que tous débats solennels, légaux, réguliers, purgent l'accusation; c'est à la société, dans ce moment solennel, à prendre toutes ses précautions; c'est à la défense à user de toutes ses ressources; car, le verdict rendu, tout est consommé. Il est dans l'esprit de la loi que la justice ait, pour ainsi dire, le cœur net sur la culpabilité » (*Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, par M. DUPIN, procureur général à la cour de cassation, t. 5, p. 39.)

procédure, employé dans le principe très-rarement et avec grande réserve, a reçu dans la pratique de nos parquets ses plus fréquentes applications. Il est devenu aujourd'hui usuel à tel point que ce qu'il y a de moins assuré chez nous, dans certains genres d'affaires, c'est l'acquiescement par voie de jurés.

2336. La cour, en persistant dans cette décision, en a donné le motif capital, le seul motif, digne de grande considération, qui en soit l'origine et qui en puisse être, en apparence, le soutien : savoir, que le Code de brumaire an IV imposait au président du tribunal criminel l'obligation de soumettre au jury toutes les questions qui pouvaient ressortir des circonstances du fait de l'accusation, tandis que la législation actuelle n'impose plus la même obligation au président de la cour d'assises. Le Code de brumaire an IV contient, en effet, des dispositions spéciales à ce sujet (1), tandis que notre Code d'instruction criminelle est muet sur les questions subsidiaires, lesquelles n'ont été introduites que par les nécessités mêmes de la procédure. — M. Mangin a outré le raisonnement lorsqu'il a dit, d'une part que le Code de brumaire an IV imposait cette obligation à peine de nullité, et d'autre part que le Code d'instruction criminelle actuel n'admet aucune autre question que celles par lui indiquées (2). Quant à cette nullité, qui se lit en effet dans l'article 380 du Code de brumaire an IV, elle n'a jamais pu être entendue de cette façon, et d'ailleurs il n'en saurait être question ici, puisqu'il s'agit d'acquiescement. En ce qui touche à notre Code d'instruction criminelle, il admet bien certainement, quoiqu'il ne les mentionne pas, les questions subsidiaires, puisque l'usage en est fréquent aujourd'hui et jugé très-régulier. — L'arrêt de la cour de cassation de 1841 ne donne pas dans cette exagération, il se restreint à l'exacte vérité dans le parallèle qu'il fait entre les dispositions du Code de brumaire an IV et celles du Code d'instruction criminelle. Mais nous disons que la différence qui en résulte n'est pas assez concluante pour prévaloir contre les principes de raison et contre la prohibition traditionnelle si énergique de l'article 360 : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à

(1) *Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV.* Art. 373. Ensuite, le président, au nom et de l'avis du tribunal, pose toutes les questions qui résultent tant de l'acte d'accusation que des débats, et que les jurés doivent décider.

Art. 374. La première question tend essentiellement à savoir si le fait qui forme l'objet de l'accusation est constant ou non; — la seconde, si l'accusé est, ou non, convaincu de l'avoir commis, ou d'y avoir coopéré. — Viennent ensuite les questions qui, sur la moralité du fait et le plus ou moins de gravité du délit, résultent de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé, ou du débat. — Le président les pose dans l'ordre dans lequel les jurés doivent en délibérer, en commençant par les plus favorables à l'accusé.

Art. 380. Toute contravention aux règles prescrites par les articles 352, 358, 365, 368, 373, 374, 377 et 378, emporte nullité.

(2) MANGIN, *Traité de l'action publique*, t. 2, n^o 409.

raison du même fait. » Nous disons et nous démontrons (ci-dess., n° 1794) que le ministère public, que le président des assises, sont obligés, sinon par une disposition du Code, du moins par le devoir de leur charge, de faire vider entièrement le procès soumis au jury, sans avoir sur ce procès droit de mutilation ni de réticence. Sans doute à ce devoir se mêle une certaine faculté d'appréciation, mais la sanction en est précisément ce qu'elle était sous le Code de brumaire an IV, savoir, qu'une fois acquitté, l'accusé ne pourra plus être repris à raison du même fait. Voilà la sanction de l'obligation.

2337. Il est une autre objection à laquelle n'ont jamais répondu et ne pourront jamais répondre les partisans de cette pratique : pourquoi n'en use-t-on pas ainsi pour reprendre le même fait, qualifié d'une autre manière, comme crime, devant un autre jury ? Pourquoi le président ne manque-t-il jamais, en cas pareil, de poser les questions subsidiaires, et pourquoi, s'il ne l'a pas fait, considère-t-on l'accusation comme entièrement vidée ? J'emprunte un exemple à M. Mangin lui-même : un chirurgien est poursuivi comme coupable de meurtre, ou comme coupable d'empoisonnement, sur une femme, il est acquitté ; pourquoi ne pourra-t-on pas le reprendre, à raison du même fait, devant un autre jury, comme coupable d'avortement opéré, en se fondant sur ce que le premier jury n'aura pas été interrogé par le président sur ce chef ? Car enfin, si le raisonnement de la cour de cassation est concluant, il l'est aussi bien pour les cas de crimes que pour les cas de délits : la logique irrésistible mène là.

Et, si des esprits logiques, refusant de reculer dans leur voie (M. Mangin est du nombre, *loc. cit.*), répondent : « — Oui, même sur une nouvelle qualification de crime le droit de reprendre la personne acquittée existe, du moment que le premier jury n'a pas eu à s'expliquer sur ce chef », je les arrête et je leur demande : « — Où prendrez-vous, pour ce nouveau procès en cour d'assises, l'arrêt de mise en accusation ? Ce ne sera pas le premier, puisqu'il a dû être purgé en entier devant la cour d'assises qu'il avait saisie ; et la chambre d'accusation n'en pourra pas rendre un second, puisqu'elle se trouve complètement dessaisie de l'affaire, tout le monde convenant qu'à son égard, dans l'article 246, l'expression à raison du même fait conserve sa véritable et propre signification. On ne se tirera pas de là. »

Avouons que cette subtilité et surtout l'emploi usuel qui en est fait de nos jours ont été puisés dans un sentiment de défiance à l'égard du jury, afin de s'en autoriser, lorsque la poursuite a échoué sur le fait comme crime, pour la faire recommencer devant le tribunal correctionnel sur le même fait comme délit. Avouons que nous avons entendu plus d'une fois donner encore pour motif qu'il est rarement d'une bonne tactique devant le jury de poser des questions subsidiaires amoindrissant l'accu-

sation, de peur que le jury ne se rejette trop facilement sur elles, en abandonnant pour cela le fait principal. On nous parle de tactique, et c'est de justice qu'il s'agit ! C'est là, nous ne craignons pas de le dire, une mauvaise forme de procédure, qui conduit à des prolongations de détention préalable, à des frais frustratoires, à des réserves mentales calculées, et qui va finalement contre son but, c'est-à-dire à l'affaiblissement de la justice pénale, parce que les jurés, en présence de ces réserves qui attendent l'accusé, pour le même fait, au sortir de la cour d'assises, se laissent aller plus facilement à cette mollesse d'acquiescement qu'on voudrait prévenir chez eux (1).

2338. Les jugements sur la poursuite pénale ont à statuer aussi, lorsqu'il y a lieu, sur les restitutions (2), sur les dommages-intérêts (3), et, dans tous les cas, sur les frais (4).

2338 bis. Ne pas confondre les restitutions avec les dommages-intérêts. Elles ne sont autre chose que le rétablissement du propriétaire dans la possession des choses dont il a été privé, ou du moins le rétablissement de celui qui a droit à cette possession ; elles dérivent du droit de propriété ou au moins du droit de possession, et ne peuvent avoir lieu, dans la véritable acception du mot, qu'à l'égard des choses qui existent encore en nature, ou à l'égard de ce qui en reste.

Distinguer parmi les restitutions : — 1° celles des choses saisies par justice qui se trouvent déposées au greffe, mises en séquestre ou en fourrière ; — 2° Celles qui sont demeurées au pouvoir de la personne poursuivie. Les règles juridiques pour les unes ou pour les autres ne sont pas les mêmes. Il est évident, par exemple, que les art. 366, § final, et 474, C. I. C., se réfèrent aux premières ; tandis que dans les art. 52, 54, 55 du Code pénal il s'agit des secondes.

À l'égard des choses saisies, c'est à la justice elle-même qu'incombe l'obligation d'en faire la restitution dès que le procès pénal est irrévocablement terminé. Voilà pourquoi ces restitutions peuvent être ordonnées par le juge, — d'office, — et non seulement au profit de l'une des parties engagées dans la cause, mais même au profit de tiers.

La cour d'assises a ce pouvoir dans tous les cas, soit d'acquiescement, soit d'absolution, soit de condamnation, en vertu d'une disposition expresse de l'art. 366, C. I. C.

(1) Voir dans le même sens CARNOT, *Instruction criminelle*, sur l'article 360, et FAUSTIN HÉLIE, t. 2, p. 605 et suiv.

(2) C. P., art. 10, 51 à 55, 172, 174 et 468 ; C. I. C., art. 161, 362, 366 et 474.

(3) Mêmes articles, plus : C. I. C., art. 66, 159, 191, 192, 212, 358, 359 et 363.

(4) C. P., art. 52, 55, 469 ; et C. I. C., art. 162, 176, 187, 194, 211, 368, 436 et 478 ; plus le décret du 18 juin 1811, *contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais.*