

*étrangers*, art. 7, aujourd'hui remplacée par le décret-loi du 2 mai 1938, article 8 ; loi du 10 mars 1927 sur l'*extradition*). C'est sur ces pouvoirs que se fondait la pratique de la « capture » opérée par des agents placés sous ses ordres, et des arrestations préventives, destinées à empêcher des troubles et la commission d'infractions à la loi pénale.

L'état de nécessité créé par la situation intérieure et par la guerre a multiplié ces atteintes, naguère exceptionnelles, à la liberté individuelle. On a vu qu'un de ses effets a été de soumettre à l'autorité administrative des mesures attentatoires soit au statut de la personne, soit à la vie des groupements, soit à la propriété individuelle ou collective, qui étaient jusque-là du ressort exclusif de l'autorité judiciaire : la déchéance de la nationalité française ; la dissolution de certaines associations<sup>1</sup> ; la confiscation générale ; la confiscation spéciale ; la fermeture d'établissement ; la publicité donnée à ces mesures. Mais la plus grave résulte des dispositions qui autorisent l'arrestation et la détention, pour une durée non définie, de catégories de personnes désignées en des termes très généraux.

Le décret-loi du 18 novembre 1939, modifié par la loi du 15 octobre 1941, permet au secrétaire d'Etat à l'Intérieur et au préfet, au cas de déclaration d'état de siège, d'éloigner de leur résidence les individus dangereux pour la défense nationale ou pour la sécurité publique, et, en cas de nécessité, de les astreindre à demeurer dans un centre désigné par le ministre de l'Intérieur ou par le préfet<sup>2</sup>. Ils peuvent être requis pour tous travaux intéressant la défense nationale. La loi du 3 septembre 1940, modifiée par celle du 15 octobre 1941 (art. 2) permet au secrétaire d'Etat à l'Intérieur ou au préfet, conformément aux instructions du gouvernement, de les interner administrativement dans un établissement désigné à cet effet.

Sous le régime de Vichy, les catégories d'internés administratifs se multiplièrent, en vertu de mesures le plus souvent dictées par l'occupant<sup>3</sup>. Bien caractéristique, à cet égard, est la loi du 11 juin 1943 qui frappe d'internement et d'amende, jusqu'à 100.000 francs, toute personne — y compris les membres de la famille — ayant hébergé ou assisté, d'une manière quelconque, une personne qui s'est soustraite aux obligations résultant des lois relatives au service du travail obligatoire. L'arrêté d'internement a les effets d'un mandat d'arrêt, la décision du préfet prononçant l'amende vaut titre exécutoire.

La libération du territoire n'a pas été suivie d'une cessation immédiate de cet arbitraire administratif. L'assignation de résidence et l'internement

1. La loi du 11 juillet 1941, abrogeant celle du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et milices privées, prévoit la dissolution par décret rendu en Conseil des ministres des groupements et associations dont les agissements se seront révélés contraires à l'intérêt général. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en annulation du décret de dissolution, doit statuer d'urgence.

2. Jugé que l'incarcération dans une prison, et non dans un centre désigné par décision ministérielle, d'un individu soupçonné de se livrer au marché noir constitue, à la charge du préfet et du sous-préfet qui ont donné l'ordre, le crime prévu par les articles 114 et 122 du Code pénal : Orléans 3 juillet 1945, D. 1946. J. 176, note Waline.

3. Citons notamment : la loi du 27 septembre 1940, visant les étrangers du sexe masculin de dix huit ans à cinquante cinq ans, qui peuvent être rassemblés dans des groupements spéciaux et affectés à certains travaux, s'ils sont en surnombre dans l'économie française et si, ayant cherché refuge en France, ils se trouvent dans l'impossibilité de regagner leur pays d'origine (cf. le décret-loi du 2 mai 1938, *supra* n° 371 et 383) ; la loi du 4 octobre 1940, qui permet l'internement dans des camps spéciaux, par décision des préfets, des ressortissants étrangers de race juive ; — la loi du 28 juin 1941 qui étend les dispositions du décret du 18 novembre 1939 aux individus dont les agissements sont de nature à porter atteinte à la politique des prix ou au ravitaillement du pays ; — la loi de 28 octobre 1941 qui permet au préfet d'interner administrativement les coupables de réception ou d'audition d'un poste se livrant à une propagande antinationale ; — la loi du 15 février 1942 qui étend les dispositions de la loi du 3 septembre 1940 aux individus contre lesquels il existe des présomptions précises, graves et concordantes de s'être livrés, d'une manière habituelle ou dans un but lucratif, à des manœuvres abortives. (Sur cette loi, voir *infra*, n° 1267).

sont prévus, à l'égard des individus dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique, par les ordonnances des 18 novembre 1943 et 4 octobre 1944. Aux termes de cette dernière, ces mesures sont décidées par le préfet de police à Paris et les préfets des départements. Des commissions de vérification, dites « commissions de criblage », comprenant des magistrats, des fonctionnaires, des membres du Comité départemental de la libération contrôlent l'exécution des mesures prises ; l'intéressé peut se faire assister, pendant l'interrogatoire, d'un avocat ; la défense est assurée au moyen des mémoires. L'internement administratif est prévu, sous un régime analogue, par l'ordonnance du 30 juin 1945 sur la répression des infractions à la législation économique. Il est prononcé par le préfet, après avis du directeur départemental du contrôle économique.

L'évasion des internés administratifs (évasion simple) et la complicité d'évasion étaient l'objet des lois du 10 août et du 3 décembre 1942 qui prévoyaient, pour les auteurs de l'évasion, des peines variant de un à cinq ans d'emprisonnement, et, pour les personnes chargées de la garde, la peine des travaux forcés. Sauf le cas de simple négligence, le tribunal spécial était compétent (*infra* n° 1170). Ces dispositions sont annulées par l'ordonnance du 7 octobre 1944, qui frappe des peines de l'article 245 du Code pénal (six mois à un an d'emprisonnement), l'infraction par les internés administratifs des règles concernant leur résidence. Les règles concernant les auteurs de l'évasion (par connivence ou négligence, art. 237 et suiv. du Code pénal) sont désormais applicables au cas des internés administratifs. Ces textes, dont la loi du 3 décembre 1942 avait aggravé les dispositions, sont rétablis dans leur état antérieur par l'ordonnance du 7 octobre 1944.

#### **1071. Du caractère exorbitant des pouvoirs donnés au préfet. —**

Les pouvoirs que confère au préfet l'article 10 Code instruction criminelle étaient exorbitants :

1° En ce que, destinés à la constatation et à la répression des délits, ils étaient dévolus à un agent supérieur de la police administrative, en rapports directs avec le pouvoir politique. Cet agent, plus favorisé, à cet égard, que le procureur général lui-même, avait les prérogatives d'un officier de police judiciaire<sup>1</sup>. Non seulement, il pouvait donner des ordres aux agents de cette police, subordonnés au procureur général, mais il pouvait accomplir personnellement les actes tendant à la constatation des délits ;

2° En ce que, en droit, sinon en fait, ils s'exerçaient non pas subsidiairement, mais concurremment à ceux de l'autorité judiciaire. Rien, dans la lettre de l'article 10, ne mettait obstacle à ce que, pour une même affaire, une instruction fût menée par le préfet parallèlement à celle engagée sur l'initiative du procureur de la République ;

3° En ce qu'ils s'étendaient, non seulement à la phase de la police judiciaire, mais à toute celle de l'instruction préparatoire.

L'article 10, pour la définition des pouvoirs de police judiciaire qu'il confère au préfet, renvoie à l'article 8. Non seulement le préfet peut constater l'infraction, et décerner le mandat qui procurera la comparution de l'inculpé ou le mettra en état de détention préventive, mais il peut saisir les tribunaux, et, comme le juge d'instruction, rendre des ordonnances.

#### **1072. L'abrogation de l'article 10 par la loi du 7 février 1933. —**

En pratique, les prérogatives du préfet ne s'exerçaient pas avec l'étendue

<sup>1</sup> Il échappait, cependant, à la surveillance du procureur général et au pouvoir disciplinaire de la Cour d'appel, auxquels sont soumis les officiers de police judiciaire (art. 279 du Code d'instruction criminelle).

qu'autorisaient les termes de l'article 10. La portée de cet article était restreinte par des instructions ministérielles. C'est ainsi qu'une circulaire de 1906 recommandait aux préfets qui voulaient s'en prévaloir d'avertir le procureur de la République, et de s'effacer devant lui, s'il consentait à se charger de l'affaire<sup>1</sup>. Si, dans les départements, l'article 10 a pu être quelquefois l'instrument de vexations politiques, le préfet de police, à Paris, a toujours fait un usage utile et modéré de ses pouvoirs. Ce qui a déterminé l'abrogation pure et simple, par la loi du 7 février 1933, de l'article 10, ce ne sont pas les résultats de l'expérience, ce sont des considérations théoriques ; ce ne sont pas des abus réellement constatés, mais la prévision des facilités qu'il pourrait offrir aux auteurs d'un attentat contre les libertés républicaines.

On n'a pas tardé à se rendre compte des inconvénients que cette mesure absolue pouvait entraîner. A l'égard de certaines catégories de criminels dangereux, tels que les faux monnayeurs, les trafiquants de stupéfiants, les infracteurs de la loi sur les jeux, il peut être nécessaire que l'action répressive soit prompte, d'autant plus prompte que la constatation de ces délits est malaisée. L'intervention du préfet de police, souvent averti le premier, est une garantie de célérité. On a peine à comprendre qu'elle soit exclue, alors que, souvent, elle est seule de nature à empêcher la fuite des malfaiteurs. Le droit individuel est suffisamment sauvegardé, s'il est prescrit, sous la menace de sanctions sévères, que toute arrestation soit suivie, dans un délai maximum de 24 heures, de la comparution devant un juge<sup>2</sup>.

Théoriquement, le pouvoir d'arrestation est une conséquence naturelle du rôle préventif de la police administrative. Il ne porte aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. On comprendrait même que le pouvoir de procéder aux arrestations urgentes fût conféré, non seulement aux préfets, mais à des agents inférieurs qui dépendent à la fois de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, tels que les commissaires de police. Qu'une telle innovation réponde à un besoin, c'est ce qu'établissent certaines décisions jurisprudentielles, notamment un arrêt (Cour de Paris, 28 juillet 1925, *D. P.*, 1926, 2, 49) qui reconnaît à des commissaires de police le droit de procéder, en l'absence de flagrant délit, à la fouille d'individus soupçonnés d'être porteurs d'armes prohibées<sup>3</sup>. C'est ce que montre encore la pratique de la « capture » qui s'est introduite, comme un succédané de l'arrestation, comme une arrestation dépourvue des formes légales. On consultera avec fruit, au point de vue législatif, dans le sens indiqué, l'article de M. Hugueney, *Etudes criminologiques*, 1927, n° 1. Il existe des précédents dans certaines législations étrangères. Voir, notamment, le Code de procédure pénale allemand de 1924, § 105.

Ces observations ne justifient pas, sans doute, les pouvoirs exorbitants que l'article 10, dans sa rédaction originale, donnait au préfet. Elles ne justifient pas l'ouverture d'une instruction préfectorale, parallèle à une

1. *Revue pénitentiaire*, 1906, p. 1137.

2. Voir, sur ces questions le rapport de M. LARNAUDE, à la Société des prisons, sur *Les Garanties de la Liberté individuelle* (*Rev. pénit.*, 1901, pp. 185 et suiv.) et celui de M. HUGUENEY, à la Société d'études législatives, sur le même objet (*Bull. de la Soc. d'Et. légist.*, 1927). Cf. SALLÉ DE LA MAINTIÈRE, *L'Habeas corpus anglais et la Liberté individuelle en France* (*Revue critique*, 1934).

3. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté. *Crim.*, 29 juillet 1926. *S.*, 28, 1, 34.

instruction judiciaire, comme on l'a vue, très anciennement, se produire. Mais ces observations montrent que, dans l'intérêt d'une répression efficace, des mesures urgentes, tendant à la réunion des preuves et à l'arrestation des malfaiteurs, doivent, même en l'absence de flagrant délit, être permises à l'autorité préfectorale.

**1073. Le rétablissement de l'article 10 par la loi du 25 mars 1935.** — Les raisons que nous venons d'exposer ont-elles guidé les auteurs de la loi du 25 mars 1935 qui ont rétabli, mais avec une rédaction sensiblement différente, l'article 10 du Code d'instruction criminelle ? Il ne le paraît pas.

L'article 10 nouveau est ainsi conçu :

*Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront, s'il y a urgence, faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes et délits contre la sûreté intérieure ou la sûreté extérieure de l'Etat, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 de ce Code.*

*Tout préfet qui aura fait usage des droits à lui conférés par le paragraphe précédent sera tenu d'en aviser le procureur de la République, et de transmettre les pièces dans les vingt-quatre heures à ce magistrat qui se saisira de l'affaire.*

*Tout officier de la police judiciaire ayant reçu une réquisition du préfet, agissant en vertu des dispositions ci-dessus, tout fonctionnaire à qui notification de saisir aura été faite en vertu des mêmes dispositions, seront tenus d'en donner avis sans délai au procureur de la République.*

Plus récemment, un décret-loi du 1<sup>er</sup> juillet 1939 a étendu les pouvoirs du préfet aux cas d'infraction aux mesures de réquisition (réelle ou personnelle) prises en vertu de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre<sup>1</sup>.

Ces textes appellent les observations suivantes :

1<sup>o</sup> Les pouvoirs nouveaux du préfet ne concernent pas les malfaiteurs de droit commun. A l'égard des catégories dangereuses que nous avons signalées, faux monnayeurs, trafiquants de stupéfiants et de jeux illicites, l'article 10 n'intervient pas. La société reste privée du bénéfice d'une intervention rapide qui est, à notre sens, nécessaire<sup>2</sup> ;

2<sup>o</sup> L'article 10 nouveau concerne, en revanche, *les crimes et délits contre la sûreté intérieure ou la sûreté extérieure de l'Etat*, terme assez large pour

1. Cette loi dispose (art. 1) que les mesures destinées à passer de l'organisation pour le temps de paix à l'organisation pour le temps de guerre sont prévues dès le temps de paix. Elle prévoit, dans ses articles 14 et suivants, les réquisitions de personnes et de ressources. Elle frappe de peines correctionnelles (art. 31) quiconque, en temps de paix ou de mobilisation générale, s'est soustrait aux mesures légalement ordonnées, à cet effet, par l'autorité publique. Des peines criminelles ou correctionnelles sont applicables (art. 32) aux agents de l'autorité qui procéderaient sciemment à des réquisitions illégales. Or, le décret-loi de 1939 confère aux préfets des départements et au préfet de police à Paris, dans les cas prévus à l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1938, les pouvoirs résultants de l'art. 10 C. instr. crim. Le préfet qui a fait usage de ces pouvoirs est tenu d'en aviser le procureur de la République, dans un délai de trois jours.

2. Le projet de Code d'instruction criminelle (art. 14) étend les pouvoirs du préfet aux infractions aux lois sur la détention et la vente de substances vénéneuses, la tenue de maisons de jeux de hasard et la traite des blanches.

englober, d'après les commentateurs, d'une part, les faits de propagande anarchiste, que vise la loi du 28 juillet 1894, d'autre part, les actes de trahison et d'espionnage que réprime la loi du 29 juillet 1939. A l'égard des infractions de cette nature, on retrouve, quant à l'étendue des pouvoirs du préfet, la généralité de l'ancienne formule. La « police judiciaire » est entendue au sens large. Le préfet peut, comme un juge d'instruction, perquisitionner au domicile de l'agent, et au domicile des tiers. Il peut procéder à l'interrogatoire et entendre des témoins<sup>1</sup>. Il peut délivrer des commissions rogatoires<sup>2</sup>. Ces prérogatives seraient dangereuses pour la liberté du citoyen, si n'intervenait la restriction capitale du paragraphe final:

3° Cette restriction est la suivante.

Dans un délai de 24 heures, le préfet doit transmettre les pièces au procureur de la République, et se dessaisir entre ses mains. A ce délai le législateur a omis de fixer un point de départ, ce qui lui confère une fâcheuse élasticité<sup>3</sup>. L'obligation d'informer le procureur incombe également aux officiers de police judiciaire qui ont connaissance de l'affaire. Ainsi, malgré la formule large du paragraphe dernier, le préfet ne peut pas mettre en mouvement l'action publique. L'éventualité des deux instruction parallèles est également exclue.

## SECTION II

### L'ACTION PUBLIQUE

**1074. Définition.** — L'action publique est celle qui est intentée au nom de la société, dans son intérêt, et qui tend à la prononciation d'une peine.

#### § 1. — Détermination des sujets à l'action publique

**1075. Le ministère public a l'exercice, et non la disposition, de l'action publique.** — Aux termes de l'article premier du Code d'instruc-

1. On a contesté au préfet le droit de décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, en se fondant sur ce que l'art. 120 C. pénal (rédaction de la loi du 7 fév. 1933) prescrit aux gardiens des maisons d'arrêt, sauf en cas d'expulsion ou d'extradition, de ne recevoir de prisonnier que sur un ordre de l'autorité judiciaire. GARRAUD, et LABORDE-LACÔSTE, *Précis* 3<sup>e</sup> éd., n° 624, p. 328. Cf. GOYET, *Le ministère public*, 2<sup>e</sup> éd., p. 243. Mais le terme *autorité judiciaire* ne figure pas dans l'art. 120 C. pénal; ce texte se borne à exiger un *mandat* ou *jugement*; il ne désigne pas l'autorité qui peut décerner le mandat.

2. Mais il doit, dans l'accomplissement de ces différents actes, se conformer aux règles imposées aux magistrats. Une commission rogatoire aux fins de perquisition ne peut revêtir la forme d'une délégation générale visant toute une catégorie d'infractions et abandonnant à l'appréciation de l'agent l'inviolabilité du domicile. D'où la nullité de la perquisition opérée en vertu d'un tel mandat : la confiscation de l'or saisi au cours de cette opération ne peut être ordonnée : Crim. 9 juin 1943. J. C. P. 1943, 2, 2422. — La validité des actes accomplis par le préfet en vertu de l'art. 10 ou à la suite d'un mandat délivré par lui est appréciée par l'autorité judiciaire, sans qu'il y ait atteinte à la séparation des pouvoirs. Trib. corr. du VIGAN 2 fév. 1943. J. C. P. 1943, II, 217.

3. Jugé que, la loi n'ayant pas fixé le point de départ du délai dans lequel le préfet doit informer le procureur de la République — délai que le décret du 1<sup>er</sup> juillet 1939 art. 1, § 2, porte à trois jours — le dépassement de ce délai n'est pas une cause de nullité (Trib. corr. LE VIGAN 2 fév. 1943, *loc. cit.*).

tion criminelle, l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Ces fonctionnaires sont ceux qui constituent le ministère public.

Le texte de l'article premier contient une double inexactitude.

Il est inexact, en tant qu'il formule la règle que l'action publique appartient au ministère public. Le droit d'agir en justice appartient à un plaideur ordinaire, à la personne lésée qui intervient pour la sauvegarde de ses propres intérêts. Les magistrats du ministère public n'agissent qu'au nom de la société qu'ils représentent. Ils ont l'exercice, mais non la disposition de l'action publique ; elle ne leur appartient pas<sup>1</sup>.

Voici les conséquences de cette idée :

1° Le ministère public ne peut pas, par un accord avec l'inculpé, prendre l'engagement de ne pas le poursuivre. Il ne peut transiger, comme transigerait un particulier (cf. C. civ., art. 2046 ; C. inst. crim., art. 4) ;

2° Quand l'action publique a été intentée, le ministère public ne peut l'arrêter par son désistement. Le tribunal reste valablement saisi. On entend dire couramment qu'à l'audience le procureur général ou le procureur de la République « a abandonné l'accusation ». Cela signifie simplement qu'il a fait connaître son sentiment, résultant des débats, et favorable à l'inculpé. Mais la juridiction reste saisie de l'action publique, et elle a le devoir de se prononcer<sup>2</sup> ;

3° Le ministère public, quand un jugement a été rendu, ne peut pas *acquiescer*, c'est-à-dire renoncer à l'exercice des voies de recours. Celles-ci ont été instituées par la loi pour des raisons d'ordre public. La renonciation, expresse ou tacite, serait sans valeur, et n'empêcherait pas d'y recourir.

**1076. Le ministère public ne détient pas de monopole, quant à l'exercice de l'action publique.** — Voici la seconde erreur qui peut être relevée dans le texte de l'article premier du Code d'instruction criminelle. Ce texte semble réserver aux magistrats du ministère public le droit de mettre l'action en mouvement. Or, ce droit appartient encore à certaines administrations, et à la personne lésée. Sans doute, notre organisation judiciaire donne au ministère public, dans l'exercice de l'action publique, un rôle prépondérant<sup>3</sup>, mais ce rôle n'est pas exclusif.

1. Aux termes du *Projet* (art. 1), l'action publique ne peut être exercée que par les magistrats.

2. Crim., 6 janv. 1913, S., 1913, 1, 288 ; 26 oct. 1923, S., 25, 1, 39. Il en est de même en Allemagne : Code de procédure pénale § 156 : *Le désistement de l'action n'est pas admis, à partir du moment où l'instruction est ouverte*. Cf. KOHLRAUSCH, *Strafprozessordnung*, 24<sup>e</sup> éd., 1936, p. 14. Dans certains pays, où l'on admet, au contraire, que le désistement du ministère public fait tomber l'action, la loi, pour sauvegarder les intérêts de la personne lésée, lui permet de reprendre la poursuite en qualité d'accusateur « auxiliaire » ou « subsidiaire ». Ainsi en est-il en Autriche (GARRAUD, *Traité d'Instr. crim.*, t. I, 1907, pp. 127 et suiv.) ; en Hongrie (KALLAB, *La Vie juridique des Peuples, Tchécoslovaquie*, p. 200) et en Pologne, d'après le Code de 1928 (*Ann. de Législ. étrang.*, 1928, pp. 382 et suiv.).

3. Ce caractère distingue le régime français de celui qui, aujourd'hui encore, est en vigueur dans certains pays voisins du nôtre, où la tradition historique a maintenu le principe *accusatoire*. Un vrai système d'*accusation populaire* existe en Espagne, où il suffit d'être citoyen et d'avoir la plénitude des droits civils pour pouvoir exercer l'action publique. Le ministère fiscal ne joue qu'un rôle supplétif. En Angleterre, où l'initiative privée se manifeste avec plus de vigilance, c'est depuis une époque relativement récente

**1077. Des fonctions du ministère public.** — Le ministère public est une institution commune à la procédure civile et à la procédure pénale. En droit civil, il agit tantôt comme partie principale, c'est-à-dire comme plaideur, tantôt comme partie jointe, c'est-à-dire pour donner au juge son avis sur le litige. En matière pénale, il est toujours partie principale. Néanmoins, au lieu qu'en droit civil son rôle est, somme toute, effacé, ce rôle est capital dans les procès répressifs<sup>1</sup>.

Le ministère public est, à la fois, l'avocat et l'avoué de la société. Il intervient en son nom, pour la défense de ses intérêts. Il surveille la bonne marche du procès pénal. Quand le jugement a été rendu, il est chargé de contrôler l'exécution de la peine. Il exerce les voies de recours (appel et pourvoi en cassation) contre tout jugement ou arrêt qui lui paraît devoir être réformé ou annulé.

**1078. Ses origines historiques.** — Ce corps de magistrats a une origine très modeste. Avant le xiv<sup>e</sup> siècle, les avocats et procureurs du roi étaient simplement les représentants des intérêts privés du monarque devant les juridictions. Leur rôle s'est élargi avec les prérogatives de l'autorité royale. Ils sont devenus, à mesure qu'à la procédure accusatoire se substituait la procédure inquisitoire, les représentants de l'intérêt social<sup>2</sup> ;

C'est par ces origines historiques que s'explique le terme de « Parquet » qui sert à désigner les magistrats du ministère public siégeant devant certaines juridictions. Les « gens du roi », au lieu de siéger sur une estrade, comme les conseillers au Parlement, se tenaient, comme les avocats et les procureurs des particuliers, sur le parquet de la salle d'audience. Et ce terme est demeuré, bien que la dignité du ministère public, s'étant accrue, se soit manifestée par un signe extérieur, par le fait que ses membres ont quitté le parquet pour monter sur l'estrade à côté des juges.

**1079. Du représentant du ministère public auprès des diverses juridictions.** — Tous les magistrats du ministère public ne font pas partie des parquets. Il faut distinguer le personnel endivisionné dans les parquets, et le personnel hors cadre. Ce dernier remplit ses fonctions auprès des juridictions inférieures, c'est-à-dire des tribunaux de simple police.

Le Tribunal de simple police est constitué dans chaque canton par le juge de paix. Quand le juge de paix siège comme Tribunal de simple police, la présence du ministère public est indispensable. Il est représenté par le commissaire de police qui tient directement sa délégation de la loi, mais sur lequel le procureur de la République et le procureur général exercent un pouvoir de surveillance. S'il y a plusieurs commissaires de

(Act du 3 juillet 1879) que la loi confère à un fonctionnaire, le *directeur des poursuites criminelles*, le soin d'intervenir dans les affaires difficiles. Aux Etats-Unis, l'action est intentée, devant les juridictions supérieures, par des fonctionnaires spéciaux que l'Etat prépare à cet effet ; devant les juridictions inférieures, par tous les citoyens représentant l'Etat. NERINCX, professeur à Louvain. *L'Organisation judiciaire aux Etats-Unis*, Paris, 1909.

1. GOYET, *Le Ministère public en matière civile et en matière répressive, et l'exercice de l'action publique*, préface René Garraud, 1936.

2. BRISSAUD, *Manuel d'Histoire du Droit français*, p. p. 901 et suiv. ; ESMERIN, *Histoire de la Procédure criminelle en France*, pp. 100 et suiv.

police, ce qui est le cas dans les villes importantes, celui qui remplira les fonctions de ministère public est désigné par le procureur général<sup>1</sup>. Dans les cantons où il n'y a pas de commissaire de police, ou lorsque celui-ci est empêché de tenir audience, l'article 144, modifié par la loi du 31 décembre 1906, dispose que *les fonctions du ministère public seront remplies, soit par un commissaire résidant ailleurs qu'au chef-lieu, soit par un suppléant du juge de paix, soit par le maire ou l'adjoint du chef-lieu, soit par un des maires ou adjoints d'une autre commune du canton, lequel sera désigné à cet effet par le procureur général pour une année entière, et sera, en cas d'empêchement, remplacé par le maire, par l'adjoint, ou par un conseiller municipal du chef-lieu de canton.*

Devant le Tribunal correctionnel, le parquet est constitué par le procureur de la République, ayant auprès de lui des substituts qui lui sont subordonnés hiérarchiquement et qui le remplacent (loi du 20 avril 1810, art. 6 et 43).

Près la Cour d'appel, le parquet a, à sa tête, un procureur général ; celui-ci a, sous ses ordres, des avocats généraux et des substituts. Ces magistrats remplissent les fonctions de ministère public auprès de la Chambre des appels correctionnels, de la Chambre des mises en accusation, et de la Cour d'assises, quand celle-ci siège au chef-lieu de la Cour d'appel.

Il n'y a pas de subordination hiérarchique entre les avocats généraux et les substituts du procureur général. Les avocats généraux, qui sont, néanmoins, d'un rang supérieur, prennent la parole à l'audience, tandis que les substituts sont chargés du service administratif du parquet.

A la Cour de cassation, le ministère public est représenté par un procureur général et huit avocats généraux dont deux sont affectés à la Chambre criminelle. Comme on le verra plus loin, le parquet institué près la Cour de cassation offre cette particularité qu'il ne lui appartient pas, en général, de mettre en mouvement l'action publique. Le *senatus consultum* du 16 thermidor an X, article 84, confère au procureur général près la Cour de cassation un pouvoir de surveillance sur les procureurs généraux près les Cours d'appel. Ce pouvoir, qu'aucune autre disposition ne régleme, ne se traduit guère que par des avis et des observations formulées à l'occasion des pourvois dont la Chambre criminelle est saisie.

**1080. Des caractères distinctifs du ministère public.** — Les caractères distinctifs du ministère public sont : 1° *la subordination hiérarchique* ; 2° *l'indivisibilité* ; 3° *l'indépendance*.

**1081. Subordination hiérarchique.** — A la différence des juges qui, dans l'exercice de leurs fonctions, ne relèvent que de leur conscience, et ne doivent obéissance à personne, les magistrats du ministère public sont subordonnés hiérarchiquement. Ils doivent obéissance à leurs supérieurs. A la tête de cette hiérarchie se trouve le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est le véritable chef du ministère public en France (loi

1. Crim., 27 avril 1895, *D. P.*, 1897, 1, 300 ; *B. cr.*, n° 126. Une délégation du procureur général est nécessaire : Crim., 26 mars 1870, *S.*, 71, 1, 76.

du 20 avril 1810, art. 60)<sup>1</sup>. Le procureur de la République donne avis au procureur général des délits dont il a connaissance et exécute ses ordres (art. 27 et 274 C. instr. crim.).

Cette subordination a pour conséquence l'*amovibilité*. Le garde des sceaux est armé, vis-à-vis de tous les membres du ministère public, d'un pouvoir de discipline. Il peut provoquer leur changement de résidence ou leur révocation.

Pour prévenir des excès, une restriction est apportée à ce pouvoir par un décret du 5 juin 1934; modifié le 10 janvier 1935 et le 31 octobre 1936. Aux termes de ce décret, « toute décision prononçant la révocation, la rétrogradation ou le déplacement d'office d'un magistrat du ministère public ne peut être prise qu'après avis d'une commission consultative, qui comprend, à côté de trois membres choisis par le garde des sceaux, un membre élu par les magistrats du parquet ». Mais cette commission ne joue qu'un rôle consultatif. Le décret du 31 octobre 1936 a, d'ailleurs, restreint cette garantie au seul cas de révocation.

A cette subordination hiérarchique du ministère public, il existe un certain nombre de tempéraments et d'exceptions.

#### 1082. Exceptions : du pouvoir propre des chefs de parquet. —

Le premier correctif résulte du *pouvoir propre* des chefs de parquet, c'est-à-dire du procureur général près la Cour d'appel et du procureur de la République près le Tribunal correctionnel (art. 22 C. inst. crim.). Ces magistrats peuvent prendre efficacement une initiative, sans l'ordre de leur supérieur hiérarchique, ou même contrairement à son ordre.

Si le supérieur hiérarchique d'un chef de parquet, tel que le procureur général s'adressant au procureur de la République, a, dans un cas particulier, défendu à ce dernier de mettre en mouvement l'action publique, la désobéissance du procureur n'empêche pas que la juridiction compétente ait été valablement saisie. Inversement, si l'on suppose que le supérieur hiérarchique a ordonné à son subordonné de mettre l'action publique en mouvement, mais se heurte à sa résistance, il ne peut pas se substituer à lui<sup>2</sup>.

Ce pouvoir propre n'appartient qu'aux chefs de parquet. Il n'est pas reconnu aux substituts du procureur de la République ou du procureur général. Ces magistrats doivent se conformer aux ordres de leur supérieur en ce qui touche leurs actes écrits, leurs conclusions. Mais à l'audience ils recouvrent leur liberté. Ils peuvent prendre, selon leur conviction personnelle, des conclusions orales contraires aux conclusions écrites qu'ils ont reçu l'ordre de déposer. Cette faculté s'exprime dans l'adage : *La plume est servie, mais la parole est libre*.

Il existe, toutefois, une règle exceptionnelle en vigueur devant la Cour

1. En Norvège, au contraire de ce qui a lieu chez nous, le procureur général est formellement et réellement indépendant du ministre de la Justice. Voir l'*Annuaire de l'Association des criminalistes nordiques*, 1938.

2. Signalons toutefois que le procureur de la République, lorsqu'il remplit les fonctions de ministère public devant la Cour d'Assises (ci-dessous n° 1226) n'est que le substitut du procureur général. Il n'exerce pas, alors, ses attributions de chef de parquet (GOYER, op. cit., 3<sup>e</sup> éd., p. 256).

d'appel, depuis le décret du 6 juillet 1810 (art. 48 et 49). Quand un avocat général va prendre la parole à l'audience, le procureur général peut se renseigner auprès de lui sur le sens de ses réquisitions. Si elles ne lui plaisent pas, il peut porter la difficulté devant l'assemblée du parquet de la Cour. Les conclusions à prendre sont déterminées à la majorité des voix. Mais si l'avis de la majorité du parquet n'est pas conforme à celui du procureur général, ce dernier conserve la faculté de faire connaître à l'audience son sentiment personnel<sup>1</sup>.

**1083. Indivisibilité.** — Le ministère public constitue un corps indivisible. Les membres d'un même parquet se remplacent les uns les autres dans le cours d'un même procès<sup>2</sup>. C'est qu'ils représentent toujours une seule et même personne en instance : l'Etat. Il y a là une différence avec les juges ; ceux-ci doivent prendre personnellement part à tous les débats relatifs à l'affaire dont ils ont à connaître.

**1084. Indépendance.** — Enfin, les membres du ministère public sont indépendants à l'égard de la magistrature assise. Subordonnés au garde des sceaux, ils sont indépendants vis-à-vis des juridictions. Un jugement qui contiendrait un blâme à l'égard du ministère public, une injonction de poursuivre telle ou telle personne<sup>3</sup>, de vrait être annulé, en vertu de l'article 441 du Code d'instruction criminelle, comme renfermant une violation de la loi.

Il n'est plus vrai de dire aujourd'hui que « tout juge est procureur général ». Le juge ne peut se saisir lui-même. Il ne peut se substituer au parquet pour l'exercice de l'action publique.

Il existe, toutefois, quelques exceptions à cette règle.

**1085. Des exceptions à la règle que le juge ne peut déclencher l'action publique.** — a) La première résulte de l'article 379 du Code d'instruction criminelle qui traite du cumul réel d'infractions. Lorsque, au cours de débats engagés devant la Cour d'assises, il apparaît que l'accusé s'est rendu coupable d'un crime plus grave, la Cour ordonnera que de nouvelles poursuites soient engagées. La juridiction donne ici un ordre positif d'agir.

b) D'après l'article 235 du Code d'instruction criminelle, la Chambre des mises en accusation, saisie d'une affaire qui lui a été envoyée par le juge d'instruction, peut, à l'occasion de cette affaire, *ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra*. Elle peut donc étendre la poursuite à des faits connexes, à des personnes qui, jusque-là, n'y étaient pas impliquées.

c) Les juridictions répressives peuvent se saisir elles-mêmes, ou, suivant des distinctions qui seront exposées plus loin, provoquer l'ouverture d'une instruction à l'égard des délits commis à l'audience.

1. Crim., 28 janvier 1864, S., 64, 1, 374. Il ne s'agit, d'ailleurs, aux termes de cet arrêt, que d'une règle de discipline intérieure. Le condamné ne peut se prévaloir de son inobservation pour demander la nullité.

2. Crim., 16 janv. 1894, S., 95, 1, 97.

3. Crim., 5 déc. 1879, S., 1880, 1, 93 ; 4 juin 1892, D. P., 93, 1, 511 ; Req., 22 mai 1938, D. H., 1938, 549.

Une dernière exception, qui résultait de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire (art. 11), a disparu récemment. Cette loi donnait à la Cour d'appel, toutes chambres réunies, le droit d'entendre les dénonciations de crimes ou de délits qui lui seraient faites par un de ses membres, d'enjoindre au procureur général de poursuivre et de se faire rendre compte des poursuites commencées en exécution de cet ordre. Ce pouvoir concédé à la Cour n'était accompagné d'aucune sanction<sup>1</sup>. Il était pratiquement inefficace<sup>2</sup>. Il a été supprimé par la loi du 24 février 1934 (art. 3), la même qui abolit le privilège de juridiction résultant de l'article 479 du Code d'instruction criminelle<sup>3</sup>.

**1086. Irrécusabilité.** — Le ministère public, lorsqu'il exerce l'action publique, ne peut pas être *récusé* par le défendeur<sup>4</sup>. Sans doute, les causes de récusation, déterminées par l'article 381 du Code de procédure civile, ne sont pas applicables seulement aux juges : elles peuvent être invoquées contre le ministère public, lorsqu'il est *partie jointe au procès*, lorsqu'il est appelé à donner un avis. Mais, dans le procès pénal, *le ministère public est toujours partie principale*. Un plaideur ne récusé pas son adversaire.

**1087. Irresponsabilité.** — Le ministère public est *irresponsable*. Il ne peut pas, lorsqu'il a intenté une action à tort et qu'il succombe, ou lorsqu'il commet quelque faute, être condamné aux frais ni à des dommages-intérêts<sup>5</sup>. Autrement, il risquerait de se montrer trop timide dans l'exercice de l'action publique.

Toutefois, dans les cas les plus graves, la responsabilité du ministère public peut être mise en jeu au moyen de *la prise à partie* (art. 112 et 271 du C. instr. crim.)<sup>6</sup>. Cette voie de recours, qui est régie par le Code de procédure civile (art. 505 et suiv.) était soumise à des conditions si rigoureuses, hérissée de tant de difficultés qu'on a pu dire avec raison que si elle était, en théorie, un moyen d'attaquer les magistrats, elle était, en pratique, un moyen de les défendre. La loi du 7 février 1933, dans ses dispositions finales, en a facilité l'accès, en l'étendant du cas de dol ou de fraude à celui de « faute lourde professionnelle », en a simplifié les formes, et a supprimé l'amende qui était précédemment infligée, au cas de rejet de la requête. Quand la prise à partie est admise, elle aboutit à une condamnation à des dommages-intérêts.

1. Le procureur général, appuyé par le garde des Sceaux, pouvait, en opposant la force d'inertie, paralyser le contrôle de la Cour.

2. Les applications qu'il a reçues en France remontent à la Restauration et à la Monarchie de juillet. La seule qu'on rencontre à l'époque contemporaine concerne la Belgique, où l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 est encore en vigueur. La Cour de Bruxelles, par arrêt du 7 février 1918, enjoignit à son procureur général de procéder à l'ouverture d'une information contre les « activistes » flamingants, traîtres à leur patrie, et responsables de la séparation politique de la Flandre et de la Wallonie. F. PASSELECK, *La Magistrature belge contre le Despotisme allemand*, Paris, Berger-Levrault, 1918.

3. G. LÉLOIR, Une réforme inaperçue (abrogation de l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810) *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 21.

4. Crim., 20 juillet 1847, S., 47, 1, 863 ; 6 mars 1897, S., 97, 1, 536.

5. Crim., 13 mars 1896, S., 96, 1, 544.

6. Crim., 14 juin 1876, S., 77, 1, 193 et note LABBÉ. Jugé que les règles sur la prise à partie ne s'appliquent pas seulement aux juges, mais à tous ceux qui, par leurs fonctions, appartiennent à l'ordre judiciaire : ministère public, juges d'instruction, officiers de police judiciaire, tels qu'un adjoint au maire ou un garde champêtre. Par contre, la Chambre des Requetes a refusé de l'admettre contre un préfet agissant en vertu de l'article 10, C. instr. crim. ; Req., 8 fév. 1876, S., 76, 1, 193, note LABBÉ.

Le ministère public n'est pas lié par ses conclusions. Si, après avoir obtenu la condamnation, il se rend compte qu'elle était injustifiée, il peut exercer les voies de recours, afin d'obtenir, soit une diminution de peine, soit même l'acquiescement.

**1088. Du sujet passif à l'exercice de l'action publique.** — Le ministère public joue, dans la poursuite, un rôle actif, prépondérant. Il faut considérer également la personne contre qui l'action publique est dirigée. L'inculpé seul joue le rôle de sujet passif dans la poursuite, à l'exclusion des personnes civilement responsables. Les héritiers du coupable ne peuvent davantage être mis en cause dans l'exercice de l'action publique. Celle-ci s'éteint par la mort du prévenu (C. instr. crim., art. 2).

Certains textes légaux, qui gouvernent les industries et entreprises réglementées, rendent le directeur ou chef d'entreprise *pénalement* responsable de certaines violations de la loi commises par ses employés ou ouvriers. Voir en dernier lieu, l'ordonnance du 30 juin 1945 qui réprime les infractions à la législation économique, article 56<sup>1</sup>. On sait que la jurisprudence a édifié sur ces textes une théorie de la *responsabilité pénale du fait d'autrui* (ci-dessus, n° 481).

Certains auteurs présentent le patron comme *l'auteur moral* du délit matériellement commis par l'employé<sup>2</sup>. Pour la majorité de la doctrine, le patron est rendu responsable d'un fait, ou plutôt d'une abstention, qu'on lui impute à lui-même : l'erreur de choix ou le défaut de surveillance, à l'égard de l'employé<sup>3</sup>. Présomption de faute à laquelle la jurisprudence attache un caractère irréfragable. La Cour de cassation sanctionne la responsabilité pénale du patron qui a donné à ses employés des ordres stricts pour faire observer le règlement qu'on lui reproche d'avoir transgressé<sup>4</sup>; celle des co-gérants d'une société à responsabilité limitée coupables d'infraction à la loi sur les prix du 21 octobre 1940, bien que l'un d'eux eût déclaré avoir seul, et à l'insu des autres, ordonné aux employés le fait reproché<sup>5</sup>; celle d'un restaurateur, à raison d'infractions à la loi sur les prix commises par sa fille, bien qu'il n'intervint pas lui-même dans le service<sup>6</sup>. Cette jurisprudence s'apparente, par sa rigidité, son automatisme, à celle qui restreint, jalousement, l'effet justificatif de la force majeure et de l'état de nécessité (*supra*, n°s 383, 387). Comme cette dernière, elle se heurte à quelque résistance des juges du fait, préoccupés d'individualisation judiciaire et d'équité<sup>7</sup>.

La responsabilité pénale du fait d'autrui, quels que soient son fondement juridique, et sa portée, n'inflige aucune exception véritable à la règle que

1. Pour les applications : Crim., 30 déc. 1892, S., 94, 1, 101, note VILLEY ; 21 déc. 1907, S., 1910, 1, 593, note ROUX. D. P., 1910, 1, 169, note DELANNEY ; 28 juin 1917, S., 20, 1, 329, note ROUX ; 2 mars 1938, S., 39, 1, 238 ; 15 mars 1940, *Gaz. Pal.*, 15-16 mai 1940 ; 18 sept. 1940, *D. H.*, 1940, 168, *Gaz. Pal.*, 4-8 oct. 1940. Est irresponsable le préposé qui prouve qu'il fut un simple instrument inconscient ou victime de contrainte morale : Crim., 1<sup>er</sup> déc. 1923, D. P., 24, 1, 177, note HENRY. S., 24, 1, 281, note ROUX.

2. Note J.-A. ROUX sous Crim. 1<sup>er</sup> déc. 1923, S., 24, 1, 281. Cf. M. COSTES, De quelques considérations sur la responsabilité pénale du fait d'autrui, *Revue de science criminelle*, 1939, p. 628.

3. Note VILLEY sous Crim. 30 septembre 1892 et 12 mai 1893, S., 94, 1, 201, GARÇON. *Code pénal annoté*, sous la rubrique du livre 1<sup>er</sup>, n. 53.

4. Crim., 21 déc. 1907, D. P., 1910, 1, 169, note DELANNEY.

5. Crim., 21 octobre 1943, S., 1944, 1, 97.

6. Crim., 23 juin 1944, D. P., 1945, J., 83.

7. Trib. corr. Seine, 1<sup>er</sup> juillet 1942, D. A., 1943, J., 24, Jugé que n'encourt aucune responsabilité pénale un commerçant qui, momentanément absent, n'a participé ni personnellement, ni à tout autre titre, à la perpétration du délit de majoration illicite des prix, commis dans son magasin.

l'action publique est dirigée uniquement contre l'auteur — matériel ou moral — de l'infraction. On en dira autant — pour des raisons différentes — des textes qui instituent, à titre exceptionnel, une responsabilité civile de l'amende infligée à autrui (ci-dessus, n° 658).

## § 2. — De l'exercice de l'action publique

**1089. Des moyens d'information du ministère public.** — Le ministère public peut être informé du délit, soit par les procès-verbaux dressés par les agents de la police judiciaire, soit par la dénonciation d'un tiers, soit enfin par la plainte de la victime.

Les règles concernant la rédaction des procès-verbaux seront exposées plus loin (n° 1252).

**1090. Plaintes et dénonciations.** — Les plaintes et les dénonciations sont soumises par les articles 31, 64 et 65 du Code d'instruction criminelle à des conditions de forme précises. Elles doivent, pour être régulières, être écrites et signées, à chaque feuille, par leurs auteurs. Elles peuvent être adressées directement au procureur de la République (art. 31 C. instr. crim.)<sup>1</sup>.

En pratique, ces prescriptions sont loin d'être toujours observées. Ces irrégularités ont leurs conséquences, dans les cas où l'intervention d'une plainte est, d'après la loi, la condition préalable à l'exercice de l'action publique<sup>2</sup>. En dehors de là, elles sont sans importance, puisque le ministère public peut agir à défaut de toute dénonciation et de toute plainte, et que ni l'une ni l'autre ne l'obligent à agir.

**1091. Le principe de l'opportunité des poursuites.** — Le ministère public dispose même, s'il est convaincu de l'existence du délit, d'un certain pouvoir d'appréciation. C'est le principe de l'*opportunité des poursuites*, opposé au principe de la *légalité*. Dans certains pays étrangers, notamment en Allemagne, le principe de la légalité est en vigueur (Code de proc. pén., § 152, al. 2) ; quand une infraction à la loi pénale a été commise, l'exercice de l'action publique est obligatoire. Nous préférons la règle contraire. Au cas de délits peu graves, des poursuites qui font naître le scandale peuvent avoir plus d'inconvénients que d'avantages<sup>3</sup>.

1. La loi fait un devoir à tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, d'en donner avis sur le champ au procureur de la République (art. 29, C. instr. crim.). La dénonciation est également obligatoire pour les simples citoyens, mais seulement pour les infractions dont ils ont été témoins (art. 30). Mais aucune de ces obligations, hors les cas prévus par des lois spéciales (*infra* n° 116), n'est assortie de sanctions. Chaque semaine le procureur de la République doit envoyer au Procureur général une notice de toutes les affaires criminelles, correctionnelles ou de simple police qui seront survenues.

2. Voir cependant, au sujet de l'art. 60 de la loi du 29 juillet 1881, relatif à la diffamation et à l'injure : Crim. 24 mars 1943, *D. A.*, 1943, *J.*, 42 ; au sujet de la loi du 23 décembre 1942 tendant à protéger la dignité du foyer (*infra* n° 1101) : Crim., 7 janvier 1944, *D. A.*, 1944, *J.*, 47.

3. Voir, sur la valeur respective du principe d'*opportunité* et du principe de *légalité* des poursuites, la discussion ouverte à l'Union internationale de droit pénal (*Bull. de l'Union* t. I, 1890, pp. 164 et suiv.). Le principe de légalité est admis, avec des atténuations, en

On a contesté que notre droit positif soit conforme. Au principe d'opportunité, on a opposé une objection tirée de l'article 47 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel le procureur de la République, *instruit qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé.*

Dans l'interprétation généralement admise, ce texte signifie simplement que le procureur de la République, instruit de la commission d'un crime ou d'un délit, ne peut informer lui-même. Il est tenu, s'il veut agir, de s'adresser au magistrat instructeur. Ce texte laisse subsister, quant à l'exercice de la poursuite, sa liberté d'appréciation. Si le ministère public était tenu de donner suite à toutes les plaintes et dénonciations qu'il reçoit, il deviendrait l'instrument des rancunes et vengeances particulières.

**1092. Des limites au pouvoir d'initiative du ministère public.** — Le pouvoir d'appréciation du ministère public comporte d'ailleurs une double limite. S'il n'agit pas, il y a des remèdes à son inaction. Par contre, s'il veut agir, des obstacles ou des retards peuvent s'opposer à son action.

**1093. Des remèdes à son inaction.** — Les remèdes à l'inaction du ministère public résultent du pouvoir concurrent qui est reconnu à certaines collectivités et à certaines personnes, en vue de déclencher l'action publique.

**1094. Le pouvoir concurrent de certaines administrations.** — Certaines administrations disposent du pouvoir de mettre en mouvement l'action publique et de soutenir l'accusation contre les délits fiscaux ; ce sont les Administrations de l'octroi, des douanes, des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement, l'Administration des ponts et chaussées, depuis un décret du 28 décembre 1926, enfin l'Administration des assurances sociales, depuis la loi du 30 avril 1930 (art. 64).

Le régime de la poursuite est, d'ailleurs, fort diversifié.

Parfois, le pouvoir de l'administration demanderesse exclut celui du ministère public. Ainsi, en matière de contributions indirectes, les infractions ne sont, le plus souvent, passibles que d'amendes et de confiscations. C'est, alors, à l'administration seule qu'appartient le droit de poursuivre<sup>1</sup>. Si, par contre une peine privative de liberté est encourue, l'initiative de l'action est réservée au ministère public<sup>2</sup>.

Norvège, où le ministère public peut s'abstenir si la prescription est sur le point d'être atteinte, ou s'il y a des circonstances particulièrement atténuantes (*Code de Proc. pén. norvégien*, trad. BRUSA, § 85 *in fine*). En Allemagne même, l'ordonnance sur la procédure pénale de 1924 lui a fait subir d'importantes exceptions. ZU DORNA, *Das Strafprozessrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Berlin, 105, p. 61. Code de proc. pén., § 153, alinéa 2 : *Si, à l'égard d'un délit, la faute imputable à l'agent est légère, et si les effets de l'acte sont insignifiants, le ministère public, d'accord avec le juge de bailliage, peut s'abstenir d'intenter l'action publique.* Le principe de légalité ne s'applique pas aux contraventions. Le principe d'opportunité est consacré par le Code de procédure néerlandais (art. 167, al. 2). Voir, sur son application éventuelle, en Pologne, sous forme d'un sursis à la poursuite, les intéressantes suggestions de M. RAPPAPORT, *Revue de Science criminelle*, 1937, pp. 163 et suiv. On sait qu'en Russie soviétique le ministère public *doit s'abstenir*, si l'infraction n'apparaît pas socialement dangereuse, à raison de son insignifiance ou du défaut de conséquences dommageables (*supra*, n° 259).

1. C'est ce qui résulte de différents textes remontant à l'époque révolutionnaire, et de la loi du 21 juin 1873, article 15 : *Crim.*, 4 nov. 1898, S., 1900, 1, 256 ; 16 juin et 16 juill. 1927, *D. P.*, 28, 1, 77, note HENRY ; 19 janv. 1938, S., 39, 1, 196.

2. Loi du 21 juin 1873, art. 15 : *Crim.*, 9 févr. 1912, 1, 593, note ROUX ; 29 nov. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930, 1, 11.

Parfois, le droit de l'administration intéressée et celui du ministère public sont reconnus concurremment. Pour les délits forestiers et de pêche, l'administration des eaux et forêts exerce directement, *et dans sa plénitude*, l'action publique<sup>1</sup>, qu'elle tende à l'infliction d'une peine pécuniaire ou d'une peine corporelle<sup>2</sup>. C'est à ses représentants, conservateurs, inspecteurs ou inspecteurs adjoints des eaux et forêts, agents forestiers, qu'il appartient de saisir le Tribunal correctionnel ou le Tribunal de simple police, et de poursuivre l'accusation. Mais le ministère public a, lui aussi, et dans tous les cas, le droit d'agir<sup>3</sup>.

Parfois, l'exercice de l'action publique, par le ministère public, est subordonné à l'assentiment de l'administration intéressée. Le décret du 29 juillet 1939 portant modification du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande (art. 36) donne au procureur de la République le pouvoir de poursuivre les crimes commis à bord des navires français. Pour certains délits, il ne peut agir que sur avis conforme de l'administrateur de l'inscription maritime ou au vu de ses conclusions.

Parfois, enfin, la loi fait dépendre de l'administration qualifiée la *mise en mouvement* de l'action. Le ministère public seul agira ; mais il ne peut agir qu'à la requête de celle-ci. C'est la règle à l'égard des fraudes commises en matière d'enregistrement et de contributions directes que frappent, de plus en plus souvent, des pénalités de droit commun s'ajoutant aux amendes fiscales<sup>4</sup>. Les poursuites en vertu de la loi du 18 août 1936 « réprimant les atteintes au crédit de la Nation » ne peuvent être exercées que sur plainte du ministre des Finances ou des représentants légaux de l'organisme intéressé (art. 3). L'employeur coupable d'infractions à la loi sur les assurances sociales du 30 avril 1930 (art. 1, 2, 3), modifiée par le décret-loi du 28 octobre 1935, n'est poursuivi devant le tribunal de simple police qu'à la requête du ministre du Travail ou du directeur général des Assurances sociales<sup>5</sup>. C'est à la diligence de l'inspecteur primaire que sont exercées les poursuites prévues par la loi du 11 août 1936, sur l'obligation scolaire, art. 8.

Sont également subordonnées à une plainte préalable de l'administration intéressée : les poursuites pour opérations non autorisées sur des monnaies d'or<sup>6</sup>, les poursuites pour infractions aux lois du 10 septembre 1940 et du 9 mars 1941 sur la répartition des produits industriels ; les poursuites pour

1. Articles 19, 144, et 182 du Code d'instruction criminelle, modifiés par la loi du 31 décembre 1906 ; articles 159 et 183 du Code forestier. L'administration des Eaux et Forêts peut exercer les voies de recours pour l'application des peines : Crim., 19 déc. 1929, S., 31, 1, 194.

2. Crim., 19 déc. 1929, S., 31, 1, 194.

3. De ce droit concurrent, la jurisprudence conclut que, lorsque l'action a été mise en mouvement par l'une de ces autorités, elle peut être suivie par l'autre. Ainsi, si l'action a été introduite par le ministère public, l'administration des Forêts a qualité pour interjeter appel. Crim., 2 mai, 16 mai, 3 juill. 1902, S., 1904, 1, 477 ; 19 déc. 1929, S., 31, 1, 194. Quand la poursuite est intentée par l'Administration des forêts, la présence du ministère public est nécessaire, parce qu'il est partie intégrante et essentielle du tribunal répressif : Crim., 22 mai 1924, B., 253 ; 27 janv. 1939, cité par CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 311.

4. Loi du 29 mars 1914, article 38 ; loi du 18 avril 1918, articles 8 et 9 ; loi du 25 juin 1920, articles 68 et 112 ; loi du 23 décembre 1933, article 3 ; décret-loi du 9 sept. 1939 imposant la déclaration, avant le 1<sup>er</sup> décembre, des avoirs à l'étranger : Crim., 13 janv. 1922, B. crim., n° 22 ; 9 juill. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926, 2, 532 ; 2 févr. 1934, D. H., 1934, 113, *Gaz. Pal.*, 7 févr. 1934, 2 et 15 févr. 1934, S., 36, 1, 33, note LÉGAL ; 5 déc. 1936, B., 141.

5. Crim., 10 juill. 1933, *Gaz. Pal.*, 15 sept. 1933 ; 16 mars 1934, *Gaz. Pal.*, 17 avril 1934. Jugé, par contre, que le détournement, par le patron, de la contribution ouvrière (art. 4, § 9 de la même loi) peut être poursuivi, conformément au droit commun, par le ministère public : Crim., 23 mai 1936, S., 38, 1, 359 ; 14 avril 1937, *Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> juin 1937, 8 juillet 1937, D. H. 37, 521.

6. Le décret-loi du 9 sept. 1939, art. 4, § 2 les subordonne à une plainte du ministère des Finances. Jugé que cette condition est remplie lorsque la plainte est adressée au parquet avant la clôture de l'information et avant le renvoi devant le tribunal correctionnel : Montpellier, 21 février 1941, *Gaz. Pal.*, 28-29 mai 1941.

hausse illicite des prix, qui, d'après la loi du 21 octobre 1940, n'étaient intentées que sur décision motivée du *Comité départemental des prix* (art. 51)<sup>1</sup> qui, depuis l'ordonnance du 30 juin 1945 réprimant les infractions à la législation économique, sont subordonnées à l'initiative du *directeur départemental de contrôle économique* (art. 19)<sup>2</sup>.

Quand l'action publique est exercée par une administration, les pouvoirs de celle-ci ne sont pas identiques aux pouvoirs du ministère public. A la différence de ce dernier, elle peut *disposer de l'action par une transaction, y renoncer ou se désister*. Ce pouvoir lui est reconnu même à l'égard des peines corporelles, lorsqu'il s'exerce avant le jugement<sup>3</sup>. Après la condamnation, il ne peut s'appliquer qu'aux peines pécuniaires<sup>4</sup>. A la différence aussi du ministère public, l'administration qui succombe doit être condamnée aux frais.

**1095. Le pouvoir d'initiative de la personne lésée.** — En outre, la personne lésée par l'infraction a le droit de mettre en mouvement l'action publique. C'est le seul vestige qui subsiste, dans notre législation, du principe de la procédure accusatoire. L'attention doit être attirée sur l'étendue et sur les formes d'exercice de ce droit propre à la personne lésée.

Le droit de la personne lésée a pour objet la *mise en mouvement*, mais non l'*exercice* (au sens étroit) de l'action publique<sup>5</sup>.

La *mise en mouvement* comprend l'*acte initial* qui saisit la juridiction d'instruction ou de jugement. L'*exercice*, consistant dans les réquisitions à prendre, soit en vue de l'instruction de l'affaire, soit pour le jugement et l'application de la peine, soit pour former une voie de recours, est réservé au ministère public<sup>6</sup>.

Quant aux actes par lesquels la personne lésée déclenche l'action publique, il faut distinguer suivant que l'infraction est une contravention, un délit ou un crime.

**1096. Le droit de citation directe.** — En présence d'une contravention de simple police ou d'un délit, la victime a le droit de *citation*

1. Aux termes du décret du 12 nov. 1938 sur le même objet, le *Comité départemental* devait en référer, d'abord, au *Comité national des prix*. L'avis de ce dernier était une condition de la poursuite : Paris, 22 janv. 1940, *Gaz. Pal.*, 1940, 1, 184 ; *Crim.*, 26 août 1940, *Gaz. Pal.*, 11, 12 septembre 1940. La loi du 21 octobre 1940 se borne à prescrire que le *Comité départemental des prix*, dans tous les cas où il saisit le parquet, en réfère ensuite au *Comité central* (loi du 21 octobre 1940, art. 53). Il en était de même sous le régime du décret-loi du 9 sept. 1939 : *Crim.*, 27 mai 1941, *D. A.*, 1941, *J.*, 261.

2. L'exercice d'une poursuite judiciaire n'est pas laissé au gré de l'administration plaignante. La loi du 21 octobre 1940 confiait au préfet le soin de décider (art. 51) si le parquet serait saisi. L'ordonnance du 30 juin 1945 réserve à des magistrats, le procureur de la République, à qui les procès-verbaux sont transmis par le directeur départemental du contrôle économique, et le juge d'instruction (art. 19) le pouvoir d'opter entre la voie administrative et la voie judiciaire (*Supra* n° 682.).

3. V., pour l'administration des Eaux et Forêts, le Code forestier, article 159, révisé par la loi du 18 juin 1859 ; pour l'administration des Contributions indirectes et des Douanes, le droit des remises gracieuses est réservé au ministre des Finances. Voir le décret du 26 déc. 1934, art. 574 : *Crim.*, 12 mai 1939, *D. H.*, 39, 404.

4. L'emprisonnement ne peut être remis que par voie de grâce. *Crim.*, 2 mai, 16 mai et 3 juill. 1902, *S.*, 1904, 1, 477.

5. Projet de Code d'instr. crim., art. 1. *in fine* : *L'action publique ... peut être mise en mouvement ...*

6. Cass. réunies, 29 janv. 1931, *S.*, 31, 1, 254. Aussi toute juridiction répressive doit-elle, avant de statuer, provoquer ses réquisitions, même dans les cas où il n'a pas mis l'action en mouvement.

*directe*<sup>1</sup>. Par exploit d'huissier, elle citera l'auteur présumé de l'infraction à comparaître devant le Tribunal de simple police ou le Tribunal correctionnel. Ce tribunal statuera, à la fois, sur l'action civile, et sur l'action publique. C'est ce qui résulte des articles 145 et 182 du Code d'instruction criminelle.

Mais il est des cas où l'on ne peut recourir à la citation directe devant la juridiction de jugement. Ainsi en est-il en présence d'un crime ou d'un délit correctionnel dont l'auteur est inconnu. La citation directe ne peut avoir lieu que contre une personne déterminée. La Cour d'assises ne peut être saisie que par un arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation.

### 1097. La plainte, avec constitution de partie civile, et ses effets.

— Que va donc faire, devant l'inaction du ministère public, la personne victime d'un crime ? Elle dépose entre les mains du juge d'instruction *une plainte accompagnée de constitution de partie civile* (art. 63 C. inst. crim.). Une plainte seule serait sans effet. Elle n'oblige ni le procureur de la République à intenter l'action, ni le juge d'instruction à informer. En est-il autrement de la constitution de partie civile ? Le juge d'instruction qui l'a reçue est-il valablement saisi ? A-t-il le pouvoir, malgré les réquisitions contraires du ministère public, à qui il doit communiquer la plainte (art. 70 C. inst. crim.), d'ouvrir une instruction ? Cette question, qui a donné lieu à de graves controverses, a été résolue par un arrêt de la Chambre criminelle du 8 décembre 1906, *D. P.*, 1907, 1, 207 et *S.*, 1907, 1, 377, note Demogé, dans un sens favorable à la partie civile<sup>2</sup>.

Quelles sont les raisons qu'à défaut d'indication formelle de la loi, on a fait intervenir en faveur de cette solution ?

On a présenté, tout d'abord, un argument d'ordre historique. Sous le régime de la procédure inquisitoire codifiée par l'ordonnance criminelle de 1670, la partie lésée pouvait saisir le magistrat chargé de l'instruction : le lieutenant criminel de bailliage.

On fait valoir ensuite un argument d'ordre pratique. En matière correctionnelle, la personne lésée peut mettre en mouvement l'action publique en exerçant le droit de citation directe. A plus forte raison un droit semblable doit-il lui appartenir vis-à-vis d'une infraction plus grave, d'un crime. Comment pourrait-elle exercer ce droit, sinon en saisissant le juge d'instruction ?

L'arrêt fameux de la Chambre criminelle, en 1906, rendu sur le rapport du conseiller Laurent Atthalin, a résolu la question dans un sens favorable à

1. Il faut excepter les cas particuliers où la loi exclut, pour la personne lésée par un délit, le droit de citation directe. Ainsi, si l'inculpé est un mineur de 18 ans (ordonnance du 5 février 1945, art. 5). De même, pour les délits prévus aux articles 419, 420 et 421 du Code pénal modifiés par la loi du 3 décembre 1926, et ceux prévus par la loi du 17 décembre 1926, portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande. *Crim.*, 4 janv. 1930, *D. P.*, 1931, 1, 37, note NAST ; N. LATOUR, *Le Droit de la Marine marchande*, Paris, 1937, pp. 198 et suiv. On verra, d'ailleurs, qu'à l'étranger le droit de citation directe est loin d'être admis par toutes les législations, *infra*, n<sup>o</sup> 1269 et suiv.

2. Voir, sur la question : le rapport ROUGIER à la Société des prisons sur *Les Droits de la Partie civile devant le Juge d'Instruction* (*Rev. pénit.*, 1906, pp. 200 et suiv.) ; et le rapport de M. LELOR à la même Société sur *l'Action directe de la Partie devant le Juge d'Instruction* (*Rev. pénit.*, 1925, pp. 34 et suiv. ; 81 et suiv.). L'évolution de la jurisprudence antérieure à l'arrêt du 8 déc. 1906 est jalonnée par un arrêt de la Cour de Montpellier, du 24 mars 1851, *D. P.*, 52, 2, 195, quatre arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle, du 12 mai 1881 (*D. P.*, 81, 1, 385) et un arrêt restrictif de la Cour de Lyon du 25 oct. 1905, *D. P.*, 1906, 2, 89.

la partie civile. La solution a été élargie par un mouvement législatif, jurisprudentiel et par la pratique.

**1098. Importance pratique du pouvoir d'initiative donné à la personne lésée.** — L'intérêt pratique de la solution s'est trouvé accru par le mouvement législatif, de plus en plus accentué, qui tend à reconnaître aux collectivités, aux associations, le droit d'intenter l'action civile : celui par conséquent, de s'adresser au juge d'instruction.

Récemment, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, tranchant en faveur du droit de la personne lésée une question que l'arrêt de 1906 avait fait naître, a décidé que, quelles que soient les réquisitions du ministère public, le juge d'instruction a le devoir d'informer contre la personne que la partie civile a nommément désignée dans sa plainte. Le juge d'instruction n'est pas libre d'agir *in rem*. Il n'est pas maître des inculpations. Il est obligé d'instruire *in personam* et de mettre en cause la personne désignée (Chambre criminelle, 28 mai 1925, *D. P.*, 1926, 1, 121, note G. Leloir, *S.* 1926, 1, 140).

Enfin, une pratique s'est introduite, tendant à élargir le rôle de la personne lésée. Il est entré dans l'usage que, s'agissant d'une infraction qui lèse les intérêts privés plus encore que l'intérêt social, telle qu'une escroquerie, ou un abus de confiance, le ministère public s'abstienne, pour réduire sa propre responsabilité, d'agir spontanément : il attend une plainte, et parfois s'ingénie à la provoquer.

**1099. Des abus de constitution de partie civile.** — L'admission d'un pouvoir si étendu au profit de la victime a donné lieu à des abus. L'action publique devient un instrument de vengeance ou de chantage. Des plaideurs dont la cause relève normalement de la juridiction civile, mais qui craignent d'échouer devant elle, n'ayant pas en mains les moyens de preuve nécessaires, se disent victimes d'un délit pénal et s'adressent au juge d'instruction. Il résulte de ces pratiques de sérieuses atteintes à des intérêts privés respectables et un encombrement non moins fâcheux des cabinets de juges d'instruction.

C'est pour réprimer les « abus de constitution de partie civile » qu'est intervenue la loi du 2 juillet 1931, dont nous exposerons plus loin (n<sup>os</sup> 1326 et suiv.) l'économie <sup>1</sup>.

**1100. Des obstacles à l'action du ministère public.** — Il faut examiner les entraves qui s'opposent, dans certains cas, à l'action du ministère public.

Il s'agit ici de circonstances qui, sans lui opposer un empêchement défi-

1. Les législations étrangères se sont trouvées en présence des mêmes difficultés. Elles se sont attachées à prévenir les abus de constitution de partie civile : a) soit en subordonnant le droit, pour la personne lésée, de mettre en mouvement l'action publique à l'autorisation d'un juge (en ce sens, le Code d'instruction criminelle néerlandais, qui exige une ordonnance de la Cour) ; b) soit en limitant la catégorie des infractions à l'égard desquelles est reconnu le pouvoir d'initiative de la personne lésée. C'est ainsi qu'en Allemagne la *Privatklage* ne peut être formée qu'à la suite de lésions corporelles, ou à raison d'un des délits qui donnent lieu à l'attribution d'une *Busse* (ou *peine privée*, dont il sera ultérieurement question). Le droit d'initiative de la personne lésée n'est pas admis par le Code d'instruction criminelle japonais. Il est exclu, également, par les législations argentine, portugaise, et par le droit de certains cantons suisses.

nitif<sup>1</sup>, sont de nature à la retarder. Ces obstacles légaux peuvent résulter de la nécessité d'une plainte, de la nécessité d'une autorisation préalable, et enfin de l'existence d'une question préjudicielle.

**1101. Des cas où l'exercice de l'action publique est subordonné au dépôt d'une plainte.** — Il existe des cas où l'exercice de l'action publique est subordonné au *dépôt d'une plainte*.

On a vu qu'en pratique, s'agissant d'infractions qui déterminent surtout un dommage individuel, le ministère public s'abstient souvent d'agir, attendant le dépôt d'une plainte. Pour quelques délits, à l'égard desquels des considérations d'ordre privé s'opposent parfois à la poursuite, le législateur a fait lui-même du dépôt d'une plainte la condition *sine qua non* de la mise en mouvement de l'action publique<sup>2</sup>.

1° Ainsi en est-il, par exemple, des infractions commises par les nationaux à l'étranger. Quand un délit (*stricto sensu*) a été commis par un Français hors de France, l'agent ne peut être l'objet d'une poursuite sur le territoire que s'il y a eu *plainte de la partie lésée ou dénonciation de l'autorité étrangère* (art. 5 *in fine* du C. instr. crim.);

2° Il résulte des articles 336 et 339 du Code pénal que la mise en mouvement de l'action publique contre l'auteur d'un délit d'adultère et contre son complice est subordonnée au dépôt d'une plainte de la part de l'époux trompé<sup>3</sup>. En marge de cette infraction, la loi du 23 décembre 1942 a créé le délit nouveau de *concubinage notoire avec l'épouse de celui qui est retenu loin de son pays par circonstances de guerre*<sup>4</sup>. Si la poursuite contre l'amant, qui est l'auteur principal, peut être intentée d'office<sup>5</sup>, elle est subordonnée, vis-à-vis de la femme complice, au dépôt d'une plainte du mari (art. 1. al. 2).

3° Est subordonnée encore à l'existence d'une plainte la répression de la diffamation et de l'injure envers une personne ou un corps constitué,

1. Nous les distinguons des causes d'*irrecevabilité absolue de l'action publique* qui peuvent, en présence d'un délit légalement constitué et d'un agent responsable, être fondées soit sur une cause d'extinction de l'action (voir plus loin), soit sur une immunité tenant à la qualité de la personne, comme celle des agents diplomatiques, ou au lieu de l'infraction. On sait que certains auteurs présentent l'excuse absolue de l'article 380 du Code pénal comme une cause d'irrecevabilité de l'action publique. Ci-dessus, n° 768.

2. Il résulte de nos explications antérieures que lorsque la plainte a été déposée, l'exercice de l'action publique (réquisitions en vue de l'application de la peine, des voies de recours, etc.), est entre les mains du ministère public. En vertu du principe d'*opportunité*, il est libre de ne pas agir. En Allemagne, où s'applique, au contraire, la règle de *légalité* des poursuites, il en va différemment. Si, dans ce pays, les *Antragsdelikte*, c'est-à-dire les infractions dont la poursuite est subordonnée au dépôt d'une plainte, sont plus nombreuses qu'en France, cette multiplicité intervient comme un correctif. On a voulu prévenir, en excluant des poursuites inopportunes, certains inconvénients du principe de légalité.

3. Cette plainte peut se heurter à certaines causes d'irrecevabilité prévues à l'article 336 et à l'article 339 du Code pénal.

4. Les éléments constitutifs de ce délit ont déjà donné lieu à d'assez nombreuses décisions. Voir, notamment : Trib. corr. Bordeaux 28 avril 1943, *D.A.*, 1943, *J.*, 55; trib. corr. Baugé 14 mai 1943, *J. C. P.*, 1943, II, 2318; trib. corr. Dijon, 29 octobre 1943, *J. C. P.* 1943, II, 2470; trib. corr. Seine 3 novembre 1943, *Gaz. Pal.*, 5-7 janvier 1944, Cf. MONZEIN, *La loi du 23 décembre 1942 tendant à protéger la dignité du foyer*, *J. C. P.*, 1943, I, 314.

5. *Contra*, cependant, Bordeaux 22 mars 1944, *S.*, 1944, 2, 65.

tel qu'un tribunal ou une Cour (art. 48 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse). Quand la diffamation ou l'injure est dirigée contre un fonctionnaire, la plainte du fonctionnaire offensé peut être remplacée par celle du chef de corps ou du ministre (art. 48, 3<sup>o</sup>)<sup>1</sup>.

Dans les deux cas précédents (adultère, injure ou diffamation), il ne suffit pas d'indiquer que la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée à l'existence d'une plainte. Il faut ajouter que la poursuite s'arrête quand la plainte est retirée<sup>2</sup>.

4<sup>o</sup> Le dépôt préalable d'une plainte est encore exigé par la loi, pour la répression du rapt *suivi de mariage*. Aux termes de l'article 357 du Code pénal, le ravisseur ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage. Il en est de même de tous ceux qui ont participé à l'enlèvement<sup>3</sup>.

5<sup>o</sup> La poursuite du délit d'*abandon du foyer* qu'a créé, à côté de l'ancien *abandon de famille*, la loi du 23 juillet 1942, remplaçant celle du 7 février 1924 (*Supra* n<sup>o</sup> 119, en note) est également subordonnée au dépôt d'une plainte : *pendant le mariage, la poursuite ne sera exercée que sur plainte de l'époux resté au foyer* (art. 1, al. 5)<sup>4</sup>.

Des conditions analogues sont exigées par l'article 433 du Code pénal, concernant les délits commis par les fournisseurs aux armées, dont la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte du ministre que ce service concerne<sup>5</sup>, les lois du 15 avril 1829 et du 3 mai 1844 concernant les délits de pêche et de chasse, commis dans les eaux ou sur le terrain d'autrui, la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention.

**1102. Des cas de nécessité d'une autorisation préalable.** — Dans d'autres cas, l'exercice de l'action publique est retardé par la nécessité d'une *autorisation préalable*.

Sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, les fonctionnaires ne pouvaient être poursuivis devant la juridiction répressive qu'après une autorisation préalable du Conseil d'Etat (Cf. art. 75 de la Constitution de l'an VIII).

1. Le décret-loi du 21 avril 1939 qui, en vue de réagir contre la campagne antisémite, punit la diffamation envers un groupe de personnes appartenant, par leur origine, à une race ou à une religion déterminée, quand elle a eu pour but d'exciter à la haine entre citoyens ou habitants (loi du 29 juillet 1881, art. 32) donne l'initiative de la poursuite au ministère public (art. 60). Cette incrimination, supprimée par la loi du 27 août 1940 cf. n<sup>o</sup> 125, en note, a été rétablie par ordonnance du 24 novembre 1945 (art. 48, 6<sup>o</sup> nouveau de la loi sur la presse).

2. Voir, pour l'adultère, l'article 337 ; pour la diffamation et l'injure, la loi du 29 juillet 1881, art. 49. Ce sont des exceptions au pouvoir exclusif du ministère public sur l'exercice de l'action.

3. L'art. 357 ne distingue pas entre le rapt par séduction et l'enlèvement par fraude ou violence. Il a une portée générale. L. SÉBAG, L'enlèvement des mineurs par fraude ou violence, *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 699.

4. La loi précitée du 23 décembre 1942, dérogeant à cet article, dispose que la poursuite pour abandon du foyer peut être exercée d'office, lorsque l'un des conjoints est retenu loin de son pays par circonstances de guerre. Il résulte de la même loi (art. 3) que l'article 380 du Code pénal (*supra* n<sup>o</sup> 768) n'est pas applicable lorsque la soustraction a été commise pendant que le conjoint est retenu loin de son pays par circonstances de guerre. Toutefois, les poursuites ne pourront être exercées que sur plainte du conjoint.

5. Crim., 12 janv. 1905, S., 1908, I. 110.

Cette garantie a disparu. Un décret du 19 septembre 1870 a formellement abrogé l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Il faut cependant signaler qu'elle a été remplacée. Si, aujourd'hui, le fonctionnaire coupable n'est plus directement et personnellement protégé, l'acte administratif l'est encore, car, souvent, la procédure du conflit, mise en mouvement par le préfet, empêchera le tribunal répressif de connaître d'un délit commis par un fonctionnaire<sup>1</sup>.

Nous avons, aujourd'hui encore, une garantie politique. Il s'agit des parlementaires qui, au cours d'une session, ne peuvent être poursuivis et arrêtés, en matière criminelle et correctionnelle, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont ils font partie, sauf le cas de flagrant délit (Constitution du 13 octobre 1946, art. 22)<sup>2</sup>. Il résulte en outre de l'article 22 *in fine* que la détention ou la poursuite d'un membre du Parlement est suspendue si la Chambre dont il fait partie le requiert. Ces règles ont pour objet d'assurer la liberté des mandataires de la nation, dans l'accomplissement de leur mission.

**1103. Des questions préjudicielles à l'exercice de l'action publique.** — Il peut arriver qu'au seuil d'un débat pénal se pose une question de droit qui, par sa nature, relève non pas des juridictions répressives, mais des juridictions civiles. Il est nécessaire, pour que l'action publique soit intentée, que cette question préalable soit examinée et résolue par l'autorité compétente, c'est-à-dire par le Tribunal civil<sup>3</sup>.

Pour bien comprendre la portée et la raison de cette règle, il faut se placer en présence d'une hypothèse concrète. Soit le délit de « suppression d'état » dont il est question dans l'article 327 du Code civil, ainsi conçu : *L'action criminelle contre le délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.*

**1104. Le « délit de suppression d'état ».** — On désigne par *délit de suppression d'état* toute infraction qui a pour effet de faire disparaître les preuves de la filiation d'une personne. L'article 327 figure au chapitre *des preuves de la filiation des enfants légitimes*. On admet, pour identité de motifs, que la solution s'étend à la preuve de la filiation des enfants naturels<sup>4</sup>.

1. Il en est ainsi, notamment, au cas de détournement de deniers publics par un comptable (art. 169 du Code pénal).

2. La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 contenait des dispositions semblables (art. 14) : crim. 3 août 1893, S. 95, 1, 521.

3. Des questions de droit civil, préjudicielles à l'exercice de l'action publique, sont prévues également par les législations étrangères : voir, notamment, en Belgique, la loi de 1878, articles 15 et suiv. ; en Italie, le Code de procédure pénale, article 19 (questions d'état des personnes) ; aux Pays-Bas, articles 14 et suiv. du Code de 1921 ; en Yougoslavie, pour les questions relatives à la validité d'un mariage, le Code d'instruction criminelle de 1929, art. 4. *BLAGOYEVITCH, De l'Influence du Civil au Criminel et du Criminel au Civil dans la Législation yougoslave (Bulletin de la Société de Législation comparée, janvier-mars 1936).*

4. Crim., 29 mai 1873, S., 73, 1, 485 ; Paris, 20 oct. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 372. Mais la question préjudicielle est limitée à la matière de la *filiation*, que concerne seule le délit de suppression d'état. Voir, sur ce point, note de M. ROUX, sous Crim., 28 juin 1902, S., 1904, 1, 473, et la dissertation de M. GARÇON, *Journ. des Parquets*, 1905, I, p. 4. —

Les infractions dont il s'agit sont visées dans les articles 345 et suivants du Code pénal. Il s'agit de l'enlèvement ou du recel d'un enfant, de la substitution d'un enfant à un autre, de la supposition d'un enfant à une femme qui, en réalité, n'est pas accouchée<sup>1</sup>. Celles-ci peuvent se commettre au moyen de fausses déclarations à l'officier d'état civil, d'altération des registres, etc.

Lorsqu'un individu est inculpé d'une telle infraction, une question préalable se pose, et c'est une question de droit civil. Il faut savoir *quel est le véritable état civil de l'enfant* qui aurait été victime du délit. Le législateur veut que cette question soit résolue, avant l'exercice de l'action publique, par le Tribunal civil, seul compétent à cet effet.

**1105. Du fondement juridique de la question préjudicielle.** —

Le but du législateur est d'éviter un subterfuge. A l'égard des matières qui relèvent de la juridiction civile, la preuve est soumise à des règles strictes (voir notamment, pour la filiation, l'art. 323 C. civil). En matière pénale, on vit sous le régime de l'intime conviction. Le législateur a craint que des personnes désireuses de faire reconnaître à un enfant une certaine filiation qu'elles n'avaient pas le moyen d'établir selon les règles du Code civil, n'eussent l'idée d'imaginer un délit pour mettre en mouvement l'action publique, et, devant le tribunal répressif, jouir d'une plus grande liberté dans la production des preuves.

Cette raison n'a pas de valeur en soi. C'est, en effet, un principe certain, sur lequel on reviendra, que les modes de preuve dépendent de la matière à laquelle ils se rapportent, et non de la juridiction saisie. Quand un tribunal répressif est saisi d'une question de droit civil, de la validité d'un contrat par exemple, il doit la résoudre selon les règles de preuve du droit civil. Mais cette vérité n'a pas toujours été admise. Sous l'Ancien Régime, elle a été souvent méconnue. Alors, des aventuriers avaient cherché, sous le couvert de la procédure pénale, à se faufiler dans les familles. Ainsi, l'article 327 comporte surtout une explication historique. Il a, par ailleurs, l'inconvénient de paralyser l'action publique et même de l'éteindre, s'il plaît à la partie lésée de ne pas saisir les tribunaux civils de la réclamation d'état, ou de transiger sur cette réclamation. A l'inverse de la règle générale, *le civil tient le criminel en état*<sup>2</sup>.

**1106. Du cas de rapt suivi de mariage.** — L'article 356 alinéa 2, du Code pénal<sup>3</sup> crée, dans l'opinion générale, un second cas de question préjudicielle à l'exercice de l'action publique. Il vise le *rapt suivi de mariage*. Pour que l'action publique puisse être mise en mouvement, soit contre le

Elle est étrangère aux cas où la question d'état soulevée au cours d'un procès répressif porte sur la nationalité ou le mariage.

1. Ces infractions, lorsqu'on les appelle « délits de suppression d'état », sont désignées par leur résultat : ce qui exclut la question préjudicielle de l'article 327 au cas de simple *tentative*.

2. Cass., 30 nov. 1876, *D.P.*, 77, 1, 439. S., 77, 1, 433, note VILLEY. Pour prévenir cet inconvénient, le Code de procédure pénale italien (art. 19) donne au ministère public la faculté de provoquer le jugement civil.

3. Cette disposition figurait sous l'article 357, avant l'ordonnance du 28 juin 1945 qui a remanié les articles 356 et 357 du Code pénal (*supra* n° 425).

ravisser lui-même, soit contre ses complices<sup>1</sup>, il faut que la nullité du mariage ait d'abord été prononcée, sur la demande des parents que le même texte de loi autorise à déposer une plainte. Toutefois, d'après certains auteurs, ce n'est pas l'exercice de l'action, mais la condamnation seulement qui serait retardée, en vertu de l'article 356 alinéa 2 (ancien art. 357)<sup>2</sup>. Ou serait en présence, non d'une question préjudicielle à l'exercice de l'action publique, mais d'une de ces « questions préjudicielles au jugement » dont il sera traité plus loin.

**1107. Du cas de fraude fiscale.** — Au cas de fraude commise dans les déclarations en matière d'enregistrement, d'impôts sur les valeurs mobilières, l'exercice de l'action publique est retardé par la nécessité d'une sommation préalable. Le contribuable doit être mis en demeure de faire ou de compléter, dans un délai maximum d'un mois, sa déclaration. Si la déclaration faite dans ce délai est contestée par l'administration, il est statué sur la contestation par la juridiction compétente. Et c'est seulement en raison de la décision intervenue que la poursuite correctionnelle peut être engagée<sup>3</sup>.

**1108. D'un cas prétendu de question préjudicielle; la banqueroute.** — D'après une fraction de la doctrine, il existerait encore une question préjudicielle, au cas de *banqueroute* (C. com., art. 585 et 586; C. pénal, art. 402). La poursuite pénale est subordonnée à l'existence d'un jugement déclaratif de faillite, prononcé par le Tribunal de commerce. La jurisprudence s'inspire, au contraire, de sa théorie de la *faillite virtuelle* ou de la *faillite de fait* pour déclarer que le jugement déclaratif de faillite n'est pas préjudiciel à l'exercice de l'action publique pour banqueroute simple ou frauduleuse<sup>4</sup>. Cette jurisprudence est approuvée par la majorité des auteurs. Ils font valoir que, le ministère public n'ayant pas le droit de saisir d'une demande en déclaration de faillite le Tribunal de commerce, il n'est pas admissible que des intérêts privés tiennent en suspens la répression d'un crime ou d'un délit.

Une question préjudicielle résulte, en revanche, du décret-loi du 8 août 1935 qui, modifiant l'art. 437 C. com. permet d'étendre aux administrateurs et gérants d'une société les effets de la déclaration de faillite sociale. La déclaration de faillite de la Société est préjudicielle à l'exercice de l'action publique tendant à faire infliger les peines de la banqueroute simple ou frauduleuse (art. 402 du Code pénal) aux mandataires sociaux coupables de

1. Crim., 2 oct. 1852, B. cr., n° 335.

2. Ces auteurs se fondent sur la lettre de cet article, aux termes duquel le ravisseur « ne pourra être poursuivi que sur la plainte, ni condamné, qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée ». Leur interprétation est combattue par les travaux préparatoires du Code (Loché, t. XV, p. 442) aussi bien que par des raisons pratiques déterminantes. (GARRAUD, *Précis*..., n° 336, p. 705). Cf. L. SÉBAG, L'enlèvement des mineurs par fraude ou violence. *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 699.

3. Code de l'enregistrement, article 260 (décret du 28 déc. 1926); Code des impôts sur les revenus, article 113 (décret du 15 oct. 1926); Code des valeurs mobilières, article 137 (décret du 28 déc. 1926). Crim., 17 juin 1937, *Semaine juridique*, 1937, p. 346. La mise en demeure préalable qu'imposait le décret du 15 oct. 1926, art. 113, a été supprimée par le décret du 20 juillet 1934, portant codification des lois relatives aux impôts cédulaires et à l'impôt général sur le revenu (art. 146). Crim., 6 fév. 1937, S., 38, 1, 55. Voir n° 1094.

4. Crim., 10 août 1878, S., 79, a, 481 (note VILLEY en sens contraire); 9 mai 1902, S., 1905, 1, 60.

dissimulation d'actif, détournement frauduleux, etc. (art. 2, 3, 4 du décret-loi).

### § 3. — Des causes d'extinction de l'action publique.

**1109. Renvois.** — On a déjà eu l'occasion de signaler un certain nombre de causes d'extinction de l'action publique.

Les unes sont spéciales à certains délits. Ainsi, à l'égard des délits fiscaux, la poursuite peut être arrêtée par la transaction. On peut citer encore le pardon du mari, qui arrête la poursuite contre la femme adultère<sup>1</sup>.

D'autres causes d'extinction ont un caractère général : la mort du délinquant et l'amnistie. On peut classer enfin, parmi les causes d'extinction, la chose jugée, dont il sera traité plus loin.

Il suffit donc d'envisager ici *la prescription de l'action publique*.

**1110. De la prescription de l'action publique.** — Les auteurs du Code d'instruction criminelle l'ont réglementée, en même temps que la prescription de la peine (art. 635 et suiv.).

La prescription de l'action publique se distingue de la prescription du droit civil par son fondement. Ici, l'idée d'une négligence à réprimer n'intervient pas. Les raisons de la loi sont les suivantes :

1. On a fait valoir que le délinquant qui s'est soustrait à la poursuite a dû mener une vie de privations et de remords qui constitue une expiation. Nous avons dit, à propos de la prescription de la peine, ce que vaut cet argument ;

2. On ajoute, avec plus de raison, que lorsqu'un certain temps s'est écoulé depuis le délit, l'opinion publique ne réclame plus de satisfaction, l'oubli s'est fait ;

3. Il est surtout vrai de dire qu'avec le temps, la réunion des preuves devient difficile : les témoins se sont dispersés, ou ont oublié.

La prescription du droit de poursuivre n'existe pas en Angleterre d'après la *common law*<sup>2</sup>. Elle est critiquée, en Italie, par l'École positiviste, qui préconise les mêmes distinctions que pour la prescription de la peine.

On doit considérer :

- 1° La durée de la prescription et ses conditions ;
- 2° Les effets.

**1111. Son domaine d'application.** — La prescription de l'action publique a un caractère général. Elle s'applique à toutes les infractions, aux plus graves comme aux plus légères. Dans notre ancien droit, on connaissait des infractions imprescriptibles. C'étaient celles qui provoquaient un sentiment particulier d'horreur, par exemple les crimes de lèse-majesté<sup>3</sup>.

1. Argument de l'article 337 du Code pénal : *Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme*. La cause d'extinction de l'action publique ne résulte pas directement de ce texte. On l'en déduit par un argument *a fortiori*. Si le mari peut arrêter l'exécution de la condamnation, à plus forte raison peut-il, avant toute condamnation, arrêter le cours de l'action publique.

2. KENNY, *Esquisse du Droit criminel anglais*, p. 513.

3. Jousse, *op. cit.*, t. I, pp. 580 à 586, 600 à 604.

**1112. Sa durée.** — La prescription de l'action publique est plus courte que celle de la peine. On s'explique cette différence; l'attention publique n'a pas été spécialement attirée sur l'infraction par le prononcé d'un jugement. Le scandale s'éteint plus vite.

La durée de la prescription est de *dix ans* pour les crimes, *trois ans* pour les délits, *un an* pour les contraventions<sup>1</sup>.

Un délai plus court est prévu pour certaines infractions spéciales, un an pour les délits de chasse (loi du 1<sup>er</sup> mai 1924, art. 1<sup>er</sup>) : six mois pour les contraventions à la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion (art. 11); trois mois pour les délits de pêche (loi du 15 avril 1829, art. 62); un mois pour les délits ruraux prévus par la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, à l'exclusion de ceux que prévoit le Code pénal<sup>2</sup>, trois mois pour les délits de presse résultant de la loi du 29 juillet 1881, article 65<sup>3</sup>.

Inversement, une prescription de dix ans, uniformément applicable aux crimes et aux délits, fut instituée par les lois qui créèrent, en 1940-1941, diverses juridictions d'exception, pour les infractions entrant dans leur compétence. Ainsi en est-il des crimes et délits soumis à la Cour suprême de justice (loi du 30 juillet 1940, art. 5) — à la juridiction politique du Chef de l'Etat (Acte constitutionnel n° 7 du 27 janvier 1941) — au tribunal d'Etat (loi du 7 septembre 1941, art. 13), et aux sections spéciales des tribunaux militaires et des Cours d'appel (loi du 14 août 1941, art. 16. Ci-dessous, nos 1169 et suiv.)<sup>4</sup>.

Le calcul du délai est réglé par les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle. Le délai commence à courir le jour où l'infraction a eu lieu; le jour de l'infraction n'est pas compris; le délai est franc<sup>5</sup>.

Pour les délits continus, la prescription court à partir du moment où l'activité délictueuse a pris fin; pour les délits d'habitude, à partir du dernier acte constitutif de l'habitude<sup>6</sup>. Peu importe, d'après la jurisprudence, que ces actes eux-mêmes soient séparés les uns des autres par des intervalles plus ou moins longs, la prescription ne s'appliquant pas à chacun d'eux<sup>7</sup>.

1. Le durée de la prescription dépend donc de la qualification attachée au fait par la loi et non de la nature de la peine prononcée par le juge. Il suit de là que l'admission d'une excuse atténuante influe sur la durée de la prescription, mais non celle des circonstances atténuantes. Certaines jurisprudences étrangères prennent au contraire en considération la peine effectivement prononcée. Voir, par exemple, Cass. belge, 1<sup>er</sup> oct. 1881, S. 83, 4, 1; Cass. ital., 7 mars 1895. (*Rivista penale*, 1895, p. 539). Les législations étrangères lui assignent, en général, comme à la prescription de la peine, une durée plus longue que la nôtre. C'est ainsi que, pour les crimes graves, elle s'opère par 20 ans à Cuba (Code pénal, art. 105), 15 ans au Venezuela (Code pénal, art. 108)...

2. Trib. corr. Montbéliard, 20 oct. 1938, *D. H.*, 39, 48.

3. Trib. corr. Seine, 23 avril 1937. *Semaine juridique*, 1937, p. 465.

4. La compétence des juridictions d'exception créées par le gouvernement provisoire (Cours de justice et Chambres civiques (nos 1173 et 1173 bis) s'applique à des infractions commises depuis le 16 juin 1940.

5. Crim., 2 fév. 1893, *D. P.*, 93, 1, 581, S., 93, 1, 160. Les législations européennes sont divisées sur la question. Cf. ROSENGART, *La Prescription de l'Action publique en Droit français et allemand*, Paris, Sirey, 1936. Dans le sens indiqué, le Code d'instruction criminelle autrichien. La loi belge du 17 avril 1878 (art. 24) dispose, au contraire, que le jour où l'infraction a été commise est compris dans le délai de la prescription.

6. Cf. pour des délits collectifs par unité de but, ci-dessus n° 188.

7. Ci-dessus, n° 187. La jurisprudence manifeste quelque indépendance dans l'application de la règle (art. 637 C. instr. cr.) qui donne pour point de départ à la prescription

Le délai est susceptible de s'allonger par l'interruption ou la suspension de la prescription. On sait que l'interruption, à la différence de la suspension, fait perdre tout le bénéfice de la prescription déjà acquise.

**1113. Des cas d'interruption de la prescription.** — L'interruption de la prescription résulte, pour les crimes et les délits, de tout acte de poursuite et de tout acte d'instruction (art. 637, 638 et 640 C. inst. crim.)<sup>1</sup>.

Il ne suffit pas d'une plainte ou d'une dénonciation, qui n'a d'autre effet que de provoquer une poursuite. Mais la prescription est interrompue par la mise en mouvement de l'action publique, qu'elle soit le fait du ministère public ou de la personne lésée. L'interruption résulte aussi des actes d'instruction<sup>2</sup>, c'est-à-dire de ceux qui tendent à la recherche et à la réunion des preuves, tels qu'un interrogatoire, un transport sur les lieux, une perquisition, etc.<sup>3</sup>. L'effet interruptif ne se produit que si l'acte de poursuite ou d'instruction émane d'un officier public compétent, et s'il est régulier dans la forme<sup>4</sup>.

le jour de commission du délit. Est caractéristique, à cet égard, l'arrêt de Crim., 4 janv. 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, 1, 358, admettant que si l'auteur d'un abus de confiance a dissimulé ses détournements par des réponses dilatoires à ses créanciers, et empêché de constater les éléments du délit, le point de départ de la prescription est retardé d'autant. Voir encore, au sujet de l'escroquerie, C. de Paris, 2 février 1940. *D. C.*, 1941, *J.*, 60, note DONNEDIEU DE VABRES ; Crim. 7 janvier 1944, *S.*, 1944, 1, 112. La Cour décide que les juges du fait ont constaté souverainement l'existence d'une « vaste escroquerie d'ensemble dont les manœuvres se sont réparties sur plusieurs années. » Les faits reprochés constituant une opération unique, ils ont pu fixer le point de départ de la prescription au jour où la dernière remise de fonds a été effectuée. L'escroquerie est ici présentée comme un « délit collectif par unité de but » (*supra* n° 188) Cf. notre *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1940, p. 225. Le Code du 3 brumaire an IV, art. 9 et 10, assignait pour point de départ à la prescription triennale, non pas le jour de consommation du délit, mais celui où les magistrats en avaient eu connaissance et avaient pu le poursuivre VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, 8<sup>e</sup> éd., n° 690, p. 807 Le nouveau projet de Code d'instruction criminelle, ayant donné pour point de départ à la prescription le jour du délit, ajoute ce correctif : *Toutefois, la prescription est suspendue tant que le ministère public n'a pu avoir connaissance de l'infraction et la poursuivre.*

1. Voir, en outre, pour un cas très particulier d'interruption de la prescription résultant, pour la guerre actuelle, de la loi du 29 mars 1942 relative à la prescription de l'action publique et des peines : ci-dessus, n° 957.

2. Par exemple, la désignation d'un expert. Crim., 9 mai 1936, *D. H.*, 36, 333. En revanche, les opérations de l'expertise, n'ayant qu'un caractère matériel et technique, n'interrompent ni ne suspendent la prescription : Crim., 7 juin 1934, *S.*, 36, 1, 273, et note HUGUENEX.

3. Crim., 31 déc. 1885, *B.*, 375 ; 25 juill. 1890, *D. P.*, 90, 1, 449, *S.*, 90, 1, 489 ; 18 janv. 1913, *S. Somm.*, 1913, 1, 47 ; 31 mai 1913, *S.*, 1914, 1, 288 ; 12 janv. 1923, *S. Somm.*, 1923, 1, 30. Les procès-verbaux de gendarmerie dressés au cours d'une enquête officieuse interrompent-ils la prescription de l'action publique ? La jurisprudence admet l'affirmative sans distinguer entre les officiers de gendarmerie et les simples gendarmes, entre les procès-verbaux proprement dits et les rapports : Crim. 30 mars 1911, *B.*, n° 177 ; 15 avril 1937, *S.*, 38, 1, 233, note HUGUENEX ; Trib. corr. Montbéliard, 20 oct. 1938, *D. H.*, 39, 48. Au sujet du procès-verbal dressé par un commissaire de police : Crim. 11 févr. 1938, *S.*, 38, 1, 235. Arg. art. 637 C. instr. crim., art. 8 C. instr. crim. ; décret du 20 mai 1903 sur la gendarmerie. L. HUGUENEX, *L'interruption de la prescription par les soins de la gendarmerie, Revue de la Gendarmerie*, 1938, pp. 147 et suiv. ; M. LÉVY, *De l'information officieuse*, thèse Nancy, 1934, pp. 161 et suiv.

4. Crim., 3 juill. 1881, *S.*, 81, 1, 481 ; 13 févr. 1891, *D. P.*, 91, 1, 185 ; 15 juin 1893, *S.*, 94, 1, 49. Jugé, cependant, qu'en matière répressive, comme en matière civile, la citation devant un tribunal incompetent interrompt la prescription : Crim., 15 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 30, 1, 927.

Pour les contraventions de simple police, une règle différente résulte de l'article 640 du Code d'instruction criminelle. Il ne suffit pas, pour que l'interruption se produise, qu'un acte de poursuite ou d'instruction ait eu lieu. Il faut que le jugement ait été prononcé dans le délai d'un an<sup>1</sup>. L'article 640 contient une solution particulière visant le cas où le jugement de condamnation a été suivi d'appel : l'action civile et l'action publique se prescrivent, alors, après une année révolue à compter de la notification de l'appel qui en aura été interjeté<sup>2</sup>.

L'acte interruptif de prescription a un effet *absolu et impersonnel*. Cet effet se produit alors même que l'acte est dirigé contre une *personne incertaine* : ce qui arrive si l'on suppose qu'une instruction s'est ouverte, et que des actes de recherche ont lieu, alors que l'auteur de l'infraction est encore inconnu. Les actes de poursuite ou d'instruction interrompent la prescription contre tous les inculpés, bien qu'ils ne soient dirigés que contre un seul<sup>3</sup>. Mais l'effet interruptif est limité au fait délictueux concret et précis qui est l'objet de ces actes<sup>4</sup>.

**1114. Des effets de l'interruption.** — Des questions délicates d'application se posent en outre.

Supposons qu'après une première interruption aucun jugement ne soit intervenu : la prescription qui recommence à courir peut-elle être interrompue de nouveau, de sorte qu'en définitive, la condamnation pourrait intervenir 10 ans, 20 ans peut-être après la commission du crime ? Décidera-t-on, au contraire, que la prescription n'est susceptible d'être interrompue qu'une seule fois ? Cette dernière solution avait été consacrée par le Code de brumaire an IV. La jurisprudence actuelle est en sens contraire<sup>5</sup>.

1. Jugé qu'il en est ainsi même si le fait avait été, dès auparavant, poursuivi comme délit, et si le tribunal correctionnel s'est déclaré incompétent. Une déclaration d'incompétence n'est pas un acte interruptif de la prescription à l'égard des contraventions : Crim. 17 fév. 1944, chronique BROUCHOT, J. C. P., 1944, I, 415.

2. Crim., 29 janv. 1892, S., 92, 1, 215. Quant au pourvoi en cassation, la jurisprudence lui attribue un double effet interruptif et suspensif pendant l'instance en cassation. Crim., 7 juill. 1928, S., 30, 1, 35. Voir les critiques de GARRAUD, *Précis*..., n° 353, p. 743.

3. Crim., 3 juillet 1880, S., 81, 1, 481 ; 21 juin 1889, S., 91, 1, 46 ; 8 janv. 1898, S., 98, 1, 535.

4. Crim., 8 févr. 1901, D. P., 1903, 1, 574, S., 1905, 1, 54 ; 22 févr. 1907, D. P. 1908, 1, 542 ; GARRAUD, *Traité théor. et prat. de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, n° 734, p. 573. — Encore une règle dans l'application de laquelle la jurisprudence actuelle s'arroge quelque liberté. Il résulte d'une série d'arrêts récents de la Cour de cassation qu'une plainte avec constitution de partie civile visant, par une formule générale, les délits commis dans l'administration d'une Société produit l'effet interruptif à l'égard de tous actes délictueux, commis par les administrateurs ou par des tiers, qui se rattachent à la gestion : Crim., 12 avril 1918, B., n° 84 ; 16 mai 1924, B., n° 214 ; 12 mars 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, 1, 829 ; 17 déc. 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, 1, 192. Ainsi, l'effet interruptif s'étend du fait délictueux que vise l'acte de poursuite ou d'instruction à des faits connexes. Et cette connexité est elle-même l'objet d'une interprétation de plus en plus souple. Voir, notamment, Crim., 23 déc. 1940, D. C., 1941, J., 59, noté DONNEDIEU DE VABRES. Cf. notre Chronique, *Revue de Science criminelle*, 1939, pp. 682 et suiv. ; 1941, p. 43.

5. Montpellier, 5 mars 1887, S., 88, 2, 161, note VILLEY. Bien que cette jurisprudence soit approuvée par la majorité des auteurs, il faut reconnaître qu'elle s'accorde mal avec le fondement de la prescription pénale, qui procède de l'idée d'oubli. Voir la discussion chez GARRAUD, *Précis*..., n° 353, p. 741. Plusieurs législations étrangères excluent

Quand l'interruption s'applique à la prescription abrégée que comportent certains délits spéciaux, la nouvelle prescription est-elle de même nature et de même durée que la précédente ? Ou l'interruption a-t-elle pour effet de donner naissance à la prescription de droit commun ? C'est dans ce second sens, plus favorable à la répression, que s'est prononcée la jurisprudence<sup>1</sup>.

**1115. Des cas de suspension de la prescription.** — On comprendrait que la prescription de l'action publique ne fût pas susceptible d'être suspendue. Nous avons dit qu'elle n'a nullement pour but de réprimer une négligence. Toutefois, la jurisprudence, appliquant l'adage : *contra non valentem agere non currit prescriptio*, admet que la prescription de l'action publique peut être suspendue par un obstacle de fait, tel qu'une occupation militaire<sup>2</sup>, ou par un obstacle de droit, tel que l'examen d'une question préjudicielle<sup>3</sup>.

Aux termes de la loi du 29 mars 1942 (validée par ordonnance du 28 octobre 1944, art. 1<sup>er</sup>) : *Pour toute infraction non couverte par la prescription lors de la publication de la présente loi, le point de départ des délais de prescription prévus par les articles 635 et suivants du Code d'instruction criminelle est, dans le cas où les délais ne sont pas suspendus par l'article 1 de la loi du 17 septembre 1940, reporté à la date de la cessation des hostilités*<sup>4</sup>.

La loi du 17 septembre 1940 n'a édicté de suspension qu'à l'égard des délais de prescription d'un mois et d'un an en matière de contributions indirectes (*supra* n° 1112).

Le cas de suspension institué par la loi du 29 mars 1942 est-il limité à la prescription ordinaire que régissent les articles 635 et suivants du Code d'instruction criminelle, ou s'applique-t-il également aux prescriptions de durée différente qu'établissent des lois spéciales, notamment en matière de presse, de pêche, de chasse, d'infractions forestières... ?

la faculté d'interrompre indéfiniment la prescription : Code pénal italien de 1930, art. 160 ; Code pénal polonais de 1932, art. 87.

1. Crim., 26 janv. 1906, S., 1909, 1, 281 ; 15 déc. 1911, S., 1912, 1, 421 ; 14 mars 1918, B. crim., n° 62 ; 9 mars 1929, D. P., 30, 1, 56. Trib. corr. Montbéliard, 20 oct. 1938, D. H., 39, 48. Ici encore, la jurisprudence se laisse guider par une fausse analogie avec les règles de la prescription civile. Cf. GARRAUD, *loc. cit.* Dans une affaire d'abus de confiance, la Cour de cassation a jugé que les agissements de l'inculpé qui, en dissimulant son intention frauduleuse, avait empêché la constatation des faits imputés, retardait d'autant le cours de la prescription : Crim., 4 janv. 1935, Gaz. Pal., 35, 1, 358. Cf. les réserves de M. CARRIVE, *Chron. judic. (Revue de Science crim.)*, 1936, p. 86.

2. Crim., 9 déc. 1871, D. P., 71, 1, 358 ; 1<sup>er</sup> août 1919, S., 1922, 1, 239. Jugé que l'aliénation mentale du prévenu ne suspend pas la prescription, parce qu'elle n'interdit pas tous actes d'instruction et de poursuite (ci-dessus, n° 363) ; Crim., 22 avril 1813, B., n° 83. Voir cependant : Crim., 8 juillet 1858, S., 58, 1, 834, visant le cas où l'inculpé est détenu dans un établissement d'aliénés en vertu d'un mandat de justice. F. EHRHARD, *La suspension de la prescription de l'action publique, Revue de Science criminelle*, 1937, p. 640.

3. Crim., 29 mars 1897, S., 1901, 1, 452 ; 23 nov. 1900, D. P., 1902, 1, 527 ; 13 janv. 1933, S., 34, 1, 200. Voir encore, pour le cas où l'exercice de la poursuite est retardé par la nécessité d'une mise en demeure préalable : Crim., 17 juin 1937, *Semaine juridique*, 1937, p. 346. Dans le sens de la suspension à raison d'une question préjudicielle : Code pénal allemand de 1871, art. 69 ; loi belge du 17 avril 1878 ; Code pénal italien de 1930, art. 159.

4. On sait que la date légale de la cessation des hostilités a été fixée au 1<sup>er</sup> juin 1946 (loi du 10 mai 1946).

Certains juges du fait se sont prononcés pour la première solution<sup>1</sup>. Et cette thèse tire une grande apparence de vérité du fait que la loi de 1942 ne vise *in terminis* que la prescription de droit commun, celle des articles 635 et suivants du Code d'instruction criminelle : l'article 643 dispose expressément qu'il n'est pas dérogé aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions.

Mais il surgit, sur le terrain rationnel, une objection grave. S'il est des prescriptions à l'égard desquelles la suspension instituée par la loi de 1942 a sa raison d'être, ce sont les prescriptions spéciales qui sont des prescriptions plus courtes (*supra*, n° 1112). Et la suspension se justifie d'autant mieux à leur égard que l'augmentation de la délinquance et le nombre insuffisant de magistrats compliquent la poursuite.

Aussi la Cour de cassation, accueillant le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Riom, décide-t-elle, au contraire, que la suspension instituée par la loi du 29 mars 1942 s'étend aux prescriptions spéciales<sup>2</sup>.

**1116. Des effets de la prescription de l'action publique.** — La prescription éteint l'action publique. Cet effet, fondé sur des raisons d'intérêt social, a un caractère d'ordre public ; d'où les conséquences suivantes :

1° Le délinquant qui a obtenu le bénéfice de la prescription ne peut y renoncer, et demander à être mis en jugement ;

2° Le moyen tiré de la prescription de l'action publique doit être suppléé d'office<sup>3</sup> ;

3° Le moyen tiré de la prescription peut être opposé en tout état de cause. Il peut être invoqué pour la première fois en appel ou devant la Cour de cassation, quelle que soit la nature du délit<sup>4</sup>.

### SECTION III

#### L'ACTION CIVILE

**1117. Définition.** — L'action civile est celle qui a pour objet la réparation du préjudice individuel causé par une infraction à la loi pénale.

D'autres actions privées, également nées du délit, et qu'on évitera de confondre avec elle, relèvent pareillement de la juridiction civile. On citera l'action en divorce qui naît d'une condamnation à une peine afflictive et infamante ; l'action en révocation d'une libéralité pour ingratitude ; l'action qui tend à faire déclarer indigne de succéder celui qui a tenté de donner la mort au *de cuius* ; l'action en paiement des arrérages d'une pension non versée, lorsque ce non-versement constitue le délit d'abandon de famille. On se borne à examiner ici l'action qui a pour objet la réparation du préjudice, dont il est question dans l'article 2 du Code d'instruction criminelle.

1. Par exemple : trib. corr. Voizy 8 Juill. 1942, *Gaz. Pal.*, 26-29 sept. 1942.

2. Crim., 30 décembre 1943, S., 1944, I, 66. La Cour utilise ingénieusement, à cet effet, la rédaction inhabile de cette loi. Elle tire argument des mots « pour toute infraction non couverte par la prescription » et de l'exception unique et assez singulière visant la loi du 17 septembre 1940. Cf. la chronique BROUCHOT, J. C. P. 1944, I, 415 et Crim. 22 juin 1944, D. P., 1945, J. 142, note MAMIN.

3. Crim., 6 nov. 1909, S., 1910, I, 276.

4. Crim., 13 mars 1886, S., 86, I, 391 ; 6 juillet 1939, D. H., 39, 480.

L'intérêt de la distinction se présente, notamment, au point de vue : 1° de la compétence des juridictions répressives, qui s'exerce seulement à l'égard de l'action civile au sens strict (ci-dessous n° 1139) ; 2° de la solidarité quant à la durée, avec l'action publique (n° 1147) ; 3° de l'exercice de la contrainte par corps (n° 1474)<sup>1</sup>.

**1118. Objet de l'action civile.** — L'objet de cette action est triple :

1° Il comprend, en premier lieu, les *frais de justice*, c'est-à-dire les dépenses occasionnées par le procès pénal, qui ont dû être avancées, au début du procès, soit par l'Etat, soit, dans certains cas, par la personne lésée qui s'est constituée partie civile ;

2° L'action civile a pour objet les *restitutions*, actes ou prestations qui auront pour résultat de remettre, autant que possible, la personne lésée dans la situation où elle était avant le délit. S'il s'agit d'un vol, la restitution consiste dans le fait que la victime sera remise en possession de l'objet qui lui a été soustrait ; d'un faux documentaire, dans la suppression ou la réformation des actes déclarés faux ; citons encore l'annulation d'actes surpris ou extorqués ; la fermeture d'une officine où s'est exercée illégalement la pharmacie, etc.<sup>2</sup>.

3° Le dernier et le principal objet de l'action civile, ce sont les *dommages intérêts*. Ils correspondent à la réparation du préjudice, qui n'est souvent qu'incomplètement réalisée par les restitutions. Ils représentent à la fois la perte subie (*damnum emergens*) et le gain manqué (*lucrum cessans*). Ils ne peuvent jamais excéder le taux du préjudice qu'ils ont pour but de compenser.

Pour éviter un abus de ce genre, le législateur a pris une précaution. Sous l'Ancien Régime, il arrivait parfois que le tribunal, en prononçant une condamnation à des dommages-intérêts, prescrivit qu'au lieu d'être versés à la victime, ils fussent affectés à une œuvre. L'article 51 du Code pénal interdit formellement cette pratique. Le législateur a craint qu'autrement, le juge ne fût tenté d'outrepasser le taux raisonnable de la condamnation, ce qui enlèverait aux dommages-intérêts leur véritable caractère.

On signalera la différence suivante entre la créance des frais de justice et des restitutions d'une part, celle des dommages-intérêts de l'autre. Le remboursement des frais et les restitutions doivent être ordonnés par le tribunal d'office<sup>3</sup>. Au contraire, les dommages-intérêts ne seront jamais alloués à la victime que sur sa demande<sup>4</sup>.

On verra, d'ailleurs, que la créance des restitutions et celle des dommages-intérêts ne sont liées ni au point de vue de la compétence, ni au point de vue de l'exercice, ni au point de vue de la prescription.

1. Voir, sur les caractères de l'action à fins civiles qui ne tend pas à la réparation du dommage, et se distingue par là de l'action civile au sens strict : Civ., 22 oct. 1928, S., 28, 1, 127 ; Req., 4 fév. 1936, Gaz. Pal., 7 avril 1936 ; Crim., 12 déc. 1936, B. crim., n° 36 ; 7 mai 1937, B. crim., n° 98 ; 27 oct. 1937, D. H., 37, 587.

2. Crim., 7 déc. 1883, S., 85, 1, 508 ; 19 fév. 1898, D. P., 99, 1, 31 ; 4 janv. 1935, Gaz. Pal., 35, 1, 362 ; Alfred COSTE-FLORET, *Des Restitutions ordonnées par les Juridictions répressives* (Revue de Science criminelle, 1937, pp. 105 et suiv.).

3. Crim., 20 févr. 1863, S., 63, 1, 321.

4. Crim., 6 juin 1845, S., 45, 1, 478 ; 16 août 1872, S., 73, 1, 144.

**1119. Distinction de l'action civile et de l'action publique.** — L'action civile se distingue nettement de l'action publique :

1. Par la détermination des personnes par qui et contre qui elle est intentée. L'action publique est mise en mouvement par le ministère public. Elle est dirigée contre l'auteur du délit et contre lui seul. L'action civile est intentée par la victime du délit<sup>1</sup>. L'auteur du délit est le principal, mais non le seul défendeur, à cette action ;

2. Par la détermination des juridictions devant lesquelles elle est susceptible d'être formée. L'action publique ne peut être intentée que devant le tribunal répressif. Quant à l'action civile, il existe, au profit de la victime, un droit d'option. Elle peut s'adresser, à son choix, soit au tribunal civil, conformément au droit commun, soit à la juridiction répressive.

Malgré ces différences, le législateur a institué, entre l'action civile et l'action publique, une certaine solidarité. Il les a étroitement unies, notamment en ce qui touche leur *durée*.

### § 1. — Détermination des sujets à l'action civile

**1120. Du droit de la personne lésée sur l'action civile.** — Aux termes de l'article 2 du Code d'instruction criminelle, l'action civile appartient à la personne lésée, à la victime du délit. Celle-ci n'en a pas seulement l'*exercice*, elle en a la *disposition*. Elle peut renoncer à l'intenter ; elle peut transiger en ce qui la concerne (art. 2045 C. civ.) ; elle peut la céder à un tiers dans les conditions prévues par l'article 1690 du Code civil.

Par exemple, la personne victime d'un incendie provoqué par la négligence ou la malveillance d'un tiers peut céder son action en réparation à la compagnie d'assurances avec qui elle a précédemment contracté, et qui intentera l'action civile contre l'auteur de l'infraction. Souvent, les contrats d'assurances rendent obligatoire, pour le cas de sinistre, une cession de ce genre.

**1121. Des conditions requises pour l'exercice de l'action.** — L'action civile est soumise, quant aux conditions de capacité, aux règles ordinaires qui gouvernent l'action en dommages-intérêts du droit civil. Si la victime est un mineur non émancipé, l'action sera intentée par son père ou par son tuteur (art. 389 et 464 C. civ.) ; si c'est un mineur émancipé, il agira avec l'assistance de son curateur (art. 481 et 482 C. civ.). La femme mariée a, aujourd'hui, la pleine capacité de droit (art. 215 C. civ.)<sup>2</sup>.

1. L'exercice de l'action civile n'appartient donc pas au ministère public. Et cependant la réparation du préjudice causé par un crime ou par un délit intéresse l'ordre public. On devrait la considérer comme un élément de la peine. Et il est parfois injuste d'imposer à la victime la charge de tous les risques et de tous les frais de l'instance. Ces considérations inspirent les dispositions de certaines lois qui permettent au ministère public de s'instituer le représentant bénévole de la personne lésée, de réclamer à la fois le châtiment et l'indemnisation, soit sur la requête de l'intéressé (Code de procédure criminelle autrichien, art. 46 ; Code norvégien, § 440), soit à la seule condition qu'une renonciation formelle ne soit pas intervenue de sa part (Code de procédure criminelle espagnol, art. 105).

2. Certaines législations ont assuré aux incapables une protection plus complète, en admettant, à titre subsidiaire, la faculté pour le ministère public de mettre en mouvement l'action civile. Ce pouvoir était largement admis, en Italie, par le Code précédent

**1122. De l'intérêt qui doit servir de base à l'action.** — On appliquera encore le droit commun, s'il s'agit de déterminer la nature de l'intérêt qui doit servir de fondement à l'exercice de l'action civile. Cet intérêt doit être *direct*<sup>1</sup>, *personnel*, *actuel* et *certain*<sup>2</sup>. On n'a pas le droit de mettre en mouvement l'action civile en vue de se prémunir contre un préjudice futur et éventuel<sup>3</sup>.

Est-il nécessaire qu'on justifie d'un préjudice *matériel* causé par le délit ? Conformément au droit commun, le préjudice *moral* suffit. La réputation que l'on éprouve à retirer d'une atteinte à l'honneur un bénéfice pécuniaire explique l'usage, en pareil cas, des demandes de 1 franc de dommages-intérêts.

Mais il faut distinguer de l'intérêt moral l'intérêt d'affection ; il ne peut servir de base à une demande de dommages-intérêts. Comment justifier cette distinction ? Le préjudice moral peut être l'objet d'une évaluation constante ; il a un caractère objectif ; la lésion causée à un lien d'affection ne peut être estimée. Elle varie infiniment selon les personnes. La jurisprudence, vivement discutée<sup>4</sup>, et aujourd'hui abandonnée, qui reconnaissait à la concubine le droit de réclamer des dommages-intérêts à raison du meurtre du concubin<sup>5</sup> se fondait uniquement sur la considération du dommage matériel<sup>6</sup>.

d'instruction criminelle (art. 430). Le Code de 1930 le reconnaît encore, mais dans une mesure plus modeste. Article 105 : *L'action civile, dans le procès pénal, peut être exercée par le ministère public dans l'intérêt de celui qui a souffert le dommage, quand celui-ci, par suite de maladie mentale ou de minorité d'âge, est incapable de faire valoir ses propres droits et qu'il n'y a personne pour le représenter.* Le droit, pour le ministère public, de demander à l'audience publique, en l'absence de constitution de partie civile, l'allocation de dommages-intérêts est consacré par le Code pénal colombien (1936), art. 121.

1. Crim., 21 nov. 1931, *D. P.*, 1932, 1, 153 ; 20 fév. 1937, *S.*, 38, 1, 279 ; 3 août 1937, *S.*, 39, 1, 40 ; 10 mai 1939, *D. H.*, 39, 390 ; 11 et 31 déc. 1940, *D. A.*, 1941, *J.*, 108 ; 1<sup>er</sup> mars 1945, *D.* 1945, *J.*, 302.

2. Signalons, toutefois, l'exception venant de la loi électorale du 15 mars 1849 (art. 123) qui reconnaît à tous les électeurs d'un collège le droit de porter plainte et de se constituer parties civiles, à l'occasion des crimes et délits commis au cours de l'élection, sans qu'ils aient à justifier d'un dommage direct, personnel et actuel : Crim., 16 mars 1878, *S.*, 78, 1, 433. C'est une véritable *action populaire* ; mais elle exige des conclusions en dommages-intérêts et l'allocation, par le tribunal, de réparations civiles.

3. Civ., 8 fév. 1939, *S.*, 40, 1, 297. Aux termes du rapport de M. PILON, sous Req., 1<sup>er</sup> juin 1932, *S.*, 33, 1, 49 et note H. MAZEAUD, *D. P.*, 1932, 1, 102, le préjudice éventuel est celui qui dépend d'événements qu'il est impossible de connaître avant leur réalisation.

4. Voir, en sens contraire : Rennes, 26 mai 1926, *S.*, 26, 2, 120 ; Aix, 27 oct. 1928, *Gaz. Pal.*, 14 déc. 1928 ; Conseil d'Etat, 11 mai 1928, *S.*, 28, 3, 97, conclusions ANDRIEUX, note HAURIOU, L'opposition se fonde sur le caractère immoral du concubinage, sur le *défaut de droit* chez la concubine.

5. Crim., 26 nov. 1926, *S.*, 27, 1, 273, note J.-A. ROUX, 28 fév. 1930, *S.*, 31, 1, 145, note MARTY ; Paris, 18 mars 1932, *S.*, 33, 2, 25, note TORTAT.

6. Partant de là, certaines décisions sont allées jusqu'à accorder des dommages-intérêts à deux concubines du même individu, victime d'un accident mortel (Paris, 18 nov. 1932, *S.*, 33, 2, 25), jusqu'à préférer la concubine à l'épouse légitime de la victime (Trib. corr. Seine, 12 fév. 1931, *D. P.*, 31, 2, 57). Une réaction très nette de la Cour de cassation résulte des décisions récentes : Crim., 27 avril 1934, *B. crim.*, n° 88 ; Crim., 13 fév. 1937, *S.*, 37, 1, 153, et le rapport du conseiller J.-A. ROUX ; Crim., 8 avril 1938, *D. H.*, 38, 310 ; 6 nov. 1940, *D. H.*, 1940, 210 ; de même, trib. corr. Avignon, 15 nov. 1938, *D. H.*, 39, 46. La concubine ne peut alléguer, comme lui ayant causé un préjudice *certain*, la cessation de l'assistance, du moment que cette dernière « n'était pas légalement susceptible de servir de fondement à une obligation valable. » La jurisprudence de la Cour de cassation rejoint ici celle du Conseil d'Etat. Ce n'est pas un dommage quelconque, c'est la lésion certaine d'un intérêt légitime, juridiquement protégé, qui est le fondement de

**1123. Du droit d'action civile en faveur des collectivités, personnes morales.** — L'action civile en réparation du préjudice peut-elle être intentée par une collectivité, par une personne morale telle qu'une société, un syndicat ou une association ?

Il faut mettre à part les sociétés civiles ou commerciales qui sont aujourd'hui, d'après une jurisprudence constante, douées de personnalité morale, et qui possèdent un patrimoine. Leurs intérêts matériels peuvent être atteints par un délit dont elles demanderont réparation en justice.

Il faut mettre à part, également, les corps constitués (tribunal, conseil de guerre, etc.) qui, lésés par un délit tel qu'une diffamation, peuvent intenter l'action civile<sup>1</sup>, et obtiendront, s'ils sont dotés de la personnalité morale, des dommages-intérêts<sup>2</sup>.

Que décider à l'égard des collectivités d'origine privée, et dont le but est d'intérêt social ? La jurisprudence et la loi établissent une distinction.

**1124. Du droit des organismes professionnels.** — Elles sont favorables à l'exercice de l'action civile, lorsqu'il s'agit des syndicats. La question est née à la suite de la loi du 21 mars 1884, qui reconnaît licites les syndicats professionnels et leur donne le droit d'agir en justice:

Mais dans quels cas les syndicats peuvent-ils agir ? Ils le peuvent sans doute pour sauvegarder leurs intérêts matériels. Mais peuvent-ils agir également pour la défense des intérêts professionnels qu'ils ont mission de représenter ? La question s'est présentée au sujet d'un délit de mouillage de vins. Le Syndicat national de la viticulture pouvait-il, invoquant le préjudice moral et matériel causé aux viticulteurs, joindre son action civile à l'action publique ? La jurisprudence a longuement hésité. Les Chambres réunies, contrairement à la Chambre criminelle, se sont prononcées, en 1913, dans un sens favorable à l'exercice de l'action. Il a paru que l'intérêt du syndicat était distinct de celui de ses membres (Cass. Ch. réun. 5 avril 1913, *D. P.*, 1914, 1, 65 ; *S.*, 1920, 1, 49, avec le rapport de M. FALCIMAIGNE, les conclusions de M. le procureur général SARRUT et la note de M. MESTRE ; *Rev. pénit.*, 1913, p. 757). Cette jurisprudence a été confirmée par la loi du 12 mars 1920 qui a modifié l'article 5 de la loi de 1884 et qui dispose : *Les syndicats peuvent exercer tous droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent*<sup>3</sup>. Il suffit donc, pour que le syndicat

l'action. La Chambre civile a affirmé, à son tour, ce principe : *Civ.*, 27 juillet 1937, *D. P.*, 38, 1, 5, note SAVATIER ; 8 avril 1938, *D. H.*, 38, 310. Voir, cependant *Crim.* 7 juin 1945, *D.* 1946, J. 149, la note critique de M. SAVATIER, et l'étude de M. HUGUENY, Les dommages-intérêts dus par le souteneur à la prostituée, *Rev. intern. de droit pénit.* 1946, p. 73.

1. *Crim.*, 2 avril 1898, *S.*, 99, 1, 377 ; *Trib. cass.*, Haïti, 24 févr. 1937, *Semaine juridique* 1937, 345 ; *Crim.*, 8 févr. 1940, *Semaine juridique*, 1940, 1466 (reconnaissant au Trésor public le droit de se constituer partie civile au cas d'escroquerie tendant à obtenir des subventions par l'intermédiaire d'organismes tels que les caisses de crédit agricole mutuel.)

2. GARRAUD, *Traité d'Instruction criminelle*, t. I, n° 118. Il va de soi que ces personnes morales doivent, pour intenter valablement l'action civile, justifier, comme les personnes physiques, d'un intérêt direct, actuel et certain. Ainsi jugé pour l'association de défense des intérêts d'un quartier : *Crim.*, 6 avril 1938, *S.*, 40, 1, 191 ; — une commune : *Crim.*, 11 et 31 déc. 1940, *D. A.*, 1941, J., 108 ; le Pari mutuel, *Crim.*, 19 fév. 1941, *D. A.*, 1941, J., 425.

3. Plusieurs lois antérieures avaient admis ce droit d'agir dans des cas déterminés : ainsi, la loi du 10 juillet 1915 (Code du travail, art. 33 E) sur le travail des ouvrières à

puisse mettre en mouvement l'action publique, qu'il justifie d'un intérêt direct, *ou même indirect*. On sait que le droit commun exige la justification d'un préjudice direct. On se trouve, en réalité, devant une exception importante à la règle ordinaire : « Pas d'intérêt, pas d'action ». Le syndicat peut agir sans justifier d'un intérêt personnel, du moment que son action est conforme au bien général<sup>1</sup>.

Le gouvernement provisoire de la République a remis les syndicats en possession de tous les droits dont le gouvernement de Vichy les avait privés, (*supra* n° 146), y compris celui de représenter la profession en justice<sup>2</sup>.

Le mouvement corporatif de nos jours ne pouvait que développer la même tendance en faveur de tous organismes, privés ou publics, également voués à la défense d'intérêts professionnels.

La Cour de cassation (chambre civile) a écarté les restrictions auxquelles sa chambre criminelle soumettait l'exercice de l'action civile par les *associations professionnelles*, pour la défense des intérêts « communs » de leurs membres<sup>3</sup>. Quant aux *associations de fonctionnaires*<sup>4</sup>, une distinction que faisait la jurisprudence entre l'intérêt de carrière, pour la défense duquel elles pouvaient agir en justice, et l'intérêt moral de la fonction, en tant que service public, que les chefs hiérarchiques avaient seuls mission de sauvegarder<sup>5</sup>, est abandonnée. Elle n'apparaît pas dans la loi du 15 octobre 1940, *relative aux associations professionnelles de fonctionnaires : ces associations peuvent, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour mission de défendre* (art. 5). On remarquera l'élasticité de cette formule. Elle déroge, comme celle de la loi du 12 mars 1920, à la règle qui subordonne le succès de l'action civile à la justification d'un intérêt direct. La loi du 19 octobre 1946, portant statut général des fonctionnaires, donne aux syndicats

domicile ; la loi du 25 mars 1919 (Code du travail, art. 31 *l* et *v*) sur les conventions collectives de travail ; la loi du 6 mai 1919 (art. 1 et 9), sur les appellations d'origine.

1. Civ., 28 nov. 1916, S., 1920, 1, 49 (fausse appellation d'origine) ; Crim., 8 juin 1923, D. P., 23, 1, 201 ; 14 mars 1924, S., 25, 1, 192 (infraction à la loi sur le repos hebdomadaire) ; Crim., 1<sup>er</sup> mai 1925, D. P., 1925, 1, 209, note HENRY ; S. 1926, 1, 137, note ROUX (escroquerie aux carnets médicaux) ; Crim., 29 févr. 1936, S., 37, 1, 113, note J.-A. ROUX (fausse appellation d'origine) ; Crim., 21 déc. 1939, *Gaz. Pal.*, 8 mars 1940 ; Orléans 13 nov. 1936, D. H., 36, p. 594 (action d'un Syndicat de médecins). L'action syndicale est irrecevable, s'il ne s'agit pas de la défense d'un intérêt collectif : Crim., 11 mars 1927, S., 29, 1, 316 ; Crim., 4 fév. 1938, S., 39, 1, 273, note HUGUENY.

2. Trib. corr. Sables d'Olonne 29 juillet 1943, J. C. P., 1948, 2, 2423. Rennes, 28 mai 1946, D. 1946, J. 408.

3. Voir, sur la notion d'intérêt commun, et la tendance restrictive de la Chambre criminelle : Crim., 22 nov. 1934, S., 36, 1, 209, note TORTAT ; 9 avril 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, 2, 123. Par contre, dans un arrêt du 13 juin 1939, D. C., 1941, J., 6, note MININ, la Chambre civile admet l'évêque et le président du syndicat ecclésiastique d'un diocèse à demander, devant la juridiction civile, la réparation du préjudice à eux causé par la distribution, dans ce diocèse, d'un *factum* outrageant pour le clergé et destiné à ruiner, dans l'esprit des fidèles, l'influence de l'Église. Cf. Jean PLASSARD, *De l'intervention des groupements professionnels en cause d'appel*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1934, p. 494.

4. Il faut les distinguer des *syndicats de fonctionnaires*, dont l'illégalité et l'incapacité d'ester en justice étaient affirmées par la jurisprudence (Crim., 6 fév. 1932, S., 33, 1, 318) avant leur dissolution par le Gouvernement de Vichy.

5. Cass., Ch. réun., 15 juin 1923, S., 24, 1, 49, note CHAVEGRIN.

professionnels de fonctionnaires, désormais régis par le livre III du Code du travail, le droit d'ester en justice *devant toute juridiction*.

Les ordres professionnels institués, à l'exemple de l'ordre des avocats, par le gouvernement de Vichy<sup>1</sup>, réorganisés par le gouvernement provisoire, ont moins pour objet de défendre des intérêts particuliers que de sauvegarder la dignité de la profession. Cependant la loi leur confère, aussi bien qu'aux syndicats, le droit de citation directe devant les tribunaux (art. 182 C. inst. crim.) et la faculté de se porter partie civile dans toute poursuite intentée par le ministère public<sup>2</sup>.

Ainsi voit-on s'affirmer, sur le terrain répressif lui-même, le caractère *mixte* de l'action en réparation intentée par des groupement corporatifs<sup>3</sup>, qui ont un caractère mi-privé, mi-public. L'intérêt collectif qu'il s'agit de défendre est un intérêt général dont ces groupements ont la charge. Cette action civile n'a plus de l'action civile que le nom : c'est une action publique camouflée qui s'apparente au droit d'agir que la loi, à l'égard de certains délits, confère à des administrations concurremment avec le ministère public.

**1125. Du droit des associations à but désintéressé.** — La question s'est posée dans des termes un peu différents à l'égard des associations désintéressées ayant pour objet de lutter contre l'immoralité, l'alcoolisme, les divers fléaux sociaux, vis-à-vis desquels l'inertie du ministère public, favorisée par l'indifférence générale, est particulièrement regrettable.

La solution jurisprudentielle, contraire au droit d'agir, résulte d'un arrêt fameux. En 1911, le « Comité bordelais de vigilance pour la protection morale de la jeunesse et la répression de la licence des rues », ne pouvant obtenir la suppression d'exhibitions immorales dans une baraque de foire, se constitua partie civile, en assignant le tenancier et en réclamant des dommages-intérêts. Cette association fut déboutée par le tribunal pour les motifs suivants : « Attendu qu'il est incontestable que le Comité a le droit d'ester en justice, mais que tout plaideur doit justifier d'un intérêt : attendu, en l'espèce, qu'il s'agit de la lésion d'un intérêt purement moral,

1. Voir, notamment, au sujet de l'Ordre des médecins : E. H. PERREAU, *La récente réforme de la législation médicale*, *Semaine juridique*, 1941, étude 224.

2. Ainsi, l'ordonnance du 19 septembre 1945 relative à l'ordre des experts comptables (art. 37) donne expressément au Conseil supérieur de l'Ordre le pouvoir d'exercer, devant toutes les juridictions, tous les droits réservés à la partie civile. Voir de même, au sujet du Conseil de l'Ordre des médecins, l'ordonnance du 24 septembre 1945, art. 11.

3. Une question délicate s'est posée — sous le régime de Vichy — au sujet des *Comités d'organisation professionnelle*. Peuvent-ils, eux aussi, intervenir dans les instances pénales où l'intérêt de la profession est directement ou indirectement en cause, par exemple dans un procès de hausse illicite ? Une Cour d'appel s'est prononcée pour l'affirmative (Limoges, 27 juin 1942, *J. C. P.*, 1943, II, 2356) ; mais deux tribunaux ont rejeté cette prétention : Tribunal correctionnel Seine 9 juin 1942 ; tribunal correctionnel Bauge, 18 novembre 1942, *J. C. P.*, 1943, II, 2356. L'objection est que le Comité d'organisation, né d'un acte de la puissance publique, a autorité sur tous les membres de la profession, mais n'a pas qualité pour défendre leurs intérêts. Mais est-il possible de séparer l'organisation de la profession de sa défense ? Voir, sur ce point, J. Vincent, *Les comités d'organisation et de la défense des intérêts professionnels*, *J. C. P.*, 1943, I, 356. Le même argument vaudrait pour refuser aux ordres professionnels le droit de représenter les intérêts de la profession en justice. Sur les pouvoirs des comités d'organisation, voir Paris 16 janvier 1942, *D. C.*, 1942, J., 123, note BLOEVOET ; Conseil d'Etat 31 juillet 1942, *D. C.*, 42, J., 138, conclusions SEGALAT.

qu'il est assez difficile, dès lors, de concevoir qu'une personne morale, qui n'est qu'une abstraction, ait une pudeur susceptible de souffrir d'exhibitions et de spectacles qu'elle ne peut percevoir. Sans s'approprier ces considérants humoristiques, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi (Crim., 18 oct. 1913, S., 1920.1.321, note Hugueney, *Rev. pénit.*, 1913, p. 1200)<sup>1</sup>.

Mais, depuis la guerre 1914-1918, quelques exceptions ont été apportées par le législateur lui-même à cette solution négative. Ainsi, la loi du 9 novembre 1915, article 14, sur les débits de boissons, permet aux associations constituées pour la lutte contre l'alcoolisme et reconnues d'utilité publique d'exercer sur tout le territoire de la France et des colonies les droits reconnus à la partie civile. La même faculté est attribuée par le décret-loi du 29 juillet 1939 *relatif à la famille et à la natalité françaises* (Code de la famille) à des organismes publics et privés, pour la répression de délits portant atteinte à la morale familiale.

Il s'agit de diverses infractions visées par l'article 317 nouveau du Code pénal : l'avortement, qu'il soit provoqué par un tiers ou par la femme elle-même ; l'infraction à l'interdiction, prononcée en vertu dudit article, d'exercer la médecine ; l'infraction à l'interdiction d'exercer aucun emploi dans une maison d'accouchement ; l'infraction à l'article 87 du décret-loi qui, en cas de nécessité d'une interruption de grossesse, oblige à faire constater l'état de la mère par deux médecins consultants. Il s'agit, en second lieu, (art. 125), des outrages aux bonnes mœurs, dont la notion est élargie et dont la répression est aggravée par les articles 119 à 125 du décret-loi. Il s'agit enfin (art. 136) des infractions à la loi du 9 novembre 1915 sur les débits de boissons (art. 14) et aux textes nouveaux du décret-loi (art. 131 à 134) qui viennent la compléter. Le droit de citation directe et celui de se constituer partie civile sont accordés, dans le premier cas, aux syndicats médicaux, aux syndicats de sages-femmes, à l'Assistance publique, et aux établissements publics d'assistance ; dans le second, à des associations reconnues d'utilité publique et bénéficiaires, en outre, d'un agrément du garde des Sceaux et du ministre de l'Intérieur ; dans le troisième, aux ligues anti-alcooliques reconnues d'utilité publique.

Les syndicats professionnels des médecins et des sages-femmes, supprimés par le gouvernement de Vichy, rétablis par le gouvernement provisoire, concourent aujourd'hui avec l'Ordre des médecins, pour l'exercice de l'action civile. L'action de l'Assistance publique, des établissements publics d'assistance et des associations privées est admise aux mêmes conditions que précédemment<sup>2</sup>.

La loi du 23 août 1940 sur la répression de l'alcoolisme confère expressément aux ligues anti-alcooliques reconnues d'utilité publique, à l'égard des faits qu'elle punit, le droit d'option entre l'action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils et les droits reconnus à la partie civile par les articles 63, 64, 66, 67, 68 et 182 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi se développe une réforme en faveur de laquelle un vœu avait été émis par le congrès du groupe français de l'*Union internationale de droit pénal* tenu à Rome en 1910<sup>3</sup>, et qui s'est fait jour également en Autriche,

1. De même, Crim., 13 avril 1923, *Gaz. Pål.*, 1923, 2, 622 ; 20 févr. 1937. S., 38, 1, 279. Voir cependant : Bordeaux, 18 juin 1931, *Revue pénitentiaire*, chron. judiciaire, par L. HUGUENEY, 1932, p. 559.

2. A. LÉGAT. *La répression égale de l'avortement depuis le décret-loi du 29 juillet 1939*, *Semaine juridique*, 1941, Etude 212 bis.

3. *Revue pénitentiaire*, 1910, p. 955.

en Allemagne et en Norvège. Les garanties exigées des groupements auxquels ce pouvoir d'initiative est conféré sont de nature à prévenir des abus. Peut-être pourrait-on, à l'exemple d'une proposition de M. Justin Godart, déposée le 11 mars 1925 et repoussée par le Sénat le 1<sup>er</sup> décembre 1932, prescrire que le groupement demandeur devrait renoncer à obtenir tous dommages-intérêts qui n'entreraient pas dans la catégorie des astreintes. Cette prescription serait d'accord avec le caractère d'une action qui est, comme l'action syndicale, une action *mixte*, participant, plus encore que cette dernière, à la nature de l'action publique, puisqu'elle se propose, uniquement, la défense d'un intérêt général.

Le résultat visé serait atteint et le serait, semble-t-il, d'une façon plus complète, en accordant, sinon aux groupements professionnels, dont l'œuvre est en quelque mesure égoïste, du moins aux associations à but moral et désintéressé, le droit de poursuite pénale, en concurrence avec le ministère public<sup>1</sup>. Il va de soi que des garanties, analogues aux précédentes, seraient exigées. L'intérêt de cette innovation est qu'elle permettrait aux collectivités bénéficiaires, non seulement de mettre en mouvement l'*action publique*, mais de l'exercer et de la suivre, en vue de la prononciation d'une peine, en appel et en cassation.

**1126. Du droit des héritiers de la victime.** — On a signalé précédemment la *cessibilité* du droit d'agir. Faisant partie du patrimoine, l'action civile peut être exercée par les créanciers<sup>2</sup>. Une question connexe se pose, relative à la *transmissibilité* de cette action aux héritiers de la victime. Il faut distinguer, à cet égard, plusieurs situations.

1. L'infraction a été commise avant la mort de la victime. Si la victime avait intenté l'action, ses héritiers pourraient, quelle que fût la nature de l'intérêt en jeu, continuer la procédure commencée.

Mais si le délit n'avait causé à la victime qu'un préjudice moral, s'il s'agissait, par exemple, d'un délit d'injures ou de diffamation, la personne lésée qui s'est abstenue est réputée avoir renoncé à son droit. Ses héritiers ne peuvent l'exercer à sa place<sup>3</sup>.

2. L'infraction a causé la mort de la victime : l'action civile peut-elle être intentée par ses représentants ?

D'après la jurisprudence, l'action civile en réparation du préjudice causé par le meurtre appartient aux personnes matériellement intéressées, c'est-à-dire aux héritiers. La jurisprudence admet encore que l'action peut être intentée par les ascendants, les descendants et le conjoint, qui

1. Rapport Nourrisson et discussion à la Société des prisons sur *Le Droit de Poursuite des Associations et la Magistrature* (Rev. pénit., 1910, p. 751) ; RENARD, *Du Contrôle des Services publics et de l'Application des Lois pénales par les Associations privées*, thèse, Montpellier, 1914 ; Actes du Congrès international de Bucarest, 1929, pp. 389 et suiv. ; *De la Poursuite pénale des Associations*.

2. Bastia, 15 mars 1866, S., 66, 2, 176. Il faut excepter toutefois l'action née d'une injure ou d'une diffamation, qui, mettant principalement en jeu des considérations d'ordre moral, est attachée à la personne. Note LABBÉ, S., 81, 2, 21.

3. Cette solution était celle de notre ancien droit. JOUSSE, *op. cit.*, t. III, p. 633. Jugé que, si le droit né d'un dommage moral est strictement personnel, il en est autrement de l'action en réparation du préjudice que constitue la souffrance physique endurée par la victime avant son décès (*pretium doloris*). Cette action, élément du patrimoine, est transmissible aux héritiers. Civ. 18 janv. 1943, J. C. P., 1943, II, 2203. *Contra* : Douai, 4 novembre 1938, S., 39, 2, 86.

ont toujours un intérêt moral pouvant servir de fondement à l'action civile<sup>1</sup>.

En revanche, le droit d'agir n'appartient pas aux simples collatéraux ; c'est qu'ils ne peuvent justifier que d'un intérêt d'affection<sup>2</sup>.

En faveur de la distinction précédente entre les parents les plus proches et les collatéraux, la jurisprudence fait intervenir un argument d'analogie tiré de l'article 446 du Code d'instruction criminelle relatif à la révision pour erreur judiciaire.

3. L'infraction peut être postérieure au décès. Elle consiste, par exemple, dans un outrage adressé à la mémoire du défunt ; c'est une injure ou une diffamation dirigée contre lui. Dans ce cas, les héritiers peuvent-ils agir ?

On est en présence ici d'un problème d'une portée très large. Un conflit s'élève entre l'intérêt légitime de la famille qui veut défendre l'honneur d'un de ses membres décédé et la liberté de la presse ou les droits de l'histoire.

Cette question a donné lieu à de graves controverses. La jurisprudence qui admettait, sans distinction, l'exercice de l'action civile<sup>3</sup>, est aujourd'hui condamnée par la loi du 29 juillet 1881, sur la presse, article 34, dont les termes, modifiés par la loi du 29 septembre 1919, sont les suivants : *Les articles 31, 32 et 33 ne seront applicables aux injures et diffamations dirigées contre la mémoire des morts, que dans les cas où les auteurs de ces diffamations et injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants*<sup>4</sup>. Voir, en application : Paris 15 janvier et 22 mars 1932, *D. P.*, 1932, 2, 119, *Crim.*, 28 décembre 1933, *S.*, 34, 1, 105 (rejetant le pourvoi).

Il reste acquis que l'action civile, dans les cas, étroitement limités, où elle est admise, est intentée en représentation du défunt. Ses héritiers n'agissent pas en leur propre nom. Il en résulte que si le défunt était un fonctionnaire public, alors même que ses héritiers seraient de simples particuliers, l'auteur de la diffamation pourra échapper à la peine en apportant la preuve des faits allégués<sup>5</sup>.

**1127. Du sujet passif à l'action civile.** — Tandis que l'action publique ne peut être intentée que contre l'auteur du délit, l'action civile peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants (art. 2 C. inst. crim.). Il suit de là que :

1° Cette action est transmissible contre les héritiers. La dette de dommages-intérêts n'a pas, en effet, comme la peine, un caractère personnel : elle grève le patrimoine (art. 2. C. instr. crim.) ;

1. *Crim.*, 18 août 1904, *S.*, 1906, 1, 57, note J.-A. ROUX ; Paris., 10 mars 1920, *D. P.*, 20, 2, 137 ; Req., 10 avril 1922, *S.*, 24, 1, 153, note ESMÉIN ; *Crim.*, 1<sup>er</sup> mai 1925, *S.*, 26, 1, 137.

2. Conseil d'Etat, 12 déc. 1930, *S.*, 31, 3, 23. De même, la jurisprudence belge : Cass. belge, 17 mars 1881, *S.*, 82, 4, 9. Voir, sur la question, la note de M. LePOITREVIN sous *Crim.*, 9 avril 1895, *S.*, 96, 1, 81 ; LALOU, *Les Ayants Droit à Indemnité à la Suite d'Accidents mortels*, *D. H.*, 1931, chron., p. 21 et la note de M. MARTY, *S.*, 31, 1, 145.

3. Voir le célèbre arrêt Dupanioup, *Crim.*, 24 mai 1860, *S.*, 60, 1, 657 ; Ch. réunies, 1<sup>er</sup> mai 1867, *S.*, 67, 1, 145 ; *Crim.*, 27 mai 1881, *S.*, 83, 1, 41.

4. En revanche, le droit de réponse prévu par l'article 13 de la même loi est admis, sans que cette condition soit imposée (art. 34 al. 2, modifié par la loi du 29 sept. 1919). Mais il faut que l'article incriminé soit injurieux ou diffamatoire.

5. En ce sens : GARRAUD, *Précis*..., n° 324, p. 676, n. 22.

2° L'action civile peut être intentée contre les personnes civilement responsables, c'est-à-dire contre celles auxquelles on *impute* une *imprudence* ou une *négligence*, ayant consisté à ne pas exercer, sur l'auteur du délit, la surveillance nécessaire pour l'empêcher de le commettre<sup>1</sup>. Le fondement de cette action se trouve dans l'article 1383 du Code civil. La responsabilité qu'elle met en œuvre suppose une *faute personnelle*, dont la preuve incombe au demandeur (art. 1315 C. civ.).

Il résulte cependant de l'article 1384 qu'une *présomption de faute* pèse sur certaines catégories de personnes. Cette disposition, créant un droit exceptionnel, doit être interprétée restrictivement<sup>2</sup>. Elle vise les maîtres et commettants<sup>3</sup>, en cas de délit commis par un domestique ou préposé<sup>4</sup>, les parents, en cas de délits commis par un enfant<sup>5</sup>.

La loi du 5 avril 1937, ajoutant un paragraphe 5 à l'article 1384 du Code civil, autorise toutefois les père et mère et les artisans à se décharger de cette responsabilité, en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui lui donne

1. Certaines législations limitent les effets de la constitution de partie civile en décidant que les personnes civilement responsables ne peuvent être assignées devant le tribunal répressif. Le demandeur est obligé de recourir, vis-à-vis d'elles, à la voie civile. En ce sens, le Code néerlandais.

2. Rouen, 18 nov. 1878, S., 80, 2, 316; Chambéry, 29 oct. 1889, S., 91, 2, 10.

3. Même en l'absence d'un louage de services: Paris, 26 octobre 1938, S., 39, 2, 13. Le concessionnaire du travail des détenus dans un établissement pénitentiaire est jugé responsable des suites de l'incendie causé par l'un d'eux employé à des travaux de peinture sous la surveillance d'un contremaître. Cf. -Mossé, *Les Prisons*, 3<sup>e</sup> éd., p. 245.

4. LALOU, *Le Civilement Responsable du Fait d'autrui et les Juridictions répressives* (D. H., 1932, Chron., pp. 105 et suiv.); Civ., 30 déc. 1936, S., 37, 1, 137, note MAZEAUD. Le voleur d'automobile qui, se servant de cette automobile, cause un accident, ne peut assurément être regardé comme le *préposé du propriétaire*. Mais la Cour de cassation (Chambre civile) a fait peser sur ce dernier, à titre subsidiaire, la responsabilité civile née du fait de la chose dont on a la garde (art. 1384, al. 1): Civ., 3 mars 1936, D. H., 1936, 193. *Contra*: Grenoble, 5 fév. 1936, D. H., 1936, 203; Besançon, 25 fév. 1937, Gaz. Pal., 1937, 1, 499. Les Chambres réunies, saisies du pourvoi formé contre l'arrêt précité de la Cour de Besançon, ont jugé que le propriétaire, privé de l'usage, de la direction et du contrôle de sa voiture, n'en a plus la garde, et n'est plus, dès lors, soumis à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384, § 1 du Code civil. La théorie de la « garde matérielle » prévaut sur celle de la « garde juridique ». Il est vrai que le propriétaire de la chose est présumé en être le gardien, responsable à ce titre. Mais cette présomption de garde est une présomption simple, qui souffre la preuve contraire, même en l'absence d'un cas de *force majeure* positivement démontré. Liée au pouvoir de fait que le propriétaire exerce normalement sur sa chose, elle prend fin, quand ce pouvoir de fait a cessé de s'exercer: Cass., ch. réunies, 2 déc. 1941, D. C., 1942, J., 25, note RIPERT; S., 1941, 1, 217, note MAZEAUD. La solution est-elle différente lorsqu'une négligence est imputable au propriétaire? Sur cette hypothèse, qui soulève la question du *concours des causes* (ci-dessus n° 133,) les Chambres réunies n'ont pas eu à se prononcer. Mais la question est aujourd'hui tranchée, dans le même sens que la précédente, par un arrêt de la Chambre civile (Civ. 6 janvier 1943, J. C. P. 1943, II. 2185) qui a été précédemment commenté (*Supra* n° 133).— Sur la responsabilité civile de l'hôtelier, au cas de vol ou de dommage causé aux effets du voyageur (art. 1952 C. Civ.), voir Civ., 9 janv. 1940, D. P., 1940, 1, 49, note LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. Au cas de vol de bijoux se trouvant dans une chambre, la charge de la preuve d'une faute contractuelle incombe à la victime, contrairement au droit commun de l'art. 1952, arg. art. 1953, C. Civ.

5. Jugé que les parents ne sont pas responsables au cas de dommage causé par une chose dont le mineur avait la garde: en effet, l'enfant, en pareil cas, n'est pas réputé en faute; ce n'est pas une présomption de *faute*, c'est une présomption de *responsabilité* que l'article 1384 fait peser sur lui et sur lui seul; Besançon, 15 juillet 1940, D. C., 1941, J., 75 et note RIPERT.

lieu<sup>1</sup>. La même loi supprime la présomption de faute que l'article 1384, dans sa rédaction primitive, faisait peser sur les *instituteurs*. Enfin, elle substitue, en tout cas, la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public<sup>2</sup>.

L'article 1384 gouverne également la responsabilité civile que mettent à la charge des personnes morales publiques, telles que les villes, les infractions et fautes personnelles de leurs préposés<sup>3</sup>.

L'article 73 du Code pénal met une responsabilité civile rigoureuse à la charge des aubergistes et des hôteliers à raison des crimes ou délits commis par les voyageurs, lorsqu'ils ont omis de faire figurer leurs noms sur le registre qu'ils sont obligés de tenir ;

3° Il résulte de nos études précédentes<sup>4</sup> qu'on peut envisager une responsabilité civile de l'auteur matériel du délit, même s'il est irresponsable pénalement. Ainsi, d'après une doctrine importante<sup>5</sup>, des dommages-intérêts peuvent être réclamés à l'aliéné coupable d'une infraction. Cette solution n'a pas passé dans la jurisprudence<sup>6</sup>. Toutefois, quand il s'agit d'un mineur acquitté pour avoir agi sans discernement, la mesure dont il est l'objet laisse à sa charge une responsabilité civile.

Quand l'auteur du délit est un incapable, il faut se conformer, pour l'assigner en justice, aux règles du droit civil<sup>7</sup>. On sait, toutefois, que la

1. La jurisprudence interprète libéralement ce § 5 : comparer, au sujet de la responsabilité respective du père et de l'employeur, à raison de l'accident causé par un mineur à bicyclette : Req. 8 novembre 1943, S. 44.1.124 ; Crim. 27 juillet 1944, S. 1945.1.26, D. 1945, J. 76, note H. LALOU ; Crim. 6 juin 1946, D. 1946, J. 327 ; trib. corr. Nantes, 12 juin 1946, D. 1946, J. 340 ; et, d'autre part : Crim. 30 juin 1943, S. 44.1.124.

2. Besançon, 14 décembre 1938, D. H. 39, 108 — Jugé que la juridiction civile est alors compétente pour sanctionner la responsabilité de l'Etat, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que la faute du maître se distingue ou non de sa fonction (Req. 10 janv. 1944, *Gaz. Pal.*, 1-2 mars 1944) arg. art. 1384 § 6 nouveau. *Sic.* Paris, 22 janvier 1943, *Gaz. Pal.*, 12 mars 1943. Les tribunaux judiciaires ne cessent d'être compétents et la juridiction administrative ne doit être saisie que si le demandeur invoque, non une faute de l'instituteur, mais la mauvaise organisation du service : Lyon, 7 fév. 1940, *Gaz. Pal.*, 1940.1.243 ; Trib. civ. Versailles, 23 janv. 1941, *Gaz. Pal.*, 1941.2.166.

3. Sur le conflit de compétence qui s'élève, à l'égard de cette action en responsabilité, entre les tribunaux de l'ordre judiciaire et les juridictions administratives, voir : Crim., 2 déc. 1881, S., 83, 1, 44 ; Trib. conflits, 23 mai 1927, S., 27, 3, 93 ; Crim., 20 nov. 1931, D. P., 1932, 1, 16 ; Trib. conflits, 27 fév. 1933, S., 34, 3, 11 ; 11 juill. 1933, S., 33, 3, 97 ; nov. 1933, S., 34, 3, 33, note ALIBERT ; 14 janvier 1935, S., 35, 3, 17. Le tribunal répressif peut statuer sur l'action civile quand la faute personnelle d'un agent de l'Etat se distingue de l'acte de fonction ou de l'exécution d'un acte de service (Nancy, 22 fév. 1940, D. H., 1940, 139) ; mais la juridiction administrative est seule compétente quand la faute imputée est une faute de service (Paris, 21 juillet 1941, *Gaz. Pal.*, 21-23 sept. 1941) ou quand l'accident est dû à la mauvaise organisation d'un service public : Paris, 20 septembre 1940, D. H., 40, 154. Cf. Conseil d'Etat, 4 juin 1937, D. P., 37, 3, 48. Besançon, 14 déc. 1938, D. H., 39, 108. MESTRE, *Faute administrative et faute pénale*. Chronique, D. H., 1935, n° 25 ; LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 677. — Voir enfin, sur la responsabilité civile de l'Etat ou de la commune à raison du dommage causé par une occupation d'usine : Trib. corr., Havre, 21 oct. 1937, S., 38, 2, 152.

4. Ci-dessus, n° 353.

5. LABBÉ, *De la Démence au point de vue de la Responsabilité et de l'Imputabilité en Matière civile* (Rev. crit., 1870, pp. 107 et suiv.) ;

6. Req., 21 oct. 1901, D. P., 1901, 1, 524 ; S., 1902, 1, 32.

7. Jugé, cependant, que l'action civile, portée devant la juridiction répressive contre un prévenu mineur poursuivi à la requête du ministère public est recevable, bien qu'elle ne soit dirigée que contre le mineur sans assistance de son tuteur ou curateur. *Non obstat* l'art. 460 C. civ. : Cass., 15 janv. 1846, D. P., 46, 1, 126 ; S., 46, 1, 489 ; 9 mai 1946, S.,

femme mariée, en vertu de l'article 216 du Code civil, pouvait défendre à l'action civile, comme à l'action publique, sans l'autorisation de son mari<sup>1</sup>. Depuis la loi du 18 février 1938, qui a donné à la femme « le plein exercice de sa capacité civile » (art. 215 nouveau du Code civil), cette règle n'est que l'application du droit commun.

## § 2. L'exercice de l'action civile.

**1128. Du droit d'option de la personne lésée.** — La règle fondamentale, quant à l'exercice de l'action civile, est le *droit d'option* donné à la personne lésée entre la voie civile et la voie pénale. La victime peut, conformément au droit commun, porter l'action en réparation devant le Tribunal civil ; elle peut aussi, si elle le préfère, s'adresser au tribunal répressif (art. 3. C. inst. crim.).

On a fait valoir, contre cette faculté, certaines objections :

1° L'intervention de la victime, a-t-on dit, est de nature à compliquer fâcheusement la tâche du tribunal répressif, en lui soumettant des questions multiples ;

2° Ne risque-t-elle pas, en outre, de fausser l'œuvre du tribunal par la présence d'un accusateur partial et passionné ?

Malgré ces objections qui renferment une part de vérité, le droit d'option de la personne lésée est reconnu par notre droit. Il se justifie par les considérations suivantes :

1° D'un point de vue historique, il est un vestige du système accusatoire, d'après lequel la mise en mouvement de l'action dépend de la personne lésée ;

2° Actuellement, le droit, pour la personne lésée, de s'adresser à la juridiction répressive, est conforme à l'intérêt général. La victime qui déclenche l'action publique remédie à l'inertie du ministère public ;

3° Le droit d'option est conforme à l'intérêt particulier de la personne lésée. Victime d'un acte grave, il est bon qu'elle ne se trouve pas dans la nécessité de s'adresser au Tribunal civil, de recourir à une procédure coûteuse et hérissée de formalités ;

4° Le droit d'option est conforme aussi à l'intérêt de la justice. Le dommage a pour cause une infraction à la loi pénale ; la juridiction répressive est mieux qualifiée pour déterminer le caractère et les conséquences de l'infraction, c'est-à-dire le préjudice qu'elle a entraîné. Les deux questions sont inséparables ;

5° Dernier avantage de ce droit d'option : en permettant à la personne lésée de s'adresser à la juridiction répressive, on évite les contradictions possibles de jugements, d'autant plus redoutables que, comme on verra plus loin, le tribunal répressif n'est pas lié par la chose jugée au civil.

**1129. Le droit d'option, d'après les codes étrangers.** — Les législations étrangères, quant à l'exercice de ce droit d'option, c'est-à-dire à la

46, 1, 844 ; 29 mars 1849, S., 50, 1, 77 ; 20 févr. 1896, S., 98, 1, 377, note Roux *La jurisprudence antérieure était contraire.*

1. HUGUENY, *Études criminologiques* (*Chron. judic.*, 1929, p. 54). — Cette solution, dérogeant aux règles ordinaires du droit civil, ne s'étend pas aux autres incapables. — Voir cependant Crim., 22 févr. 1896, S., 98, 1, 377 et note Roux ; 27 avril 1899, S., 1900, 1, 535 ; 7 juill. 1932, S., 34, 1, 157 précités.

faculté, pour la personne lésée, de porter sa prétention devant la juridiction répressive, peuvent se ranger en trois groupes :

a) Les uns l'admettent, à l'exemple de la législation française. Ainsi le droit belge (loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, art. 4) ; le droit italien (Code de procédure pénale, art. 23) ; le droit espagnol (Code de procédure criminelle du 14 septembre 1882, art. 111) ; le droit brésilien (Code de procédure criminelle de 1924, art. 30) ; le droit colombien (C. proc. pén. 1936, art. 112) ;

b) D'autres, moins nombreuses, posent en principe la séparation des deux actions. En ce sens, le droit anglo-américain. En Angleterre, la personne lésée agit en réparation devant le juge civil. Il ne lui est pas permis de se joindre à la Couronne quand celle-ci, à raison d'un crime grave (*felony* ou *misde-meanor* important) a pris l'initiative de l'action publique. Sous l'influence du droit britannique, cette indépendance réciproque des deux actions se rencontre dans la plupart des Etats américains. Elle s'explique par des particularités historiques, notamment par la règle traditionnelle du *common law* anglais, qui prescrit la confiscation intégrale des biens de l'individu condamné sur la demande de la Couronne : confiscation qui exclut la possibilité d'une réparation civile<sup>1</sup> ;

Toutefois, en Angleterre, le tribunal répressif, lorsqu'il est saisi par la Couronne qui a poursuivi sur *indictment*, peut, en prononçant la sentence, condamner le coupable à payer à la victime une indemnité pouvant atteindre le chiffre de 100 livres sterling. Par là, le droit anglais se rapproche du troisième groupe ;

c) Le troisième groupe comprend les pays germaniques. Jusqu'à une époque récente, les Pays-Bas en faisaient partie. Aux termes du Code néerlandais de 1886 (art. 3 et 202), la victime pouvait intervenir dans l'instance pénale, à condition de limiter sa demande à 150 florins. Le nouveau Code de procédure pénale (loi du 15 janvier 1921) a supprimé cette restriction (art. 328). En Allemagne, le droit, pour la personne lésée, de se constituer partie civile, en formant une *Nebenklage*, § 395, *Str. Proz. Ordnung*, §§ 188, 231, *Str. G.B.* s'est étendu progressivement des *Antragsdelikte*, c'est-à-dire des infractions qui ne peuvent être poursuivies que sur une plainte, à toutes celles pour lesquelles la loi permet à la victime de réclamer l'application d'une peine privée (*Busse*), dont le maximum est fixé à 10.000 R.M. — Cf. ZU DORNA, *Das Strafprozessrecht*, 2<sup>e</sup> édit., Berlin, 1925, pp. 221 et suiv. Ce droit est plus largement ouvert en Autriche (Code d'instruction criminelle du 1<sup>er</sup> janvier 1874, art. 47 et suiv.) et en Norvège (loi du 1<sup>er</sup> juillet 1887, §§ 83 et suiv.), où, cependant, la loi permet au juge « d'exclure en tout temps l'exercice des intérêts privés conjointement à la cause pénale, en arguant de ce que la liaison ne peut avoir lieu sans inconvénient ». Enfin, quelques législations (Autriche, Hongrie, Pologne) donnent à la personne lésée la faculté de reprendre, en qualité d'accusateur « auxiliaire » ou « subsidiaire », la poursuite pénale abandonnée par le ministère public (ci-dessus, n<sup>o</sup> 1075, en note)<sup>2</sup>.

**1130. L'alternative.** — Le droit d'option étant admis, il faut examiner la situation, suivant que la personne lésée a recours à la voie civile ou à la voie pénale.

**1131. L'option en faveur de la voie civile.** — Première hypothèse : la victime s'est adressée au tribunal civil. Ce sont alors les règles de la procédure civile qui s'appliquent.

Il existe toutefois un cas où la personne lésée ne peut s'adresser au tribu-

1. Cf. SEITZ, *Les Principes directeurs de la Procédure criminelle de l'Angleterre*, Paris, 1928.

2. Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *L'Action publique et l'Action civile dans les Rapports de Droit pénal international*, extrait du *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1929, pp. 10 et suiv.

nal civil. Il y en a d'autres où l'exercice de l'action civile se trouvera retardé ou interrompu.

**1132. Des cas où elle est exclue.** — Un premier cas où, par exception, la personne lésée ne peut s'adresser au Tribunal civil est celui où le délit qui sert de fondement à la demande est un délit de diffamation envers un homme politique, un fonctionnaire, un corps constitué. Alors, l'action civile ne peut être poursuivie séparément de l'action publique, tant que celle-ci est possible. Le législateur a voulu sauvegarder, pour celui qui est inculpé, le droit d'anéantir la poursuite en faisant la preuve des faits diffamatoires. Or, cette preuve ne peut être apportée que devant la juridiction répressive, hier la Cour d'assises, aujourd'hui le tribunal correctionnel. (art. 46 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse)<sup>1</sup>.

Aux termes de la loi du 5 avril 1937 qui est venue ajouter un § 5 nouveau à l'article 1384 du Code civil (ci-dessus, n° 1127), celui qui, à raison du délit commis par un enfant, prétend mettre en cause, dans les termes de cet article 1384 modifié, la responsabilité de l'instituteur, ne peut le poursuivre devant le tribunal civil. Mais il conserve, *a contrario*, et comme il semble résulter des travaux préparatoires, la faculté de se constituer partie civile, et de l'assigner, comme civilement responsable, devant le tribunal répressif<sup>2</sup>.

**1133. Des cas où elle est retardée : la règle que « le criminel tient le civil en état ».** — L'action civile ne peut être portée devant le Tribunal civil, si déjà, le tribunal répressif a été saisi par le ministère public de l'action publique. Aux termes de l'article 3 du Code d'instruction criminelle : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée ou avant ou pendant la poursuite de l'action civile » C'est cette solution qu'exprime l'adage traditionnel : *Le criminel tient le civil en état*.

**1134. Ses motifs.** — Le législateur a voulu éviter une contradiction entre la chose jugée au criminel et la chose jugée au civil, contradiction qui serait à craindre si deux poursuites parallèles étaient possibles. Il ne faut pas que le civil influe sur le criminel. On a voulu, au contraire, que la chose jugée au criminel serve de guide à la juridiction civile<sup>3</sup>.

1. Les auteurs de cette disposition ont omis de viser les *directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel au crédit*, contre lesquels la preuve du fait diffamatoire peut également être établie (art. 35). Les raisons d'exclure la compétence du Tribunal civil étaient les mêmes. Cette omission est certainement l'effet d'une inadvertance.

2. H. DESBOIS, *Le Nouveau Régime de la Responsabilité des Instituteurs, d'après la loi du 5 avril 1937 (Chronique, D. H., 1937, p. 53)*.

3. La valeur de ces motifs explique que la règle *Le criminel tient le civil en état* représente aujourd'hui le droit commun des États. Des dispositions semblables ou analogues à notre article 3 du Code d'instruction criminelle se rencontrent en Allemagne, Belgique, Espagne, Hollande, Italie, Norvège, Yougoslavie. Voir, par exemple, l'article 255 du Code de procédure civile yougoslave. En Angleterre, où l'indépendance des deux actions paraît s'y opposer, les auteurs constatent qu'en fait, avant de saisir la juridiction civile, la victime a souvent intérêt à entendre le verdict affirmatif du « petit jury ». Le « record » de la sentence criminelle lui permettra de prouver que l'inculpé est bien l'auteur du dommage (Serrz, *op. cit.*). En Allemagne, le sursis au jugement de l'action civile est *facultatif* (Code de procédure civile, § 149).

**1135. Sa portée.** — Cette règle n'empêche pas que le titulaire de l'action civile s'adresse au Tribunal civil, tant que le ministère public n'a pas agi. Mais à partir du moment où le tribunal répressif est saisi, la personne lésée ne peut recourir à la voie civile.

Si le Tribunal civil est saisi le premier, dès le moment où le ministère public s'est adressé au tribunal répressif, le Tribunal civil est obligé de surseoir, et il doit prononcer le sursis d'office<sup>1</sup>. On veut que la chose jugée au criminel s'impose aux juges civils.

L'action civile reprend son indépendance, lorsqu'une décision pénale définitive est intervenue, soit de la part d'une juridiction de jugement<sup>2</sup>, soit même, au cas de non-lieu, de la part d'une juridiction d'instruction.

**1136. Ses conditions.** — Quant à ses conditions d'application, la règle que *le criminel tient le civil en état* suppose :

1<sup>o</sup> Que l'action publique est « mise en mouvement » : ce qui a lieu quand le prévenu est traduit directement devant le Tribunal correctionnel ou de police, ou quand une instruction préparatoire est provoquée contre lui soit par le ministère public, soit par la personne lésée<sup>3</sup>. Mais l'action civile conserve son indépendance, s'il y a eu simplement dénonciation ou plainte des parties intéressées<sup>4</sup> ;

2<sup>o</sup> Que l'action civile à l'exercice de laquelle il sera sursis a la même cause, qu'elle procède des mêmes faits que l'action publique<sup>5</sup>. Dans le cas contraire, le jugement de l'action publique ne peut exercer, sur l'action privée, l'influence en vue de laquelle la règle a été posée<sup>6</sup>.

1. Paris, 19 janvier 1932, *Gaz. Pal.*, 19 mars 1932.

2. Un arrêt par contumace suffit : Req., 24 mars 1924, *S.*, 24, 1, 275. Sinon, l'action civile serait exclue pendant tout le délai de la prescription de l'action publique, qui éteint également l'action civile.

3. Req., 3 janv. 1872, *S.*, 72, 1, 270, et les conclusions de l'avocat général REVERCHON. Jugé, toutefois, que si le ministère public, usant de la faculté que lui confère l'art. 70 Code d'instr. crim. (loi du 2 juillet 1931) s'oppose à l'inculpation immédiate de la personne nommée dans la plainte, le juge civil n'a pas à surseoir : c'est qu'il n'y a pas, entre les deux instances, identité de parties. (*Infra*, note 6) Paris, 1<sup>er</sup> et 10 juill. 1942, *Gaz. Pal.* 17, 20 oct. 1942 ; Soc. 27 avril 1945, *D.* 1945, J. 323. On a reproché à cette solution d'être peu conforme aux termes de l'article 70 Code d'inst. crim. (*Infra*, n<sup>o</sup> 1327). Elle nous paraît cependant fidèle à l'intention du législateur de 1931 qui, pour réagir contre les abus de constitution de partie civile, a voulu prévenir le subterfuge du plaideur, qui, pour retarder l'issue du procès qu'il redoute, fait jouer la règle que *le criminel tient le civil en état*. En ce sens P. BOUZAT, note sous Soc., 27 avril 1945, *S.*, 1946, 1, 121.

4. Req., 3 janv. 1872 (précité) ; 9 nov. 1910, *S.*, 1911, 1, 111 ; Civ., 29 juill. 1912, *S.*, 1913, 1, 83 ; Nancy, 16 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 9 oct. 1926.

5. Des poursuites pour faux témoignage dirigées par le ministère public contre des personnes ayant déposé dans une enquête civile n'autorisent pas le Tribunal civil à surseoir au jugement du procès qui a donné lieu à l'enquête. Voir : Req. 5 juin 1882, *S.* 84, 1, 71 ; Civ., 11 juin 1918, *S.*, 1921, 1, 131. — Le sursis est exclu lorsqu'un fait constitutif d'une infraction à la loi pénale ayant déterminé un accident du travail, l'action pénale et l'action en indemnité née de la loi de 1898 sont intentées parallèlement : ces deux actions sont distinctes : Casa., soc., 14 janv. 1944, *J. C. P.*, 1944, I, 2625 (Chronique BROUSCHOT). L'identité de cause fait également défaut dans les espèces suivantes : Paris, 3 mai 1921, *S.*, 22, 2, 440 ; Paris, 27 févr. 1943 ; *S.*, 43, 2, 55.

6. L'obligation de surseoir est elle également exclue lorsque, l'action publique et l'action civile ayant la même cause, il manque, entre les deux instances, l'identité de parties ? Sur cette question, la jurisprudence s'est divisée. Pour l'affirmative : Paris, 22 nov. 1924, *D. P.*, 1925, 2, 75 ; Trib. comm. Nantes, 20 oct. 1927, *Rec. Nantes*, 1928.

3° Si l'on se tient aux termes de la loi (art. 3, § 2), la règle que *le criminel tient le civil en état* s'applique uniquement à l'action civile au sens propre, c'est-à-dire, à celle qui a pour objet les restitutions et les dommages-intérêts. Néanmoins, la doctrine et la jurisprudence, s'inspirant de l'identité des motifs, en étendent l'application à toutes les actions, de nature privée<sup>1</sup>, qui naissent du même fait délictueux<sup>2</sup>. Ainsi, il est admis que l'instance en divorce ou en séparation de corps, fondée sur l'adultère de la femme, est suspendue par la poursuite de celle-ci devant le Tribunal correctionnel<sup>3</sup>. Le jugement répressif aura, en effet, autorité de chose jugée, relativement à l'instance en divorce.

A ce dernier point de vue, la règle que *le criminel tient le civil en état* comporte une application plus large qu'un autre principe également fondamental dans l'exercice de l'action civile, et à l'examen duquel nous arrivons : celui de l'irrévocabilité de l'option.

**1137. Du caractère définitif de l'option : *electa una via, non datur recursus ad alteram*.** — Lorsque entre la voie civile et la voie pénale la personne lésée a fait son choix, il lui est interdit de revenir sur la décision qu'elle a prise. C'est l'idée qu'exprime cet autre adage : *Electa una via, non datur recursus ad alteram*<sup>4</sup>.

Cette règle est admise dans l'intérêt de l'inculpé. On veut le dispenser d'avoir à répondre à une double instance, d'avoir à supporter les frais de deux procédures<sup>5</sup>. On admet qu'il s'est formé, par l'exercice de l'action, un contrat judiciaire qui ne peut être rompu par la seule volonté du demandeur.

La règle *electa una via* a reçu sa consécration dans l'ordonnance de 1670, titre XVIII, article 2. Aujourd'hui, elle n'est formulée par le législateur que pour une hypothèse particulière ; elle est exprimée par les lois qui gouvernent la compétence des juges de paix : la loi de 1838 d'abord, la loi du 12 juillet 1905 (art. 6) ensuite. Cette dernière attribue aux juges de paix faisant fonction de juges civils la connaissance de certaines actions pour injures, diffamations, rixes ou voies de fait, *lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle*<sup>6</sup>.

230 ; Douai, 25 avril 1942, *Gaz. Pal.*, 8 juin 1942. Pour la négative : Trib. com. Narbonne, 26 mars 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, 1, 11 ; Trib. comm. Seine 21 nov. 1921, *Journal des Sociétés* 1925, 243.

1. Rennes, 22 juill. 1880, *S.*, 82, 2, 133.

2. Req., 11 juin 1918, *S.*, 1921, 1, 131 ; Paris, 13 mai 1921, *S.*, 22, 2, 110.

3. GARRAUD, *Précis...*, n° 346, p. 727, n° 6. — Voir cependant : Crim., 22 juin 1850, *S.*, 50, 1, 629. Voir encore, au sujet de la force probante d'un acte authentique argué de faux : Paris, 15 mars 1937, *D. H.*, 37, 272.

4. Voir, par exemple, : Aix, 7 mars 1939, *Semaine juridique*, 1939, p. 1138.

5. Il résulte de ces motifs que la règle *Electa via* est étrangère à toute action de nature privée autre que l'action civile en réparation, telle que l'action en divorce, en restitution d'une chose déposée, etc. Crim., 23 juin 1904, *S.*, 06, 1, 247 ; 21 mars 1930, *S.*, 31, 1, 314. Cf. HUGUENY : Sur l'application de la maxime : *Electa una via...* (*Rev. crit.*, 1933, pp. 81 et suiv.). L'article 250 du Code de procédure civile n'apporte aucune exception à cette règle en permettant à la partie lésée par un faux d'abandonner la voie civile du faux incident, et d'intervenir, comme partie civile, dans la poursuite en faux principal. La première de ces actions, qui tend à la suppression, la lacération, la radiation, la réformation ou le rétablissement des actes déclarés faux, est distincte par son objet, sinon par sa cause, de l'action civile proprement dite. Voir aussi Crim., 19 mai 1893, *S.*, 94, 1, 425 et note VILLEY. Jugé que la règle *Electa...* ne s'applique pas quand les deux demandes ne procèdent pas de la même cause.

6. En Allemagne, il résulte du § 188 Str. G. B., que le plaignant qui, ayant préféré la voie pénale, a obtenu la *Busse*, ne peut recourir ensuite à la juridiction civile, pour réclamer des dommages-intérêts. Aux termes du Code de procédure pénale italien,

Aussi la jurisprudence restreint-elle dans une large mesure l'application de la règle.

1. D'après la jurisprudence, la règle *electa una via* n'a pas un caractère d'ordre public. L'inculpé seul peut se prévaloir de sa violation. Le moyen qui en résulte ne peut être suppléé par le ministère public ou par le tribunal. Il faut, en outre, que l'inculpé s'en prévale *in limine litis*, dès l'ouverture de l'instance<sup>1</sup>.

2. La règle ne s'applique pas, quand la juridiction civile qui a été saisie en premier lieu était incompétente. Elle ne s'applique pas, quand le recours à la voie civile n'a pas eu lieu en connaissance de cause, le demandeur n'étant pas informé, alors, du caractère délictueux du fait dommageable<sup>2</sup>.

3. D'après la jurisprudence, l'option de la partie lésée n'est irrévocable que si elle a choisi, d'abord, la voie civile. Si, au contraire, elle s'est adressée en premier lieu au tribunal répressif, elle pourra se désister et s'adresser au Tribunal civil. Ce changement, dit-on, ne peut être que favorable à l'inculpé qui sera poursuivi par une voie plus douce<sup>3</sup>. Que faut-il penser de cette raison ? Ceux qui la proposent omettent le fait qu'en recourant d'abord à la voie pénale, le demandeur a déclenché l'action publique dont le tribunal répressif est définitivement saisi, et qui produira contre l'inculpé toutes ses conséquences. Le désistement de la victime n'apportera aucune amélioration à son sort.

La loi de 1905, sur laquelle se fonde l'application actuelle de la règle *electa una via* vise précisément un cas où la personne lésée s'est adressée d'abord au tribunal répressif.

**1138. L'option en faveur de la voie pénale.** — Il faut examiner, suivant une seconde catégorie d'hypothèses, le régime de la procédure, quand la victime a préféré la voie pénale. C'est devant le tribunal répressif que l'action en réparation a été portée.

**1139. Des cas où elle est exclue.** — Signalons d'abord qu'il y a des cas où l'option ne peut s'exercer dans ce sens.

Ainsi en est-il toutes les fois que la juridiction répressive compétente est un tribunal d'exception, tel qu'un Conseil de préfecture<sup>4</sup>, un Tribunal militaire<sup>5</sup>, un Tribunal maritime commercial (art. 92 nouveau de la loi du 17 décembre 1926 modifié par le décret-loi du 29 juillet 1939), la Haute

art. 12 ; *La plainte n'est plus admise, lorsque celui qui aurait eu le droit de la présenter a introduit devant le juge civil l'action pour les restitutions ou la réparation du dommage, ou bien a transigé sur le dommage.* Le Code brésilien de 1924, article 33, permet le retrait de la demande, tant qu'on n'est pas entré dans la période probatoire.

1. Crim., 18 déc. 1873, *B. crim.*, n° 309 ; 11 mars 1915, *B. crim.*, n° 51 ; 18 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 28 juin 1931 ; Paris, 19 janv. 1932, *Gaz. Pal.*, 19 mars 1932. La règle *Electa una via* ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de Cassation : Crim., 8 févr. 1940, *D. H.*, 1940, 101.

2. Crim., 10 déc. 1925, *D. P.*, 27, 1, 79 ; 5 juin 1940, *Gaz. Pal.*, 10 octobre 1940.

3. Crim., 4 août 1894, *D. P.*, 97, 1, 266 ; Paris, 28 déc. 1915, *Gaz. Pal.*, 1916, 1, 313 ; Req., 5 déc. 1933, *S.*, 34, 1, 63 ; Civ., 26 avril 1937, *Gaz. Pal.*, 16 juillet 1937. Sur les effets de ce désistement à l'égard de l'interruption de prescription : Req., 2 août 1938, *D. P.*, 39, 1, 22. — Dans ce sens, l'article 441 du Code de procédure norvégien : *La personne lésée peut, à tout moment, jusqu'à la fin de l'instance, retirer sa demande, en se réservant de la poursuivre sous forme d'un procès civil.*

4. Avis du Conseil d'État, du 20 septembre 1809.

5. Code de justice militaire pour l'armée de terre de 1928, article 8 ; Code de justice militaire pour l'armée de mer, de 1938, articles 11 et 125.

Cour de justice<sup>1</sup>, ou l'une quelconque des juridictions d'exception créées tant par le gouvernement provisoire (*infra*, n° 1172) que par le gouvernement de Vichy<sup>2</sup>. Le législateur ne permet pas à ces juridictions de connaître des intérêts civils. Il en est de même, d'après la loi de 1912, du Tribunal civil en Chambre du conseil, saisi d'une poursuite contre un mineur de 13 ans<sup>3</sup>.

La loi du 17 juillet 1942 (art. 11) étendait cette prescription à tous les mineurs. L'ordonnance du 2 février 1945 a pris la position contraire et dépasse peut-être la mesure (*supra*, n° 303) en décidant (art. 6) que l'action civile sera exercée conformément au droit commun devant le juge des enfants, devant le juge d'instruction et devant le tribunal pour enfants.

L'action civile est irrecevable devant la juridiction répressive, lorsque l'infraction constitue un accident du travail et qu'elle a été commise par le patron ou un de ses préposés (loi du 9 avril 1898, art. 2, modifié par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1938, art. 3)<sup>4</sup>. C'est qu'elle est soumise alors, quant à la détermination de l'indemnité, à des règles particulières, dérogeant au droit commun de l'article 1382 du Code civil.

Une troisième exception à la liberté de l'option résulte d'une jurisprudence d'ailleurs contestée. La Cour de cassation admet que l'action civile en réparation ne peut être portée devant la juridiction répressive, lorsqu'elle est mise en mouvement, non par la personne lésée elle-même, mais par un cessionnaire, tel qu'une compagnie d'assurances. Contrairement à l'avis général de la doctrine, la Cour de cassation décide que le cessionnaire ne peut s'adresser qu'au Tribunal civil (Crim., 25 fév. 1897, S., 1898, 1, 201).

En faveur de cette solution, on fait valoir qu'en pareil cas, c'est un acte contractuel qui est l'origine de l'action civile : la cession du droit par la victime. On se laisse guider par l'idée que l'instinct de vengeance étant à l'origine de la peine, l'accès de la juridiction répressive ne doit être ouvert qu'à une personne qu'anime un sentiment vindicatif : sentiment étranger au cessionnaire. Aucune de ces raisons ne semble péremptoire.

Il est d'ailleurs constant que la compétence pénale est limitée à l'action civile au sens strict, à l'exclusion des actions à fins civiles qui n'ont pas pour objet la réparation du dommage (ci-dessus n° 1117) ; et qu'on ne peut davantage porter devant la juridiction répressive une action qui ne prend pas directement sa source dans le préjudice résultant du délit retenu<sup>5</sup>.

Sous le bénéfice des observations précédentes, nous supposons que l'action civile est intentée par la personne lésée devant le tribunal répressif.

A quelles formes sera-t-elle soumise ?

Il faut distinguer suivant que le ministère public était déjà intervenu ou non.

1. La solution était admise, en l'absence d'un texte spécial, par application des principes généraux : Haute Cour de justice, 28 janv. 1918, S., 1920, 2, 32. — Sur la règle différente résultant de la loi du 27 octobre 1946, art. 27 à l'égard de la Haute Cour de justice créée par la Constitution du 13 octobre 1946, voir *infra*, n° 1169 *in fine*.

2. Exception, toutefois, était faite à l'égard du Chef de l'État qui, statuant comme juridiction politique, pouvait prononcer des condamnations civiles (ci-dessous, n° 1169).

3. R. GARRAUD, *Dans quelle Mesure le Droit de la Victime à une Réparation, en cas d'Infraction commise par un Mineur de 18 ans, a-t-il été modifié par la Loi du 22 juillet 1912 ? Bull. de la Soc. d'Et. légis.*, 1918, pp. 359 et suiv.

4. Cass. réunies, 8 juin 1928, S., 29, 1, 114 ; Crim., 31 janv. 1929, *Gaz. Pal.*, 3 mars 1929 ; Civ., 25 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 4 juin 1931.

5. Crim., 30 janv. 1937, S., 39, 1, 193. Dijon, 9 mars 1938. *Semaine juridique*, 1938, p. 657. — Une exception résulte, toutefois, d'un décret-loi du 24 mai 1938. Avant ce décret, au cas d'émission d'un chèque sans provision, le porteur pouvait se constituer partie civile pour demander des dommages-intérêts, mais il ne pouvait pas réclamer, devant le tribunal répressif, le montant du chèque, la créance n'ayant pas sa cause dans le délit : Crim., 12 déc. 1936, *Semaine juridique*, 1937, 93. La nécessité d'engager deux actions distinctes était une complication inutile. Le décret-loi du 24 mai 1938 dispose, par un additif à l'art. 66 de la loi du 14 juin 1865, que, contrairement à la jurisprudence précédente, le porteur est recevable à demander aux juges de l'action publique le remboursement du chèque.

**1140. Des formes de l'option, quand la personne lésée agit la première.** — Si le ministère public n'avait pas agi, la victime usera, en matière de simple police ou en matière correctionnelle, du droit de *citation directe*<sup>1</sup>. La citation sera faite par exploit d'huissier à sa requête. (C. instr. crim., art. 145, 182). Par contre, le droit de citation directe ne peut s'exercer devant la Cour d'assises. Cette juridiction ne peut être saisie que par un arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation. Une seule exception concernait les délits de presse ; elle a disparu depuis l'ordonnance du 6 mai 1944 qui a rétabli, à leur égard, la compétence normale du tribunal correctionnel.

En matière criminelle, et même en matière correctionnelle lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu, la victime se bornera donc à déposer une *plainte avec constitution de partie civile* entre les mains du juge d'instruction (C. inst. crim., art. 3)<sup>2</sup>.

**1141. Des formes de l'option, quand la personne lésée est partie jointe.** — Supposons, au contraire, que la juridiction répressive a déjà été saisie : l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public.

La personne lésée se constitue alors partie civile, au moyen de conclusions écrites et signées, ou encore par de simples conclusions verbales dont la juridiction saisie lui donne acte<sup>3</sup>.

La constitution de partie civile est possible, que l'inculpé soit jugé contradictoirement ou qu'il soit jugé par défaut ou par contumace<sup>4</sup>. Elle peut avoir lieu en tout état de cause et jusqu'à la clôture des débats (art. 67 C. inst. crim.)<sup>5</sup>.

Cependant, dans les cas où l'appel est possible, *la constitution de partie civile ne peut avoir lieu pour la première fois en appel*<sup>6</sup>. Sinon, l'inculpé

1. Ce droit n'est pas reconnu à la partie lésée par toutes les législations. C'est ainsi qu'au Portugal, au Japon, dans la République argentine, en Suisse (cantons de Neuchâtel et de Vaud et Code fédéral helvétique), la victime peut intervenir comme partie jointe, mais n'a pas de pouvoir d'initiative propre. Cf. ci-dessus, n° 1129. Par contre, en Allemagne, la *Privatklage* existe, aussi bien que la *Nebenklage*. Elle a, comme cette dernière, un domaine limité à deux catégories d'infractions : les *Antragsdelikte*, et les délits qui donnent lieu à l'allocation d'une *Busse*.

2. La Cour de cassation vient de juger qu'on peut se constituer régulièrement partie civile par déclaration faite devant le commissaire de police : « L'officier de police judiciaire sus-visé, dit la Cour, avait qualité pour recevoir cette constitution de partie civile : le procès-verbal la constatant a été transmis au parquet au cours de l'information... » Crim., 11 juin 1941, rapporté par CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1941, p. 329.

3. Crim., 7 avril 1927, *Gaz. Pal.*, 27, 2, 121.

4. Crim., 3 août 1888, *D. P.*, 89, 1, 87.

5. Crim., 9 août 1900, *S.*, 1901, 1, 59. — Ces dispositions s'appliquent aussi bien à l'action de la partie civile contre le civilement responsable qu'à celle visant le prévenu : Crim., 24 novembre 1944, *D.*, 1945, *J.*, 108. — Le plaignant qui ne s'est pas constitué partie civile devant le juge d'instruction peut le faire devant la Chambre des mises jusqu'à ce qu'il soit intervenu un arrêt clôturant l'information : Crim., 25 juin 1937, *D. P.*, 38, 1, 48 et note LEBLANC, *S.*, 39, 1, 113 et note HUGUENEX. — Le Code néerlandais (art. 332) veut que la constitution de partie civile ait lieu « avant le réquisitoire ». Le Code de procédure pénale italien de 1930 ne l'autorise qu'avant l'ouverture des débats en première instance. D'après le code de proc. pénale colombien (1936), art. 113 elle peut se produire en tout état de cause, jusqu'à ce que l'affaire soit soumise au juge de seconde instance ; le juge saisi de la demande l'accueille ou la rejette par un acte interlocutoire susceptible d'appel (art. 117).

6. Crim., 15 nov. 1889, *S.*, 91, 1, 42. S'il y a cassation et renvoi, le plaignant ne peut se

serait privé de la garantie du double degré de juridiction quant à la décision sur les conséquences civiles du délit.

**1142. Des effets de la constitution de partie civile.** — Nous avons dit que l'intervention de la personne lésée déclenche à la fois l'action civile et l'action publique<sup>1</sup>.

La partie civile joue le rôle de demanderesse. Il s'ensuit que les actes importants de procédure doivent lui être signifiés (C. inst. crim., art. 68). Si sa demande échoue, elle peut être condamnée aux frais de l'instance et à des dommages-intérêts. Il en résulte enfin qu'elle ne peut être entendue comme témoin : il y a incompatibilité entre son rôle de demanderesse au procès pénal et le rôle de témoin<sup>2</sup>.

Enfin, la partie civile régulièrement constituée ne peut être interrogée à l'instruction ni confrontée avec l'inculpé hors la présence de son avocat, à qui la procédure doit être communiquée la veille de chaque interrogatoire. C'est ce qui résulte de la loi du 22 mars 1921 (*infra* n° 1326).

### § 3. — Les causes d'extinction de l'action civile

**1143. Le principe : solidarité, quant à la durée, de l'action publique et de l'action civile.** — Le principe dominant est celui de la *solidarité de l'action publique et de l'action civile*.

La prescription est la même, les causes d'interruption et de suspension sont communes.

Ainsi, l'action civile, ayant pour fondement une infraction à la loi pénale, s'éteint par 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits correctionnels, un an pour les contraventions de simple police.

La prescription de l'action civile ne peut être interrompue que par les faits susceptibles d'interrompre la prescription de l'action publique, c'est-à-dire par des actes de poursuite, ou d'instruction (Chambre civile, 29 décembre 1925, S., 1926, 1, 33).

D'où cette conséquence, d'abord surprenante, que la prescription de l'action civile née d'un délit pénal est plus courte que la prescription de l'action en dommages-intérêts du droit commun.

**1144. Ses origines.** — Cette solidarité, étrangère au droit romain et à notre ancien droit, est née de notre jurisprudence à la fin de l'Ancien Régime. Elle a été confirmée par Jousse et Muyart de Vouglans<sup>3</sup>. Elle a été adoptée par le Code de brumaire an IV et par le Code d'instruction criminelle (art. 637, 638 et 640)<sup>4</sup>.

constituer pour la première fois devant la juridiction de renvoi : Crim., 30 juin 1933, D. P., 34, 1, 20. — La constitution de partie civile, dans l'instance d'appel, est également exclue par les Codes néerlandais (art. 421), et colombien (art. 113).

1. Crim. 3 juillet 1852, D. P. 52, 1, 224 ; 11 août 1881, D. P. 84, 5, 279 ; 8 mai 1903, D. P. 1905, 1, 534 ; 15 novembre 1945, D. 1946, J. 111.

2. D'après la Cour de cassation, l'irrégularité consistant à entendre la partie civile sous serment dans la procédure de jugement n'entraîne nullité que si elle s'est produite malgré l'opposition des parties. Crim., 28 mars 1924, S., 25, 1, 379.

3. Jousse, *op. cit.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 601. Cf. Roux, *Cours de Droit criminel*, t. II, § 44, p. 163.

4. L'unité de prescription se rencontre en Belgique (loi de 1878, art. 21). Mais elle est étrangère à la plupart des législations. On ne la trouve ni en Allemagne, ni en Italie, ni en Russie.

**1145. Son fondement juridique.** — Les objections n'ont pas fait défaut. On a prétendu qu'il est illogique, injuste, d'admettre une prescription abrégée quand le fait qui figure à l'origine de l'action a un caractère délictueux, lorsqu'il est donc particulièrement grave. On a ajouté que la prescription de l'action civile, étant fondée sur une renonciation présumée du créancier, tandis que celle de l'action publique a pour base l'indifférence probable de l'opinion lorsqu'un certain temps s'est écoulé depuis le délit, il serait rationnel de les soumettre à des règles différentes<sup>1</sup>.

Aussi l'indépendance des deux actions est-elle admise par beaucoup de législations étrangères, qui soumettent l'action civile à la prescription plus longue du droit civil<sup>2</sup>. On verra que le souci d'une protection légitime des intérêts de la personne lésée a déterminé, dans notre jurisprudence, une réaction très nette contre certaines conséquences logiques du principe de solidarité<sup>3</sup>. Aussi ce principe est-il répudié par le projet français de Code d'instruction criminelle, dont l'article 9 est ainsi conçu : *L'action civile, exercée séparément de l'action publique, se prescrit, sauf disposition spéciale de la loi, selon les règles établies par le Code civil, lesquelles s'appliqueront également aux condamnations civiles résultant de décisions rendues par les juridictions répressives et ayant acquis l'autorité de la chose jugée.*

Voici, par contre, les raisons qui interviennent en faveur de la solidarité. On a voulu éviter une contradiction entre la chose jugée au civil et au pénal. Cette contradiction pourrait se produire, si la personne lésée pouvait saisir la juridiction compétente alors que, l'action publique étant éteinte, aucune peine ne peut être prononcée. Dans ces conditions, la constatation du délit ferait naître un véritable scandale. En enfermant la victime, qui est la première informée de l'infraction, dans les délais très courts de l'action publique, on lui donne intérêt à agir vite, à subvenir à l'inaction du ministère public.

**1146. Division.** — Il convient de déterminer :

- 1° Les conséquences de la solidarité ;
- 2° Les nombreuses exceptions qui lui ont été apportées par la loi et par la jurisprudence.

**1147. Du domaine de la solidarité.** — 1. Le principe de solidarité s'applique, quelle que soit la juridiction devant laquelle l'action civile est portée : tribunal répressif ou juridiction civile ; les motifs de la loi sont exactement les mêmes (art. 2 et 642, C. inst. crim.)<sup>4</sup>.

La personne lésée n'a pas le droit, en déguisant la nature du fait, et par

1. Cf. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle*, t. I<sup>er</sup>, 1907, n° 69, p. 49. Un vœu récent de la Société de médecine légale tend à désolidariser, sur le terrain de la responsabilité professionnelle, l'action civile et l'action publique. Toute action en réparation civile d'une faute commise dans l'exercice de la profession médicale ou chirurgicale s'éteindrait par une prescription indépendante de dix ans. Voir le rapport de M. Lepointe et la discussion dans les *Annales de Médecine légale*, 1937, pp. 232 et suiv., pp. 390 et suiv.

2. Voir, par exemple, le Code de Neuchâtel, article 103 ; le Code pénal italien de 1930, article 198.

3. Cf. TISSIER, note S., 1901, 1, 457.

4. Req., 2 août 1938, D. P., 39, 1, 22, rapport LARONZE ; Grenoble, 28 juin 1888, S., 88, 2, 184 ; note TISSIER, sous Req., 23 janv. 1901, S., 1901, 1, 457 ; Trib. civ. Seine, 17 nov. 1937, D. P., 39, 1, 39, note LEROY ; Poitiers, 25 juill. 1946, D., 1946, J., 388.

exemple, dans une action en dommages-intérêts, en qualifiant de dol des faits qui constituent en réalité une escroquerie, ou de faute civile des faits qui constituent un délit d'imprudenc<sup>1</sup>, de se soustraire à la prescription pénale. Il appartient aux juges, l'ordre public étant intéressé, de rétablir d'office la véritable qualification. Que l'action civile soit portée devant la juridiction répressive ou devant le Tribunal civil, la prescription de l'action civile constitue un moyen d'ordre public ; elle peut être proposée en tout état de cause, et même opposée d'office par le juge<sup>2</sup>.

2. Le principe s'applique également, que l'action civile soit dirigée contre le coupable lui-même, ou qu'elle soit intentée contre les héritiers et les personnes civilement responsables (arg. art. 2, C. instr. crim.)<sup>3</sup>.

On a objecté que l'obligation des personnes civilement responsables ne résulte pas du délit, mais du devoir de surveillance auquel elles ont manqué. En conséquence, on concevrait que l'action dirigée contre elles fût soumise à la prescription civile<sup>4</sup>.

Voici les raisons qui ont fait prévaloir la solution contraire. Le but poursuivi par la loi est d'éviter la constatation d'un délit à un moment où la peine ne peut plus être infligée. Cette constatation serait inévitable, s'il était possible d'agir après l'extinction de l'action publique contre les personnes civilement responsables.

D'autre part, on leur causerait un préjudice injuste, en mettant en jeu leur responsabilité, alors que leur recours ne peut s'exercer contre l'auteur du délit.

3. Le principe de la solidarité concerne l'action civile qui a pour cause le fait délictueux, l'action civile *au sens propre*, c'est-à-dire l'action en réparation. Il ne s'applique pas aux actions qui ont leur source dans une circonstance étrangère, telle qu'un droit de propriété : le propriétaire volé peut, même après la prescription de l'action publique, revendiquer l'objet soustrait<sup>5</sup> ; ou un contrat préexistant : le déposant peut, après la prescription de l'abus de confiance, exercer l'action en restitution née du dépôt<sup>6</sup>. Il ne s'applique pas, au cas d'adultère, à l'action en divorce ou en

1. Civ., 18 déc. 1912, S., 1914, 1, 249, note MOREL ; 10 juin 1918, S., 1920, 1, 171.

2. Civ., 27 déc. 1897, S., 99, 1, 81 et la note A. LE POITTEVIN ; Bourges, 14 juin 1899, S., 1900, 2, 9 et la note ; Civ., 18 déc. 1912, S., 14, 1, 249, et note MOREL ; Trib. civ. Seine, 17 nov. 1937, D. P., 39, 1, 39, note LELOIR. *Semaine juridique*, 1937, p. 473, avec les conclusions du procureur JODELRT ; Paris 11 janv. 1944, *Gaz. Pal.*, 19-21 avril 1944. — Voir cependant dans un sens différent : Cass., 23 janv. 1901, S., 1901, 1, 457, note TRISIER ; 8 mai 1912, S., 1912, 1, 400 ; Civ., 5 janv. 1892, D. P., 92, 1, 45 ; Req., 23 janv. 1901, D. P., 1901, 1, 102, S., 1901, 1, 457 ; 19 juill. 1904, D. P., 1905, 1, 349, S., 1906, 1, 227 ; Civ. 25 mars 1942, D. C., 1944, J., 41, note DEGOIS. De ces dernières décisions il résulte que lorsque l'action civile est portée devant le tribunal civil, des intérêts pécuniaires étant seuls en cause, il faut appliquer l'article 2223 du Code civil, qui interdit au juge de suppléer d'office le moyen de la prescription. — Cette solution est contestable, parce qu'elle fait bon marché des motifs qui ont déterminé l'application à l'action civile de la prescription pénale (*supra*, n° 1185). Elle manifeste la tendance de nos tribunaux à rompre la solidarité, vivement critiquée, de l'action publique et de l'action civile.

3. Req., 1<sup>er</sup> mai 1875, S., 76, 1, 445 ; 10 janv. 1877, S., 77, 1, 270 ; Civ., 18 déc. 1912, (précité). Trib. civ. Seine, 17 nov. 1937 (précité).

4. En ce sens : BEUDANT, note sous Req., 13 mai 1868 et 12 janv. 1869, D. P., 69, 1, 217 ; LE SELLYER, *Action publique et privée*, t. II, n° 556.

5. Civ., 18 oct. 1910, S., 1915, 1, 148 ; 18 déc. 1912, S., 14, 1, 249, note MOREL ; 21 avril 1923, S., 23, 1, 341.

6. Les actions en restitution sont traitées comme des actions à fins civiles, au point de vue de la prescription : Crim., 19 juill. 1923, S., 25, 1, 267 ; de même l'action en paiement des cotisations arriérées en matière d'assurances sociales ; elle échappe à la prescription pénale : Cass., 18 et 25 nov. 1937, *Gaz. Pal.*, 1-3 janv. 1938. — Voir encore, au sujet d'un contrat de transport : Civ. 16 mars 1937, *Gaz. Pal.*, 37, 2, 35.

séparation de corps ; ni, au cas d'une tentative de meurtre, à l'action en révocation de donation pour ingratitude, ou en déclaration d'indignité successorale. Il ne s'applique pas, au cas d'accident d'automobile, dû à l'imprudence, à l'action en responsabilité fondée, non sur l'article 1382, mais sur l'article 1384 du Code civil<sup>1</sup>. Et l'interprétation, toujours plus restrictive<sup>2</sup>, de la notion d'action civile est, pour la pratique, un moyen de corriger la loi, et, par un détour, de désolidariser, quant à la durée, les deux actions.

**1148. Des exceptions au principe de solidarité.** — Le principe de solidarité comporte d'ailleurs les exceptions suivantes :

**1149. Des cas de survie de l'action publique.** — Dans certains cas, l'action civile s'éteint la première.

**1150. La transaction.** — Ainsi en est-il, si la personne lésée *transige* avec l'auteur du délit.

**1151. Le désistement.** — Ainsi en est-il encore au cas de *désistement*<sup>3</sup>. Le désistement peut offrir, pour la partie civile qui est intervenue sans réflexion suffisante, certains avantages. Elle s'expose, si elle perd son

1. Civ., 7 févr. 1910, S., 1910, 1, 225 ; Req., 9 juin 1928, S., 29, 1, 19 ; Paris, 5 décembre 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, 2, 1022 et les conclusions de l'avocat général LAMOTHE. On peut rattacher à cette tendance restrictive la jurisprudence récente qui attribue à la responsabilité médicale un fondement contractuel, et non pas délictuel : Civ., 20 mai 1936, *D. P.*, 36, 1, 88, rapport JOSSERAND, conclusions MATTER, note E. P. ; S., 37, 1, 321, note BRETON. De cette notion nouvelle il ne résulte pas de changement, quant à la charge de la preuve. L'obligation née du contrat médical étant une obligation de « moyens », et non une obligation de « résultat » (DEMOGUE, *Obligations*, t. V, n° 1257, VI, n° 599), c'est toujours au client réclamant la réparation qu'incombe la preuve de la faute. — Mais il en résulte que la prescription de l'action en réparation s'opère par 30 ans (art. 2262 C. civil). La solidarité, quant à la durée, de l'action publique et de l'action civile qui conduirait à la prescription de 3 ans (art. 638 C. instr. crim.) est exclue. Et c'est à exclure cette prescription de 3 ans, trop avantageuse pour le praticien malade, droit (voir la discussion à la Société de médecine légale, *Annales de médecine légale*, 1937, pp. 232 et suiv.), que tendaient surtout les promoteurs de la thèse qui assigne à la responsabilité médicale un fondement contractuel : Civ., 18 janv. 1938, S., 39, 1, 201, note ESMEIN. En effet, la règle de l'unité de prescription ne s'applique pas aux actions civiles qui, quoique nées à l'occasion d'un délit correctionnel, ont leur source dans un contrat préalable. Note NAST, *D. P.*, 1932, 2, 5. — Du caractère contractuel de la responsabilité médicale il résulte enfin que la présomption de responsabilité fondée sur l'article 1384 Code civil (responsabilité du fait des *instruments* dont le médecin ou le chirurgien s'est servi) est exclue : Req., 15 juin et 1<sup>er</sup> juillet 1937, S., 38, 1, 5. Civ., 27 mai 1940, *D. C.*, 1941, J., 53, note NAST ; H. et L. MAZEAUD, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, n° 173-207. Les articles 1382 et suivants ne peuvent être invoqués dans le règlement d'une responsabilité contractuelle. La victime ne peut opter entre les règles qui gouvernent les deux responsabilités (Req., 8 mars 1937, *D. P.*, 38, 1, 76, note SAVATIER).

2. Civ., 23 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 31, 1, 351 ; *Rev. pénit.*, 1931, 98, note HUGUENÉY. Civ., 22 juin 1931, S., 31, 1, 331 ; Req., 17 avril 1931, *D. H.*, 31, p. 331.

3. Crim., 27 avril 1899, *Gaz. Trib.*, 1<sup>er</sup> janv. 1900. — D'après certaines législations étrangères (Allemagne, Autriche), le désistement de la victime, sous forme d'abandon de l'accusation privée (*Privatklage*) entraîne l'extinction, au moins momentanée, de toute la procédure. — Cf., pour l'Allemagne, la *Strafprozessordnung* de 1924, §§ 391 et suiv. ; pour l'Autriche, le Code d'Instruction criminelle, trad. BERTRAND et LYON-CAËN, *Introd.*, pp. 10 et suiv. La poursuite peut être reprise par le ministère public (art. 49 du Code autrichien).

procès, à une condamnation aux frais et à des dommages-intérêts. Mais le désistement est soumis par le Code d'instruction criminelle à certaines règles, et ses effets varient selon qu'il est ou non satisfait à ces conditions de validité.

Pour que le désistement soit valable, il faut :

1° Qu'il soit signifié au ministère public et à l'inculpé ;

2° Qu'il intervienne dans les 24 heures de la constitution de partie civile ;

3° Qu'il soit antérieur au jugement (art. 66 et 67 C. instr. crim.)<sup>1</sup>.

Si le désistement est irrégulier, s'il ne satisfait pas aux conditions précédentes, il ne comporte aucun effet favorable à son auteur. Sans doute, l'inculpé ne pourra être l'objet d'aucune condamnation civile ; mais la responsabilité de la partie civile demeurera. Si le procès est perdu, elle pourra être condamnée à des dommages-intérêts, et supportera tous les frais de l'instance.

Si, au contraire, le désistement est régulier, l'auteur est dispensé de payer les frais occasionnés par l'instance à partir du désistement, mais il doit supporter les frais antérieurs. Et s'il a agi à tort, il est passible de dommages-intérêts.

Le désistement a-t-il un caractère irrévocable ? Prive-t-il définitivement son auteur du droit de demander des dommages-intérêts ?

Supposons que la personne lésée, ou celle qui se dit lésée, se soit constituée partie civile devant le juge d'instruction. Elle se désiste. Quand l'affaire viendra devant la Cour d'assises, pourra-t-elle se constituer de nouveau partie civile ? En d'autres termes, le désistement de la partie civile doit-il être interprété comme un désistement *d'instance* ou comme une renonciation à l'action ?

S'inspirant de l'idée que toute renonciation doit s'interpréter strictement, la jurisprudence admet que le désistement de la partie civile est un désistement *d'instance*, et ne fait pas obstacle à une constitution ultérieure<sup>2</sup>.

**1152. L'acquiescement.** — L'extinction de l'action civile peut résulter enfin de l'*acquiescement*. On suppose qu'un jugement de première instance étant intervenu, la partie civile a laissé s'écouler le délai d'appel, sans exercer cette voie de recours. Son droit d'agir est exclu ; l'appel interjeté par le ministère public ne fera pas revivre l'action civile (Chambre criminelle, 18 juillet 1924, *D. H.*, 1924, 602).

**1153. Des cas de survie de l'action civile.** — Envisageons maintenant les cas où l'action civile survit à l'action publique.

1. La loi n'ayant pas déterminé les formes du désistement, il n'est pas nécessaire de suivre celles qui sont prescrites par l'article 402 du Code de procédure civile.

2. En ce sens : FAUSTIN-HÉLIE, *op. cit.*, t. IV, n° 1743 ; *contra* : GARBAUD, *Précis...*, n° 343, p. 723. Voir, pour le caractère définitif du désistement de la partie civile, lorsqu'il a lieu sans réserves et qu'il est consigné sur les notes d'audience par le greffier : *Crim.*, 19 mars 1941, *D. A.* 1941, *J.*, 115. Le demandeur qui avait saisi le tribunal de simple police en vertu de l'article 471, 11° Code pénal (injures non publiques) ne peut renouveler l'action devant le tribunal correctionnel en se prévalant de la loi du 29 juillet 1881, art. 33, § 2 (injures publiques). Cf. *Crim.*, 27 mai 1881, *S.*, 81, 1, 280.

**1154. L'amnistie.** — L'action publique s'éteint la première quand survient une *amnistie*. On sait que l'amnistie laisse subsister l'action civile ; elle ne doit pas porter atteinte aux intérêts de la personne lésée.

Deux questions se présentent alors : l'une concerne la compétence, l'autre, la durée de la prescription.

L'infraction ayant perdu, par suite de l'amnistie, son caractère délictueux, l'action civile ne peut être mise en mouvement devant la juridiction répressive. Elle ne peut être intentée que devant le Tribunal civil.

Si, à ce moment, la juridiction répressive est déjà saisie, est-elle tenue de se dessaisir ?

En général, les lois d'amnistie résolvent expressément cette question. Elles se prononcent en ce sens que *la juridiction répressive doit rester saisie de l'action civile*, même en première instance, sauf si le fait était de la compétence de la Cour d'assises (Voir ci-dessus, n° 991). C'est la même solution qui prévaut en jurisprudence, au cas de silence de la loi d'amnistie<sup>1</sup>.

Quant à la durée de la prescription, l'amnistie ayant fait perdre au fait son caractère pénal, l'action civile ne s'éteindra plus que par 30 ans<sup>2</sup>.

**1155. Le décès.** — L'action publique s'éteint encore par le décès du coupable. L'action civile peut être intentée contre les héritiers.

Mais comme, désormais, aucune peine ne peut être prononcée, l'action doit s'exercer devant la juridiction civile, à moins, décide la Cour de cassation, qu'un jugement soit intervenu du vivant de l'inculpé. Dans ce cas, la partie civile peut, quant à ses intérêts civils, user des diverses voies de recours contre les héritiers devant les juridictions répressives<sup>3</sup>.

Comme l'action a pour fondement une infraction à la loi pénale, la jurisprudence décide que la prescription applicable est la prescription pénale<sup>4</sup>. Cette solution semble pouvoir se fonder sur les termes de l'article 2 du Code d'instruction criminelle.

**1156. Le jugement.** — L'action publique peut, enfin, s'éteindre par le jugement. Il y a lieu de rechercher alors si l'action civile peut lui survivre.

1. Crim., 16 mars 1882, S., 83, 1, 89, note ESMEIN ; 22 janv. 1921, *Gaz. Pal.*, 30 juir. 1921 ; 27 mai 1933, *D. H.*, 1933, p. 397.

2. Civ., 22 oct. 1928, *D. P.*, 29, 1, 159 ; S., 29, 1, 97, note HUGUENY ; Req., 17 avril 1931, *D. H.*, 1931, p. 331 ; Trib. corr. Boulogne-sur-Mer, 19 janv. 1934, *Sem. jurid.* 1934 p. 460 ; Trib. civ. Seine, 10 mars 1937, *D. H.*, 37, 277 ; *contra* : Trib. corr. Grenoble, 1<sup>er</sup> déc. 1904, S., 1910, 2, 313, pour les courtes prescriptions. Le système de la prescription abrégée prévaut en Belgique. Trib. civ. Anvers, 14 nov. 1928, *Belgique judiciaire*, 15 mars 1929, col. 193 et suiv. Cf. G. PACILLY, *La prescription de l'action civile en cas d'amnistie*, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 63 et suiv. Il n'est d'ailleurs pas douteux que le bénéfice de la prescription pénale reste acquis à l'inculpé, si cette prescription était accomplie lorsque l'amnistie est intervenue : Aix, 27 août 1940, *Semaine juridique* 1940, 1538, note MAGNOL.

3. Crim., 29 juill. 1898, S., 1900, 1, 55 ; 1<sup>er</sup> juillet 1899, S., 1901, 1, 382 ; 20 avril 1923, S., 26, 1, 47 ; 24 mars 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, 1, 1030. — Arg. art. 202 al. 2 Code instr. crim. La Cour peut alors qualifier les faits, substituer à la qualification des premiers juges une qualification différente, en déduire les conséquences au point de vue des intérêts civils restés en suspens. *Non obstat* le fait que l'action publique a été éteinte par le décès : Crim., 24 décembre 1942, *D. A.*, 1943, J., 31 ; S., 1943, 1, 91. — Voir plus loin, n° 1159.

4. Crim., 4 déc. 1877, S., 78, 1, 419. Civ., 13 déc. 1898, S. P., 99, 1, 249.

On supposera, d'abord, que le jugement contient condamnation. Le tribunal qui a statué, s'il s'agit d'un tribunal de droit commun, peut se prononcer sur la demande en dommages-intérêts, à condition qu'il le fasse par le même jugement<sup>1</sup>.

**1157. Questions spéciales aux jugements d'acquiescement ou d'absolution.** — Si le jugement qui a éteint l'action publique est un acquiescement ou une absolution, l'action civile survit. On sait que l'acquiescement, s'il est fondé sur l'irresponsabilité pénale de l'agent, n'exclut pas une condamnation à des dommages-intérêts ; on sait que les notions de faute pénale et de faute civile sont distinctes. A plus forte raison l'absolution, qui n'implique ni le défaut d'immoralité ou de nocivité de l'acte, ni même l'absence de tout caractère délictueux, laisse-t-elle subsister la créance en réparations civiles.

Mais il se pose alors des questions délicates concernant la compétence, la prescription et les voies de recours.

**1158. a) Concernant le règlement des dommages-intérêts.** — Et d'abord, la juridiction qui a relaxé l'inculpé peut-elle prononcer ensuite contre lui une condamnation à des dommages-intérêts ? Cette question comporte des solutions distinctes, suivant qu'il s'agit du tribunal de simple police et du tribunal correctionnel d'une part, ou de la Cour d'assises, de l'autre.

S'agit-il du tribunal de simple police ou du tribunal correctionnel ? Ni l'absolution, ni l'acquiescement ne peuvent être suivis d'une condamnation à des dommages-intérêts prononcée par ce tribunal lui-même. Il faut que la personne lésée s'adresse à la juridiction civile<sup>2</sup>.

S'agit-il au contraire de la Cour d'assises ? Elle peut joindre à l'acquiescement, comme à l'absolution, une condamnation à des dommages-intérêts

1. Crim., 17 févr. 1888, S., 90, 1, 138 ; 19 mars 1921, S., 1922, 1, 47. — Mais un tiers civilement responsable ne peut désormais être cité devant le Tribunal correctionnel. La tierce opposition, voie de recours essentiellement civile, n'est pas recevable devant une juridiction pénale : Crim., 25 oct. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 2, 756 ; Crim., 3 mars, 13 avril et 9 novembre 1934, *D. P.*, 34, 1, 163, note LAURENT ; Trib. corr. Seine, 22 mai 1942, *Gaz. Pal.*, 16-18 septembre 1942. Et les règles de la procédure pénale, celles, notamment, qui gouvernent la prescription, continuent à régir l'action civile dont le tribunal correctionnel reste saisi, quand les dommages-intérêts alloués par lui doivent être fixés sur expertise : Crim., 14 juin 1941, *Gaz. Pal.*, 41, 2, 134 ; Lyon, 23 juin 1938, *D. H.*, 38, 475.

2. Crim., 2 mai 1851, S., 51, 1, 367 ; 7 nov. 1873, *D. P.*, 74, 1, 96 ; S., 74, 1, 136 ; 12 juin 1886, S., 86, 1, 490 ; 31 déc. 1910, S., 1912, 1, 67 ; 10 juin 1920, S., 23, 1, 43 ; 13 févr. 1926, S., 27, 1, 319 ; 17 juin 1932, S., 33, 1, 397. — La question n'a jamais fait naître de doute en jurisprudence. Argument des articles 159, 191 et 212 du Code d'instruction criminelle. — Si l'article 212, visant le cas où la Cour d'appel, reconnaissant que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, renvoie le prévenu, prescrit qu'il sera statué sur ses dommages-intérêts, il s'agit uniquement de ceux qui sont réclamés par le prévenu à la partie civile, par voie reconventionnelle (Aix, 15 juin 1937, *D. H.*, 37, 490). Sur cette réclamation du prévenu, le droit italien (C. d'instr. crim., art. 482) et le droit polonais donnent également compétence à la juridiction répressive (Code d'instr. crim. polonais du 1<sup>er</sup> juillet 1929, art. 658). Par contre, la demande reconventionnelle de l'inculpé est exclue par le droit néerlandais.

(cf. les art. 159 et 191 C. inst. crim. d'une part, et 358 et 366 C. instr. crim.<sup>1</sup> d'autre part).

Les raisons de cette différence sont les suivantes : quand l'action est intentée devant le Tribunal correctionnel ou devant le Tribunal de simple police, le législateur a redouté, de la part de la partie civile, un subterfuge. Il a prévu qu'une personne, se sachant victime d'un simple délit civil, mais désirant, pour une raison quelconque, échapper à la juridiction civile, redoutant, par exemple, les difficultés de la preuve devant cette juridiction, pourrait porter sa prétention devant le tribunal répressif. Il fallait prévenir cette dérogation aux règles normales de la compétence. Elle n'était pas à craindre en matière criminelle, puisque la personne lésée par un crime ne peut saisir directement la Cour d'assises<sup>2</sup>.

**1159. b) Concernant les voies de recours et la prescription. —**

Lorsque, après la relaxe, l'action civile survit à l'action publique, est-elle soumise, en ce qui touche la prescription et les voies de recours, aux règles du droit civil ou à celles du droit pénal ? Supposons qu'un jugement d'acquiescement étant intervenu en première instance, le ministère public se soit abstenu de former aucun recours. L'action publique est éteinte. Si la partie civile interjette appel, cet appel doit-il être porté devant la Chambre correctionnelle de la Cour ou devant la Chambre civile ?

Il semble que la vraie solution soit la suivante. L'action, au double point de vue de la prescription et des voies de recours, est soumise aux règles du droit civil. En effet, l'acquiescement, prononcé par le juge, a fait perdre au fait servant de base à la demande son caractère délictueux.

A ces principes, l'article 202, § 2 du Code d'instruction criminelle, concernant les voies de recours, apporte une exception formelle. La juridiction répressive du second degré sera saisie, malgré l'extinction de l'action publique, de l'appel interjeté par la partie civile<sup>3</sup>. Le cas échéant, c'est devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation que le pourvoi, formé par la partie civile seule, sera porté ; la juridiction de renvoi, après annulation, sera le tribunal répressif. Ainsi, l'action civile, bien que vivant de sa vie propre, est l'objet d'un débat *principal* devant les juridictions *répressives*<sup>4</sup>.

1. Ces dispositions sont maintenues par la loi du 25 novembre 1941 qui, remaniant le titre *des affaires soumises au jury*, a modifié, comme on verra plus loin, le numérotage des articles.

2. Cf. FAUSTIN-HÉLIE, *op. cit.*, t. V, n° 2722. Il en allait différemment quand l'infraction poursuivie sous le régime antérieur à l'ordonnance du 6 mai 1944, était un délit de presse. Aussi la loi du 29 juillet 1881 sur la presse (art. 58) disposait-elle, par exception à l'article 366 du Code d'instruction criminelle, qu'en cas d'acquiescement, « s'il y a partie civile en cause, la Cour ne pourra statuer que sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu ». En Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas, l'acquiescement a pour conséquence le dessaisissement de la juridiction répressive (Code d'inst. crim. italien, art. 489 ; Code d'instr. crim., néerlandais, art. 337, al. 2). Au lieu qu'en Italie l'absolution, et même le pardon judiciaire sont assimilés, à cet égard, à l'acquiescement, il en va différemment aux Pays-Bas.

3. Crim., 2 mai 1851, S., 51, 1, 367, rapport ISAMBERT ; 15 avril 1865, S., 65, 1, 426 ; 21 févr. 1889, S., 89, 1, 391 ; 30 janv. 1909, S., 1912, 1, 233, note ROUX ; 20 avril 1923, D. P., 25, 1, 57 ; Rouen, 21 avril 1923, S., 24, 2, 17.

4. Voir, sur les conséquences de cette indépendance, au point de vue de l'appréciation des faits et de la responsabilité du prévenu : Crim., 13 janvier 1938, *Gaz. Pal.*, 3 juin 1938 ; Lyon, 4 juin 1937, D. H., 37, 461.

S'inspirant, par analogie, de la décision précédente, la jurisprudence admet en général, contrairement au principe que nous avons dégagé, qu'elle est soumise à la prescription pénale<sup>1</sup>.

**1160. Des causes d'interruption et de suspension de la prescription.** — L'indivisibilité de la prescription pénale et de la prescription civile, qui est la règle, semble avoir pour corollaire l'identité de régime quant aux *causes d'interruption et de suspension de la prescription*. Cette identité est cependant l'objet de controverses ; la jurisprudence lui inflige une exception, qui est une dernière atteinte au principe de solidarité des deux actions dans la durée.

Sans doute, d'après les arrêts, les actes qui interrompent la prescription de l'action publique, soit qu'ils émanent du ministère public, soit qu'ils viennent de la personne lésée, interrompent, en même temps, la prescription de l'action civile. L'application de la règle s'appuie, ici, sur les termes de l'article 637 du Code d'instruction criminelle<sup>2</sup>.

Mais il en va différemment, et l'identité de régime prend fin, si l'on considère les actes interruptifs *posés au civil*, tels que la citation devant le Tribunal civil, la reconnaissance de dette.

La prescription de l'action civile est interrompue ; mais, d'après la jurisprudence, la prescription de l'action *publique* ne l'est pas<sup>3</sup>. Cette situation, allègue-t-on, n'est pas comprise dans les termes de l'article 637<sup>4</sup>. Donc, en pareil cas, l'action civile survivra à l'action publique<sup>5</sup>. Et l'on obtient ce résultat, contraire à l'intention générale de la loi, mais dont on a rencontré d'autres exemples, que l'infraction sera l'objet d'une constatation judiciaire à un moment où aucune peine ne peut être infligée à son auteur.

Quant aux causes de suspension, la jurisprudence revient à l'application de la règle, qui est l'identité de régime. Non seulement elle admet que les causes de suspension de l'action publique agissent, par effet réflexe, sur l'action civile, mais elle décide que les circonstances qui normalement suspendent la prescription de l'action en dommages-intérêts — ainsi, la minorité de la personne lésée — seront sans effet sur la prescription de l'action civile elle-même, du moment qu'elles ne peuvent agir sur la prescription de l'action publique<sup>6</sup>.

1. Voir cependant, en sens contraire : Nancy, 26 mai 1888, sous Crim., 13 janv. 1890, S., 91, 1, 49 ; Dijon, 20 janv. 1910, D. P., 1911, 2, 273, note M. NAST et S., 1910, 2, 318. Jugé qu'au cas d'acquiescement d'un mineur de 18 ans pour défaut de discernement, l'action civile qui survit est soumise à la prescription de trente ans. Une décision de cette nature participe, en quelque mesure, à la nature de l'absolution. A plus forte raison la même solution s'imposerait-elle pour l'acquiescement pur et simple, qui dépouille l'acte de tout caractère délictueux.

2. Metz, 30 mars 1870, D. P., 70, 2, 112 ; Crim., 4 avril 1873, D. P., 73, 1, 221.

3. En sens contraire, la loi belge de 1878 article 25 : *Les actes qui interrompent la prescription de l'action publique interrompent aussi la prescription de l'action civile, et réciproquement.*

4. Aux termes de cet article, la prescription est interrompue « même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans l'acte de poursuite ou d'instruction », ce qui suppose bien un acte de poursuite ou d'instruction posé devant la juridiction répressive.

5. Crim., 28 juillet 1870, S., 71, 1, 261 ; 3 juin 1893, S., 93, 1, 311 ; 31 janv. 1917, S., 1919, 1, 197.

6. Req., 1<sup>er</sup> févr. 1882, S., 83, 1, 155 ; 4 août 1886, S., 87, 1, 169.

## CHAPITRE II

### DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE, DE LA COMPÉTENCE ET DE LA PREUVE

**1161. Des principes qui gouvernent l'organisation judiciaire.** — Trois règles essentielles gouvernent notre organisation judiciaire.

**1162. Unité de la justice civile et de la justice pénale.** — C'est, en premier lieu, le principe de *l'unité de la justice civile et de la justice pénale*. Il se manifeste à tous les degrés de la hiérarchie judiciaire. L'existence de la Cour d'assises ne lui apporte qu'une exception apparente.

**1163. Distinction des tribunaux de droit commun et des tribunaux d'exception.** — C'est, en second lieu, le principe de la division des juridictions répressives en deux catégories : les juridictions de droit commun et les juridictions d'exception.

**1164. Les tribunaux de droit commun.** — *Les juridictions de droit commun* sont les tribunaux de simple police, les tribunaux correctionnels et la Cour d'assises. En principe, à moins de dérogation expresse résultant d'un texte de loi, l'auteur d'une contravention est justiciable du tribunal de simple police, l'auteur d'un délit du tribunal correctionnel, celui d'un crime de la Cour d'assises.

**1165. Les tribunaux d'exception.** — *Les juridictions d'exception* n'ont à connaître que de certains délits qui leur sont formellement attribués par la loi.

**1166. Juridictions civiles.** — A cette catégorie appartiennent, en premier lieu, des juridictions civiles, à qui des affaires pénales sont soumises exceptionnellement.

Ce sont :

1° Les Tribunaux civils d'arrondissement, qui sont appelés à juger certaines infractions commises au cours d'un procès civil. Ainsi, aux termes des articles 181 du Code d'instruction criminelle et 91 du Code de procédure civile, ils connaissent des délits d'audience ; ils connaissent encore du délit de chantage créé par la loi du 16 novembre 1912, et qui consiste dans l'exercice vexatoire d'une action en recherche de paternité naturelle (art. 400, al. 2. C. pénal)<sup>1</sup>.

1. On sait que la loi du 22 juillet 1912 conférait au tribunal civil, en Chambre du conseil, un pouvoir de juridiction à l'égard des infractions commises par les mineurs de 13 ans. Ce pouvoir lui est retiré par l'ordonnance du 2 février 1945 (*supra*, n° 310).

2° Les Conseils de préfecture connaissaient précédemment des contraventions de grande voirie. Le décret-loi du 28 décembre 1926 (art. 9) a exclu leur compétence pour toutes celles relatives aux routes, chemins et rues des villes. Il l'a maintenue, à l'égard des contraventions relatives à la police des chemins de fer, des fleuves, canaux, rivages de la mer... et autres matières assimilées<sup>1</sup>.

3° Jusqu'à une date toute récente, la compétence de la Cour d'appel (Chambre civile) — la première Chambre lorsqu'il existe à la Cour plusieurs Chambres — s'exerçait exceptionnellement à l'égard des délits correctionnels commis par les hauts fonctionnaires, magistrats ou officiers de police judiciaire, qui bénéficiaient, aux termes des articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle et de la loi du 20 avril 1810, article 10, d'un privilège de juridiction. Mais on sait que, pour prévenir certains abus, la loi du 24 février 1934 a aboli ce privilège<sup>2</sup>. Rappelons qu'à cette occasion le législateur a abrogé la disposition de la même loi (loi du 20 avril 1810, art. 11), qui conférait exceptionnellement à la Cour d'appel, quant à l'exercice des poursuites criminelles et correctionnelles, un pouvoir d'initiative dont nous avons montré l'inutilité<sup>3</sup>.

**1167. Tribunaux militaires.** — Une seconde catégorie de juridictions d'exception est constituée par les juridictions militaires.

a) *Les tribunaux militaires*, précédemment appelés : *Conseils de guerre*. Ils connaissent, en temps de paix, des délits militaires et des infractions de droit commun commises par des militaires dans les établissements militaires ou dans le service ; des attentats et des atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat, quel qu'en soit l'auteur. En temps de guerre, et sous le régime de l'état de siège, ils peuvent connaître aussi de certaines catégories d'infractions imputées à des civils. La compétence de ces juridictions et la procédure suivie devant elles sont réglées, comme on l'a vu<sup>4</sup>, par la loi du 9 mars 1928 qui a remplacé le Code de justice militaire de 1857 ;

b) *Les tribunaux maritimes*, en vertu du Code de justice militaire pour l'armée de mer, sont appelés à connaître de certaines infractions commises même par des civils, dans les ports, arsenaux et établissements de la marine. On évitera de les confondre avec les *tribunaux maritimes commerciaux* qui, en vertu du décret de 1852 sur la marine marchande, connaissent de certains délits, touchent la police intérieure des navires et la police de la navigation. Ces derniers, supprimés par la loi du 17 décembre 1926 portant *Code disciplinaire et pénal de la marine marchande*, ont été rétablis par un décret du 29 juillet 1939, qui apporte à ce Code diverses modifications.

**1168. La juridiction politique, et les tribunaux d'exception à l'étranger.** — Pendant la III<sup>e</sup> République, la France ne possédait qu'une juridiction politique : le Sénat constitué en Cour de justice pour juger, en vertu des lois constitutionnelles du 24 février 1875 (art. 9) et du 16 juillet 1875 (art. 12) le Président de la République pour crime de

1. HAURIU, *Précis de Droit administratif*, 12<sup>e</sup> édit., pp. 848 et suiv.

2. BRETON, *L'immunité de juridiction de l'article 479 du Code d'instruction Criminelle* (*Revue critique de Législation*, 1926, pp. 313 et suiv.). Cf. dessus n° 1061.

3. Ci-dessus, n° 1085.

4. Ci-dessus, n° 173. Cf. P. HUGUENY, *Traité de Droit pénal et de Procédure pénale militaires*, n° 50 et suiv. — Les tribunaux militaires sont incompétents à l'égard des inculpés âgés de moins de 18 ans au temps de l'action, à moins qu'ils ne soient militaires ou ressortissants d'un Etat ennemi ou occupé. (Ordonnance du 11 juill. 1945 art. 4).

haute trahison, les ministres pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions ; enfin, toute personne inculpée d'attentat à la sûreté de l'Etat.

Les bouleversements politiques intervenus, après 1918, dans divers Etats d'Europe, ont eu pour effet d'augmenter le nombre des tribunaux militaires et du Sénat constitué en Haute-Cour de justice, des *juges pénaux spéciaux*. En Allemagne, à l'avènement du régime hitlérien, une ordonnance du 21 mars 1933 créa des juridictions d'exception : la loi du 24 avril 1934 confia au *tribunal populaire*, formé de magistrats et d'échevins, la connaissance des affaires de *Hochverrat* et du *Landsverrat* qui relevaient jusque là, en première et deuxième instance, du *Reichsgericht*<sup>1</sup>.

Un long espace de temps s'écoula avant que la France suivit ce mouvement issu des Etats autoritaires. Les circonstances de la guerre 1939-1945, la défaite, l'armistice, puis la libération du territoire ont amené la réorganisation de la juridiction politique sur deux types différents du Sénat constitué en Cour de justice : la *Cour Suprême de Justice*, fondée par l'acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940, puis la *Haute-Cour de Justice* instituée par le gouvernement provisoire (ordonnance du 18 novembre 1944) dont les actes législatifs intervenus depuis cette époque, en dernier lieu la Constitution du 13 octobre 1946, ont modifié à leur tour la composition et la compétence.

Mais, en outre, la répercussion inévitable des agitations politiques sur la criminalité de droit commun, la nécessité d'une répression prompte et rigoureuse, ont amené l'institution, heureusement éphémère, de nombreuses juridictions d'exception. Les premières, instituées, sous la pression de l'occupant, par le gouvernement de Vichy, ont porté une série d'atteintes, de plus en plus graves, au cours normal de la justice. Les secondes ont eu pour mission propre d'assurer la répression des actes qui, dans la période s'étant écoulée du 17 juin 1940 à l'établissement, dans la métropole, du gouvernement provisoire, ont, sous des formes variables et à des degrés très divers, secondé ou favorisé l'activité de l'ennemi.

**1169. La juridiction politique en France.** — On trouvera dans les ouvrages de droit constitutionnel toutes précisions relatives à la juridiction politique que gouvernaient les lois des 24 février et 16 juillet 1875. Sa compétence s'exerçait à la fois *ratione materiae* à l'égard des attentats à la sûreté extérieure (art. 75 à 86 C. pénal) et intérieure de l'Etat<sup>2</sup>, et *ratione personae* à l'égard du président de la République et des ministres. (*supra*, n° 1168). Elle était formée d'une Assemblée législative, le **Sénat** érigé en **Cour de Justice**. Sa procédure que régissaient les lois du 10 avril 1889 et du 5 janvier 1918 était caractérisée par le fonctionnement d'une commission d'instruction composée de sénateurs, et d'un ministère public formé de magistrats de la Cour de cassation. Le Sénat s'arrogeait un pouvoir souverain (du moins en ce qui touche la responsabilité pénale

1. P. DE CASARIANCA, Tribunaux d'exception des Etats totalitaires, *Revue internat. de Droit pénal*, 1936, p. 235.

2. Il faut comprendre dans ce dernier terme le simple complot (art. 89 : Cour de justice 14 mai 1889, *S.*, 1890, 2, 245 ; 13 novembre 1899, *S.*, 1901, 2, 1, note ESMERIN, et les crimes et délits connexes : Cour de justice, 15 novembre 1899, *S.*, 1901, 2, 25, note ESMERIN.

des ministres), quant à la qualification des faits et à la fixation de la peine<sup>1</sup>.

Nous serons bref, également, sur la **Cour Suprême de Justice** dont la carrière fut courte. Elle fut fondée par l'Acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940, qui abrogeait l'article 9 de la loi du 24 février 1875 et l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 relatifs à la juridiction politique du Sénat. Ses attributions étaient semblables à celles du Sénat, sauf que sa compétence, *ratione personarum*, excluait toute responsabilité pénale du Chef de l'Etat, mais s'appliquait aux *ministres ou anciens ministres, à leurs subordonnés immédiats, civils ou militaires, accusés d'avoir commis des crimes ou délits dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, ou d'avoir trahi les devoirs de leur charge*. (loi du 30 juillet 1940, art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>); sa compétence s'étendait en outre — *ratione materiae* aussi bien que *ratione personarum* — à tout co-auteur ou complice des principaux accusés. Les cinq conseillers titulaires, les trois conseillers suppléants qui la composaient étaient des magistrats — membres ou anciens membres de la Cour de cassation — de hauts fonctionnaires ou dignitaires, des membres ou anciens membres de corps constitués. Le ministère public était représenté par un procureur général et deux avocats généraux nommés par décret en Conseil des ministres. L'instruction était dirigée par un magistrat unique, membre de la Cour, investi des pouvoirs de police judiciaire du juge d'instruction, sans être lié par la loi du 8 décembre 1897; il n'avait pas d'attributions juridictionnelles, et se bornait à soumettre un rapport à la Cour. Pour l'instance, la loi du 30 juillet 1940 (art. 15, modifié par celle du 14 août 1940) renvoyait aux articles du Code d'instruction criminelle relatifs à la tenue des audiences, à l'audition des témoins et à la forme des jugements<sup>2</sup>. La compétence exercée par la Cour vis-à-vis des ministres, anciens ministres et subordonnés coupables d'avoir « trahi les devoirs de leur charge<sup>3</sup> » conférait à cette dernière un large pouvoir d'appréciation des faits. Quant aux sanctions, elle pouvait appliquer à tout fait entrant dans sa compétence l'une quelconque des peines prévues par le livre I du Code pénal<sup>4</sup>.

Il faut mentionner, pour dresser un tableau complet de la juridiction politique sous le régime de Vichy, le pouvoir de **juridiction personnelle** que l'acte constitutionnel n° 7 du 27 janvier 1941, conférait au **chef de l'Etat**. Celui-ci pouvait, sur l'avis d'un *Conseil de justice politique* chargé d'une sorte d'information officieuse<sup>5</sup>, infliger aux secrétaires d'Etats, hauts fonctionnaires et haut dignitaires tenus envers lui du devoir de fide-

1. Cour de justice, 28 janvier et 6 août 1918 (MALVY) S., 1920, 1, 33, note CHAVEGRIN.

2. Il ne précisait pas s'il s'agissait des textes relatifs à la procédure suivie devant le tribunal correctionnel ou devant la Cour d'assises. L'intérêt concernait notamment la formule du serment, l'ordre des formalités, le principe d'oralité, le pouvoir discrétionnaire du président. J. MAGNOL. La Cour suprême de justice, *Semaine juridique*, 1941, étude 181.

3. Terme très général, par où l'on entendra « tout emploi du pouvoir qui, bien qu'autorisé par la loi, serait funeste à la nation ou vexatoire pour les citoyens ». Benjamin CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, édition Laboulaye, t. II, p. 385.

4. Y compris, par conséquent, la peine de mort. C'est en vain qu'on alléguerait, en sens contraire, le caractère politique des infractions soumises à la Cour suprême.

5. Ce Conseil établissait lui-même son règlement intérieur (décret du 26 septembre 1941, article 3).

lité, des sanctions privatives de liberté, de droits politiques, et même prononcer des condamnations civiles.

En fait, il ne s'est tenu qu'une session de la Cour suprême, qui n'a abouti à aucune décision. Elle fut ouverte à Riom, par décret du 1<sup>er</sup> août 1940, à l'effet de rechercher et de juger : 1<sup>o</sup> toutes personnes visées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 30 juillet 1940, ayant, depuis temps non prescrit<sup>1</sup>, commis des crimes ou délits ou trahi les devoirs de leur charge dans les actes qui ont concouru au passage de l'état de paix à l'état de guerre avant le 4 septembre 1939 et dans ceux qui ont ultérieurement aggravé les conséquences de la situation ainsi créée ; 2<sup>o</sup> toutes personnes coupables d'attentats contre la sûreté de l'Etat, commis à l'occasion des actes visés au paragraphe précédent et de tous crimes, délits connexes. Avant qu'aucune sentence soit intervenue<sup>1</sup>, cette session fut close par la loi du 21 mai 1943 relative au fonctionnement de la Cour suprême.

Dès avant l'ouverture du procès de Riom, la juridiction personnelle du Chef de l'Etat s'était exercée à l'égard des inculpés, MM. Blum, Daladier, Mandel, Reynaud, qui, sur avis du Conseil de justice politique, furent frappés de la détention dans une enceinte fortifiée.

La Cour suprême de justice et la juridiction personnelle du chef de l'Etat ont été abolies par l'ordonnance du 9 août 1944, relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental. Aux termes de l'article 3 : *Est expressément constatée la nullité de tous les actes qui ont institué des juridictions d'exception.*

La Cour de justice régie par la Constitution de 1875 était une juridiction permanente. La Cour suprême organisée par le gouvernement de Vichy revêtait, dans l'intention de ses fondateurs, le même caractère. La **Haute Cour de justice**, instituée par le **gouvernement provisoire**, est une juridiction temporaire. Elle est régie par l'ordonnance du 18 novembre 1944 dont plusieurs dispositions ont été modifiées, d'abord par l'ordonnance du 18 janvier 1945, puis, lorsqu'à l'Assemblée consultative a succédé l'Assemblée constituante, par la loi du 27 décembre 1945.

La compétence de la Haute Cour de justice est personnelle. Elle est compétente pour juger les personnes ayant participé, sous la dénomination de Chef de l'Etat, chef du gouvernement, ministres, secrétaires d'Etat, commissaires généraux, résidents généraux, gouverneurs généraux et hauts commissaires, à l'activité des gouvernements ou pseudo-gouvernements qui ont eu leur siège dans le territoire de la métropole depuis le 17 juin 1940 jusqu'à l'établissement sur le territoire continental du gouvernement provisoire de la République française, pour crimes ou délits commis dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions.

Elle est compétente, également, à l'égard d'actes antérieurs ou postérieurs à cette période, s'ils se rattachent aux faits visés par l'identité du but ou par un même dessein.

La Haute Cour qualifie les faits, et leur applique l'une quelconque des peines prévues aux articles 7, 8 et 9 du Code pénal (y compris la peine de mort) et, s'il y a lieu, la dégradation nationale. Elle peut, en toute circonstance, prononcer la confiscation de tout ou partie des biens du condamné, dont les effets sont réglés conformément aux articles 37, 38 et 39 du Code pénal. Le bénéfice du sursis<sup>2</sup> est exclu.

1. Voir, sur les débats : M. RIBET, *Le procès de Riom*, Flammarion 1945.

2. Ordonnance du 18 novembre 1944, art. 10 al. 5 (rédaction de la loi du 27 décembre 1945).

Par une intéressante innovation, l'ordonnance du 18 novembre 1944 avait organisé la Haute Cour sur le principe de l'*échevinage*. Elle comprenait trois magistrats et vingt quatre jurés, qualifiés pour prendre en commun les décisions qui s'imposent au cours et à l'issue des débats. Les trois magistrats étaient : le premier président de la Cour de cassation, le président de la Chambre criminelle, le premier président de la Cour d'appel. Les vingt quatre jurés étaient désignés par voie de tirage au sort sur deux listes établies par l'Assemblée consultative. L'une comprenait 50 noms de sénateurs ou députés en cours de mandat au 1<sup>er</sup> septembre 1939 ; la seconde, 50 noms de personnes librement choisies<sup>1</sup>.

Depuis la loi du 27 décembre 1945, les vingt sept membres de la Haute Cour de justice sont tous recrutés au sein de l'Assemblée nationale constituante. Le président et les deux vice-présidents sont élus par cette Assemblée parmi ses membres. Les vingt quatre jurés sont désignés par voie de tirage au sort sur une liste unique établie par l'Assemblée et comprenant quatre vingt seize de ses membres<sup>2</sup>.

Le ministère public comprend un procureur général et deux avocats généraux désignés par la Cour de cassation réunie en assemblée générale, parmi les magistrats de cette cour (loi du 27 décembre 1945, art. 2)<sup>3</sup>. Un greffier en chef et des greffiers sont désignés par arrêté du Garde des Sceaux.

Comme la Cour de justice instituée par la Constitution de 1875, la Haute Cour de justice possède une commission d'instruction. Celle-ci comprend cinq magistrats de l'ordre judiciaire, nommés par décret, et huit personnes désignées par l'Assemblée constituante<sup>4</sup>. Ni les uns, ni les autres ne peuvent être membres de la Haute Cour de justice (art. 3).

Saisie par réquisitoire du Procureur général, la commission d'instruction peut donner mandat à un juge d'instruction pour les actes à accomplir hors de son siège. Toutefois, l'inculpation de personnes non désignées par réquisitoire du Procureur général, la délivrance des mandats de dépôt ou d'arrêt, la liberté provisoire, le non-lieu, la mise en accusation dépendent de la commission, qui se prononce à la majorité des voix ; en cas de partage, la voix du président est prépondérante. En cas d'urgence, le président peut décerner les mandats de dépôt et d'arrêt.

A l'issue de l'instruction, la commission d'instruction se constitue en Chambre des mises en accusation (Ordonnance du 18 novembre 1944, art. 9). Sur le vu d'un réquisitoire du Procureur général, et, le cas échéant, des mémoires des parties, elle délibère hors la présence du ministère public ; elle statue à la majorité des voix, celle du président étant prépondérante, sur chaque chef d'accusation. Elle rend un arrêt de non-lieu ou un arrêt de mise en accusation portant ordonnance de prise de corps. Aucun pourvoi en cassation n'est admis.

Les règles du Code d'instruction criminelle et notamment celles qui concernent la mise en accusation (art. 217 à 250), la contumace (art. 465 à 478) gouvernent la procédure et le jugement.

Les arrêts de condamnation sont réputés contradictoires, à moins que le contumax ne se présente et ne démontre qu'il a été dans l'impossibilité de compa-

1. Les modalités du tirage au sort étaient fixées par un décret du 21 février 1945. Six récusations étaient prévues, respectivement, pour le Procureur général et pour la défense. Ce droit de récusation est aboli par la loi du 27 décembre 1945, art. 7, les modalités nouvelles du tirage au sort sont déterminées par le décret du 27 février 1946.

2. De plus, aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> modifiant l'art. 3 de l'ordonnance du 18 novembre 1944 : *Huit jurés suppléants sont choisis par voie de tirage au sort après les vingt quatre jurés titulaires*. Ils sont appelés à remplacer, en cas de besoin, les deux vice-présidents et les jurés titulaires.

3. Sous le régime initial de l'ordonnance du 18 novembre 1944, le procureur général et les deux avocats généraux étaient nommés par décret en Conseil des ministres parmi les magistrats honoraires ou en exercice de la Cour de cassation ou des Cours d'appel.

4. Sous le régime initial de l'ordonnance, cette commission comprenait cinq magistrats de l'ordre judiciaire nommés par décret, et six personnes nommées par l'Assemblée consultative. Ainsi, cette commission était composée, à l'image de la Haute Cour de justice elle-même, suivant le principe de l'*échevinage*.

*raître par suite d'un cas de force majeure. Il est alors jugé par la Haute Cour de justice ou par la juridiction qui lui sera substituée.*

Aucun recours en cassation n'est admis. Le condamné peut toujours former un recours en grâce (Ordonnance du 18 novembre 1944, art. 10).

**La Haute-Cour de justice** créée par la Constitution du 13 octobre 1946 n'offre avec l'institution précédente qu'une ressemblance de nom. Au lieu d'être une juridiction *temporaire*, c'est une juridiction *permanente*. Quant à sa fonction, c'est au Sénat constitué en Cour de justice par la Constitution de 1875 qu'elle succède. Quant à son organisation, elle diffère de ce dernier, en ce qu'au lieu d'être formée de l'assemblée législative tout entière, elle comprend une délégation de celle-ci, formée de trente membres. Aux termes de la Constitution, elle en diffère aussi, quant à la compétence, en ce qu'au lieu d'être investie, comme le Sénat, d'une compétence *ratione materiæ* et d'une compétence *ratione personæ*, elle n'exerce qu'une compétence personnelle, à l'égard du président de la République et des ministres.

Les textes de la loi constitutionnelle relatifs à cet objet sont, en effet, les suivants :

**Art. 86.** — *Les ministres sont pénalement responsables des crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.*

**Art. 87.** — *Les ministres sont mis en accusation par l'Assemblée nationale statuant au scrutin secret et à la majorité absolue des membres la composant, et renvoyés devant la Haute Cour de justice, prévue à l'article 88 ci-dessous. Les membres titulaires et suppléants de la Haute-Cour de justice ne participent pas au vote et ne sont pas comptés dans le calcul de la majorité.*

**Art. 88.** — *La Haute-Cour de justice est élue par l'Assemblée nationale au début de chaque législature.*

*Elle comprend trente membres : vingt élus parmi les membres de l'Assemblée à la représentation proportionnelle des groupes ; dix élus en dehors des membres de l'Assemblée à la majorité absolue.*

*Trente membres suppléants sont élus dans les mêmes conditions.*

**Art. 89.** — *L'organisation du parquet de la Haute-Cour de justice et la procédure suivie devant elles sont déterminées par une loi spéciale.*

**Art. 104.** — *Le président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison.*

*Il est mis en accusation par l'Assemblée nationale et renvoyé devant la Haute-Cour de justice dans les conditions prévues à l'article 87 ci-dessus.*

L'organisation et le fonctionnement de la Haute-Cour de justice sont régis par la loi du 27 octobre 1946. Le ministère public est formé d'un procureur général et de deux avocats généraux élus par l'Assemblée Nationale dans son sein ou hors de son sein (art. 5). La Commission d'instruction est composée de six parlementaires, également élus par l'Assemblée ; le président et les deux assesseurs sont désignés par le conseil supérieur de la magistrature (art. 4). La constitution de partie civile est recevable (art. 27). Les débats sont publics sauf la faculté, pour la Haute Cour, d'ordonner le huis-clos (art. 20). La Haute Cour statue sur les faits dont elle est saisie par l'arrêt de renvoi, et dont elle peut modifier la qualification dans les limites du Code pénal (art. 22). Les peines qu'elle prononce sont celles prévues par les lois pénales ordinaires, atténuées, s'il y a lieu, par application de l'article 463 du Code pénal (art. 26). Ses arrêts ne peuvent être attaqués ni par voie d'appel, ni par pourvoi en cassation (art. 28).

**1170. Les diverses juridictions d'exception constituées par le gouvernement de Vichy.** — Sous le régime de Vichy, diverses juridictions d'exception se succédèrent, ou coexistèrent sans que la limite de leurs attributions respectives fût toujours bien nettement tracée. A la différence de la Cour suprême, les infractions qu'elles jugent sont des délits qui, non politiques par leur nature, sont, de près ou de loin, liés à la politique par le mobile de leurs auteurs : leur fonction commune est d'assurer le maintien d'un ordre favorable à la sécurité et aux intérêts de l'occupant : leur régime évolua vers une rigueur plus grande, à mesure que les circonstances mirent cette sécurité et ces intérêts en péril.

Nous ne citerons que pour mémoire deux tribunaux qui disparurent au lendemain de leur création : la *Cour martiale*, instituée le 24 septembre 1940 pour juger les personnes accusées de crimes et manœuvres commis contre l'unité et la sauvegarde de la patrie ; la *Cour criminelle spéciale*, qualifiée, à partir du 21 mars 1942, à l'égard du fait « d'accaparement et stockage clandestin, ventes ou achats excédant les prix stockés, ou toute autre manœuvre ayant troublé ou entravé le ravitaillement du pays ou l'équitable répartition des denrées ou produits servant à l'alimentation humaine ou animale ». La Cour martiale disparut au lendemain des premières condamnations prononcées contre les « dissidents » pour avoir quitté, sans autorisation, le territoire ; les attributions de la Cour criminelle spéciale furent dévolues au *Tribunal d'Etat*.

Le **Tribunal d'Etat**, créé par la loi du 7 septembre 1941, juge les auteurs ou complices de tous actes qui, *quelle qu'en soit la qualification, ont été de nature à troubler l'ordre, la paix intérieure, la tranquillité publique, les relations internationales, ou, d'une manière générale, à nuire au peuple français*. Il succède aux attributions de la Cour criminelle spéciale, relatives aux infractions commises en matière de ravitaillement. Des dispositions ultérieures ont soumis à sa compétence, en les frappant de la peine de mort, l'incendie volontaire de récoltes (loi du 19 juin 1942), les actes et abstentions coupables de fonctionnaires commis contre l'exécution des lois, s'ils ont eu pour objet d'attenter à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, de compromettre la tranquillité publique, de nuire au peuple français (loi du 1<sup>er</sup> février 1944). Le tribunal d'Etat est formé de deux magistrats (en activité ou en retraite), et de douze juges, librement choisis et désignés par décret. Ses membres, sont répartis en deux sections, dont le siège est fixé par la loi du 7 septembre 1941.

La compétence du **Tribunal spécial** est plus précisément délimitée. Elle vise surtout des atteintes au droit de propriété en rapport avec les faits de la guerre. Il fut créé par la loi du 24 avril 1941 pour connaître des *agressions nocturnes*, c'est-à-dire des vols commis à la faveur des mesures d'obscurcissement prescrites pour les besoins de la défense passive<sup>1</sup>.

Ses attributions se sont étendues aux vols de colis ou d'objets adressés aux prisonniers de guerre (lois du 12 août 1942 et du 27 janvier 1944) ; à la détention d'explosifs, d'armes et munitions (lois des 3 décembre et 31 décembre 1942) ; au pillage en temps de guerre (loi du 16 août 1943)<sup>2</sup> ;

1. Voir, sur la notion de vol commis à la faveur des mesures d'obscurcissement : Tribunal spécial, Bordeaux 13 mars 1942, *Gaz. Pal.*, 13-15 mai 1942.

2. Voir, sur la notion du pillage en temps de guerre : Tribunal spécial, Poitiers, 17 février 1944, *D. C.*, 1944, J., 144.

aux vols et escroqueries commis par de faux officiers civils ou militaires (loi du 8 décembre 1943). Elles comprennent le délit d'affiliation ou d'adhésion à un groupement de fait de nature clandestine tendant à troubler l'ordre public ou à provoquer la rébellion contre l'autorité de l'Etat (loi du 20 mars 1944). Mettant fin à certaines hésitations de la jurisprudence<sup>1</sup>, la loi du 3 août 1943 a décidé que la compétence du tribunal spécial s'étend aux délits *connexes* aux infractions qui lui sont attribuées, notamment, au recel. Le tribunal spécial, institué dans le ressort de chaque Cour d'appel et siégeant auprès de la Cour, est composé d'un président de Chambre et de quatre conseillers désignés par ordonnance du premier président ; les conseillers peuvent être remplacés par des membres du tribunal de première instance.

C'est également auprès des Cours d'appel qu'une loi du 14 août 1941 institue des **sections spéciales** pour connaître de toutes infractions pénales quelles qu'elles soient, commises *dans une intention d'activité communiste ou anarchiste*. Dans les parties du territoire qui, alors, n'étaient pas occupées par l'ennemi, des sections spéciales, dotées des mêmes attributions, étaient créées auprès des tribunaux militaires, et maritimes.

La violation de l'armistice ayant soumis l'intégralité du territoire à l'occupation allemande, l'institution des sections spéciales auprès des Cours d'appel s'étendit à tous les départements. Les lois du 18 novembre 1942 et du 1<sup>er</sup> février 1943 ordonnaient le dessaisissement en leur faveur des juridictions militaires et maritimes, y compris les tribunaux militaires et maritimes de cassation. Leur compétence engloba, en vertu de dispositions expressees, certaines infractions à la loi du 31 mai 1943 qui impose aux Français et ressortissants français astreints au *service obligatoire du travail* le port d'une carte spéciale.

Les cinq conseillers composant la section spéciale étaient désignés par ordonnance du premier président, à Paris par arrêté du garde des sceaux.

Les succès croissants des armées alliées ayant aggravé la situation extérieure et intérieure, les pouvoirs conférés aux juridictions précédentes parurent insuffisants au maintien de l'ordre. C'est alors que furent créés : la *Cour martiale*, pour juger les individus arrêtés en flagrant délit de meurtre ou d'assassinat commis au moyen d'armes ou explosifs pour favoriser une activité terroriste (loi du 20 janvier 1944) ; la *Cour criminelle extraordinaire* qui exerce la même compétence en l'absence de flagrant délit et peut aussi être saisie des actes contre l'exécution des lois, notamment des abandons de poste imputés à des fonctionnaires (lois des 1<sup>er</sup> février, 14 mai et 15 juin 1944) ; le *tribunal du maintien de l'ordre*, qui instruit les abandons de poste et autres crimes ou délits contre la discipline militaire, commis par des membres des forces, corps et services relevant du ministre de l'Intérieur. Ces divers organismes, créés par arrêté du *secrétaire général au maintien de l'ordre* étaient formés de trois membres désignés par lui, sans aucune autre condition ni garantie. Il en fixait la procédure<sup>2</sup>, soustraite aux règles du

1. Voir, pour la solution affirmative, qui a prévalu dans la loi : Tribunal spécial Agen, 17 novembre 1942, *J.C.P.*, 1943, II, 2505 ; Tribunal spécial, Toulouse, 13 mai 1943, *S.*, 1943, 2, 60. Mais *contra* : Crim., 23 juin 1943, *D. C.*, 1943, I, 77, note MIMIN, *J.C.P.*, 1943, *J.*, 2425 note H. V., cf. Crim., 14 janvier 1943, *D. C.*, 43, *J.*, 77, note MIMIN.

2. La Cour martiale et la Cour criminelle sont saisies par arrêté de ce fonctionnaire notifié au Procureur général et entraînant, le cas échéant, dessaisissement du juge d'instruction. Le *Tribunal du maintien de l'ordre* juge sur comparution immédiate au cas de flagrant délit, sinon sur renvoi du juge d'instruction qui est lui-même saisi par ordre d'informer du commissaire du Gouvernement près ce Tribunal.

Code d'instruction criminelle ; la désignation d'un défenseur — qui était un défenseur d'office — n'intervenait qu'exceptionnellement. La décision avait pour objet l'une quelconque des peines prévues pour les sections spéciales : peines allant de l'emprisonnement à la peine de mort qui s'exécutait par fusillade (loi du 30 octobre 1943) ; elle était insusceptible de recours<sup>1</sup>.

**1171. Des caractères communs à ces diverses juridictions d'exception.** — Nous négligeons les tribunaux improvisés au paroxysme de la crise, et qui ne sont que des organismes policiers. Quant aux juridictions précédentes, le caractère *temporaire* qui leur est commun explique seul les infractions que leur régime inflige aux règles ordinaires du droit. Elles sont destinées à disparaître avec les circonstances exceptionnelles qui leur ont donné naissance.

Ces dérogations concernent, en premier lieu, la procédure dont la rapidité sacrifie les garanties habituelles du droit individuel.

Elle échappe parfois aux règles du Code d'instruction criminelle. Celle du Tribunal d'Etat est réglée par le Tribunal d'Etat lui-même : il statue sans délai. Toute affaire soumise au tribunal spécial doit être instruite dans un délai de huit jours ; le jugement est rendu dans les dix jours de la réception du dossier (loi du 24 avril 1941, art. 4). Devant les sections spéciales, la procédure est plus expéditive encore, puisqu'à l'égard des accusés présents la section doit statuer dans les deux jours à compter de la réception du dossier (loi du 14 août 1941, art. 4).

La particularité la plus notable est l'étendue exceptionnelle des pouvoirs conférés à ces tribunaux. Il est vrai qu'à l'exemple de nos autres juridictions de jugement, ils sont saisis *in personam* et non *in rem* ; ils ne peuvent statuer qu'à l'égard des personnes qui leur sont déférées. Ils ne prononcent que sur l'action publique, et le règlement des intérêts civils échappe à leur compétence<sup>2</sup>. Ils ne peuvent inventer de châtiments : les peines qu'ils peuvent prononcer, de l'emprisonnement avec ou sans amende jusqu'à la mort, sont énumérées par la loi. Mais il n'y a guère d'autre limite imposée à leur pouvoir arbitraire. Quand la Cour suprême est appelée à juger les ministres et leurs subordonnés accusés d'avoir « trahi les devoirs de leur charge », quand le Tribunal d'Etat est invité à connaître de « tous actes de nature à troubler l'ordre, la tranquillité publique... ou d'une manière générale, à nuire au peuple français », l'élasticité de ces formules est incompatible avec le principe de « légalité des délits » sainement enten-

1. Si la Cour martiale constate que les conditions prévues à l'article 2 de la loi sont remplies et que la culpabilité est nettement établie, les coupables sont immédiatement passés par les armes (loi du 20 janvier 1944, art. 5).

2. Au sujet du tribunal spécial la question a été discutée. En faveur de sa compétence à l'égard de l'action civile, voir : Agen, 17 novembre 1942, *J. C. P.*, 1943, II, 2505 ; Toulouse 13 mai 1943, *S.*, 1943, 2, 60. *Contra* : Amiens, 4 février 1942, *J. C. P.*, 1943, II, 2505 ; Trib. spéc. Lyon 19 janvier 1944 et Poitiers 19 janvier 1944, *J. C. P.*, 1944, II, 2606, note CARBONNIER.

La solution négative a prévalu. Elle se justifiait : par l'incompétence ordinaire des juridictions d'exception à l'égard de l'action civile, et le caractère exceptionnel des dispositions qui donnaient vocation, à l'effet d'en connaître, aux *Cours spéciales* instituées par les lois des 18 pluviôse an XIII ; par le caractère expéditif de la procédure en vigueur devant le tribunal spécial, qui excluait l'examen d'intérêts civils ; — par l'absence de tout recours contre ses décisions.

Une loi du 24 avril 1944 dispose formellement que le tribunal d'Etat, les tribunaux spéciaux et les sections spéciales ne statuent que sur l'action publique. La règle que le criminel tient le civil en état est appliquée.

du. Et la « légalité des peines » est également exclue, du moment qu'à l'égard de chacun des faits qui entrent dans sa compétence, le juge choisit librement parmi les peines que la loi met à sa disposition, sans être lié par les lois antérieures qui visent les mêmes faits. Si, à cet égard, quelques dispositions l'obligent, elles sont toutes conçues dans le sens de la rigueur : soit qu'elles excluent l'application des circonstances atténuantes (loi du 7 septembre 1941 sur le tribunal d'Etat, art. 12) ou le bénéfice du sursis (loi du 30 juillet 1940 sur la Cour suprême de justice, art. 12 *in fine*, loi du 7 septembre 1941 sur le tribunal d'Etat, art. 12), soit qu'elles interdisent l'abaissement de la peine au-dessous de celle prévue par la disposition retenue pour la qualification du fait poursuivi (loi du 7 septembre 1941 pour le tribunal d'Etat (art. 11), loi du 14 août 1941 pour la section spéciale (art. 8) ; soit qu'elles imposent une peine fixe (loi du 24 avril 1941 pour le tribunal spécial (art. 1)<sup>1</sup>.

Or la décision est définitive : les voies de recours font défaut (loi du 7 septembre 1942, art. 12 pour le Tribunal d'Etat ; loi du 24 avril 1941, art. 4 pour le tribunal spécial ; loi du 14 août 1941 pour les sections spéciales). A plus forte raison sont elles exclues à l'égard des ordonnances du juge d'instruction.

Si l'accusé n'a pu être saisi ou s'est évadé, une procédure par contumace s'engage, semblable à la procédure abrégée qu'a introduite, devant les juridictions militaires, un décret-loi du 20 mai 1940, modifiant les articles 119 et 120 du Code de justice militaire (loi du 7 septembre 1941, art. 7, 8 et 9 ; loi du 24 avril 1941, art. 5).

L'exercice, par le chef d'Etat, du droit de grâce n'est prévu par aucune des lois qui régissent ces tribunaux d'exception. Réserve faite des organismes policiers de 1944 dont les décisions sont immédiatement exécutoires (loi du 20 janvier 1944, art. 5), il faut l'admettre cependant, s'agissant d'un pouvoir discrétionnaire que la tradition consacre, et que lui confère expressément le § 6 de l'acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940.

**1172. Les juridictions d'exception instituées par le gouvernement provisoire.** — Il s'agit des *Cours de justice* et des *Chambres civiles*. La Haute Cour de justice, juridiction purement politique, a été précédemment examinée (n° 1169). Nous ferons une place à part, eu égard au caractère permanent de leur fonction, aux *Chambres correctionnelles économiques*, instituées par ordonnance du 30 juin 1945.

Dans la mesure compatible avec l'état de crise et avec le but politique visé, l'organisation des tribunaux d'exception institués par le gouvernement provisoire de la République française répond aux aspirations d'un régime libéral et démocratique. L'incrimination et la sanction sont gouvernées par le principe de légalité républicaine. Dans la composition, une large place est faite à l'élément populaire. La procédure est respectueuse des intérêts essentiels de la défense.

Le but, nettement marqué, qui est un but politique, exclut le règlement des intérêts privés. L'action civile ne peut être intentée devant aucune des nouvelles juridictions d'exception.

La règle *Nullum crimen nulla poena sine lege* est observée. Sans doute,

1. Il s'agit de la peine de mort, qui frappe le crime d'agression nocturne, réservé à la compétence du tribunal spécial.

la Haute Cour de justice s'est vu attribuer de larges pouvoirs quant à la qualification des faits et au choix de la peine. Mais ces pouvoirs sont conformes à la tradition ; ils ne dépassent pas ceux que s'arrogeait la Cour de justice instituée par la Constitution de 1875. — *L'indignité nationale*, dont connaissent les *Chambres civiques*, est l'objet d'une incrimination nouvelle qui agit rétroactivement : cette rétroactivité dit-on, opère *in mitius*, étant admis que la qualification d'*intelligence avec l'ennemi* appliquée aux faits de collaboration permettait d'étendre aux actes de cette nature la rigueur des articles 75 et suiv. du Code pénal (*supra*, n° 209, *infra*, n° 1579). Les Cours de justice, qui connaissent de faits semblables, mais plus graves, sont liées par le texte de la loi.

La composition de ces tribunaux d'exception fait une large place à l'élément populaire ; mais le système de l'*échevinage* corrige l'inconvénient lié à l'inexpérience des jurés. On affirme que ces jurés, pris sur des listes à la formation desquelles les *comités de libération* ont participé ne sont pas des juges impartiaux : l'inculpé, dit-on, est jugé par des adversaires politiques. — Nous craignons que ce mal soit lié au principe même de la juridiction politique, qui ne peut pas être un arbitrage. Si de graves excès sont imputables aux organismes qu'on vit se créer spontanément au lendemain de la libération<sup>1</sup>, l'action modératrice de la magistrature s'est utilement exercée sur la pratique des Cours de justice et des *Chambres civiques*<sup>2</sup>.

La procédure, comparée à celle de la période précédente, marque un progrès certain vers le respect des droits élémentaires de l'inculpé. Il n'est question ni d'examen sommaire, ni de restrictions au droit pour l'inculpé de choisir son défenseur, ni d'exécution immédiate du jugement de condamnation, avec exclusion des voies de recours et de la grâce.

Les dérogations apportées aux règles du Code, comme l'absence des formalités prévues par la loi du 8 décembre 1897, l'exclusion des voies de recours contre les ordonnances du magistrat instructeur, la réduction des cas de nullité, le régime nouveau de la contumace, et du pourvoi en cassation heurtent une tradition ; elles ne choquent pas le sens profond de la justice. Plusieurs d'entre elles sont des réformes qui, dans le jugement même des infractions de droit commun, amélioreraient peut-être une législation exagérément empreinte d'individualisme.

**1173. Les Cours de justice.** — Les Cours de justice, que régit l'ordonnance du 28 novembre 1944, abrogeant celles du 6 juillet et du 14 septembre 1944, modifiée elle-même par la loi du 14 décembre 1945, ont compétence pour juger les faits commis entre le 16 juin 1940 et la date de la libération, qui constituent des infractions aux lois pénales en vigueur le 16 juin 1940, *lorsqu'ils revèlent l'intention de leurs auteurs de favoriser les entreprises de toute nature de l'ennemi, et cela, nonobstant toute législation en vigueur*<sup>3</sup>.

Cette compétence s'étend également aux actes antérieurs au 10 juin

1. La loi du 14 mai 1946 relative aux amendes perçues par les comités de libération est venue régler les questions délicates qu'a soulevées la justice de fait exercée dans cette période transitoire. Elle dispose que les perceptions d'amendes opérées avant le 8 mai 1945 ne donneront lieu à aucune action personnelle, contre les membres des comités. Elle décide, en revanche, que les sommes versées s'imputeront sur le montant des sanctions pécuniaires prononcées par les Cours de justice et les *Chambres civiques* contre l'auteur du versement.

2. Voir, toutefois, sur certains abus, l'étude de M. Jacques CHARRENTIEN, La justice depuis la libération, *Revue de Paris*, octobre 1946, p. 32.

3. Sur la compétence respective des Cours de justice et des tribunaux militaires (loi du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre, *infra*, n° 1657 bis) voir *crim.*, 15 février 1945, *J.C.P.*, 1946, II, 2894 ; *crim.*, 24 janvier 1946, *D.*, 1946, J., 160.

1940 imputés aux mêmes personnes, lorsque ces actes procèdent de la même intention.

Les peines applicables sont celles prévues par les lois en vigueur le 16 juin 1940. La peine de mort s'exécute par fusillade, en présence des personnes dont l'assistance est prévue par l'article 26 Code pénal. L'application du sursis est exclue (ordonnance du 28 novembre 1944, art. 77). La Cour peut prononcer la confiscation de tout ou partie du patrimoine du condamné, dont les effets sont réglés suivant les articles 37, 38 et 39 du Code pénal.

Toute condamnation met le condamné en état d'indignité nationale (art. 79).

Une Cour de justice siège au chef-lieu de chaque Cour d'appel. Elle comprend autant de sections qu'il y a de départements dans le ressort. Des sous-sections peuvent être instituées.

Chaque section comprend 5 membres : un magistrat président et 4 jurés, qui délibèrent en commun sur les incidents, sur la culpabilité et sur la peine (art. 25). C'est le système de l'échevinage.

Le président est un magistrat des Cours ou tribunaux, désigné par arrêté du Garde des Sceaux. Les noms des 4 jurés sont désignés par voie de tirage au sort sur une liste de 100 jurés par section ou sous-section formée par une commission comprenant le premier président de la Cour d'Appel ou le président du tribunal civil et deux représentants désignés par la commission départementale du Conseil général<sup>1</sup>.

Chaque mois, il est procédé au tirage au sort, en audience publique, des noms de 20 jurés qui formeront, pour chaque section ou sous-section, une liste de session. Au début de chaque semaine a lieu le tirage au sort des noms de 4 jurés titulaires et d'un ou plusieurs jurés suppléants, appelés à juger toutes les affaires de la semaine (art. 9 et 10).

Les jurés sont des Français des deux sexes, majeurs de 25 ans. Ne peuvent figurer sur les listes que des citoyens qui n'ont pas cessé de faire preuve de sentiments nationaux (art. 8). Les causes d'incapacité, d'incompatibilité et de dispense sont appréciées par le président sur la base des articles 382, 383 et 384, Code d'instruction criminelle. De plus, certaines causes d'exclusion communes aux magistrats et aux jurés, tenant à la parenté ou à des relations antérieures, sont prévues par les articles 11 et 12 de l'ordonnance. Par ailleurs, aucun droit de récusation n'est donné aux parties.

Le ministère public est formé, dans chaque section, d'un commissaire du Gouvernement qui exerce, pour le ressort, les attributions de procureur de la République, et, s'il y a lieu, de commissaires adjoints. Ils sont nommés par arrêté du Garde des Sceaux, parmi les magistrats des Cours et tribunaux, les avocats inscrits au tableau et les avoués plaidants, ayant, les uns et les autres, au moins dix ans d'exercice de leur profession (art. 14).

Toutes affaires entrant dans la compétence des Cours de justice sont soumises à l'instruction dont sont chargés des magistrats des cours et tribunaux mis à la disposition du commissaire du Gouvernement par ordonnance du premier président de la Cour d'appel, après avis du procureur général (art. 16). Il n'est pas fait mention des formalités prévues par la loi du 8 décembre 1897. De plus, il est dérogé au droit commun : 1° en ce que les ordonnances du juge d'instruction ne sont susceptibles de recours, ni de la part de l'inculpé, ni de la part du commissaire du Gouvernement. Le droit d'appel n'est reconnu qu'au procureur général ; il s'exerce dans les dix jours qui suivent l'ordonnance ; l'appel est porté devant la Chambre des mises en accusation ; — 2° en ce que les vices de la procédure sont inopérants s'ils ne lésent pas les droits essentiels de la défense. Le juge d'instruction peut, soit demander à l'inculpé de les couvrir par son acquiescement, soit refaire lui-même les actes atteints de nullité (art. 18) ; — 3° en ce que la décision finale

1. Celle-ci est substituée par la loi du 14 décembre 1945 au Comité départemental de libération.

est prise, non par le juge d'instruction lui-même, mais par le commissaire du Gouvernement qui procède au classement sans suite, ou renvoie l'affaire devant la Chambre civique — auxquels cas il requiert du juge d'instruction main-levée du mandat de dépôt ou d'arrêt — ou enfin, s'il estime qu'il y a lieu à poursuites devant la Cour de justice, cite l'accusé devant cette Cour. L'incarcération à la maison de justice a lieu alors sur le vu d'un ordre d'écrou délivré par le commissaire du Gouvernement (art. 22).

Le législateur a dû prévoir le défaut de l'inculpé (pour le cas où le fait imputé est un délit) et la contumace (au cas de crime). Le président fixe, par ordonnance, le jour où l'affaire sera examinée par la Cour. Il n'est pas dérogé au droit commun de l'opposition. Les effets de la condamnation par contumace sont régis par les articles 471 et suiv. C. instr. crim. *Si le défendeur ne fait opposition ou si le contumax ne se représente qu'après la dissolution de la Cour de justice, l'affaire sera portée devant la juridiction normalement compétente* (art. 23).

Le jour de l'audience, les jurés, ayant prêté le serment prévu à l'article 312 C. instr. crim., prennent place aux côtés du président (art. 25). Le président de la Cour de justice exerce le même pouvoir discrétionnaire que le président de la Cour d'assises. La procédure, devant la Cour de justice, est, en général, calquée sur celle de la Cour d'assises (cf. les art. 310 à 360 du Code d'instr. crim. et les articles 26 à 65 de l'ordonnance). On notera, toutefois, les particularités suivantes : 1° L'interrogatoire de l'accusé par le président de la Cour de justice est imposé (art. 31) ; 2° Les incidents contentieux que soulève la position des questions sont tranchés par le président seul, dont la décision n'est susceptible d'aucun recours (art. 48) ; 3° En cas de réponse négative sur les questions principales et subsidiaires, le président pose d'office la question suivante : *L'accusé est-il coupable d'indignité nationale ? S'il y est répondu affirmativement, la question des circonstances atténuantes sera, s'il échet, également posée* (art. 51 *in fine*). L'accusé est alors acquitté (arg. art. 63), mais il est frappé de dégradation nationale ; la confiscation totale ou partielle de ses biens peut être ordonnée ; ayant succombé, il est condamné aux frais (art. 63). L'acquiescement, même au cas d'indignité nationale, entraîne immédiatement la libération (art. 64).

Le régime du recours en cassation est la partie la plus originale du système constructif de l'ordonnance. Ce recours est ouvert au condamné ; au cas d'acquiescement, il est ouvert aussi au commissaire du Gouvernement, mais seulement dans l'intérêt de la loi (art. 409 C. instr. crim.). Les moyens du recours sont limités. D'une part, le pourvoi n'est reçu pour aucune violation de la loi ou omission de formalité antérieure ou concomitante au tirage au sort du jury de jugement ; d'autre part, la cassation n'est prononcée qu'au cas où la violation de la loi porte atteinte aux droits essentiels de la défense (art. 66).

Au lieu d'être soumis à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le recours est, dans un but de célérité, porté devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel. Celle-ci doit se prononcer dans un délai de trois jours à dater du dépôt des pièces au greffe de la Cour, où l'avocat du condamné a été mis en mesure d'en prendre connaissance, afin de produire tous mémoires et pièces utiles (art. 71)<sup>1</sup>.

Il peut arriver que, sans admettre le recours, la Chambre des mises en accusation estime que le condamné se trouve dans un des cas prévus par l'article 443 Code d'instruction criminelle comme donnant ouverture à la révision des

1. Sous le régime initial de l'ordonnance du 28 novembre 1944, la chambre des mises, lorsqu'elle prononçait la cassation, était tenue d'évoquer le fond. L'affaire appelée, dans un bref délai, en audience publique, l'accusé et son conseil entendus, la Cour rendait son arrêt sans déséparer (art. 74).

Il a paru que le caractère populaire de la justice administrée par les *Cours de justice* serait compromis, si la décision finale pouvait dépendre d'une juridiction entièrement formée de magistrats professionnels. L'article 74 modifié par l'ordonnance du 9 janvier 1945 exclut l'évocation. Il impose le renvoi qui a lieu, au cas d'annulation pour incompétence, devant le juge qualifié ; au cas d'annulation pour toute autre cause, devant une autre section de la Cour de justice ou devant la même section autrement composée.

procès criminels. L'ordonnance lui permet alors de juger *d'office* qu'il est sursis à l'exécution du jugement jusqu'à l'accomplissement des formalités prévues par l'article 444 Code instruction criminelle qui précèdent l'examen du recours par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Le recours en grâce est permis (art. 76).

**1173 bis. Les Chambres civiques.** — *Les Chambres civiques*, que régit l'ordonnance du 26 décembre 1944 abrogeant celle du 28 août 1944, et complétée sur un point particulier par celle du 9 février 1945, ont pour fonction la répression du crime *d'indignité nationale*.

Ce crime, défini par l'article 1 de l'ordonnance, est *le fait de tout Français qui a, postérieurement au 16 juin 1940, soit sciemment apporté, en France ou à l'étranger, une aide directe ou indirecte à l'Allemagne ou à ses alliés, soit porté atteinte à l'unité de la nation ou à la liberté des Français, ou à l'égalité entre ces derniers*. Sur les présomptions résultant de l'article 2, voir *supra*, n° 209 bis.

La peine est la *dégradation nationale* (art. 21), peine infamante dont les effets sont ceux de la dégradation civique, auxquels s'ajoutent un certain nombre d'incapacités professionnelles (*supra*, n° 649 bis).

Au cas d'admission des circonstances atténuantes par application de l'article 3, alinéa 3, la durée des déchéances, exclusions, incapacités et privations de droits peut être réduite à une période égale ou supérieure à 5 ans (art. 23).

L'ordonnance prévoit, à titre de peines complémentaires facultatives, l'interdiction faite au condamné de résider dans un certain nombre de localités que désigne, non pas, comme il arrive pour l'interdiction de séjour ordinaire, l'autorité administrative, mais la Chambre civique elle-même ; c'est une sorte de bannissement local — et la confiscation totale ou partielle des biens du condamné, dans les conditions prévues par les articles 37, 38 et 39 du Code pénal.

La sentence est publiée, conformément à l'article 36 du Code pénal. Elle est inscrite aux bulletins 1, 2, 3. L'inscription au bulletin n° 3 est l'objet d'une péremption de cinq ans.

L'organisation des Chambres civiques est analogue à celle des Cours de justice, auxquelles elles sont rattachées. Chacune d'elles a pour ressort territorial celui de la section ou sous-section de la Cour de justice auprès de laquelle elle est instituée (art. 9).

Le principe est également celui de l'*échevinage*. Chaque chambre civique comprend un magistrat nommé par ordonnance du premier président, et 4 jurés dont la désignation résulte de deux tirages au sort successifs : celui de la liste de session (vingt jurés) auquel il est procédé en audience publique sur la liste générale visée aux articles 8 et 9 de l'ordonnance du 28 novembre 1944 (ci-dessus, n° 1173) ; celui de la liste de jugement, qui vaut pour toutes les affaires jugées dans la semaine.

Les fonctions du ministère public sont remplies par un des commissaires du Gouvernement près la Cour de justice, ou, à défaut, par un des magistrats du parquet civil du lieu.

La Chambre civique est saisie par citation du commissaire du Gouvernement près la Cour de justice, ou par requête motivée présentée au président de la Chambre par le *comité départemental de la libération*. Un délai de quinze jours francs s'écoule entre la citation et le jugement, pendant lequel le dossier est tenu au greffe de la section de la Cour de justice à la disposition de la personne mise en cause ou de son conseil (art. 11). L'accusé comparait en personne (art. 12).

S'il ne comparait pas, la Chambre civique statue sur la contumace. Le

contumax régulièrement cité n'est admis à purger que si la condamnation était due à un cas de force majeure. Dans le cas contraire, la condamnation prononcée demeure exécutoire à son égard (art. 18).

Le président de la Chambre civique exerce les mêmes pouvoirs que celui de la Cour de justice.

A l'audience, les formalités (art. 13) sont : le rapport du président, l'interrogatoire, l'audition des témoins qui déposent après prestation de serment, les conclusions du commissaire du Gouvernement, les explications de la personne citée ou de son conseil.

Le magistrat et les jurés délibèrent en commun. Ils peuvent ordonner un supplément d'information, qui est confié au commissaire du gouvernement.

Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif ; toutefois, si la confiscation des biens est prononcée, l'administration de l'Enregistrement ne peut prendre, sur les biens confisqués, que des mesures conservatoires, jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur le pourvoi.

Les cas d'ouverture à cassation sont les mêmes que pour les affaires jugées par les Cours de justice. Le pourvoi est également porté devant la Chambre des mises en accusation qui statue comme il est dit au titre V de l'ordonnance du 28 novembre 1944. En cas de cassation, l'affaire est renvoyée devant la Chambre civique compétente, autrement composée. Le condamné peut former un recours en grâce (art. 16).

**1174. La position des nouvelles juridictions d'exception dans notre organisation judiciaire.** — Les tribunaux d'exception institués par le gouvernement provisoire de la République française se particularisent, dans l'ensemble de notre organisation judiciaire, par les traits suivants :

A. Leur juridiction est *occasionnelle* et *temporaire*. Elle est née pour un temps de crise, comme celle des tribunaux précédemment organisés par le gouvernement de Vichy. Mais, de plus, leur compétence est restreinte à des faits antérieurs à leur institution. On sait qu'elle s'applique, uniquement, aux actes qui, commis dans la période s'étant écoulée du 17 juin 1940 à l'établissement dans la métropole du gouvernement provisoire, ont secondé ou favorisé l'activité de l'ennemi.

Suivant une disposition légale qu'inspire une pensée d'apaisement, la *Cour de justice ne peut être saisie que de faits ayant motivé l'ouverture d'une information avant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la libération du territoire* (ordonnance du 28 novembre 1944, art. 5 ; cf. au sujet, de l'indignité nationale constatée par la Chambre civique, l'ordonnance du 26 décembre 1944, art. 24)<sup>1</sup>.

B. Leur juridiction est *facultative* ; elle concourt avec celle des tribunaux ordinaires, et ce caractère leur est encore commun avec les tribunaux de Vichy<sup>2</sup>. Vis-à-vis des uns et des autres, il est d'ailleurs soumis à certaines dérogations.

1. Le point de départ de ce délai est fixé au 10 mai 1945. (Ordonnance du 23 août 1945 fixant la date de la libération du territoire...).

2. Exception faite pour les *sections spéciales*, qui connaissaient seules des *infractions commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste*, leur compétence laissait entièrement subsister celle des tribunaux ordinaires à l'égard des faits antérieurement définis et réprimés par la loi pénale. Quant aux attentats ou aux atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat, la compétence de la Cour suprême ne concourait pas seulement avec celle des juridictions de droit commun, telles que les tribunaux correctionnels qui connaissent, en temps de paix, de certaines *atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat* (art. 80 Code pénal), mais avec celle de juridictions d'exception, telles que les tribunaux militaires et maritimes (art. 553 à 558 C. instr. crim., modifiés par le décret-loi du 29 juillet 1939), les tribunaux militaires ou maritimes constitués en Cours martiales pour

La compétence de la Haute Cour de justice, *ratione personæ*, s'exerce seule à l'égard des personnes ayant les qualités prévues à l'ordonnance du 18 novembre 1944 (art. 2) et inculpées, à ce titre, de crimes ou délits commis dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions. Quant aux autres personnes, inculpées comme co-auteurs ou complices des personnes mentionnées à l'article 2, alinéa 2, la juridiction de la Haute Cour de justice est, au contraire, *facultative* (art. 2, al. 3)<sup>1</sup>.

La compétence de la Cour de justice s'étend à toutes les infractions prévues par les lois pénales en vigueur au 16 juin 1940, lorsqu'elles révèlent l'intention de leurs auteurs de favoriser les entreprises de toute nature de l'ennemi. Ces infractions sont donc caractérisées par leur but, et non par leur matérialité<sup>2</sup>. Il s'agit, en général, de faits tombant sous l'application des articles 75 à 86 du Code pénal : en général, mais non pas toujours, puisque des crimes de droit commun, comme le meurtre, peuvent avoir été commis dans un but antinational. Inversement, les délits d'imprudence, les délits purement matériels que visent les articles 79 et suivants échappent aux Cours de justice. La compétence de la Cour de justice concourt avec celle des tribunaux militaires aussi bien que des Cours d'assises et des tribunaux correctionnels (arg. art. 4 de l'ordonnance du 28 novembre 1944).

Le crime d'indignité nationale ne peut être constaté que par les nouvelles juridictions d'exception ; la peine de la dégradation nationale ne peut être infligée que par elles (arg. art. 2 de l'ordonnance du 26 août 1944, instituant l'indignité nationale). Mais la Chambre civique n'est pas seule qualifiée à cet effet : une compétence concurrente est attribuée à la Haute-Cour de justice et aux Cours de justice par les ordonnances des 18 novembre 1944 (art. 10) et 28 novembre 1944 (art. 51).

C. Les changements de compétence qu'occasionne le caractère temporaire et facultatif des juridictions d'exception ont soulevé trois ordres de problèmes :

1° *Dessaisissement des tribunaux de Vichy en faveur des juridictions de droit commun.* — Une ordonnance du 7 octobre 1944 a organisé le dessaisissement des juridictions d'exception abolies par l'ordonnance du 9 août 1944 et le renvoi des procédures devant les juridictions de droit commun.

Les affaires non encore jugées sont, de plein droit, renvoyées devant le juge d'instruction primitivement saisi. Toutefois, si auparavant l'affaire avait été soumise à la Chambre des mises en accusation, ou à une juridiction de jugement de droit commun, celle-ci est appelée de nouveau à en connaître (art. 2).

L'opposition aux arrêts ou jugements par défaut rendus par les juridictions d'exception ou la purge de la contumace relèvent de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle avait siégé la juridiction d'exception. La Cour d'appel statue selon la procédure de droit commun, mais en premier et dernier ressort et sous le contrôle de la Cour de cassation (art. 3)<sup>3</sup>.

2° *Dessaisissement des juridictions de droit commun en faveur des nouvelles*

juger les inculpés surpris en flagrant délit (décrets des 15 et 20 mai 1940, modifiés par celui du 10 décembre 1940).

1. A l'égard de la compétence personnelle qu'exerce, vis-à-vis du Président de la République et des ministres, la Haute Cour créée par la Constitution du 13 octobre 1946, l'inculpation de complices n'est prévue, ni par la Constitution elle-même, ni par la loi du 27 octobre 1946.

2. On remarquera l'analogie avec les sections spéciales qui connaissent des infractions commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste. (Ci-dessus n° 1170.)

3. Crim., 31 mai 1946, S., 1946, 1, 101.

*juridictions d'exception.* — On sait que la compétence de la *Haute Cour de justice* est *obligatoire* à l'égard des actes de fonction imputés aux personnes ayant les qualités prévues à l'ordonnance du 18 novembre 1944, article 2. Toutes autres juridictions (notamment les tribunaux militaires) qui, au jour de la publication de l'ordonnance, auraient été saisies des mêmes faits, sont dessaisies (art. 11)<sup>1</sup>. Quant aux coauteurs ou complices, vis-à-vis desquels la juridiction de la Haute Cour est *facultative*, le dessaisissement de la juridiction précédemment saisie résulte de l'inculpation par la commission d'instruction de la Haute-Cour (art. 11, al. 2).

La compétence des Cours de justice à l'égard des actes prévus par la loi est subordonnée à l'existence, chez l'agent, d'un mobile antinational. Aux termes de l'ordonnance du 28 novembre 1944, article 4 : *« jusqu'à l'établissement de la Cour de justice, les juridictions militaires ou de droit commun sont compétentes, suivant les règles normales de procédure. Ces juridictions sont dessaisies de plein droit au profit de la Cour de justice, dès qu'elle fonctionne. Inversement, quand la Cour de justice, saisie d'une infraction, se rend compte que l'agent n'a pas eu pour but de favoriser les entreprises de l'ennemi, elle doit se déclarer incompétente »*<sup>2</sup>.

A l'égard de l'*indignité nationale*, aucun renvoi ne peut se produire, puisque la Haute Cour de justice, les Cours de justice et les chambres civiques sont seules compétentes, mais sont également compétentes pour la prononcer.

3° *Dessaisissement des nouvelles juridictions d'exception.* Ce dessaisissement résulte du retour au droit commun. Il se produit dès que la période de crise en vue de laquelle les tribunaux d'exception ont été créés est expirée. De cette période, le gouvernement de la République, à l'opposé de son prédécesseur immédiat, a pu fixer la durée (*supra*, n° 1174A) : c'est que la compétence des tribunaux institués par lui ne s'appliquait, comme on l'a vu, qu'à des faits antérieurs.

Le législateur a prévu le cas des affaires jugées par défaut ou par contumace qui resteraient en suspens le jour où la juridiction d'exception qui a statué serait supprimée. Il est décidé, au sujet de la Haute Cour de justice, que l'affaire sera portée devant celle qui lui sera substituée (ordonnance du 18 novembre 1944, art. 10). Les affaires relevant de la Cour de justice seront portées devant la juridiction normalement compétente (ordonnance du 28 novembre 1944, art. 23). A l'égard de l'indignité et de la dégradation nationales, l'ordonnance du 26 décembre 1944, art. 18, est restée muette. Cette incrimination et cette pénalité sont inséparables des juridictions d'exception qui ont seules qualité pour les constater ou prononcer.

Il est d'ailleurs constant que lorsqu'un jugement statuant sur le fond est intervenu, soit de la part d'un tribunal de droit commun, soit de la part d'un tribunal d'exception, le même inculpé ne peut, sous réserve des voies de recours, être poursuivi à raison des mêmes faits devant une juridiction différente<sup>3</sup>. L'autorité négative de la chose jugée y met obstacle<sup>4</sup>.

1. Mais jusqu'à quel moment ce dessaisissement peut-il se produire? Cette faculté est admise dans une très large mesure. Aux termes de la loi constitutionnelle du 12 juillet 1875 relative au Sénat constitué en Cour de justice (art. 12), elle cessait à l'arrêt de renvoi. L'article 4 alinéa 2 de la loi du 30 juillet 1940, relative à la Cour suprême, permettait de l'exercer jusqu'à jugement ou arrêt définitif (par où il semble qu'on devait entendre, non un jugement insusceptible de voies de recours, mais un jugement statuant sur le fond). Même disposition dans la loi du 7 septembre 1941, relative au tribunal d'État.

2. Voir en ce sens, au sujet d'un délit de violence entre Français et de la dénonciation à l'autorité occupante qui a suivi, un arrêt de la Cour d'Orléans (Chambre des mises en accusation) du 21 décembre 1944, *D. P.*, 1945, *J.*, 93.

3. Sauf la question, discutée en jurisprudence et en doctrine, de savoir si le mot *fait* doit s'entendre au sens de *fait matériel* ou de *fait juridique* : n° 1559.

4. Une singulière dérogation était infligée à ce principe par l'article 4 de l'Acte constitutionnel n° 7, relatif à la juridiction politique du Chef de l'État : *« Les sanctions qui pourraient être prises en vertu de l'article précédent ne font pas obstacle aux poursuites susceptibles d'être exercées par la voie légale ordinaire en raison des crimes ou délits qui pourraient avoir été commis par les mêmes personnes. Non seulement, en vertu de ce texte, la juridiction de droit commun se cumule avec celle qu'exerce le Chef de l'État »*

**1175. Les Chambres correctionnelles économiques.** — Dans la catégorie des nouvelles juridictions d'exception, nous avons mis à part les *Chambres correctionnelles économiques*, que vient d'instituer l'ordonnance du 30 juin 1945 relative à la répression des infractions à la législation économique. Elles se distinguent, en effet, des précédentes en ce que leur compétence, au lieu de s'appliquer à une période révolue, s'exerce dans le temps conformément aux règles ordinaires du droit. Les délits dont elles connaissent ne sont pas des délits politiques : ce sont les infractions aux règles sur les prix, le marché noir, les infractions aux règles du ravitaillement. Il s'est agi de réprimer d'une manière plus efficace et plus conforme au sentiment public les délits de cette nature.

Les incriminations sont régies par deux ordonnances publiées le même jour : l'ordonnance du 30 juin 1945 *relative aux prix* ; l'ordonnance du 30 juin 1945 *relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique* : ces ordonnances remplacent, en conservant les mesures qui ont montré leur efficacité, et en réalisant certaines innovations, la législation de Vichy. La Chambre correctionnelle est saisie quand la voie judiciaire est préférée à la voie administrative. (*supra*, n° 682). Les sanctions sont les peines comminées par les ordonnances précitées : elles comprennent l'emprisonnement jusqu'à 10 ans, l'amende jusqu'à 40 millions de francs, la confiscation générale, la confiscation spéciale, l'interdiction de séjour, l'incapacité professionnelle, la fermeture d'établissement...

La procédure est la procédure ordinaire en matière correctionnelle. Les décisions sont susceptibles des mêmes voies de recours que les jugements des tribunaux correctionnels. La seule originalité de ces tribunaux résulte de leur organisation, qui est fondée sur le principe de l'*échevinage*. Il s'agit d'une Chambre de tribunal correctionnel ; mais cette Chambre, au lieu de comprendre trois magistrats professionnels, est formée d'un magistrat de carrière, président, et de deux assesseurs, qui sont des personnes privées de l'un ou l'autre sexe, satisfaisant aux conditions requises pour l'exercice des fonctions de juré (art. 381 à 384 C. instr. crim.) : sont toutefois exclues les personnes « exerçant pour leur compte ou avec un poste de direction une profession de producteur ou de commerçant » (art. 36).

La désignation des assesseurs résulte des travaux de deux commissions (commission cantonale et commission d'arrondissement), formées conformément aux articles 386 et 387 C. instr. crim. Dans la formation de ces listes, une proportion supérieure est assurée aux mères de famille et spécialement aux mères de deux enfants ou plus. Enfin, il est procédé chaque mois, en audience publique, à un tirage au sort par le président du tribunal (art. 36). Les fonctions des assesseurs sont donc mensuelles.

Ainsi se trouve réalisée une triple innovation : collaboration de magistrats et de personnes privées qui sont, en l'espèce, des consommateurs, égalité des sexes, satisfaction donnée à l'intérêt familial.

**1176. Distinction des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement.** — En se bornant aux juridictions ordinaires, on distinguera les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement. On mettra à part la juridiction suprême de la Cour de cassation.

— mais il en résulte qu'une sanction prononcée par ce dernier n'exclut pas une poursuite, à raison du même fait, devant la Cour suprême de justice. Et c'est, en effet, ce qui s'est produit à l'égard des personnes inculpées comme responsables de la défaite.

**1177. Les juridictions d'instruction.** — Les juridictions d'instruction n'ont pas d'équivalent en matière civile. Ce sont celles qui, dans les affaires graves et compliquées, décident du point de savoir s'il y a lieu de saisir une juridiction de jugement et laquelle. A cette catégorie appartiennent :

1° Le juge d'instruction, qui n'est pas seulement un officier de police judiciaire, un magistrat instructeur, chargé de la réunion et de l'examen des preuves, mais une véritable juridiction d'instruction ;

2° La Chambre des mises en accusation, section de la Cour d'appel, qui joue le rôle de juridiction d'instruction du second degré.

Une autre juridiction d'instruction, la *Chambre du conseil*, avait été créée par le Code d'instruction criminelle qui lui réservait certains pouvoirs aujourd'hui conférés au juge d'instruction. Supprimée le 17 juillet 1856, rétablie, mais avec une composition et des attributions différentes, par la loi du 7 février 1933, elle a disparu définitivement, depuis la loi du 25 mars 1935.

**1178. Les juridictions de jugement.** — Les juridictions de jugement ont pour mission de prononcer la sentence définitive. Ce sont, pour les contraventions, le tribunal de simple police, pour les délits, le tribunal correctionnel, pour les crimes, la Cour d'assises.

La Cour d'assises statue en dernier ressort, en ce sens qu'il n'existe pas, contre ses décisions, de voie de recours ordinaire. Au contraire, l'appel est possible contre les décisions des tribunaux de simple police et des tribunaux correctionnels. L'appel contre les jugements des tribunaux de simple police est porté devant le tribunal correctionnel ; l'appel contre les jugements rendus, en première instance, par les tribunaux correctionnels, devant la Cour d'appel.

La Cour d'appel joue donc en matière pénale un rôle triple. Elle intervient comme juridiction d'instruction par l'organe de la Chambre des mises en accusation. Elle intervient, en matière correctionnelle, comme juridiction d'appel ; enfin elle joue un rôle important en matière criminelle puisque la Cour d'assises, toujours présidée par un conseiller, est une délégation de la Cour d'appel.

**1179. La Cour de cassation.** — Au sommet de la hiérarchie judiciaire, se distinguant des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement, figure la *Cour de cassation*. La Chambre criminelle a pour mission fondamentale d'assurer l'uniformité dans l'interprétation de la loi pénale. Mais elle a aussi un rôle important à jouer comme juge du fait. C'est devant elle que sont portés, dans certains cas limitativement déterminés par la loi, les recours en révision ayant pour fondement une erreur judiciaire.

## SECTION I

### THEORIE GENERALE DE LA COMPETENCE

**1180. Notion de la compétence.** — La compétence est la mesure du pouvoir. C'est la vocation que possède, d'après la loi, telle ou telle juridiction de connaître de telle ou telle affaire.

**1181. De la compétence *ratione materiae*.** — La compétence des juridictions répressives se détermine, en premier lieu, d'après la nature des infractions. Les affaires concernant les contraventions relèvent du tribunal de simple police, les affaires relatives aux délits, du tribunal correctionnel, les affaires relatives aux crimes, de la Cour d'assises. C'est la compétence *ratione materiae*.

Chaque juridiction appréciant, conformément à la loi, sa propre compétence, elle n'est pas liée par la qualification que le ministère public a attachée au fait dont elle est saisie<sup>1</sup>. Le tribunal correctionnel n'est pas lié par la qualification figurant dans l'ordonnance de renvoi<sup>2</sup>. Les juges d'appel exercent leur pouvoir en qualifiant les faits autrement que les juges de première instance, dès lors qu'ils n'introduisent dans le débat aucun fait nouveau<sup>3</sup>. On verra, toutefois, qu'une règle spéciale gouverne, à cet égard, la Cour d'Assises.

**1182. De la compétence *ratione personæ*.** — La compétence se détermine quelquefois par la qualité de la personne : c'est la compétence *ratione personæ*. Elle résulte du privilège de juridiction établi par la loi en faveur de certaines personnes : des militaires qui, dans les cas indiqués ci-dessus, sont justiciables des tribunaux militaires, du Président de la République et des ministres qui répondent de certains infractions devant la Haute-Cour de justice.

La compétence *ratione personæ* s'apprécie suivant la qualité du prévenu au jour de l'infraction. Ainsi, le tribunal militaire est incompétent à l'égard d'un individu, prévenu d'homicide volontaire, si, au jour de l'acte, il n'était ni militaire, ni assimilé<sup>4</sup>.

**1183. De la compétence *ratione loci*.** — Il existe, enfin, une compétence *ratione loci*. Entre tribunaux de même nature, c'est d'après les règles de compétence territoriale que se répartissent les différentes affaires. Ces règles sont différentes selon qu'il s'agit d'une contravention de simple police, ou, au contraire, d'un délit ou d'un crime.

Pour les contraventions, la loi n'attribue compétence qu'au tribunal du lieu où la contravention a été commise.

Au contraire, quand il s'agit de crimes ou de délits, pour mieux assurer la répression, la loi déclare compétents, à la fois, le tribunal du lieu du délit, le tribunal de la résidence du prévenu, enfin celui du lieu de la capture. Ces règles ne sont pas formulées directement par la loi, elles résultent de l'article 23 et de l'article 63 du Code d'instruction criminelle qui déterminent respectivement le procureur de la République et le juge d'instruction qualifiés pour connaître de chaque affaire. Contrairement à la tradition de notre ancien droit, qui donnait la préférence au tribunal du lieu du délit, la compétence de ces trois tribunaux est mise sur le même rang. La préférence entre eux se règle, en principe, par la *prévention*<sup>5</sup>.

1. Crim., 10 nov. 1938. *D. H.*, 39, 85. "

2. Crim., 4 janv. 1924. *S.*, 1924, 1, 218.

3. Crim., 19 juin 1937. *S.*, 39, 1, 40.

4. Crim., 14 déc. 1939, *Semaine juridique*, 1940, 1408.

5. La jurisprudence admet toutefois que le règlement de juges, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, ou pour des raisons d'opportunité, peut s'opérer

Lorsqu'il s'agit d'un mineur de 13 ans, la loi du 22 juillet 1912, ayant égard aux causes familiales et sociales de la criminalité juvénile, donnait toutefois une certaine prééminence au tribunal civil du lieu de la résidence des parents. *Si le premier tribunal saisi est celui du lieu de l'infraction ou celui du lieu où l'enfant a été trouvé, il peut, le cas échéant, renvoyer l'affaire devant le tribunal de la résidence des parents ou tuteur* (loi du 22 juillet 1912, art. 1, al. 4). Un régime plus souple encore est institué par l'ordonnance du 2 février 1945, article 3 (*supra*, n° 302).

Les circonstances de l'occupation militaire, la division du territoire en deux zones ont déterminé, à titre temporaire, quelques modifications au régime de la compétence *ratione loci*.

Quand une fraction du ressort judiciaire est séparée du siège de la juridiction, les affaires de sa compétence peuvent être portées devant la juridiction fonctionnant dans la même partie du territoire la plus rapprochée du siège de la juridiction compétente (loi du 3 septembre 1940, art. 1).

**1184. Caractère juridique de la compétence criminelle.** — Au lieu qu'en matière civile la compétence dépend, dans une certaine mesure, de la volonté des parties (on oppose à cet égard la compétence *relative* à la compétence *absolue*), en matière pénale la compétence est toujours d'*ordre public*<sup>1</sup>.

**1185. Des exceptions au régime normal de la compétence criminelle. Division.** — Les règles générales que nous venons de formuler comportent deux séries d'exceptions.

1° Il y a des cas où les rapports étroits qui existent entre deux délits obligent à les soumettre tous les deux à une même juridiction. Il peut alors être dérogé aux règles ordinaires de la compétence territoriale ;

2° Il peut arriver que la juridiction saisie d'une affaire à l'égard de laquelle elle est normalement compétente soit obligée de retarder son jugement, en attendant le règlement d'une question préalable qui relève d'une autre juridiction.

Il y a lieu d'examiner ces deux catégories d'exceptions et d'étudier ensuite la sanction des règles de compétence.

### § 1. — De la prorogation de compétence pénale

**1186. Définition. Des cas de prorogation.** — Il y a *prorogation de compétence pénale*, lorsqu'une juridiction se trouve, par l'effet d'une jonction de procédure, appelée à connaître d'une affaire vis-à-vis de laquelle elle n'est pas normalement compétente. Cette jonction se produit dans les cas : 1° d'indivisibilité ; 2° de connexité.

**1187. De l'indivisibilité.** — Deux affaires pénales sont *indivisibles*

en faveur d'une juridiction qui n'est ni celle du lieu du délit, ni celle qui a été saisie la première : Crim., 9 mars 1934, *D. H.*, 34, p. 206.

2. Crim., 27 nov. 1936, *Daloz heb.*, 1937, p. 38. Il suit de là que le moyen tiré de l'incompétence doit être soulevé d'office, et qu'il peut être invoqué à tout moment de la procédure.

lorsque les faits auxquels elle se rapportent sont unis par des rapports si étroits que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres<sup>1</sup>, ou que, commises en même temps, et dans le même lieu, elles s'inspirent du même mobile<sup>2</sup>. L'indivisibilité existe, notamment, au cas de délit complexe, de délit collectif par unité de but, au cas de perpétration de deux infractions dont l'une sert de circonstance aggravante à l'autre<sup>3</sup>. Le tribunal qualifié pour connaître de l'un des faits constitutifs est qualifié également pour connaître de tous les autres<sup>4</sup>.

L'indivisibilité se présente encore lorsqu'un délit a été perpétré par plusieurs agents. Ils sont tous justiciables du tribunal saisi de la poursuite intentée contre l'un d'entre eux, en raison, par exemple, de son domicile, ou du lieu de son arrestation.

L'indivisibilité peut infliger une exception, non seulement aux règles ordinaires sur la compétence territoriale, mais aux règles concernant la compétence *ratione personae*. Celle qu'instituait la loi du 22 juillet 1912 à l'égard des mineurs de 13 à 18 ans ayant des complices majeurs et présents (*supra* n° 305) a disparu (ordonnance du 2 février 1945, art. 7)<sup>5</sup>. Lorsqu'un militaire auteur d'un délit militaire ou d'une infraction de droit commun commise dans un établissement militaire a un complice civil, de nationalité française, il est traduit, avec ce dernier, devant la juridiction de droit commun<sup>6</sup>. C'est une conséquence de l'indivisibilité. Elle entraîne dérogation aux règles sur la compétence personnelle.

**1188. De la connexité.** — La *connexité* suppose, entre les différents faits dont il s'agit, un lien un peu moins étroit. Elle résulte de certains rapports de causalité. Elle tient à l'unité de la pensée criminelle.

1. Crim., 24 juillet 1875, *D.*, 239.

2. Crim., 15 juin 1873, *B.*, 153. Cf. GOYER, *Le ministère public et l'exercice de l'action publique*, 2<sup>e</sup> éd., 1939, p. 276.

3. L'indivisibilité implique-t-elle l'unité d'infraction ? Pour la négative : ROUX, note sous Crim., 20 mars 1900, *S.* 1902, 1, 297 ; Cf. Cass. 15 juin 1893, *S.*, 94, 1, 57 ; *contra* F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. V, n° 2354 et suiv. ; LABORDE, *Cours de dr. crim.*, 2<sup>e</sup> éd., n° 836.

4. Voir sur l'indivisibilité au cas d'un délit de presse, à l'égard duquel les tribunaux des divers arrondissements, où le journal est publié, sont compétents : Crim., 16 mai 1936, *Gaz. du Palais*, 1936, 2, 314 ; *B. crim.*, n° 55, p. 221. La Cour, contrairement à sa jurisprudence antérieure (Crim., 6 juillet 1916, *B. crim.*, n° 226, p. 354) décide que le tribunal premier saisi connaîtra seul de l'affaire. CARREVE, *Chron. judic. (Rev. de Science criminelle)*, 1937, p. 84). Cf. ci-dessus, n° 183, en note.

5. Aux termes de cette ordonnance, lorsqu'un mineur de dix-huit ans est impliqué dans la même cause que des inculpés ayant dépassé cet âge, la poursuite qui le concerne est disjointe : il reste soumis, quant à la compétence, au régime propre des mineurs. La loi du 27 juillet 1942 statuait dans le même sens. L'indivisibilité est donc sans effet sur la compétence. Sous le régime de la loi du 22 juillet 1912, la jurisprudence appliquait cette règle à la *connexité*. Jugé que le mineur poursuivi pour vol et abus de confiance en même temps qu'un adulte inculpé de recel relève du tribunal pour enfants : Crim., 25 juin 1942, *D. A.*, 1943, *Sommaire* 2 ; *Semaine juridique* 1942, II, 2049. Aujourd'hui, l'argument *a fortiori* tranche la question.

6. Code de justice militaire de 1928, art. 6. Quand le civil est étranger, le Tribunal militaire est compétent à l'égard de tous. Les tribunaux de droit commun connaissent aussi, sauf exceptions, des poursuites dirigées à la fois contre des marins et des Français non justiciables des tribunaux maritimes (Code just. milit. de 1938, art. 7). Pour le cas d'infraction commise de concert par des justiciables des tribunaux de l'armée de terre, et des justiciables des tribunaux de la marine, voir l'art. 8 du même Code.

Tandis que l'indivisibilité n'est l'objet d'aucune définition légale, les cas de connexité sont déterminés par l'article 227 du Code d'instruction criminelle. D'après cette disposition, les délits sont connexes :

1° Quand plusieurs infractions distinctes ont été commises, en même temps, par plusieurs personnes réunies. On peut citer comme exemple le pillage d'une boulangerie exécuté au cours d'une sédition populaire ;

2° Lorsque ces infractions ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un accord conclu à l'avance entre elles. La résolution commune forme, alors, le lien de connexité ;

3° Lorsque les coupables ont commis certains faits pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité<sup>1</sup>,

Il faut signaler un dernier cas résultant de la loi de 1915, qui a fait du recel un délit distinct. Le législateur envisage l'hypothèse où les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, ont été en tout ou en partie recélées. Il y a connexité entre le recel et le délit qui l'a précédé.

L'énumération de l'article 227 est simplement *indicative*, et non limitative<sup>2</sup>.

**1189. Effets de l'indivisibilité et de la connexité sur la compétence pénale.** — L'indivisibilité, la connexité ont toutes deux pour conséquence immédiate une *jonction des procédures*, et, pour conséquences plus éloignées, la *prorogation de compétence* et la *solidarité des condamnations pécuniaires* (art. 55 du Code pénal)<sup>3</sup>. La différence entre les deux est

1. Ce troisième cas de connexité sera parfois difficile à distinguer du cas d'indivisibilité. Ainsi, le faux documentaire et l'usage de faux sont deux infractions distinctes. Le faussaire est punissable, bien qu'il n'ait pas fait lui-même usage de faux. Mais lorsque le faux et l'usage du faux sont commis successivement par la même personne, ils ne sont regardés, vis-à-vis d'elle, que comme formant une seule infraction et ne donnent lieu qu'à une inculpation unique : ils forment donc un tout *indivisible*. Il y a encore indivisibilité, comme on l'a signalé précédemment, si des deux délits envisagés, l'un sert de circonstance aggravante à l'autre. Cf. art. 304 C. pénal. La définition allemande de la connexité, plus compréhensive que la définition française, est la suivante : *Il y a connexité quand une personne est inculpée de plusieurs actes punissables, ou quand plusieurs personnes sont impliquées comme agents, participants, auteurs ou receleurs dans un acte punissable* (loi sur la procédure criminelle du 22 mars 1924, § 3).

2. *Infra*, n° 673. *ADDE* : Crim., 5 avril 1895, *D. P.*, 1900, 1, 404 ; 7 fév. 1935, *D. H.*, 1935, 197-198 ; Angers 12 mai 1943, *J. C. P.*, 1943, II, 2415

3. Crim., 6 déc. 1907, *D. P.*, 1910, 1, 53 ; S., 1908, 1, 433. Toutefois, la connexité ne saurait être reconnue, s'il n'existe, entre les faits envisagés, un rapport analogue à ceux que le législateur a spécifiés. Jugé, par exemple, que la connexité n'existe pas, alors qu'il s'agit de faits bien distincts : actes successifs de pillage commis dans une automobile au cours de l'exode, qui ne résultent pas d'un concert préalable, et n'ont pas été perpétrés le même jour (Angers, 12 mai 1943, *J. C. P.*, 1943, II, 2415). Jugé encore qu'il n'y a pas connexité entre le délit de publication de faits faux prévu par l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867 et le délit contraventionnel de souscriptions fictives et d'émission d'actions d'une Société irrégulièrement constituée prévu dans l'article 13 de la même loi, lorsque ces deux délits n'ont pas été, dans l'exécution, le complément l'un de l'autre, et qu'aucun élément intentionnel caractéristique de la mauvaise foi ne se rencontre dans l'espèce. Paris, 26 juillet 1943, *Gaz. Pal.*, 23-26 octobre 1943.

que ce triple effet, obligatoire au cas d'indivisibilité<sup>1</sup>, est simplement facultatif au cas de connexité<sup>2</sup>.

Comment se détermine alors, la juridiction compétente ?

Si les juridictions respectivement compétentes à l'égard des faits indivisibles ou connexes sont des tribunaux de même nature, deux tribunaux correctionnels par exemple, il semble que la compétence devrait se régler par la prévention. Cette solution, la plus simple, n'est pas consacrée par la jurisprudence. La jurisprudence admet qu'on doit rechercher, en pareil cas, quel est le tribunal dont l'intervention est la plus conforme à la bonne administration de la justice. La solution dépend de l'ensemble des circonstances de fait.

Si les deux infractions sont de gravité différente, s'il s'agit, par exemple, d'un crime et d'un délit, la juridiction qualifiée à l'égard du fait le plus grave connaîtra aussi de l'autre. Ce sera, en l'espèce, la Cour d'assises (arg. art. 192, 213, 351 ancien art. 365. C. inst. crim.).

Enfin, si les juridictions compétentes sont, d'une part, un tribunal de droit commun, et d'autre part, une juridiction d'exception, cette dernière est tenue de se dessaisir (C. de justice militaire, art. 6, 78, 79)<sup>3</sup>.

Une exception est cependant admise par la jurisprudence pour le cas où s'applique la règle de compétence exceptionnelle fondée sur la qualité de certains justiciables (art. 501 C. instr. crim.). Cette règle s'applique aux participants au délit qui ne possèdent pas cette qualité<sup>4</sup>.

Aux termes de la loi du 5 janvier 1918, art. 9, le Sénat constitué en Cour de justice était qualifié pour juger les complices de ceux qui étaient ses justiciables *ratione personae*, et les faits connexes aux infractions qui rentraient dans sa compétence *ratione materiae*<sup>5</sup>. Des dispositions analogues se rencontrent dans l'ordonnance du 18 novembre 1944 qui régit la Haute Cour de justice<sup>6</sup>. C'est une seconde exception.

1. Crim., 30 avril 1863, D. P., 63, 1, 420 ; 24 mars 1893, D. P., 95, 1, 104. Si les articles 433, 501 du Code d'instruction criminelle sont nets à cet égard, l'article 307 paraît s'en remettre à l'appréciation des magistrats.

2. Crim., 11 oct. 1856, D. P., 55, 1, 446 ; 7 févr. 1889, S., 89, 1, 191, 26 févr. 1897, B. cr., n° 74. En ce sens le projet de Code d'instruction criminelle, art. 174 *in fine*... Cette compétence s'étend aux délits et contraventions indivisibles du délit qui est déféré au tribunal, et peut même s'étendre aux délits et contraventions connexes.

3. Jugé que le tribunal correctionnel est seul compétent à l'égard d'un outrage public à la pudeur commis par un militaire de complicité avec un civil, en temps de guerre, dans la circonscription territoriale d'un tribunal militaire permanent, mais non en présence de l'ennemi : Crim., 26 févr. 1940, S., 40, 1, 94 ; que la Cour d'assises est seule qualifiée à l'égard d'un crime commis par un militaire et un civil. Crim., 23 févr. 1849, S., 49, 1, 455 ; 19 janv. 1856, D. P., 56, 1, 125, S. 56, 1, 466 ; 10 janv. 1873, S., 73, 1, 428.

4. Crim., 11 août 1881, S., 82, 1, 142 ; Paris, 19 avril 1903, D. P., 1906, 2, 115. A l'époque où cette règle, étant attributive de juridiction à la Cour d'appel, conférait un privilège, les complices du titulaire de ce privilège en bénéficiaient ainsi que lui. C'était une source d'abus. Il suffisait qu'une société commerciale comprît, parmi les membres de son conseil d'administration, un suppléant de juge de paix, pour que cette société fût soustraite, quant aux agissements frauduleux dont ses représentants pouvaient se rendre coupables, à la procédure et à la juridiction de droit commun. C'est à cet abus que le législateur a voulu mettre fin, en abolissant le privilège dont il s'agit.

5. Haute Cour, 15 nov. 1899, S., 1901, 2, 25, note ESMEIN.

6. *Supra*, n° 1174 bis. Voir de même la loi vichyssoise du 30 juillet 1940, relative

Une troisième exception résulte de l'article 571 Code d'instruction criminelle (décret-loi du 29 juillet 1939). Au cas où la poursuite dirigée contre une infraction à l'article 81 du Code pénal (atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat), *commise par la voie de la presse*, porte, en même temps, sur d'autres crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, les tribunaux militaires sont compétents.

## § 2. — Des questions préjudicielles au jugement.

**1190. Définition.** — On suppose qu'une juridiction répressive a été valablement et définitivement saisie d'une affaire. Il peut arriver qu'elle soit obligée de se dessaisir momentanément, parce qu'au cours des débats une question incidente a été posée qui ne relève pas de sa compétence. On dit alors qu'il y a *question préjudicielle au jugement*. Il serait plus exact de dire qu'il y a *exception préjudicielle au jugement*.

Il faut se garder de confondre la question préjudicielle au jugement et la question préjudicielle à l'exercice de l'action publique. Cette dernière retarde la saisine même du juge ; la question préjudicielle au jugement l'oblige seulement à surseoir. Elle retarde sa décision.

La situation envisagée déroge au droit commun. En règle générale, le tribunal répressif compétent pour connaître d'une affaire est également qualifié à l'égard de tous les incidents qui se présentent : *le juge de l'action est juge de l'exception*. Pour qu'une dérogation à cette règle soit admise, il faut que des considérations d'ordre public entrent en jeu.

**1191. Précédents historiques.** — Les questions préjudicielles ne sont pas, dans notre législation, une nouveauté. Elles étaient prévues par notre ancien droit. Les Codes napoléoniens les ont passées sous silence.

**1192. La note secrète du président Barris.** — Au lendemain du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, on s'est demandé s'il fallait les maintenir. Pour résoudre la difficulté, la Cour de cassation est intervenue, et a chargé un de ses membres, le président Barris, de rédiger une consultation sur ce sujet. Elle est connue sous le nom de *note secrète du président Barris*<sup>1</sup> (1813). On l'a tenue secrète un certain temps, par respect pour la disposition du Code civil<sup>2</sup> qui prohibe les arrêts de règlement. On sait que la jurisprudence ne peut se lier par une décision ayant un caractère général. La note du président Barris n'avait donc qu'une valeur officieuse. Plus tard, elle a été publiée et a servi de guide à la juris-

à la Cour suprême de justice, art. 1. On sait que la loi du 3 août 1943, contrairement à certaines décisions antérieures, consacrait la compétence du *tribunal spécial*, juridiction d'exception, à l'égard de délits connexes (*supra*, n° 1173).

1. Voir le texte de cette note chez MANGIN, *Traité de l'Action publique*, n° 240 et 196 ; *Répert. du Journal du Palais*, v. *Question préjudicielle*, n° 4 à 12.

2. Article 5 du Code civil, dont la sanction pénale est dans l'article 127, 1° du Code pénal.

prudence. Le législateur s'en est inspiré, notamment, dans l'article 182 du Code forestier et dans la loi de 1829 sur la pêche fluviale (art. 59).

La note du président Barris est seulement relative aux questions préjudicielles de nature civile. Mais on peut se trouver en présence de questions de nature pénale ou administrative à l'égard desquelles, dans le silence des textes, la difficulté sera résolue par l'application des principes généraux du droit.

**1193. Des questions préjudicielle de nature administrative. —**

On peut supposer que le jugement à rendre sur une affaire pénale nécessite l'appréciation préalable d'un acte administratif.

Par exemple, une poursuite est intentée pour détournement de deniers publics imputé à un comptable (art. 169 et suiv. C. pénal). Pour savoir si l'inculpé tombe sous le coup de la loi pénale, il faut s'assurer qu'il y a un déficit dans sa caisse : il faut que son compte ait été réglé en débet par l'autorité administrative, sous le contrôle de la Cour des comptes<sup>1</sup>. Sinon, il y aurait empiètement de l'autorité judiciaire sur le domaine de l'autorité administrative.

Supposons encore qu'un conscrit soit poursuivi pour s'être rendu impropres, par mutilation, au service militaire ; l'inaptitude à ce service doit être, au préalable, appréciée par le Conseil de révision<sup>2</sup>.

Le décret-loi du 28 décembre 1926 qui attribue compétence à l'autorité judiciaire pour toutes infractions aux lois et règlements sur la police de la circulation ou de la conservation des voies publiques réserve formellement à la juridiction administrative le jugement des questions préalables touchant les limites des voies publiques, la portée des concessions accordées, etc<sup>3</sup>.

Il y a cependant une exception au principe qui vient d'être énoncé ; elle résulte d'un texte. Quand une personne est poursuivie devant le tribunal de simple police pour infraction à un arrêté municipal ou préfectoral, la légalité de cet arrêté peut être appréciée par le tribunal (art. 471 C. pénal, § 15). L'exception d'illégalité n'a pas un caractère préjudiciel<sup>4</sup>.

**1194. Des questions préjudicielles de nature pénale. —** Au cours des débats devant une juridiction répressive, peut se présenter une question de nature pénale, mais qui relève d'une autre juridiction.

Il n'y a pas de difficulté, si l'on suppose que, devant la Cour d'assises, la

1. Crim., 3 janv. 1896, S., 96, 1, 109 ; 2 juillet 1932, S., 34, 1, 74. Cf. au sujet de l'exception de compte opposée par un prévenu d'abus de confiance. Crim., 8 févr. 1940, D. H., 1940, 101.

2. Crim., 20 déc. 1873, S., 74, 1, 90.

3. Jugé, par contre, que le décret du 19 avril 1934 portant coordination des transports, dont l'art. 9 charge le ministre des travaux publics de trancher toute contestation relative à l'art. 7 qui définit le service de transport public ne crée pas de question préjudicielle. Il ne concerne que la procédure administrative : Crim., 26 févr. 1937, S., 39, 1, 33.

4. Application à la loi du 18 juin 1934 sur la réquisition d'automobiles. A. MESTRE, *La compétence en matière de réquisitions militaires. Semaine juridique*, 1939. Études doctrinales, p. 131. — Jugé encore que le tribunal répressif doit appliquer l'acte administratif n'offrant pas d'obscurité. Crim., 23 févr. 1901, S., 1905, 1, 150.

question incidente soit relative à l'existence d'un délit. La Cour d'assises peut la résoudre, parce qu'elle a *plénitude de juridiction*.

Mais supposons que, devant le Tribunal correctionnel, se pose incidemment une question relative à l'existence d'un crime. Un particulier poursuivi devant le Tribunal correctionnel pour dénonciation calomnieuse (art. 373 C. pénal) demande à fournir la preuve de ses allégations. Il doit établir, dans ce but, la commission du crime. Le tribunal doit surseoir jusqu'à ce que la juridiction compétente ait statué. La loi du 8 octobre 1943, modifiant et complétant l'article 373<sup>1</sup>, consacre la jurisprudence qui s'était formée dans ce sens<sup>2</sup>.

L'initiative, pour faire résoudre la question préjudicielle, sera prise, soit par le dénonciateur lui-même, soit par le ministère public. Désormais, la fausseté de la dénonciation ne résulte pas exclusivement d'un jugement ou d'un arrêt d'acquiescement ou de relaxe, ou d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu<sup>3</sup>. Elle résulte aussi du simple *classement de la dénonciation par le magistrat, fonctionnaire, autorité supérieure ou employeur compétent pour lui donner la suite qu'elle était susceptible de comporter*<sup>4</sup>.

**1195. Des questions préjudicielles de nature civile.** — Les questions préjudicielles de nature civile peuvent se poser dans des ordres d'idées assez différents.

Elles se présentent parfois en matière de contrat.

Supposons une poursuite pour abus de confiance, pour violation de dépôt, par exemple. Le prévenu soutient que l'objet qu'on lui reproche d'avoir détourné était sa propriété personnelle.

Ou encore, en matière de droits réels ; une personne inculpée de dégradation d'immeuble prétend qu'elle était propriétaire de l'immeuble, qu'elle avait, par conséquent, le *jus abutendi*.

Ou encore, en matière d'état des personnes : l'accusé de bigamie allègue que l'un des mariages qu'il a successivement conclus était entaché d'une cause de nullité indépendante de la bigamie. Un accusé de parricide oppose qu'il n'est pas le fils de celui qu'on l'accuse d'avoir tué. La question peut, enfin, concerner la nationalité. Une personne poursuivie pour insoumission oppose qu'elle n'est pas française.

1. *Supra*, n° 126. Colombini, La loi du 8 oct. 1943 sur la dénonciation calomnieuse, *Gaz. Pal.*, 24-25 janv. 1944. — Cette loi est validée par ordonnance du 28 juin 1945.

2. *Crim.*, 18 janv. 1913, *D. P.*, 1916, 1, 180 ; 30 déc. 1921, *B. crim.*, n° 494 ; 22 févr. 1930, *Gaz. Pal.*, 29 mars 1930 ; 29 juin 1934, *D. H.* 1934, 494 ; 7 janv. 1937, *S.*, 38, 1, 157. Voir encore, pour le cas de diffamation contre un particulier portant imputation de faits prévus par la loi pénale : *Civ.*, 29 mars 1897, *S.*, 1901, 1, 452 ; la plainte déposée par le diffamateur, à raison de ces faits, oblige le Tribunal correctionnel, saisi de la diffamation, à surseoir.

3. La jurisprudence antérieure exigeait au moins une ordonnance ou un arrêt de non-lieu : *Civ.* 3 août 1922, *S.*, 23, 1, 70 ; *Crim.*, 7 janv. 1933, *D. H.*, 1933, 118 ; *Cl. trib. corr.* Chartres 6 févr. 1942, *Gaz. Pal.*, 18-21 avril 1942. Voir, pour les difficultés plus grandes qui surgissaient au cas où le fait imputé n'était qu'une faute disciplinaire : GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 373, n° 328 et suiv. ; GARRAUD, *Traité théor. et prat.*, 3<sup>e</sup> éd., t. VI, 1935, n° 2340, p. 58 ; *Crim.*, 7 janv. 1937, *S.*, 38, 1, 157.

4. Pour l'application, voir *Crim.*, 27 avril 1944, *D. A.*, 1944, *J.*, 107 ; Aix, 14 juin 1944, *J. C. P.*, 1945, 2, 2755.

En principe, la règle que le *juge de l'action est juge de l'exception* s'impose : le tribunal répressif a le droit et le devoir de juger les questions civiles qui se posent incidemment devant lui<sup>1</sup>.

**1196. D'un cas exceptionnel où la question préjudicielle, de nature civile, est admise : elle concerne l'existence d'un droit réel immobilier.** — Mais il y a des cas où des considérations d'ordre pratique imposent le dessaisissement de la juridiction pénale. Cette question a été réglée par la note du président Barris. Il en résulte l'admission de la question préjudicielle dans un seul cas, celui où la question de droit civil posée aux juges concerne l'existence d'un droit réel immobilier. Cette solution a été consacrée législativement par l'article 182 du Code forestier et l'article 59 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale.

Pourquoi le tribunal répressif est-il incompétent pour statuer sur une question de cette nature ? On a estimé que ces matières sont trop spéciales, trop techniques, pour que l'examen puisse en être confié aux tribunaux répressifs. Il y a, d'ailleurs, une raison historique : les meubles étaient considérés autrefois comme choses viles ; les immeubles, au contraire, constituaient la partie la plus importante de la fortune. Les problèmes relatifs aux droits réels immobiliers étaient particulièrement graves.

Mais, pour que la question concernant l'existence d'un droit réel immobilier soit préjudicielle, pour que le tribunal répressif soit tenu de se dessaisir, il faut, d'après le Code forestier et la loi sur la pêche, que les conditions suivantes soient remplies :

1° Il faut que l'exception préjudicielle soit formellement opposée par l'intéressé. Cette exception, constituant un moyen de défense, peut être soulevée par lui, soit en première instance, soit en appel ;

2° Il faut que le droit dont il se prévaut lui soit personnel<sup>2</sup>. Un particulier poursuivi pour avoir coupé un arbre sur le terrain d'autrui ne peut se défendre qu'en soutenant que le terrain est sa propriété personnelle. S'il se borne à prétendre que ce terrain n'appartient pas au plaignant, il n'y a pas de question préjudicielle ;

3° Il faut que la prétention alléguée soit au moins vraisemblable, qu'elle soit fondée sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalents à titre<sup>3</sup>.

**1197. Régime procédural de la question préjudicielle.** — Quand ces conditions sont remplies, le tribunal répressif fixe un délai dans lequel la partie qui a soulevé la question doit avoir saisi les juges compétents<sup>4</sup>.

1. La règle a une valeur absolue dans les législations du groupe anglo-américain, qui consacrent, comme on l'a vu, l'indépendance de l'action publique et de l'action civile. Le juge répressif statue sur tous les incidents de nature civile qui surgissent au cours des débats. Ailleurs, le renvoi au juge civil n'est jamais que *facultatif* pour le tribunal : ainsi en est-il en Allemagne (Code de 1877, § 261 et Str. P. O. de 1924, § 262) ; aux Pays-Bas (Code de 1886, art. 6 ; Code de 1921, art. 14) ; au Brésil (Code de 1924, art. 42). En Italie, le renvoi est également facultatif (Code de procédure pénale, art. 20).

2. Crim., 1<sup>er</sup> août 1924, *D. H.*, 1924, p. 581.

3. Crim., 23 août 1879, *S.*, 81, 1, 185 ; 9 avril 1921, *Gar. Pal.*, 20 sept. 1921.

4. Les règles formulées, à cet égard, par l'article 182 du Code forestier, ont, d'après la jurisprudence, une portée générale, et s'appliquent à tous les cas de question préjudicielle au jugement. Crim., 18 févr. 1897, *S.*, 99, 1, 254 ; 22 mars 1946, *S.*, 1946, 1, 109.

A l'expiration de ce délai, le prévenu est assigné pour rendre compte de ses diligences. S'il n'a pas agi, le tribunal passe outre. S'il produit un jugement rendu en sa faveur, le tribunal répressif, lié par cette décision, le renvoie d'instance sans dépens<sup>1</sup>.

En dehors de là s'applique sans réserve la règle que le juge de l'action est juge de l'exception. C'est ainsi que le rapport de filiation, considéré comme élément constitutif du crime de parricide, est apprécié par le jury<sup>2</sup>. Il n'est pas l'objet d'une question préjudicielle. On sait qu'il en va différemment quand la question de filiation se pose au sujet d'un délit de suppression d'état ; mais il y a lieu, dans ce cas, de surseoir à l'exercice de l'action publique elle-même (art. 326 et 327 C. civ.).

**1198. De quelques cas controversés.** — Signalons toutefois quelques exceptions admises par la jurisprudence, et qui concernent l'état des personnes.

Un accusé de bigamie invoque, pour sa défense, la nullité de l'un des mariages successifs. La question est préjudicielle, si elle concerne la première union et si la nullité dont il est fait état est une nullité absolue<sup>3</sup>. Si, au contraire, la nullité affecte le second mariage contracté par le bigame, celui qui est constitutif du crime, la Cour d'assises est qualifiée pour se prononcer à son sujet<sup>4</sup>.

La question de validité du mariage peut se poser aussi à l'occasion d'une poursuite pour adultère. La Cour de cassation, excluant ici toute distinction entre le cas de nullité relative et celui de nullité absolue, impose le sursis<sup>5</sup>. Elle s'appuie sur les articles 326 et 327 du Code civil, méconnaissant le caractère exceptionnel de ces dispositions, qui ne concernent que le délit de suppression d'état.

En matière de nationalité, la jurisprudence consacre une distinction qui ne paraît pas moins contestable que les solutions précédentes. Les questions de cette nature entreraient dans la compétence des tribunaux répressifs de droit commun ; elles pourraient être résolues par un Tribunal correctionnel à l'occasion d'une poursuite pour infraction à un arrêté d'expulsion<sup>6</sup>. Au contraire, une juridiction d'exception, un Tribunal militaire par exemple, devant qui l'exception de nationalité serait opposée à l'occasion d'une poursuite pour insoumission ou pour désertion, devrait surseoir<sup>7</sup>.

1. Dans les législations qui donnent au renvoi un caractère *facultatif* (ordonnance allemande sur la procédure, §§ 262, 2° et 359, 4°) le tribunal répressif n'est pas lié par la décision du juge civil. Elle ne vaut, pour lui, que comme un élément de preuve.

2. Crim., 6 mars 1879, S., 79, 1, 334 ; 12 mars 1925, S., 26, 1, 187 (attentat à la pudeur).

3. Crim., 16 janv. 1826, S. *chron.*, Rennes, 23 janv. 1879, S., 81, 1, 129. Quand la nullité est simplement relative, le second mariage est considéré comme existant jusqu'à son annulation : il subsistait encore au jour de la célébration du suivant.

4. On essaie de justifier cette distinction en disant que le second mariage, faisant partie de l'infraction, entre naturellement dans la compétence de la juridiction criminelle, tandis qu'il en serait autrement de la précédente union. Mais cette articulation est inexacte. Le second mariage ne revêt un caractère délictueux qu'à raison de l'existence du premier ; ils sont tous deux, et au même titre, constitutifs du délit. Le Code pénal italien (art. 556), donne à la difficulté une solution plus pratique, et plus rationnelle, en s'abstenant de faire dépendre la bigamie de la validité intrinsèque du premier mariage. Il suffit, pour que l'infraction existe, que le délinquant fût lié par un mariage produisant des effets civils, c'est-à-dire dont la nullité n'ait pas été antérieurement prononcée. Si, après la condamnation, ce mariage est annulé, l'exécution de la peine et les incapacités qu'elle entraîne prennent fin (art. 556 *in fine*).

5. Crim., 13 avril 1867, S., 67, 1, 341.

6. Crim., 30 mai 1908, S., 1911, 1, 606.

7. Crim., 25 juin 1885, S., 85, 1, 325 ; 22 juillet 1921, S. *Som.*, 1921, 1, 125.

### § 3. — Sanction des règles de compétence

**1199. Distinction.** — Il faut déterminer comment se résoudra le litige qui se poursuit, si on suppose que deux juridictions différentes revendiquent compétence à l'égard d'un même délit (*conflit positif de juridiction*) ou encore, si aucune d'elles ne veut en connaître (*conflit négatif*).

Quant à la solution, on distinguera selon qu'on est en présence d'un conflit d'attributions ou d'un conflit de juridiction.

**1200. Du conflit d'attributions.** — *Le conflit d'attributions* est celui qui met aux prises l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. C'est, par exemple, un tribunal correctionnel qui prétend résoudre lui-même une question de droit administratif qui s'est posée au cours d'un litige dont il était valablement saisi, une question qui touche à la validité d'un acte administratif, par exemple. Le principe de la séparation des pouvoirs est en jeu (loi des 16-24 août 1790, t. II, art. 13).

La difficulté se résout par la *procédure du conflit*.

**1201. La procédure du conflit.** — Le préfet, instruit qu'un point de droit administratif a été porté devant un tribunal judiciaire, prend un *arrêté de conflit* : il déclare qu'il enlève l'affaire au tribunal de l'ordre judiciaire saisi. Si, malgré l'arrêté, le tribunal prétend statuer, il s'expose à la sanction prévue par l'article 128 du Code pénal (amende de 16 à 150, aujourd'hui de 1.000 à 9.000 francs).

A la suite de cet arrêté, la question de savoir si l'affaire est administrative ou judiciaire doit être résolue par une juridiction supérieure, formée pour moitié de membres du Conseil d'Etat, et pour moitié de conseillers à la Cour de cassation ; c'est le *Tribunal des conflits* (loi du 24 mai 1872, art. 25).

La procédure du conflit est réglée par une ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828. Elle ne peut être engagée devant la Cour d'assises. Le législateur a voulu éviter toute apparence qu'il soit porté atteinte à l'indépendance de cette juridiction populaire. Si la Cour d'assises voit s'élever devant elle une question administrative, c'est elle qui doit se déclarer incompétente, sinon l'arrêt sera annulé à la suite d'un recours en cassation (Crim. 3 août 1855, S. 1855, 1, 766).

Quant aux affaires qui sont de la compétence du Tribunal correctionnel, le conflit peut être élevé dans les deux cas suivants : 1<sup>o</sup> celui où la répression du délit est attribuée par la loi à l'autorité administrative, par exemple pour certaines contraventions en matière de chemins de fer, fleuves, etc... (ci-dessus, n<sup>o</sup> 1166). 2<sup>o</sup> Celui où le jugement dépend d'une question préjudicielle du ressort de l'autorité administrative : telle, dans une poursuite pour délit de pêche, la question de navigabilité de la rivière<sup>1</sup>.

Le champ d'application de la procédure du conflit a été restreint par la loi du 7 février 1933. Il résulte de l'article 112 nouveau du Code d'instruction criminelle que, dans toute contestation qui met en jeu la

1. Trib. des conflits, 28 juillet 1821, S., 24, 3, 68.

liberté individuelle, et, notamment, lorsque est alléguée l'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt, le conflit d'attributions ne peut jamais être soulevé. Les tribunaux judiciaires sont exclusivement compétents. Ces tribunaux sont considérés, en effet, comme les protecteurs naturels des droits individuels.

**1202. Du conflit de juridiction.** — *Le conflit de juridiction* est celui qui s'élève entre deux juridictions du même ordre. Ce sont, par exemple, deux tribunaux correctionnels ou deux Cours d'appel qui ont affirmé leur compétence ou leur incompétence respective par deux décisions passées en force de chose jugée<sup>1</sup>.

**1203. Le « règlement de juges ».** — Ces conflits sont tranchés par la procédure du *règlement de juges*, instituée dans les articles 525 et suivants du Code d'instruction criminelle. Le principe est que le conflit doit être résolu par le tribunal qui joue le rôle de supérieur hiérarchique commun aux deux juridictions concurrentes. C'est ainsi que le conflit entre deux tribunaux de simple police sera résolu par le tribunal correctionnel dans le ressort duquel ces deux tribunaux se trouvent, le conflit de deux tribunaux correctionnels sera résolu par la Cour d'appel (Chambre des mises en accusation), article 540 Code instruction criminelle. Entre juges d'instruction, tribunaux de simple police ou tribunaux correctionnels n'appartenant pas au même ressort de Cour d'appel, entre un tribunal de droit commun et une juridiction d'exception, la question de compétence ne peut être résolue que par la Cour de cassation, seul supérieur hiérarchique commun (art. 526 et 527 C. inst. crim.)<sup>2</sup>.

En pratique, lorsque deux juges d'instruction ont été saisis, l'un d'eux rend, en faveur de son collègue, une « ordonnance de dessaisissement » qui est certainement irrégulière<sup>3</sup>. — La législation récente sur les mineurs a prévu, dans les rapports entre tribunaux pour enfants, ce mode de procéder. Au cas de poursuite engagée contre un mineur de 13 ans devant plusieurs tribunaux, les tribunaux autres que celui de la résidence des parents pouvaient renvoyer l'affaire devant le tribunal du lieu de la dernière résidence

1. Le conflit peut donc être *positif* ou *négatif*. On peut citer d'autres exemples. Soit un Tribunal correctionnel qui, saisi par une ordonnance de renvoi du juge d'instruction — l'ordonnance a un caractère juridictionnel — s'est déclaré incompétent. Crim., 4 avril 1928, S., 29, 1, 353. Il y a conflit négatif de juridiction. Le règlement de juges ne peut intervenir tant qu'une seule juridiction s'est prononcée sur sa compétence ou tant que l'une ou l'autre des décisions en présence est susceptible de voies de recours. Crim., 21 avril 1898, S., 99, 1, 299.

2. Crim., 21 juillet 1899, S., 1901, 1, 206; 19 juin 1931, *Gaz. Pal.*, 4 sept. 1931; 9 mars 1934, *D. H.*, 1934, 206; 15 févr. 1945, *J. C. P.*, 1946, II, 2894. — La législation de Vichy offre l'exemple curieux d'un cas où le règlement de juges échappe à la Cour de cassation elle-même. La loi du 3 août 1943 relative au tribunal spécial décidait qu'à dater de sa promulgation *toutes les juridictions de jugement*, sauf les Cours d'assises, le tribunal d'Etat, et les sections spéciales des Cours d'appel, *étaient dessaisies* de plein droit des infractions dont le tribunal spécial était appelé à connaître. Cette disposition fut entendue en ce sens que la Cour de cassation perdait le droit de procéder à tout règlement de juges où la compétence du tribunal spécial était en cause. La décision de ce dernier est souveraine : Crim., 14 janv. 1943, *D. A.*, 1943, J., 43; *D. C.*, 1943, J., 77, note P. MIMIN; Crim., 15 déc. 1943, chronique ВЛОУСНОТ, *J. C. P.*, 1944, I, 402.

3. F. GOYET, *Le ministère public et l'exercice de l'action publique*, 2<sup>e</sup> éd., 1939, p. 276.

(loi du 22 juillet 1912, art. 1). On sait que l'ordonnance du 2 février 1945 attribue une vocation égale à quatre tribunaux : celui du lieu du délit, celui de la résidence, celui de l'arrestation et celui du placement (*supra*, n° 302). Le premier saisi a la faculté de renvoyer l'examen de l'affaire à celui des trois autres que les circonstances qualifieraient particulièrement à cet effet. *Il pourra notamment y avoir lieu à dessaisissement lorsque le mineur aura été placé dans un centre d'observation situé dans le ressort d'un tribunal autre que le tribunal primitivement saisi* (art. 3).

## SECTION II

### DE LA COMPÉTENCE ET DE L'ORGANISATION DES DIFFÉRENTES JURIDICTIONS PÉNALES

**1204. Division.** — A tous les degrés de la hiérarchie judiciaire s'applique le principe de l'unité de la justice civile et de la justice pénale ; ce sont les mêmes tribunaux qui administrent l'une et l'autre.

On considérera successivement : 1° les tribunaux qui interviennent dans le règlement des affaires de simple police et de police correctionnelle ; 2° les juridictions qui exercent leur compétence à l'égard des affaires criminelles ; 3° la Cour de cassation, qui joue le rôle de Cour régulatrice.

Notre exposé doit comprendre l'étude des juridictions d'instruction, des juridictions de jugement, des juridictions de première instance et des tribunaux d'appel.

#### § 1. — Les Tribunaux de simple police, de police correctionnelle et les Cours d'appel

**1205. Le Tribunal de simple police.** — *Le tribunal de simple police* figure à l'échelon inférieur de la hiérarchie judiciaire. En lui se manifeste l'unité de la justice civile et de la justice pénale, puisqu'il est constitué par le *juge de paix*, qui connaît des litiges civils de moindre importance. Le ressort du tribunal de simple police est donc déterminé par le canton.

**1206. Sa compétence absolue.** — Au point de vue de sa compétence absolue, le tribunal de simple police connaît des contraventions, c'est-à-dire, depuis l'ordonnance du 4 octobre 1945, des infractions pour lesquelles la peine encourue n'est pas supérieure à dix jours d'emprisonnement et 1200 francs d'amende (art. 137 nouveau du C. inst. crim). Mais la loi du 24 mai 1946, qui élève le taux des amendes pénales, fait subir à ce texte un nouveau changement : elle porte à 6000 francs le taux maximum des amendes de simple police<sup>1</sup>. A l'égard de ces affaires, le tribunal statue, non seulement sur l'action publique, mais aussi sur l'action civile, quel que soit le chiffre des dommages-intérêts réclamés.

1. Auparavant, la durée *maxima* de l'emprisonnement de simple police était cinq jours, le taux maximum de l'amende : 15 francs. (Art. 137 et 179 C. instr. crim.).

Il existe toutefois, à l'égard de la règle qui limite, aux contraventions la compétence du tribunal de simple police, deux catégories d'exceptions :

1<sup>o</sup> La compétence du tribunal de simple police a été étendue à certains délits correctionnels par le décret-loi du 28 décembre 1926, intervenu en application de la loi du 3 août 1926, qui a conféré au gouvernement des pouvoirs exceptionnels en vue de procéder à la réorganisation administrative et judiciaire.

Ce décret a soumis au Tribunal de simple police les infractions à la police de la circulation sur les voies publiques et privées et de la conservation des voies publiques, qu'il enlevait, comme on l'a vu<sup>1</sup>, à la compétence du Conseil de préfecture<sup>2</sup>.

Une nouvelle extension est résultée de la loi du 2 juillet 1941 qui a soumis à la compétence du tribunal de simple police — sauf le cas de récidive — les infractions aux dispositions contenues dans le livre I, titre V, et le livre II, titre IV du Code du travail, qui sont passibles de peines correctionnelles. Il s'agit de règles relatives au contrat de travail, au salaire, aux conditions du travail des femmes et des enfants.

Une dernière extension concerne les infractions commises en matière rurale. Aux termes du décret du 28 septembre 1941, titre II, article 6 (modifié par l'ordonnance du 4 octobre 1945), le tribunal de simple police connaît des infractions concernant les biens et usages ruraux et la police rurale, dès lors que la peine n'excède pas dix jours d'emprisonnement, *quel que soit le taux de l'amende encourue*. Le tribunal de simple police est également compétent en matière forestière, qu'il y ait, ou non, récidive, mais à l'égard des contraventions seulement (art. 171 du Code forestier modifié par l'ordonnance du 4 octobre 1945).

Il faut noter surtout que la création, par cette ordonnance, d'une quatrième classe de contraventions a notablement élargi la compétence absolue du tribunal de simple police.

2<sup>o</sup> Par contre, le décret-loi du 28 décembre 1926 a allégé sa tâche, en introduisant une institution qui se rencontre également à l'étranger, notamment en Suisse et en Roumanie, *le décret pénal*.

**1206 bis. L'oblation volontaire ou décret pénal.** — Quand l'auteur d'une infraction à la police de la circulation routière (loi du 28 janvier 1943) dse chemins de fer<sup>1</sup> (décrets-lois des 30 juin 1934 et 30 octobre 1935), des

1. Ci-dessus, n<sup>o</sup> 1166, p. 591. Un autre décret-loi, celui du 5 novembre 1926, qui élargissait la compétence civile des juges de paix, leur attribuait en même temps la connaissance de certains délits correctionnels punis exclusivement de peines d'amende : infraction aux lois sur la chasse et la pêche fluviale, défaut de déclaration ou de visa du certificat d'immatriculation des étrangers, usage de timbres oblitérés, etc. Il avait pour but de décharger les tribunaux correctionnels, de rapprocher la justice des justiciables et de réduire les frais de justice. Mais il n'a pas été ratifié par la loi du 22 août 1929, qui a rétabli, comme on verra, un grand nombre de tribunaux correctionnels.

2. Le tribunal est compétent, même si l'amende encourue est supérieure à 15 francs. Crim., 5 juin 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, 2, 256 ; 30 janv. 1932, *Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> mai 1932. Voir aussi, sur l'application du décret-loi du 28 déc. 1926 : Crim., 18 déc. 1936, *D. P.*, 37, 1, 30.

1. J. THÉNARD, *L'oblation volontaire en matière de contraventions à la police des chemins de fer et autres services de transport en commun*, *Revue de Science criminelle*, 1940, pp. 17 et suiv.

voies navigables (loi du 25 mars 1943), de la défense passive (loi du 14 septembre 1943, *supra*, n° 667). est surpris par l'agent verbalisateur, ce décret donne au contrevenant la faculté de se libérer, de se dispenser d'une instance judiciaire, en versant immédiatement le montant d'une « indemnité forfaitaire » entre les mains de l'agent. Les garanties du droit individuel ne sont pas sacrifiées, car le délinquant conserve toujours la faculté de recourir à la justice.

L'indemnité forfaitaire, dont la perception incombe aux agents de la police judiciaire habilités pour constater les contraventions et, en particulier, à tous les militaires de la gendarmerie départementale, est proportionnée, selon les cas, au montant de l'amende<sup>1</sup> — ou à l'insuffisance de perception (fausse déclaration d'un expéditeur de marchandises). Parfois, le montant est fixe<sup>2</sup>.

Quant à sa nature juridique, elle constitue une sanction disciplinaire entraînant extinction de l'action publique<sup>3</sup>. Elle n'est ni une amende fiscale, puisqu'elle n'est pas l'effet d'une transaction<sup>4</sup>, ni une amende pénale, puisqu'elle n'implique pas de condamnation. Ce qui exclut, en cas de nouvelle contravention, l'application des règles sur la récidive<sup>5</sup>; ce qui exclut aussi la suspension ou l'annulation du permis de conduire, prévue par l'art. 29 du Code de la route.

Le système du décret pénal est inapplicable au cas de fraude caractérisée, et toutes les fois que la sanction encourue est autre qu'une sanction pécuniaire<sup>6</sup>.

On se gardera de confondre le *décret pénal* et l'*institution de l'ordonnance pénale* qui, à sa différence, ne dispense pas de l'instance judiciaire, mais seulement des débats contradictoires devant le tribunal compétent. Celle-ci, qui se rencontre dans certaines législations étrangères (ci-dessous,

1. Ainsi, aux termes de la loi du 25 mars 1943 gouvernant la navigation intérieure, le contrevenant peut se libérer en versant aux mains de l'agent verbalisateur la moitié du minimum de l'amende encourue.

2. C'est le cas des *avertissements taxés* prévus par la loi du 28 janvier 1943 qui modifie le Code de la route (art. 39, § 1) et par la loi du 14 septembre 1943 concernant la défense passive : dans cette dernière, le taux des avertissements est porté à 100 francs pour chaque ouverture insuffisamment camouflée.

3. L. HUGUENEY, L'extinction de l'action publique par les soins de la gendarmerie, *Revue de la gendarmerie*, 1939, pp. 3 et suiv. Toutefois, la règle a cessé d'être absolue. D'après la loi du 28 janvier 1943 modifiant le Code de la route, l'agent qui a constaté l'infraction donne un avertissement taxé, si le contrevenant se déclare prêt à acquitter immédiatement entre ses mains le montant de la taxe. *S'il est ensuite constaté que l'avertissement taxé n'est pas en rapport avec la faute du contrevenant ou avec les suites de l'infraction, une des pénalités prévues à l'alinéa précédent (c'est-à-dire la sanction normalement encourue), peut être prononcée après exécution de l'avertissement taxé.*

4. *Contra*, M. BOITARD, *La transaction pénale en droit français*, *Revue de Science criminelle*, 1941, pp. 151 et suiv.

5. Sauf les cas où la loi l'établit expressément. Ainsi pour le transport de marchandises, le décret-loi du 30 octobre 1935, art. 2, § 2 : au cas de récidive dans l'année, le montant de l'indemnité forfaitaire s'élève au triple de l'insuffisance de perception. Ainsi encore, pour infraction aux règles sur la navigation intérieure (loi du 25 mars 1943). Le versement arrête toute poursuite, mais il implique la reconnaissance du délit qui sera pris en considération pour la constatation de la récidive spéciale prévue par les articles 1 et 2 de la loi.

6. En Italie, où l'institution (*oblatio per voie brève*) est réglementée par l'article 116 du décret royal du 8 décembre 1933, en Roumanie où elle est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1937, elle est également restreinte aux contraventions flagrantes, qui entraînent seulement une peine pécuniaire.

n° 1398) vient d'être introduite en France par l'ordonnance du 2 novembre 1945, avec ce nom nouveau : *amendes de composition*. Depuis cette ordonnance, le montant de l'oblation volontaire, au cas d'infraction à la police de la circulation, se fixe d'après le tarif en vigueur pour les amendes de composition (*infra* n° 1398 bis).

**1207. Sa compétence personnelle.** — Quant à sa compétence personnelle, le tribunal de simple police est qualifié à l'égard de toutes personnes. Il n'existe pas, vis-à-vis de lui, de privilèges de juridiction.

**1208. Sa compétence territoriale.** — Quant à sa compétence territoriale, le tribunal de simple police connaît de toutes les infractions commises dans le ressort du canton.

Sa compétence se détermine uniquement par le lieu de commission de l'infraction : on n'a pas égard au domicile de l'inculpé, ni au lieu de l'arrestation.

Dans les grandes villes (celles qui comptent plus de 80.000 habitants), et dans toutes celles qui possèdent plus de trois justices de paix, les fonctions de Tribunal de simple police sont remplies, à tour de rôle, par chacun des juges de paix (décret-loi du 30 oct. 1935, modifiant l'art. 142 du Code d'instruction criminelle).

En vue d'obtenir une réduction de frais, des mesures récentes (lois du 28 avril 1919, du 13 juillet 1925, décret du 3 septembre 1926) ont permis la réunion entre les mains d'un seul titulaire des justices de paix de deux ou même trois cantons différents (binage et trinage).

Dans le même but d'économie, le décret du 28 mars 1934, modifiant l'organisation judiciaire, dispose qu'aux chefs-lieux des arrondissements où siège un tribunal de troisième classe, les fonctions de juge de paix peuvent être exercées par un juge de ce tribunal désigné par décret.

A l'élargissement de la compétence des tribunaux inférieurs correspondent des innovations importantes, en ce qui touche leur organisation et leur mode de recrutement.

**1209. Organisation du Tribunal de simple police.** — Leur originalité consiste dans l'application du système du *juge unique*.

Il n'a pas toujours été appliqué au Tribunal de simple police. D'après la loi du 22 juillet 1791, le Tribunal de simple police était formé de trois officiers de la commune, nommés par le Conseil municipal. Ce système, dépendant de l'élection, a donné des résultats déplorables. Le Code de brumaire an IV désigna, pour constituer le Tribunal de simple police, le juge de paix, mais assisté de deux assesseurs. Le Code d'instruction criminelle a essayé d'une solution intermédiaire ; dans les communes chefs-lieux de canton, le Tribunal de simple police est constitué par le juge de paix, dans les autres, par le maire. Enfin, la loi du 27 janvier 1873 a réservé au juge de paix les fonctions de Tribunal de simple police.

Le recrutement des juges de paix a été soumis à des règles plus sévères par les lois du 14 juin 1918 et du 18 avril 1924. Les décrets récents exigent le diplôme de licencié en droit.

Devant les tribunaux de simple police, les fonctions de ministère public sont remplies par le commissaire de police, et, à son défaut, par le maire

ou l'adjoint. Le tribunal est complété par un greffier et par un ou plusieurs huissiers.

Les appels sont portés devant le tribunal correctionnel.

**1210. Le Tribunal correctionnel.** — *Le tribunal correctionnel* réalise également l'application du principe de l'unité de la justice civile et de la justice pénale. C'est une chambre du tribunal de département.

**1211. Sa compétence absolue.** — Le tribunal correctionnel joue, en premier lieu, le rôle de juridiction d'appel vis-à-vis du tribunal de simple police.

Sa compétence, comme tribunal de première instance, comprend principalement les délits, c'est-à-dire, aujourd'hui, les infractions que la loi frappe d'une peine excédant dix jours d'emprisonnement ou 6000 francs d'amende (art. 179 du C. inst. crim., modifié par l'ordonnance du 4 octobre 1945 et la loi du 24 mai 1946, *supra*, n° 1206). D'après la loi du 22 juillet 1912, elle embrassait exceptionnellement les crimes commis par les jeunes gens de 13 à 16 ans. On sait que la juridiction pour mineurs a, aujourd'hui, une organisation indépendante du tribunal correctionnel (ci-dessus, n° 307).

Jusqu'à l'époque toute récente, les délits de presse échappaient, en principe, à la compétence du tribunal correctionnel. Sous l'influence de l'idée que ces infractions ont souvent un caractère politique, le législateur les soumettait au jury. Mais cette règle subissait des exceptions que la réaction autoritaire des dernières années a multipliées<sup>1</sup>.

Ainsi, le tribunal correctionnel est compétent : à l'égard de certaines infractions, purement matérielles, aux règles gouvernant les publications, rectifications, etc. (art. 9 et suiv. de la loi sur la presse) ; à l'égard des délits de diffamation (art. 32) et d'injure publique (art. 33), lorsqu'ils sont commis envers des personnes privées<sup>2</sup> ; du délit d'offense publique envers le Chef de l'Etat (art. 26 modifié par la loi du 10 octobre 1940), envers les chefs d'Etats étrangers, les chefs de gouvernements étrangers et les ministres des affaires étrangères d'un gouvernement étranger (art. 36 modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935) ; à l'égard des délits de provocation au meurtre, coups et blessures volontaires, crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, etc... (art. 24 modifié par la loi du 10 janvier 1936) ; à l'égard des outrages aux bonnes mœurs commis par la voie de la presse, ou même par la voie du livre, depuis le décret-loi du 29 juillet 1939 (art. 125)<sup>3</sup>.

Enfin, l'ordonnance du 6 mai 1944, modifiant la loi du 28 juillet 1881 sur la presse, a renversé le principe. Les infractions aux lois sur la presse sont déférées au tribunal correctionnel (art. 45 nouveau). Il n'est admis d'exceptions que pour la provocation à commettre un crime, qui, étant punie comme un cas de complicité (loi du 29 juillet 1881, art. 23) relève de la Cour d'assises, et pour les simples contraventions qui sont laissées à la compétence normale du tribunal de simple police.

1. H. CANNAC, Modifications à la législation sur la presse. *Revue de Science criminelle*, 1936, p. 204.

2. *Crim.*, 7 août 1937, S., 38, 1, 397.

3. Au cas d'outrage aux bonnes mœurs par la voie du livre, le décret-loi du 29 juillet 1939 (art. 125, al. 2) subordonnait la poursuite à l'avis préalable d'une commission dont le fonctionnement, suspendu par le gouvernement de Vichy, a été rétabli par le gouvernement provisoire de la République.

Echappent, aujourd'hui encore, à la compétence du tribunal correctionnel :

1° Certains délits spéciaux qui relèvent des tribunaux civils, notamment les délits commis par un officier de l'état civil concernant la tenue des registres (art. 50, 53, 156 et suiv. C. civ.);

2° Le délit de chantage ou assimilé au chantage, imputable à celui qui a intenté de mauvaise foi une action en recherche de paternité (art. 400, al. 2 du C. pénal).

3° Les infractions, frappées de peines correctionnelles, que la loi, par exception (*supra* n° 1206) soumet à la compétence du tribunal de simple police.

**1212. Sa compétence relative.** — Quant à sa compétence relative, le tribunal correctionnel a qualité pour connaître :

1° Des infractions commises par toutes personnes, dans le ressort du tribunal, c'est-à-dire, en général, dans l'arrondissement ;

2° De celles qui sont perpétrées, hors de son ressort, par une personne qui a, dans son ressort, sa résidence<sup>1</sup> ;

3° De celles dont l'auteur a été arrêté dans son ressort.

On se souvient qu'à l'égard des personnes dont le privilège de juridiction (art. 479 et 483 C. instr. crim., loi du 20 avril 1810, art. 10) a été supprimé par la loi du 24 février 1934, ce privilège est remplacé par une règle spéciale de compétence relative. Les hauts fonctionnaires ou dignitaires, magistrats, officiers de police judiciaire dont il s'agit sont jugés par un tribunal désigné par le premier président dans le ressort de la Cour, autre que celui auprès duquel ils exercent leurs fonctions<sup>2</sup>.

**1213. Organisation du tribunal correctionnel.** — Jusqu'ici, l'organisation des tribunaux correctionnels résultait de la loi du 30 août 1883. Cette loi avait maintenu le système inauguré par la loi du 27 ventôse an VIII, spécifiant qu'il existait un tribunal de première instance dans chaque arrondissement.

A l'époque récente, une série de mesures législatives ou réglementaires sont venues modifier la circonscription territoriale et l'organisation de ces tribunaux.

a) Les décrets du 27 septembre 1926, intervenus en exécution de la loi du 3 août 1926, qui conférait au gouvernement des pouvoirs exceptionnels, ont substitué, en principe, le *département à l'arrondissement*, comme ressort des tribunaux de première instance. Cette réforme se justifiait à la fois par

1. Il ne s'agit pas du *domicile*, mais de la résidence habituelle, où les renseignements et les preuves peuvent être le plus complètement recueillis: Crim., 21 sept. 1911, S., 1914, 1, 116; 21 fév. 1930, *Gaz. Pal.*, 15 avril 1930.

2. Cette procédure exceptionnelle, étant donné ses motifs, ne s'engage que dans le cas où la poursuite devait être portée devant le tribunal dans le ressort duquel le prévenu exerce ses fonctions. S'il en est autrement, si par exemple, l'infraction a été commise dans un autre ressort, il n'est pas dérogé aux règles ordinaires de compétence. GOYET, *La Suppression du Privilège de Juridiction. Lois nouvelles*, 1934, 1, 196 et suiv. Suivant la règle admise dès avant la loi du 4 février 1934, la qualité du bénéficiaire s'apprécie au moment de la commission du délit, et non au jour de la poursuite: Crim., 17 oct. 1935, *Gaz. Pal.*, 23 nov. 1935.

la facilité croissante des communications, et par l'opportunité de supprimer des juridictions inoccupées. Il était prévu, d'ailleurs, que dans les arrondissements très peuplés, des « sections du tribunal de département » seraient créées. Voir le rapport de M. Bruzin à la Société générale des prisons, *Revue pénitentiaire*, 1927, p. 11. Sur 359 tribunaux, la suppression de 227 était prévue ;

b) La loi du 22 août 1929, qui ratifia ces décrets, en compromit les effets en renversant le principe. Dans la plupart des arrondissements, des tribunaux de première instance furent créés (loi du 16 juill. 1930). Seuls, les tribunaux qui jugeaient annuellement moins de 200 affaires ont été supprimés. Cette réforme a eu pour corollaire, également regrettable, le rétablissement de petites prisons dont la désaffectation était déjà entreprise ; situation à laquelle on s'est efforcé ensuite, de remédier ;

c) Les nécessités budgétaires ayant déterminé l'attribution au gouvernement de nouveaux pouvoirs (loi du 28 février 1934, art. 36), le décret du 28 mars 1934 a pourvu à la réorganisation judiciaire. Au lieu de supprimer des tribunaux, on a simplifié la composition des anciennes « section de département » ou tribunaux rattachés. Les moins importants, ceux qui sont de troisième classe, peuvent désormais ne comprendre qu'un seul juge résident. Ils se complètent, pour toutes audiences exigeant le concours de trois magistrats, par la venue de deux juges, empruntés au tribunal « de rattachement ». Certaines affaires, notamment les affaires de flagrant délit (loi du 13 mai 1963), et celles visées à l'article 91 du Code de procédure civile (outrages et menaces envers des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions), qui comportent l'incarcération immédiate à la maison d'arrêt, sont portées, obligatoirement, devant le tribunal de rattachement.

Ainsi s'acheminait-on vers le système du « juge unique »<sup>1</sup>. Ce système est l'objet d'une expérience en cours. Aux termes de l'ordonnance du 13 janvier 1945, article 1<sup>er</sup>, *les jugements des tribunaux de première instance pourront, en toute matière, être rendus par un seul magistrat*. Il est peu probable que cette expérience, due à la pénurie actuelle de magistrats, soit de longue durée. Les vœux de la commission de réforme judiciaire, qui siège au ministère de la justice, sont très nets en faveur de la collégialité.

Celle-ci résulte de l'article 180 du Code d'instruction criminelle aux

1. Ce système, pour des raisons d'économie — d'argent et de forces — bénéficie aujourd'hui, en Europe, d'une faveur grandissante. En Belgique, il a prévalu dans l'organisation des tribunaux pour enfants. De plus, les appels des tribunaux de simple police, les flagrants délits, les affaires concernant des récidivistes sont soumises à des Chambres du Tribunal correctionnel formées d'un seul juge (SERVAIS, *La Vie juridique des Peuples, Belgique*, p. 118). L'expérience ne semble avoir donné, d'ailleurs, que des résultats médiocres. — En Allemagne, l'ordonnance du 4 janvier 1924 a institué, pour les affaires de moindre importance (*Ubertretungen*) le juge unique à la place du tribunal des échevins (*Schöffengericht*) (KOHLEAUSCH, *Strafprozessordnung*, 24<sup>e</sup> éd., 1936, pp. 1 et suiv.). — En Italie, le préteur connaît, comme juge unique, et sans appel, des délits punis de la détention jusqu'à trois ans, et de l'amende jusqu'à 3.000 livres au maximum (DEPERIGES, *Les Codes de Procédure pénale du Royaume d'Italie, Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1934, p. 81). — En Bulgarie, la compétence du juge de paix a été étendue par une loi du 3 nov. 1922 à tous les délits dont la peine ne dépasse pas un an d'emprisonnement. — En Tchécoslovaquie, un juge unique est substitué à la Chambre normalement compétente du tribunal de district et du tribunal régional, quand la peine demandée par le ministère public ne dépasse pas trois mois d'emprisonnement, et à la condition que l'inculpé ni son défenseur ne s'y opposent (KALLAR, *La Vie juridique des Peuples, Tchécoslovaquie*, p. 201). Quant à l'expérience polonaise, voir les observations critiques de M. RAPPAPORT, *La Réforme de la Procédure pénale en Pologne (Revue de Science criminelle*, 1937, p. 172), qui préconise l'institution d'un collège à deux magistrats. La question du juge unique a fait l'objet de discussions, au Congrès de Bucarest. Voir les vœux, *Actes du Congrès*, p. 708 et les rapports, *Rev. intern. de Droit pénal*, 1929, pp. 402 et suiv.

termes duquel le tribunal, en matière correctionnelle, prononce au nombre de trois jugés.

Le magistrat qui a rempli, dans l'affaire, les fonctions de juge d'instruction, ne peut concourir au jugement<sup>1</sup>. Le tribunal n'est valablement constitué que par la présence du ministère public, représenté par le procureur de la République ou par un substitut. Dans les petits tribunaux qui comprennent 4 ou 5 juges, la même Chambre fonctionne à tour de rôle comme Chambre civile et comme Chambre correctionnelle. Dans les tribunaux plus importants, il y a un roulement annuel : les magistrats passent d'une Chambre à l'autre.

Le décret-loi du 1<sup>er</sup> septembre 1939, article 1, dispose qu'en temps de guerre les magistrats des cours et tribunaux composés de plusieurs chambres peuvent être appelés à siéger dans une chambre autre que celle à laquelle ils sont affectés<sup>2</sup>.

**1214. La Cour d'appel.** — Les Cours d'appel jouent le rôle de tribunaux de deuxième instance. C'est devant elles qu'est formée la voie de recours ordinaire contre les décisions de tribunaux correctionnels.

Cette organisation de l'appel date de la loi du 13 juin 1856. D'après le Code d'instruction criminelle (art. 200 et 201), dans les départements qui n'étaient pas sièges de Cour d'appel, pour éviter les frais occasionnés par le déplacement des témoins, l'appel était porté devant le tribunal du chef-lieu du département. L'appel contre les décisions de ce dernier était porté devant le tribunal du chef-lieu d'un département voisin, plus proche que la Cour. Ainsi, les tribunaux correctionnels étaient appelés à jouer, les uns vis-à-vis des autres, le rôle de juridiction d'appel. Ce système, engendrant des susceptibilités entre tribunaux du même degré, n'a pas donné de bons résultats.

Depuis la loi du 13 juin 1856, les appels formés contre les jugements du tribunal correctionnel doivent être soumis à la Cour.

Il y a, en France et en Algérie, 27 Cours d'appel, y compris celle de Colmar.

**1215. Son organisation.** — La Chambre des appels correctionnels se composait, aux termes de la loi d'organisation judiciaire du 30 août 1883, de 5 magistrats ou conseillers, dont un président assisté d'un greffier et d'huissiers. Depuis le décret-loi du 27 juin 1934, inspiré par des raisons d'économie, elle est admise à statuer au nombre de trois magistrats, qui constituent un minimum. La participation d'un nombre supérieur de conseillers n'est pas une cause de nullité.

1. Aux termes du projet de Code d'instruction criminelle (art. 56) *L'exclusion du juge d'instruction ne s'applique pas au magistrat qui aura simplement reçu une constitution de partie civile ou qui, appelé à remplacer temporairement le juge d'instruction, aura accompli des actes d'information, pourvu qu'il n'ait ni procédé à un interrogatoire sur le fond, ni statué sur la liberté de l'inculpé, ni rendu une ordonnance comportant l'appréciation des charges relevées contre celui-ci.*

2. Jugé que cette faculté s'applique aux présidents de chambre aussi bien qu'aux juges et conseillers. *Crim.*, 4 juin 1941, *D. A.*, 1941, *J.*, 338.

Devant la Cour d'appel, les fonctions de ministère public sont remplies par le procureur général, un avocat général, ou un substitut du procureur général.

## § 2. — Des juridictions qui ont à connaître des affaires criminelles

**1216. Division.** — Parmi les juridictions qui ont à connaître des affaires criminelles, figurent des juridictions d'instruction : le juge d'instruction, la Chambre des mises en accusation, et une juridiction de jugement, la Cour d'assises.

### 1° LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION.

**1217. Le juge d'instruction. Ses attributions.** — Le juge d'instruction a des attributions multiples. On sait qu'en vertu de l'article 9 du Code d'instruction criminelle il joue le rôle d'officier de police judiciaire. Comme magistrat instructeur, il est chargé de réunir et d'examiner les preuves, de constituer le dossier du procès criminel. Enfin, il intervient comme juridiction d'instruction : c'est à lui qu'il appartient de décider, après l'examen du dossier, si l'inculpé doit être renvoyé devant la juridiction de jugement et devant quelle juridiction. C'est lui qui se prononce, au cours de l'instruction, sur les demandes de mise en liberté provisoire. Il rend, à cet effet, des *ordonnances* contre lesquelles il existe un recours, et dont le régime sera exposé plus loin.

**1218. Sa désignation et sa compétence.** — Le juge d'instruction est choisi parmi les membres du tribunal correctionnel. Jusqu'à la loi de 1856, ce devait toujours être un juge titulaire ; depuis 1856, il peut être pris parmi les juges suppléants. C'est là une faculté critiquable : il peut être fâcheux de recourir, pour exercer des fonctions difficiles, à un magistrat qui peut avoir une instruction théorique sérieuse, mais auquel l'expérience fait défaut. Un correctif résulte de la loi du 16 juillet 1930 (art. 6). L'âge de 25 ans est aujourd'hui requis pour qu'un membre du tribunal correctionnel (on peut être juge suppléant à 23 ans) soit investi des fonctions de l'instruction<sup>1</sup>.

Le juge est chargé de l'instruction, par décret, pour une période de 3 ans (art. 55 C. instr. crim.). En tant que membre du tribunal correctionnel, il est inamovible et irrévocable. En tant que juge d'instruction, il est à la merci du gouvernement qui peut le révoquer, ou s'abstenir de renouveler ses pouvoirs, au bout de 3 ans.

En principe, il y a un seul juge d'instruction par tribunal ; dans les arrondissements très peuplés, à Paris, à Lyon ou à Marseille notamment,

1. De plus, aux termes du décret du 10 janvier 1935, art. 2 : le juge d'instruction est désigné sur proposition d'une commission de magistrats siégeant au ministère de la Justice, présidée par le Premier Président de la Cour de cassation. Le Code de procédure pénale colombien (art. 37) exige que le magistrat instructeur ait suivi un cours de spécialisation en science juridico-criminelle.

siègent, d'une manière permanente, un nombre plus considérable de juges. Il y en a 50 à Paris, dont 25 juges adjoints (décret-loi du 25 juin 1934, art. 2).

Dans tous les tribunaux à effectif réduit, ces fonctions sont remplies par le juge unique, ou par un membre du tribunal de rattachement.

Au cas de pluralité de juges d'instruction, comment se détermine celui qui sera chargé de telle ou telle affaire ? C'est le procureur de la République qui choisit. Cette solution, elle non plus, n'échappe pas aux critiques. En présence du ministère public, puissamment organisé et hiérarchisé, les juges d'instruction, tous placés sur le même rang, apparaissent, à tort ou à raison, comme pourvus d'une autonomie et d'une indépendance insuffisantes<sup>1</sup>.

**1219. Historique de la Chambre du conseil.** — Dans le système originaire du Code, le juge d'instruction n'avait pas de pouvoirs juridictionnels. Le soin de statuer sur les demandes de mise en liberté provisoire et de régler la clôture de l'instruction était laissé à la *Chambre du conseil*, c'est-à-dire à la Chambre correctionnelle du tribunal, formée de trois magistrats, et statuant sans publicité. Le juge d'instruction faisait partie de cette Chambre.

La conséquence de cette organisation était qu'en pratique le juge d'instruction, seul en possession du dossier et en pleine connaissance de l'affaire, exerçait, dans la Chambre du conseil, une influence prépondérante, et déterminait la conviction de ses collègues. La garantie qu'offrait le concours de trois magistrats était purement théorique. Les auteurs de la loi du 17 juillet 1856 ont cru mettre le droit d'accord avec le fait en supprimant la Chambre du conseil et en conférant ses attributions juridictionnelles au juge d'instruction lui-même.

Le rétablissement — qui devait être passager — de la Chambre du conseil fut l'œuvre de la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle, qui soumit la détention préventive à un renouvellement périodique. Elle n'était d'ailleurs restaurée qu'avec des attributions réduites et une composition restreinte. Son rôle se bornait à décider de ce renouvellement, exerçant ainsi un contrôle sur la marche générale de l'instruction. Elle ne comprenait qu'un magistrat unique, qui était, soit le président du tribunal, soit — ce qui, en pratique, était constant — un juge délégué par lui. Le contrôle exercé par ce magistrat, collègue du juge d'instruction, égal, sinon inférieur en rang, et moins bien instruit de l'affaire, était illusoire. Les communications fréquentes du dossier que ce contrôle imposait étaient une source de complications et de lenteurs. La loi du 25 mars 1935 a bientôt tiré la conclusion d'une expérience décevante en supprimant la Chambre du conseil, dont les attributions relatives à la détention préventive ont été réparties, dans les conditions qui seront exposées plus loin, entre le juge d'instruction et la Chambre des mises en accusation. Le juge d'instruction a conservé, par ailleurs, ses pouvoirs juridictionnels.

**1220. La Chambre des mises en accusation.** — La Chambre des mises en accusation joue le rôle de juridiction d'instruction à deux points de vue.

1. Cf. HENRY, *La Réforme du Statut du Juge d'instruction*, D. H., 1935, p. 73.

**1221. Sa compétence, comme juridiction d'instruction.** — D'abord, elle statue sur les appels interjetés contre les ordonnances du juge d'instruction.

Ensuite, elle intervient comme juridiction d'instruction du second degré. Les affaires criminelles ne vont pas directement du juge d'instruction à la Cour d'assises. Il existe un échelon intermédiaire, qui est la Chambre des mises en accusation. Il lui appartient, après examen du dossier, de décider s'il convient de renvoyer l'inculpé, qui est alors un *accusé*, devant la Cour d'assises (cf. art. 221 C. instr. crim.)<sup>1</sup>.

**1222. Ses attributions diverses.** — Mais la Chambre des mises en accusation intervient à d'autres titres dans l'administration de la justice :

1° Elle exerce un pouvoir général de surveillance sur les officiers de police judiciaire (art. 280 et 281 C. instr. crim.). Aux termes de ces articles, les officiers de police judiciaire qui ont mal rempli leurs fonctions peuvent être l'objet d'une réprimande de sa part ;

2° En vertu de la loi du 14 août 1885, elle statue sur les demandes en réhabilitation judiciaire ;

3° Les lois d'amnistie de 1921, 1925, 1933, et, en dernier lieu, celle du 12 juillet 1937, donnèrent à la Chambre des mises en accusation certaines attributions qui offrent un rapport plus ou moins vague avec la précédente : elle fut appelée à se prononcer sur certains recours en révision formés contre les condamnations prononcées par les Conseils de guerre et les tribunaux militaires ;

4° La loi du 10 mars 1927 a appelé la Chambre des mises en accusation à statuer sur les demandes d'extradition.

Mais c'est certainement comme juridiction d'instruction que la Chambre des mises en accusation joue son rôle le plus important et le plus pratique. Elle a succédé, dans ce rôle, au jury d'accusation qui fonctionnait sous la Révolution. On sait les reproches auxquels le jury d'accusation avait donné lieu. Il a été supprimé par le Code d'instruction criminelle.

**1223. Son organisation.** — La Chambre des mises en accusation est une section de la Cour d'appel (art. 218 C. instr. crim.), qui n'a pas de personnel propre. Elle emprunte son personnel aux autres Chambres. Elle rappelle, à cet égard, la « Chambre de la Tournelle » de notre ancien Parlement de Paris. Jusqu'à ces dernières années, ses arrêts étaient rendus par 5 conseillers. Depuis la loi du 28 avril 1919, qui est venue remanier la loi

1. Ce rôle de la « Chambre d'accusation » comme intermédiaire obligatoire entre l'instruction du premier degré et la phase du jugement est loin d'être admis par toutes les législations. En Allemagne, c'est la juridiction de jugement, saisie, après l'instruction judiciaire (*Voruntersuchung*) par *Antrag* du ministère public, qui décide de l'ouverture de l'instruction définitive (*Hauptverfahren*) Str. P. O., §§ 203 et 204. En Autriche, et en Hongrie, la Chambre d'accusation n'intervient qu'après l'opposition formée par l'inculpé contre l'acte d'accusation dressé par le ministère public (GARBAUD, *Traité d'instruction criminelle*, t. I<sup>er</sup>, p. 130). En Pologne, c'est devant le tribunal d'arrondissement que l'inculpé peut faire opposition à l'acte d'accusation (*Annuaire de Législation étrangère*, 1928, pp. 383 et suiv.). En Italie, le renvoi en jugement résulte d'une sentence du juge d'instruction (art. 374 C. instr. crim.), qui peut être frappée d'appel, par l'inculpé, devant la section d'instruction de la Cour (art. 387). En Turquie, la procédure de mise en accusation a été supprimée par une loi du 30 avril 1921 (*Annuaire de Législation étrangère*, 1921, p. 301).

du 30 août 1883 sur l'organisation judiciaire dans une pensée d'économie, les arrêts de la Chambre des mises en accusation doivent être rendus par 3 magistrats ; ce chiffre, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, représente, à la fois, le maximum et le minimum.

C'est ainsi que la Cour de cassation a annulé, dans un arrêt du 3 janvier 1924 (*D. H.*, 1924, p. 63) un arrêt qui avait été rendu par 5 conseillers.

La Chambre des mises en accusation n'est constituée valablement que par la présence d'un représentant du ministère public. Il est pris dans le parquet général. Ce peut être, soit le procureur général, soit un avocat général, soit un substitut du procureur général.

La Chambre des mises en accusation doit être assistée, en outre, d'un greffier ou d'un commis greffier emprunté au greffe de la Cour.

## 2° LA COUR D'ASSISES.

**1224. Sa compétence.** — La Cour d'assises est une juridiction de jugement qualifiée pour connaître des crimes. Elle jouit, à cet égard, d'un monopole, si on met à part les tribunaux pour enfants, les juridictions militaires et les nouvelles juridictions d'exception.

L'ordonnance du 6 mai 1944 l'a privée de la compétence que lui conférait, à l'égard des délits de presse, la loi du 29 juillet 1881, art. 45<sup>1</sup>.

Il peut arriver, néanmoins, qu'elle connaisse d'un délit ou d'une simple contravention de police. Elle a *plénitude de juridiction*, c'est-à-dire qu'elle exerce une compétence éventuelle pour toutes les infractions pénales, en vertu du principe : « Qui peut le plus, peut le moins ».

Supposons donc qu'à la suite des débats, l'élimination d'une circonstance aggravante ou l'admission d'une excuse atténuante fasse attribuer la nature d'un délit à l'infraction qui lui a été soumise sous la qualification de crime. Supposons même que, par erreur, la Chambre des mises en accusation ait renvoyé à la Cour d'assises un fait qui est, en réalité, un délit. Dans tous les cas, la Cour d'assises est valablement saisie ; il suffit, pour qu'elle doive statuer, que l'affaire lui ait été renvoyée par la Chambre des mises en accusation<sup>2</sup>.

**1225. Ses caractères propres.** — La Cour d'assises est, à bien des égards, différente de nos autres juridictions. D'abord, en ce qu'elle est une juridiction départementale. On aurait pu songer à lui donner pour ressort la circonscription de la Cour d'appel, dont elle est une émanation. On a préféré, pour éviter des frais, rapprocher la justice des justiciables.

La Cour d'assises siège en général au chef-lieu. Exceptionnellement, dans les départements où le chef-lieu judiciaire est distinct du chef-lieu

1. Cf. ci-dessus, n° 1211.

2. Cf. *Crim.*, 29 août 1936, *S.*, 1938, 1, 353, note J.-A. Roux. Mais le caractère attributif de compétence des arrêts de la Chambre des mises en accusation ne joue que sur le plan national : *Crim.*, 27 mai 1936. *Gaz. Pal.*, 6 oct. 1936. Si l'incompétence est fondée sur l'extranéité de l'accusé poursuivi pour crime commis à l'étranger, l'absence d'incompétence peut être examinée par la juridiction criminelle, malgré l'absence de pourvoi contre l'arrêt de la Chambre des Mises. « L'arrêt, dit la Cour de cassation, ne pouvait avoir un effet attributif qu'autant qu'il avait été, lui-même, compétemment rendu ». Cf. CARRIVE, *Chronique, Revue de Science criminelle*, 1937, p. 306.

administratif, c'est le premier qui est le siège de la Cour d'assises. Ainsi, dans le département du Nord, on la trouve à Douai et non à Lille. Dans d'autres départements, elle tient ses sessions dans un chef-lieu d'arrondissement où l'activité commerciale est plus grande. C'est ainsi qu'en Saône-et-Loire, la Cour d'assises se réunit à Châlon-sur-Saône et non à Mâcon.

La seconde originalité de la Cour d'assises est d'être une juridiction *temporaire, intermittente*. Elle est une délégation de la Cour d'appel. En principe, il se tient, dans chaque département, une session tous les trois mois ; cette session dure généralement quinze jours. Mais l'article 259 du Code d'instruction criminelle dispose : *Les assises pourront se tenir plus souvent si le besoin l'exige*. Dans les départements très peuplés, il y a ainsi des sessions extraordinaires. A Paris notamment, la Cour d'assises a, en fait, un caractère permanent : elle est divisée en deux sections qui siègent, à tour de rôle, chacune pendant quinze jours.

Enfin, la Cour d'assises est une juridiction *composite*. Elle est formée de deux éléments : un élément professionnel représenté par les magistrats ; un élément populaire représenté par les jurés. Les jurés tranchent les questions de fait ; les magistrats qui composent la Cour sont juges du droit. Les jurés résolvent la question de culpabilité, ils constatent les circonstances de fait qui ont accompagné la commission du crime. La Cour, faisant application de la loi, détermine la peine. Nous signalerons plus loin les atténuations que ce principe a subies avec le temps, et sa répudiation récente par la loi du 25 novembre 1941 et l'ordonnance du 20 avril 1945.

**1226. Son organisation.** — En principe, le président de la Cour d'assises est un conseiller à la Cour d'appel. Le président de la Cour d'appel peut toujours présider lui-même les sessions d'une Cour d'assises qui siège dans un département compris dans son ressort. C'est un pouvoir qu'il exerce rarement. Sous cette réserve, le conseiller qui présidera la Cour d'assises est désigné soit par le garde des sceaux, soit, à son défaut, par le président de la Cour d'appel<sup>1</sup>.

Le garde des sceaux doit faire la désignation avant la clôture de la session précédente. Sinon, le premier président de la Cour d'appel y procède, dans le délai de huit jours qui suit la clôture<sup>2</sup>. La loi du 29 avril 1944 (art. 252 nouveau du C. instr. crim.) dispose que *la nomination du garde des sceaux ou, à son défaut, la nomination faite par le premier président sera déclarée par une ordonnance du premier président qui contiendra toujours l'époque fixe de l'ouverture de l'assise. Cette ordonnance sera notifiée au plus tard le dernier jour qui suivra la clôture de l'assise*.

La Cour d'assises comprend, en outre, deux assesseurs.

Depuis la loi du 25 février 1901, les assesseurs peuvent être, quel que soit le département où se tient la session, soit des conseillers à la Cour d'appel, soit des juges au tribunal. Ils sont désignés par le président de la Cour d'appel.

1. Jugé, à l'occasion de l'affaire Stavisky, que le « conseiller », chargé de présider les assises, peut être un président de Chambre à la Cour d'appel : Crim., 3 avril 1936, D. P. 37, 1, 95, note G. LEROY.

2. La session extraordinaire est présidée, de droit, par le président nommé pour un trimestre (art. 259 C. instr. crim.). Quant au remplacement du président en cas d'empêchement, voir art. 263 C. instr. crim.

L'adjonction de un ou de deux assesseurs supplémentaires peut être décidée dans les procès criminels de nature à entraîner de longs débats.

Si, au cours des débats, un assesseur se trouve empêché de remplir ses fonctions, si, par exemple, il tombe malade, son remplaçant est désigné par le premier président de la Cour d'appel ou par le président de la Cour d'assises (V. art. 257 C. instr. crim.).

Les magistrats qui forment la Cour ne doivent jamais être pris parmi ceux qui ont connu de l'affaire, soit comme membres de la Chambre des mises en accusation, soit comme juges d'instruction (art. 257 C. instr. crim.)<sup>1</sup>.

Le ministère public est représenté, si la session se tient dans le département où se trouve le chef-lieu de la Cour d'appel, par un membre du parquet général, le procureur général, un avocat général ou un substitut du procureur général ; si la Cour siège dans un autre département, les fonctions de ministère public sont remplies par un membre du parquet de département, c'est-à-dire par le procureur de la République ou un de ses substituts.

Le greffier de la Cour d'assises est un greffier ou un commis greffier pris dans le greffe de la Cour d'appel. Si la Cour se réunit dans un département où ne se trouve par le chef-lieu de la Cour d'appel, ce sera le greffier ou le commis greffier du tribunal de département.

La grande originalité de la Cour d'assises consiste dans la participation d'un élément populaire : *le jury*.

**1227. L'institution du jury.** — Cette institution n'est pas nouvelle : on la retrouve, si haut qu'on remonte dans l'histoire de la justice pénale. Dans la Rome primitive, le pouvoir judiciaire appartenait aux Assemblées populaires qui faisaient la loi.

Mais la Cour d'assises se distingue aussi par la répartition des attributions entre les magistrats qui statuent sur le droit et les jurés qui jugent sur le fait. Or, cette division se trouve encore à l'époque romaine dans l'organisation des *questiones perpetuae*.

Le jury puise surtout ses origines dans le droit ancien de l'Angleterre. C'est à l'imitation de la coutume britannique qu'il a revêtu, chez nous, à l'époque révolutionnaire, sa double forme de *jury d'accusation* et de *jury de jugement*. On sait comment l'abandon du jury d'accusation est résulté des discussions qui se sont élevées au cours des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle (Voir le compte rendu de ces discussions dans l'ouvrage de Loché)<sup>2</sup>.

1. Il y a lieu d'exclure, également, un magistrat qui a rempli, dans la même affaire, les fonctions de ministère public. Crim., 7 février 1912, S., 1914, 1, 287 ; 22 février 1917, S., 21, 1, 227 ; un magistrat qui a statué sur l'affaire comme membre d'un tribunal correctionnel lorsque, l'incompétence de ce tribunal ayant été ensuite reconnue, l'affaire a été renvoyée à la Cour d'assises (Crim., 12 juillet 1938, D. P., 1940, 1, 15). Mais, l'incompatibilité, étant de droit étroit, ne s'étend pas au membre d'une Chambre des mises qui a renvoyé l'inculpé devant le tribunal correctionnel (Crim., 25 mars 1905, S., 1908, 1, 435 ; 23 nov. 1906, D. P., 1908, 1, 446 ; 16 mars 1916, B. crim., n° 64) ; ni au juge qui, remplaçant le président et composant la Chambre du Conseil, a statué sur le maintien de la détention préventive, conformément à l'art. 144 du Code d'instr. crim., modifié par la loi du 7 fév. 1933 : Crim., 13 nov. 1936, S., 38, 1, 110 ; ni au magistrat qui, soit comme président de Cour d'assises, soit comme délégué du président a procédé, postérieurement à l'arrêt de mise en accusation, à un supplément d'information : Crim. 21 février 1946, D. 1946, J. 241.

2. La Belgique, restée sous la domination française jusqu'en 1814, reçut aussi l'institution du jury, qu'elle a conservée. C'est à partir de 1848 que, suivant l'exemple

Le jury d'accusation, ou grand jury, a disparu, récemment, en Angleterre; c'est aujourd'hui, comme en France, un collège de magistrats qui décide de l'accusation.

L'exemple britannique n'a pas seul déterminé les caractères de l'institution française du jury. Les idées philosophiques de Jean-Jacques Rousseau, d'après qui la justice criminelle doit être l'expression de la volonté populaire, réputée infaillible, la mystique démocratique l'ont influencée dès l'origine. Puis, la différence entre la mentalité anglaise, respectueuse de la tradition et de l'autorité, et les habitudes d'esprit des Français a fait son œuvre. Il suffit, pour apercevoir le contraste entre la justice pénale qui s'administre chez nos voisins et le spectacle qu'offrait naguère chez nous le prétoire de la Cour d'assises, d'évoquer les traits suivants qui caractérisent le fonctionnement du jury anglais<sup>1</sup> : la modestie et la sobriété du cadre ; la simplicité des débats, dont tous les effets oratoires sont exclus, l'absence de tout interrogatoire de l'accusé qui n'est entendu — mais l'est alors sous la foi du serment — que s'il s'est constitué « témoin dans sa propre cause »<sup>2</sup>. — la position du ministère public (barrister ou attorney general) placé sur le même plan que la défense ; — l'audition des témoins sous forme d'interrogatoire croisé « cross examination », auquel il est procédé, non par le Président, mais par la partie adverse ; l'autorité du Président, juge professionnel, unique et prestigieux, membre de la *Kings' Bench Division*<sup>3</sup>, d'autant plus respecté que, s'abstenant de toute initiative, il remplit la fonction d'un arbitre impartial. Mais après l'examen des charges et à la clôture des débats, il peut enjoindre au ministère public d'abandonner l'accusation. Il précise le point de fait qu'il soumet au jury et qui concerne uniquement la culpabilité de l'accusé : sans dicter le verdict, son exposé met fréquemment en relief son opinion personnelle. Le verdict rendu, il l'annulera et dessaisira le jury s'il estime qu'un incident a empêché l'accusé de bénéficier du « fair play » ; si, par exemple, un témoin a fait connaître les antécédents de l'accusé que le jury est tenu d'ignorer ; si le verdict n'a pas été rendu à l'unanimité des voix. Le jugement de condamnation sera soumis au contrôle de la Cour d'appel, formée de trois juges de la *Kings Bench Division*, qui peut, dans les cas légaux, annuler la sentence, l'atténuer ou l'aggraver (*Criminal Appeal Act* de 1907, 8 Edw. VII, C. 46). Ces traits laissent apercevoir qu'en Angleterre, la

français, le jury fut adopté par les principales législations européennes : celles d'Italie, en 1848 et 1859 ; de Grèce, en 1848 ; d'Autriche, en 1848 et 1873, d'Espagne, en 1872, etc. De son côté, le système anglais passait dans les pays de domination ou d'influence britannique ; non seulement en Écosse, mais en Irlande, au Canada, aux États-Unis d'Amérique, ainsi qu'au Portugal. Quelques pays restent fermement attachés au monopole de la magistrature professionnelle : le Danemarck, les Pays-Bas, le Luxembourg, bien que ce dernier soit régi par notre Code d'Instruction criminelle de 1808. GORPHE, *L'Évolution moderne de la Juridiction criminelle*, Poitiers, 1934.

1. Voir, sur ce point : H. HERBERT DU PARCQ, lord Justice d'appel à Londres. La fonction du juge dans les procès répressifs en Angleterre, « *Giustizia penale*, 1930, partie II, *Il Codice*, p. 962. M. DEPOYER, *Le Jury en matière civile, dans le droit anglais et dans le droit anglo-américain*, Paris, Rousseau, 1940.

2. Voir sur le système de « l'accusé témoin dans sa propre cause », les débats au Congrès international de droit pénal de Palerme, *Actes du Congrès*.

3. C'est un membre de la *King's Bench division* qui préside, à Londres, les procès les plus graves, jugés par la *Central criminal court*. Des infractions moins graves, bien qu'appartenant aussi à la criminalité *indictable*, sont jugés par les Cours de *Quarters' Sessions* que préside, avec la participation d'un jury, le *Recorder*, « membre du barreau ».

participation de l'élément populaire à la justice pénale est un hommage rendu à la tradition, et, comme l'*habeas corpus*, une façade, plutôt qu'une réalité vivante. Ainsi peut-on s'expliquer la faveur dont bénéficie chez les juristes les plus avertis le jury, soustrait aux critiques dont il est depuis longtemps l'objet en France.

**1228. La critique du jury.** — Les arguments contre le jury qu'ont présentés des jurisconsultes considérables du Conseil d'Etat, tels que Portalis, Cambacérés, Siméon, Bigot du Préameneu, sont ceux qu'on fait valoir aujourd'hui.

Il faut toutefois signaler que la question du maintien ou de la suppression du jury a été renouvelée par l'Ecole positiviste, qui appelle de ses vœux une justice plus scientifique. Estimant que les causes du crime doivent être cherchées dans la nature physique, dans les antécédents héréditaires du criminel, dans le milieu social où il s'est développé, les représentants de cette Ecole veulent réserver l'administration de la justice pénale à des hommes qui offrent des garanties de compétence, c'est-à-dire à des techniciens<sup>1</sup>.

Cette conception est inconciliable avec l'institution du jury, formé de personnes qui n'offrent ni compétence technique, ni garanties au point de vue de la culture juridique.

D'un point de vue rationnel, on a combattu l'institution du jury en critiquant la *distinction*, sur laquelle elle repose, *du fait et du droit*. Cette distinction, a-t-on dit, peut être séduisante en théorie; en pratique, elle est inapplicable. Il arrive continuellement que, dans un procès, le point de fait et le point de droit sont intimement mêlés, de sorte que les jurés sont fatalement amenés à connaître d'une difficulté juridique. Les questions de qualification sont des problèmes de droit. Or, malgré la règle contraire posée par la Cour de cassation, il est inévitable que les jurés soient appelés parfois à les résoudre. Soit le crime de parricide. Il faut savoir si l'inculpé est ou non le fils de la victime. C'est une question de droit, car la filiation dont il s'agit, au cas de filiation naturelle, est une filiation reconnue. Or, il est de pratique constante que cette question soit posée au jury. De même, la question relative à la qualité de commerçant failli, posée dans une accusation de banqueroute frauduleuse.

Plus artificielle encore, ajoute-t-on, est la séparation que l'on veut établir entre la question relative à la culpabilité, qui est soumise au jury, et la détermination de la peine, qui dépend de la Cour. On veut que les jurés, quand ils ont à se prononcer sur le fond, à déclarer l'accusé coupable ou non coupable, se désintéressent du résultat de leur réponse. Or, c'est une exigence absurde et inhumaine. Le jury se préoccupe donc du taux de la peine, qui ne dépend pas entièrement de lui. Redoutant souvent, à tort ou à raison, l'esprit répressif des juges, il est porté, pour prévenir l'application d'un châtement trop sévère, à résoudre dans le sens d'une indulgence excessive les questions qui lui sont posées. C'est pour prévenir les résultats fâcheux de ce défaut de confiance entre le jury et la Cour que

1. FERRI, *Sociologie criminelle*, nos 80 à 84, pp. 790 à 826; GAROFALO, *Criminologie*, 3<sup>e</sup> partie, chap. III, § 2, pp. 387 à 397.

1. Voir, à ce sujet, la thèse de STERN, *Le Jury technique, Esquisse d'une Justice pénale rationnelle*, Paris, 1925.

la loi du 5 mars 1932 est venue associer le jury à la Cour dans la délibération sur la peine.

Mais, disent alors les adversaires du jury, c'est manifester, vis-à-vis de cette institution, une confiance que l'expérience ne justifie pas.

Se fondant sur l'expérience, les adversaires du jury lui reprochent son ignorance, d'autant plus fâcheuse que beaucoup d'affaires criminelles, les procès de banqueroute frauduleuse notamment, sont singulièrement compliqués.

M. Cruppi, dans son livre classique sur la Cour d'assises<sup>1</sup>, prétend que les jurés sont souvent incapables d'attacher aux débats la somme d'attention nécessaire.

On reproche encore au jury son extrême suggestibilité. Il subit le prestige de la robe rouge. Il subit surtout le prestige de l'éloquence. Souvent, des acquittements scandaleux sont obtenus au moyen d'artifices oratoires. L'issue du procès dépend, dans une trop large mesure, de l'éloquence ou de l'habileté professionnelle du défenseur. La mise en scène, l'effet d'audience, le coup de théâtre savamment ménagé jouent un rôle trop important dans la procédure de la Cour d'assises.

On reproche à la justice du jury d'être une justice égoïste, une justice de classe. On a relevé l'indulgence des jurés à l'égard des crimes passionnels, leur excessive rigueur contre les auteurs d'attentats à la propriété.

Soumis à de multiples influences, intervenant dans les conditions artificielles que crée l'ambiance, l'opinion et le verdict du jury ne sont pas, en fait, ce qu'ils sont réputés être : l'expression de la volonté générale. Suivant la formule imagée de Gabriel Tarde<sup>2</sup>, « détaché, en réalité, du sentiment populaire, le jury cesse aussi bien d'être capable de l'exprimer qu'une potée d'eau prise dans l'océan n'est capable de refléter les ondulations de la mer ».

Enfin, conclut-on, l'échec du jury n'est-il pas attesté par l'importance qu'a prise la pratique, illégale sans doute, mais si souvent nécessaire, de la *correctionnalisation* ? Chaque jour davantage elle amenuise le rôle de la Cour d'assises. De nos jours, elle a réduit celle-ci à n'être plus qu'une juridiction d'apparat, réservée aux causes sensationnelles et mondaines<sup>3</sup>.

1. CRUPPI, *La Cour d'assise*, chap. XI, pp. 308 et suiv. Cf. D. PARISOT, *Le Jury et l'Application de la Peine*, extrait de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, Paris, 1926 ; MAAS GEESTERANUS, *Considérations sur la crise du Jury*, Paris, Sirey, 1930.

2. TARDE, *Philosophie pénale*, chap. VII, § 3, pp. 445 et suiv. Cf. CRUPPI, *Les Juridictions criminelles et l'Echevinage*, *Études criminologiques*, 1929, pp. 97 et suiv. ; MORNET *Le Jury criminel*, *ibid.*, pp. 138 et suiv. ; TOULEMON, *La Question du Jury*, Paris, Sirey, 1930.

3. En Belgique, la correctionnalisation est consacrée par la loi. Depuis 1867, la Chambre des mises en accusation peut renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel, en déclarant elle-même l'existence d'une excuse légale ou de circonstances atténuantes ; la Chambre du Conseil, à qui il appartient de statuer sur la mise en prévention et la compétence, a le même pouvoir (art. 230 C. instr. crim.). De même, dans le Grand-Duché de Luxembourg, Les juges belges usent largement de ce pouvoir. En pratique, ne sont renvoyés à la Cour d'assise, hors les infractions politiques, que les crimes passibles de la peine de mort ou de 15 ans, au moins, de travaux forcés : VAN GEYT, *Rapport au Congrès de Paris (Revue intern. de Droit pénal, 1937, p. 445)*. En Suisse, la suppression du jury a été envisagée en 1934, au cours de la révision du Code de procédure pénale fédérale. On a, du moins, limité sa compétence aux affaires politiques, renvoyant les autres à la Cour pénale fédérale. F. CLERC, *Le nouveau Code pénal suisse. Revue de Science criminelle*, 1939, p. 254.

**1229. L'apologie du jury.** — Comment défend-on, en présence de ces attaques, l'institution du jury ?

Le jury constitue, tout d'abord, la seule juridiction dont l'indépendance dans les procès politiques soit assurée. A l'égard des affaires de cette nature, l'impartialité des magistrats, nommés par le gouvernement, sera toujours, à tort ou à raison, suspectée.

C'est à tort, ajoute-t-on, qu'on a imputé aux jurés un défaut d'attention ou de conscience : ces magistrats temporaires apportent dans l'exercice de leurs fonctions un zèle et une bonne volonté qu'on ne rencontre pas toujours au même degré chez les magistrats professionnels.

Les jurés échappent à la routine ; ils sont en contact permanent avec l'opinion publique. C'est sous l'influence des verdicts du jury, des vœux qu'ils ont exprimés, qu'ont été réalisées d'utiles réformes en matière pénale.

C'est à la résistance opposée par lui à certaine tendance répressive qu'est due l'orientation moderne vers l'individualisation de la peine. C'est grâce à lui que la préoccupation du *mobile* est devenue prépondérante.

Enfin, le jury exerce un contrôle efficace sur l'administration de la justice criminelle. Le juge d'instruction montre d'autant plus de zèle dans la réunion des preuves, dans la constitution du dossier, qu'il sait à l'avance que les lacunes de son instruction seront aperçues par des profanes, révélées au grand jour d'une audience publique (cf. la thèse de M. Desprez, *Du rôle du Jury dans l'Application de la Peine*).

**1230. La réforme du jury par la loi du 25 novembre 1941 et l'ordonnance du 20 avril 1945.** — Quelle que soit la valeur des arguments présentés de part et d'autre, il était vain, jusqu'à l'heure actuelle, de réclamer la suppression du jury, qui apparaissait, à tort ou à raison, comme une conquête de la démocratie. Le gouvernement de Vichy, bien qu'animé d'un esprit différent, a fait preuve de modération en adoptant une solution transactionnelle que le gouvernement provisoire de la République a maintenue. Cette solution consiste à faire tomber la barrière qui sépare les magistrats des jurés, à instaurer la collaboration de l'élément professionnel et de l'élément populaire pour l'examen des points de fait et de droit, des questions touchant à la culpabilité et de celles relatives à l'application de la peine. C'est l'institution, en Cour d'assises, du système de l'*échevinage*, que l'Allemagne a admis en matière correctionnelle et criminelle<sup>1</sup>, que l'Italie a adopté à son tour<sup>2</sup>, qui s'applique, avec succès,

1. En Allemagne fonctionne, depuis longtemps, le *Schöffengericht* ou « Tribunal des échevins » (sur cette qualification, voir plus haut, n° 1028), formé du juge de bailliage et de deux échevins, compétent à l'égard des délits et de certains crimes. Depuis le décret-loi du 4 janv. 1924, la Cour d'assises, qui connaît des crimes passibles d'une peine perpétuelle, est composée de 3 juges et de 6 échevins statuant en commun sur la culpabilité et sur la peine.

2. En Italie, où le jury a été supprimé par décret-loi du 23 mars 1931, la Cour d'assises, section de la Cour d'appel, comprend 2 magistrats siégeant avec 5 assesseurs et délibérant avec eux sur toutes les questions (décret royal du 4 oct. 1935). Voir, sur les mérites respectifs des institutions du jury et de l'échevinage, les rapports rédigés pour le Congrès de Palerme (*Revue internationale de Droit pénal*) et les discussions à ce Congrès (*Actes du Congrès de Palerme*) et, sur les résultats de l'expérience italienne : Ugo ALOISI : *nos cours d'Assises, Rivista italiana di diritto penale*, janvier 1937 ; du

dans certaines de nos colonies<sup>1</sup>, qui règle la composition de nos tribunaux d'exception : les tribunaux militaires, la Haute-Cour de justice, les Cours de justice, les Chambres civiles, les Chambres correctionnelles économiques<sup>2</sup>.

Cette innovation peut paraître, au premier abord, une extension, et donc une suite de la loi du 5 mars 1932 qui a associé le jury à la Cour dans la phase finale du procès criminel, pour l'application de la peine. Elle est animée, en réalité, de l'esprit contraire. La loi de 1932 tendait à pallier certains défauts du jury, à prévenir des acquittements injustifiés — elle semble y être arrivée en quelque mesure. Mais elle obtenait ce résultat par un accroissement de son pouvoir. Le jury devenait « maître de la peine ». Ce pouvoir, la législation nouvelle le restreint, au contraire. Elle ne se borne pas à exiger des jurés des garanties supérieures, à ramener leur nombre de douze à six (loi du 25 novembre 1941) puis à sept (ordonnance du 20 avril 1945)<sup>3</sup>. Elle réduit leur participation au jugement, en leur associant, pour l'examen du fait, les magistrats composant la Cour, dont l'influence, à raison de leur formation professionnelle, et de leur expérience, sera dominante<sup>4</sup>.

même : *Les Cours d'Assises en Italie et leur nouvelle organisation, Revue internationale de doctrine et de législation pénale comparée*, 1937, n° 1-2, p. 18.

La tendance à réserver aux magistrats de profession l'administration de la justice pénale s'est fortement affirmée au cours des délibérations du Congrès de Palerme. Elle a prévalu en Bulgarie, où la loi du 3 novembre 1922 a supprimé les jurés qui étaient adjoints, au nombre de quatre, au tribunal départemental (*Annuaire de Législation étrangère*, 1922); en Yougoslavie, depuis le Code pénal de 1929.

1. En Algérie, les Cours criminelles se composent de 3 magistrats, 2 assesseurs jurés français et 2 assesseurs jurés musulmans. La délibération est commune, tant sur l'examen de la culpabilité que pour la détermination de la peine. La comparaison avec la Cour d'assises qui fonctionne, selon le droit commun, pour les crimes commis par les Européens, permet de constater la supériorité des résultats donnés par l'échevinage. PAUL COSTE-FLORET, *Une expérience comparée du jury et de l'échevinage. Revue de Science criminelle*, 1938, pp. 619 et suiv. En Tunisie et au Maroc, la juridiction criminelle n'est autre que le tribunal de première instance, complété par 6 assesseurs jurés tirés au sort. La délibération est commune, sur toutes les questions de fait et de droit. On remarquera qu'en France même la composition de nos tribunaux militaires, formés d'officiers et présidés par un conseiller à la Cour, réalise le système de l'échevinage.

2. La participation des magistrats préviendra les erreurs les plus graves qu'entraîne l'inexpérience des jurés. On a exprimé la crainte que leur influence ne soit, en fait, prépondérante, et qu'ainsi le sentiment populaire ne puisse s'exprimer librement par la voix des jurés. Les expériences faites ne justifient pas ces appréhensions. Voir les rapports et les discussions au Congrès international de droit pénal de Palerme, *Rev. int. de Droit pénal*, 1931, pp. 368 et suiv., 1932, pp. 112 et suiv., 348 et suiv. Cf. MORNET, *Le Jury criminel (Revue des Sciences politiques*, 1929, pp. 165 et suiv.).

3. En Roumanie, le nouveau Code de procédure pénale (1937) réduit le jury à 7 personnes choisies suivant un système permettant de faire appel à des citoyens qualifiés. D'après le nouveau Code de procédure pénale colombien (art. 480 et suiv.), la juridiction criminelle comprend un magistrat et 5 juges du fait pris, dans chaque ressort, par tirage au sort sur une liste de 200 noms dressée, pour une année, par le Tribunal supérieur de district (art. 482). La charge est obligatoire (art. 488) sauf cas d'excuses absolues (art. 490) ou relatives (art. 491) et cas d'exclusion (art. 492). Une culture moyenne est requise (art. 494). Cf. GORPHE, *La réforme du jury à l'étranger, Rev. intern. de Droit pénal*, 1935, p. 370; CAVIN, *Du jury à l'échevinage*, thèse, Lausanne, 1937.

4. Voir, sur cette loi, le commentaire de M. P. MIMIN, *D. C.*, 1942, p. 21; H. VERDUN, *La Cour d'assises, selon la loi du 25 novembre 1941, Semaine juridique*, 1942, 1, 260; et l'étude approfondie de M. L. HUGUENY, la loi du 25 novembre 1941 sur

Techniquement, les dispositions nouvelles, presque textuellement empruntées au projet français du Code d'instruction criminelle, sont conservatrices. La réunion de la Cour et du jury en un seul collège n'entraîne pas, comme on aurait pu l'admettre, puisque ce système est en vigueur devant nos autres juridictions, l'absence de séparation des points de fait et des points de droit. Les magistrats et les jurés réunis doivent répondre aux questions qui leur sont posées, comme précédemment, par le président, avant de statuer ensemble sur la peine.

Quant à la forme, ces dispositions, y compris celles qui concernent le recrutement du jury, gouverné jusque-là par la loi du 21 novembre 1872, s'insèrent dans le Code d'instruction criminelle. Les textes de ce Code relatifs à la délibération du jury, à la proclamation du verdict, au contrôle exercé sur le verdict par la Cour (articles 345 et suiv.) étant abrogés, ces articles sont transférés de la section I (de l'examen) à la section II (du jugement et de l'exécution) : ils règlent désormais la délibération commune de la Cour et du jury sur le fait, et celle concernant l'application de la peine qui lui succède immédiatement (art. 345 à 356). Les articles suivants visent la lecture publique des réponses aux questions du Président et de l'arrêt, et les suites de la décision, (art. 357 à 380). Enfin, le législateur utilise, pour régler le mode de recrutement du jury, la place vacante aux articles 381 et suivants du Code d'instruction criminelle, que la loi du 21 nov. 1872 avait remplacés.

**1231. Recrutement du jury.** — Le jury n'avait pas cessé, depuis sa création, de comprendre douze citoyens (art. 394 C. inst. crim.). Leur recrutement a varié selon les époques. En dernier lieu, il était réglé par la loi du 21 novembre 1872, dont les articles 7 et 10 modifiés par une loi du 21 janvier 1910. La loi du 25 novembre 1941 réduisit le nombre des jurés de moitié. La réforme méritait, nous semble-t-il, d'être approuvée. Elle augmentait, sans doute, la proportion de l'élément professionnel dans le collège, mais nous ne croyons pas que ce soit un mal ; de plus, elle était de nature à fortifier, chez chaque juré, le sentiment de sa responsabilité propre, ce qui est un point essentiel.

En adoptant le chiffre de sept jurés, l'ordonnance du 20 avril 1945 suit l'exemple de la Roumanie (*supra* n° 1230) et de l'Angleterre, où la réduction du nombre des jurés de douze à sept — suivant de près l'abolition du jury d'accusation — a été déterminée par des circonstances en rapport avec la guerre et la mobilisation. Cette adjonction d'un juré est, au premier abord, insignifiante. Il en résulte, cependant, que le nombre total des membres du collège (trois magistrats et sept jurés) est pair, ce qui entraîne, comme on verra, certaines conséquences, quant au calcul de la majorité requise pour la déclaration de culpabilité, pour l'admission des circonstances atténuantes, l'octroi du sursis....

Aux termes de la loi du 21 novembre 1872, la détermination des douze citoyens constituant le jury pour une affaire donnée s'obtenait de la façon suivante. On forme une *liste annuelle*, c'est-à-dire la liste des personnes qui, seules, dans le département, pourront remplir les fonctions de juré pendant l'année. Sur la liste annuelle sera découpée la *liste de session*,

le jury, *Etudes de science criminelle*, 1944, pp. 15 et suiv. ; sur l'ordonnance du 20 avril 1945, HUGUENY, l'ordonnance du 20 avril 1945 sur les Cours d'assises, *Revue de science criminelle* 1946, p. 169.

comprenant 36 noms. C'est sur la liste de session que sera découpée la liste des douze noms qui constituera le jury d'une affaire. La loi de 1941, l'ordonnance de 1945 ont maintenu ce *processus*. Elles n'ont apporté que des modifications de détails, en relation directe ou indirecte avec le changement intervenu quant au nombre des jurés. Les conditions d'aptitude ont été l'objet d'amendements qui trouvent leur explication dans les vicissitudes politiques.

**1232. Conditions de capacité, incompatibilité, dispenses.** — Pour pouvoir figurer sur la liste annuelle, il faut remplir certaines conditions d'âge (avoir au moins 30 ans), certaines conditions de capacité. Sont incapables d'être jurés les individus qui ont été condamnés à une peine criminelle ou à une peine correctionnelle dépassant trois mois de prison ou prononcée pour certains délits entachant l'honneur : vol, escroquerie, abus de confiance, etc (art. 382). Ne peuvent être jurés les magistrats, la plupart des fonctionnaires, les parlementaires, les militaires en activité de service. Tel est le droit résultant de l'article 383 ancien du Code d'instruction criminelle et de la loi de 1872 (art. 3).

L'innovation capitale de l'époque récente, conforme à certains exemples étrangers, à celui, notamment, de la Belgique (loi du 21 décembre 1930) consiste à ouvrir aux femmes l'accès du jury criminel. Elles y sont admises aux mêmes conditions que les hommes (art. 381 nouveau C. inst. crim., ordonnance du 17 novembre 1944).

Cette même ordonnance aggrave les conditions relatives au casier judiciaire. Sont désormais exclus du jury les condamnés à une peine criminelle et ceux condamnés à *un mois* au moins d'emprisonnement pour crime ou délit. L'énumération des délits spécifiés par l'article 382 du Code d'instruction criminelle disparaît. Mais sont exclus des fonctions de juré, *pour une période de cinq ans à compter de l'expiration de leur peine*, les condamnés pour délit quelconque à un emprisonnement de moins d'un mois ou à une amende de 10.000 francs au moins (cf. la loi du 21 novembre 1872, art. 2, 11°)<sup>1</sup>.

Il n'est pas innové, quant aux cas d'incompatibilité, d'inaptitude, de dispense résultant du droit antérieur.

L'incompatibilité avec les fonctions de ministre du culte cesse d'être mentionnée. Dans l'opinion commune, la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, l'avait tacitement abrogée.

La loi du 13 février 1932 a supprimé l'inaptitude aux fonctions de juré qui frappait les domestiques. Il reste l'incapacité de ceux qui ne savent lire ou écrire en français.

Des dispenses sont admises au profit des septuagénaires, et de ceux qui ont besoin, pour vivre, de leur gain journalier (art. 384).

Cette dernière disposition a perdu sa raison d'être depuis qu'on accorde une indemnité de déplacement et de résidence aux jurés. Cette innovation a pour origine une circulaire de M. Briand, du 29 janvier 1908. Jusqu'alors, les fonctions de juré étaient, en fait, réservées aux personnes des classes

1. Sont abolies par contre, l'exclusion des condamnés à une peine criminelle *réhabilités* et l'exclusion des faillis *réhabilités*, que contenait la loi du 25 novembre 1941. Disparaissent aussi les incapacités en rapport avec la religion ou la race, le fait d'être né d'un père non français, l'appartenance à une société secrète. Voir *supra* n° 649.

bourgeoises. La circulaire de M. Briand, recommandant aux magistrats d'ouvrir plus largement l'accès du jury aux ouvriers, avait pour but de donner à l'institution un caractère plus populaire. La loi du 17 juillet 1908 est venue, en conséquence, assurer aux jurés qui en font la demande une indemnité de session. Cependant, la dispense est maintenue par la législation nouvelle.

Sont dispensés, également, ceux qui ont rempli les fonctions de juré, pendant l'année courante ou l'année précédente. Hors les cas d'assises extraordinaires, un juré ne peut remplir plus d'une fois ces fonctions dans la même année ; même au cas d'assises extraordinaires, il ne peut les remplir plus de deux fois. (art. 384 et 392 nouveaux).

**1233. Composition de la liste annuelle.** — Le nombre des jurés qui forment la liste annuelle est déterminé par la loi. Il était de 3.000 dans le département de la Seine. Dans d'autres départements, il y avait un juré par 500 habitants, sans que le nombre total pût être inférieur à 400, ni supérieur à 600. La loi de 1941 réduit ces chiffres à 1.200 pour le département de la Seine ; dans les autres départements, un juré par 1.300 habitants sans que le nombre total puisse être inférieur à 160, ni supérieur à 240. Un juré, au moins, doit être pris dans chaque canton.

Ces dispositions sont maintenues par l'ordonnance du 17 novembre 1944 (art. 385 C. inst. crim.).

La liste annuelle résulte du travail de deux commissions. Des listes cantonales préparatoires sont dressées par une commission, qui siège au chef-lieu du canton, présidée par le juge de paix qu'assistent ses suppléants et les maires de différentes communes du canton<sup>1</sup>. Elles comprennent un nombre de noms double de celui correspondant au contingent du canton dans la liste annuelle<sup>2</sup>.

Une autre commission se réunit au chef-lieu d'arrondissement. Elle est présidée par le président du tribunal assisté des différents juges de paix de l'arrondissement et des conseillers généraux. Elle révisé et épure les listes cantonales et les ramène au chiffre nécessaire pour la composition de la liste annuelle. Elle peut inscrire, sans qu'on en limite le nombre, des noms qui ne figurent pas sur la liste cantonale<sup>3</sup>.

On fusionne ensuite les listes d'arrondissement en rangeant, par ordre alphabétique, sur la liste annuelle, les noms des jurés.

La commission de l'arrondissement au chef-lieu duquel doit se réunir la Cour d'assises dresse une liste spéciale de jurés *suppléants*. Ils sont pris parmi les habitants de la ville où doit siéger la Cour. Leur nombre est aujourd'hui réduit de 50 à 40 pour les départements, et de 300 à 200 pour Paris.

1. La participation des maires, déjà prévue par la loi de 1872, fut supprimée par la loi de 1941, afin d'exclure de la composition des listes les influences électorales. Pour la même raison, les conseillers généraux cessaient de faire partie des commissions d'arrondissement. Ainsi, la commission cantonale était composée du juge de paix siégeant seul ; la commission d'arrondissement, du président du tribunal et des juges de paix.

2. A Paris, la commission de chaque quartier se compose du juge de paix de l'arrondissement, président, du maire ou adjoint de l'arrondissement, du conseiller municipal du quartier, et de 4 personnes choisies par eux parmi les jurés inscrits l'année précédente et domiciliés dans le quartier, (art. 386, al. 4, C. instr. crim.).

3. A Paris, elle comprend le président du tribunal de la Seine ou un juge délégué, le juge de paix de l'arrondissement, ses suppléants, le maire, et 4 conseillers municipaux (Décret du 27 septembre 1926) (art. 387, al. 2, C. instr. crim.).

La liste annuelle et la liste des jurés suppléants doivent être envoyées au greffe de la Cour d'assises avant le 31 décembre précédant l'année où la Cour doit tenir la session.

**1234. Composition de la liste de session.** — Le président de la Cour d'appel, celui du tribunal, si l'on se trouve dans un département où il n'y a pas de Cour d'appel, procède à un tirage au sort quinze jours avant l'ouverture de la session. Il tire 21 noms (au lieu de 36)<sup>1</sup> parmi ceux qui figurent sur la liste annuelle. Il constitue ainsi la liste de session. En outre, le président tire au sort les noms de 4 jurés suppléants, pris dans la liste spéciale. Le préfet notifie ensuite aux jurés dont les noms figurent sur la liste de session la mention qui les concerne (art. 391 C. instr. crim.). Ne sont pas compris dans cette liste les noms des jurés qui, depuis la formation de la liste annuelle, sont décédés ou se sont trouvés dans un cas d'incapacité, d'incompatibilité ou de dispense (art. 390, 391).

C'est sur cette liste de session que, pour chaque affaire, dans les conditions qui seront indiquées plus loin, sera découpée la liste de jugement.

### § 3. — La Cour de cassation

**1235. Ses attributions.** — La Cour de cassation a été instituée au-dessus des juridictions du fait, comme une Cour régulatrice, pour assurer l'interprétation uniforme de la loi pénale, tant au point de vue de la forme que du fond.

En tant qu'elle statue sur le recours en cassation, elle est juge du droit. Elle s'assure que les sentences prononcées par les juges inférieurs ne renferment pas de violation de la loi.

Mais elle est appelée encore à statuer sur les recours en révision, qui ont pour objet la réparation des erreurs judiciaires. A ce titre, elle intervient, exceptionnellement, comme juge du fait.

**1236. Son développement historique.** — Cette juridiction a été créée par l'Assemblée constituante (loi des 27 nov. 1<sup>er</sup> déc. 1790). Elle s'appelait originairement le *Tribunal de cassation*. Elle était divisée en deux sections :

1<sup>o</sup> *Le bureau des requêtes*, qui statuait sur l'admissibilité des pourvois en matière civile et criminelle ;

2<sup>o</sup> *La section de cassation*, qui statuait sur les moyens produits à l'appui des requêtes admises.

Plus tard, la section de cassation fut divisée en deux sous-sections, l'une pour les affaires civiles, l'autre pour les affaires criminelles. A partir du décret du 29 septembre 1793, la section des requêtes cessa de se prononcer sur l'admissibilité des recours formés en matière pénale.

La loi du 27 ventôse an VIII et le Code d'instruction criminelle de 1808, dans son article 425, ont consacré la division de la Cour de cassation en

1. D'après la loi de 1941, le nombre des jurés titulaires formant la liste de session était 18, celui des jurés suppléants 2 seulement. Ces changements sont en rapport avec la composition de la liste de jugement, que l'ordonnance du 20 avril 1945 a modifiée.

trois chambres : 1° la Chambre des requêtes ; 2° la Chambre civile ; 3° la Chambre criminelle. Depuis les décrets du 17 juin et du 12 novembre 1938, la Cour de cassation comprend, en outre, une Chambre sociale.

Tandis que les affaires civiles sont portées devant la Chambre des requêtes qui statue sur leur admissibilité, et puis soumises à la Chambre civile, les pourvois criminels sont adressés directement à la Chambre criminelle.

**1237. Son organisation.** — Les conseillers sont répartis entre les quatre Chambres : il n'existe pas entre elles de roulement ; chacune conserve sa composition. Cette règle était nécessaire, puisque la Cour de cassation doit assurer la fixité de la jurisprudence.

La Chambre criminelle a seize membres, y compris le président. Il faut au moins onze membres présents, pour qu'une décision soit rendue.

Le ministère public auprès de la Chambre criminelle est représenté par le procureur général, qui est à la tête du parquet près la Cour de cassation, et deux avocats généraux. Le Procureur général près la Cour de cassation n'est pas le supérieur hiérarchique des divers officiers du ministère public près les Cours d'appel ou tribunaux. Il peut seulement leur donner un avis sur la manière d'appliquer les lois (*senatus-consulte* du 16 thermidor an X, art. 84).

Sauf exception, il n'appartient pas au parquet général près la Cour de cassation de mettre en mouvement l'action publique. La Cour est normalement saisie du pourvoi, soit par le condamné, soit par le parquet institué près la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Le ministère public près la Cour de cassation se contente de prendre, comme partie jointe, des conclusions sur l'affaire qui est soumise à la Cour.

Le barreau est constitué par les « Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ». Ils remplissent à la fois des fonctions d'avocats et d'avoués. Le ministère des avocats, obligatoire en matière civile, est facultatif en matière criminelle.

Il faut mentionner enfin le greffier et le commis greffier qui sont également des officiers ministériels.

Cette organisation est complétée par un secrétariat général administratif.

### SECTION III

#### THEORIE GENERALE DES PREUVES

**1238. Ses principes directeurs.** — Le régime des preuves, en matière répressive, est dominé par trois principes qui constituent son originalité.

**1239. De la charge de la preuve.** — Le premier concerne l'application de la règle : *Onus probandi incumbit ei qui agit*.

De même qu'en matière civile la charge de la preuve incombe au de-

mandeur, en matière pénale cette charge incombe à l'accusateur, c'est-à-dire au ministère public, et à la partie civile. C'est à eux qu'il appartient d'établir le fait matériel constitutif du délit et la responsabilité personnelle de l'inculpé.

Ce principe, qui s'applique au droit civil, s'applique plus rigoureusement encore au droit pénal ; l'inculpé est couvert par une présomption d'innocence, qui est une garantie de la liberté individuelle. Cette présomption bénéficie au récidiviste comme au délinquant primaire<sup>1</sup>. La preuve de l'intention coupable, comme celle de la participation matérielle au délit, est à la charge du ministère public<sup>2</sup>.

Inversement, si l'inculpé veut se défendre en invoquant un fait justificatif, en opposant une excuse absolutoire, ou en se prévalant d'une excuse atténuante, c'est à lui qu'il appartient d'en faire la preuve (arg. art. 1315 C. civ.) C'est ainsi qu'en matière civile le débiteur qui se prétend libéré doit justifier du paiement ou du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Mais, sur ce point encore, intervient une dérogation aux principes généraux du droit. La présomption qui protège l'inculpé intéresse la société tout entière. Aussi la juridiction répressive — juridiction d'instruction ou de jugement — a-t-elle le devoir de faciliter à l'inculpé la preuve de son innocence par toutes les ressources de l'information judiciaire<sup>3</sup>.

**1240. Des effets de l'insuffisance de preuve.** — L'insuffisance de preuve de la part de celui qui agit doit avoir pour conséquence le rejet de sa prétention. L'acquiescement est prononcé toutes les fois qu'il existe un doute. Notre droit actuel ne connaît pas, pour les cas où la preuve est incomplète, où une hésitation subsiste, de solutions moyennes analogues à celles que prévoyait l'ordonnance de 1670<sup>4</sup>.

Une règle absolue, dans notre droit contemporain, est que le doute bénéficie à l'inculpé. D'où, entre autres, les conséquences suivantes :

1. Elle a été combattue par Enrico FERRI (*Sociologie criminelle*, n° 73, pp. 728 à 741) qui, s'inspirant des idées de Lombroso, oppose à la criminalité évolutive (criminalité d'occasion ou de passion) la criminalité atavique (celle des délinquants par tendance ou des délinquants d'habitude). A l'égard de ces deux dernières catégories, le juge devrait se montrer moins exigeant, quant aux preuves de la culpabilité. Par contre, en Angleterre, et aux États-Unis, on ne doit jamais invoquer, comme preuve de la culpabilité, les antécédents judiciaires de l'inculpé. VARENNE, *Un An de Justice*, 1900-1901, p. 359.

2. Crim., 9 mai 1908, *D. P.*, 1909, 1, 133 ; 12 janv. 1912, *D. P.*, 1912, 5, 32 ; 30 oct. 1941, *D. C.*, 1942, 1, 82, note P. MIMIN.

3. BONNIER, *Traité des Preuves* (5<sup>e</sup> éd., par Larnaude, 1888, n° 37) ; MITTERMAIER, *Traité de la Preuve en Matière criminelle*, trad. par Alexandre, 1848, chap. XVII, pp. 160 à 162. Cette règle ne s'applique pas dans les pays anglo-saxons, où le système accusatoire est en vigueur. FOURNIER, *Code de Procédure criminelle de l'Etat de New-York*, § 392, pp. 209 et suiv. Ailleurs, on se demande dans quelle mesure le juge est tenu de donner satisfaction aux réclamations de l'inculpé, qui demande un supplément de recherches. En Allemagne, le juge d'instruction dispose, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire. De même, le tribunal (*Audienster*, *Schoffengericht*, ou *Landgericht*), quand le jugement est susceptible d'être écarté, en dehors de là, le juge doit, sauf des cas limitativement énumérés, tels que ceux de culpabilité manifeste, donner satisfaction au *Beweisantrag* (Sir. P. O., § 245). L'état du droit, sur ce point, a beaucoup varié.

4. JOUSSÉ, *op. cit.*, t. 1<sup>er</sup>, pp. 83-84 ; MEYART DE VOUGLANS, *Instil. au Droit criminel*, pp. 362 et 415. Cf. dessus, n° 1041.

1° Dans la délibération du jury (avant la loi du 25 novembre 1941) le partage des voix s'interprète en sa faveur (C. inst. crim. ancien art. 347);

2° Tandis que l'arrêt de condamnation prononcé par la Cour d'assises peut être attaqué au moyen d'un pourvoi en cassation, aucune voie de recours formée contre une ordonnance (aujourd'hui, un arrêt) d'acquiescement ne peut en retirer le bénéfice à la personne acquittée (C. instr. crim., art. 409);

3° Le pourvoi en révision, destiné à la réparation des erreurs judiciaires, est admis contre les jugements de condamnation. Il n'intervient pas au cas d'acquiescement (C. instr. crim., art. 443).

Ces solutions, que combattent les promoteurs d'un « droit pénal autoritaire », procèdent toutes de la maxime : *In dubio pro reo*.

**1241. Le principe de l'intime conviction.** — Il est d'ailleurs un troisième principe qui consacre une nouvelle différence de notre droit moderne et de l'ancien droit : le système des preuves légales a disparu : le juge apprécie en toute liberté la valeur des preuves qui lui sont soumises<sup>1</sup>. C'est le système de l'*intime conviction*. Il trouve son expression dans l'article 342 du Code d'instruction criminelle, contenant les instructions au jury, et affiché dans la salle des délibérations. *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 apportées contre l'accusé et les moyens de 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 » ?*

La loi confère à l'appréciation des juges un tel pouvoir de décision qu'ils n'auront pas à faire connaître les arguments qui les ont convaincus. Les jurés répondront « oui » ou « non » aux questions qui leur sont posées ; et, si, par contre, les décisions des Tribunaux correctionnels et des Tribunaux de simple police doivent être motivées, à peine de nullité, la Cour de cassation se contente souvent de formules de style<sup>2</sup>.

Le principe de l'intime conviction subit, toutefois, plusieurs exceptions.

A. Quand le juge répressif est appelé à résoudre incidemment une ques-

1. Certaines législations étrangères contiennent, à la différence de la nôtre, des directives adressées au juge concernant la valeur respective des preuves. C'est ainsi qu'aux termes du nouveau Code de procédure pénale colombien, art. 204 : *Les preuves s'apprécient suivant leur estimation légale. Le doute se résout en faveur de l'inculpé*. L'art. 206 fixe les conditions dans lesquelles une ou plusieurs preuves incomplètes font preuve complète. Art. 215 : L'acte d'inspection oculaire fait preuve complète des faits observés par les juges, les témoins, les experts. Art. 217 : Un indice ne fait jamais preuve complète, à moins qu'il ne serve de base à une présomption irréfragable.

2. Voir, par exemple : Crim., 11 déc. 1834, S., 35, 1, 374 ; 29 nov. 1877, S., 78, 1, 230.

tion de droit civil, la preuve, en ce qui touche ce point de droit, est soumise aux règles du droit civil. Le régime de la preuve est en rapport, non pas avec la juridiction saisie, mais avec la nature de la question soumise au juge. Supposons que, devant le tribunal correctionnel saisi d'une poursuite pour abus de confiance (C. pénal, art. 408. al. 1 et 2), le ministère public doive prouver un contrat de dépôt. Cette preuve sera soumise aux règles du droit civil; si l'intérêt en cause est supérieur à 500 francs, il faudra produire un écrit<sup>1</sup>, à moins que (arg. art. 1347) il n'existe un commencement de preuve par écrit dont la force probante peut être complétée par des témoignages<sup>2</sup>, ou que l'intéressé se soit trouvé dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale (art. 1348)<sup>3</sup>.

B. Mais il est une exception plus importante encore au principe de l'intime conviction. Elle résulte de la force probante qui est attachée par la loi aux *procès-verbaux* dressés, pour procéder à la constatation de certaines infractions, par les officiers de police judiciaire. Cette force probante s'impose au juge.

C. Une exception, plus restreinte, concerne la preuve de l'adultère. Aux termes de l'article 338 du Code pénal, alinéa 2, les seules preuves admises contre le prévenu de complicité d'adultère sont, outre le flagrant délit, celles qui résultent des lettres ou autres pièces écrites par le prévenu<sup>4</sup>.

**1242. Du régime légal de la recherche des preuves.** — Enfin, il faut signaler que si la loi n'impose au juge aucun critérium concernant l'appréciation de la valeur des preuves, *la recherche et la production des preuves ne sont pas entièrement libres*. Elles sont soumises à des règles légales. La juge n'est pas maître de recourir à tous les moyens d'investigation qui lui paraissent opportuns; il ne peut puiser sa conviction que dans des preuves légalement examinées.

Ces observations s'appliquent également à la production des preuves dans la procédure de l'instruction préparatoire et dans celle de l'instruction définitive. Les règles qui les gouvernent sont généralement les mêmes. Quelques différences de détail tiennent à ce que le but n'est pas identique.

1. Crim., 14 juillet 1843, S., 43, 1, 806; 27 mars 1931, S., 31, 1, 360; 10 juillet 1937, D. P., 39, 1, 40, S., 38, 1, 360.

2. Crim., 27 nov. 1920, S., 22, 1, 95. — Dans certains pays, les règles de preuve dépendent de la juridiction saisie, et non de la nature du rapport de droit. Soit, par exemple, le Code de procédure allemand de 1877, § 261 : « Si le caractère délictueux d'un fait dépend du jugement d'une question civile, le tribunal décidera à son sujet, en observant les règles en vigueur pour la procédure de la preuve en matière pénale. De même, la *Strafprozessordnung* de 1924. De même, le § 4, de la loi de procédure criminelle norvégienne. En droit anglo-américain, la question ne se pose pas, les règles de preuve étant communes aux matières civiles et pénales. Le juge répressif est qualifié, en conséquence, pour statuer sur tous les incidents qui surgissent au cours des débats. Le principe français qui rattache le mode de preuve à la nature du rapport de droit est appliqué en Belgique (loi de 1878, art. 16), en Italie (Code de procéd. pén., art. 348), en Colombie, (Code de proc. pén., art. 22).

3. Paris, 18 avril 1940, *Gaz. Pal.*, 25-26 sept. 1940, Notre chronique, *Revue de Science criminelle*, 1940, p. 372, Cf. Civ., 17 mars 1938, D. P., 38, 1, 115; Req., 27 juin 1938, *Gaz. Pal.*, 1938, 2, 586. Jugé de plus, que l'exigence d'un écrit ne trouve pas application quand l'existence du contrat est reconnue par le dépositaire lui-même : Crim., 22 mars 1946, D. 1946, J. 241.

4. Crim., 31 mai 1889, S., 91, 1, 425, note VILLEY; 27 nov. 1909, S., 1911, 1, 181; à l'égard de la femme, la preuve est soumise aux règles du droit commun.

La juridiction de jugement doit se faire une opinion définitive sur le fond de l'affaire. Le tribunal répressif recherche si la culpabilité est certaine. Or, telle n'est pas la mission du juge d'instruction. Ce dernier se demande s'il y a des raisons sérieuses de croire à la culpabilité. On s'explique que les règles concernant les modes d'investigation, la recherche et la production des preuves soient plus rigoureuses dans la période de l'instruction définitive que dans celle de l'instruction préparatoire<sup>1</sup>.

**1243. Division.** — Parmi les modes de preuve, on distinguera :

1<sup>o</sup> *Les preuves directes*, à la suite desquelles la conviction du juge est établie par la simple constatation de certains faits. Les principales sont : la preuve par écrit, la preuve par témoins, et l'aveu ;

2<sup>o</sup> *Les preuves indirectes*, qui déterminent la conviction du juge par l'effort combiné de l'observation et du raisonnement. Ce sont les présomptions et les indices.

### § 1. — Des preuves directes

**1244. Du principe qui exclut, comme moyen de conviction, l'information personnelle du juge.** — Le juge ne dispose pas, quant aux moyens de se renseigner, de se former une conviction, d'une liberté complète. Il n'a pas le droit de tenir compte, pour se faire une opinion, des circonstances qui sont venues à sa connaissance *en dehors des débats*<sup>2</sup>. Ces circonstances échappent, en effet, à la discussion publique et contradictoire qui permet seule d'en apprécier la portée. Serait frappé de nullité un jugement qui permettrait ou repousserait un moyen de défense en se fondant sur la connaissance personnelle acquise par le juge en dehors des débats.

Ce désir qu'a le législateur d'exclure tout préjugé explique la disposition de l'article 257 du Code d'instruction criminelle qui interdit à tout membre de la Chambre des mises en accusation ayant voté sur le renvoi de faire partie, dans la même affaire, de la Cour d'assises. Il explique également l'article 302 du Code d'instruction criminelle, interdisant à toute personne de siéger comme juré dans une affaire criminelle dont elle s'est déjà occupée à titre d'officier de police judiciaire, de témoin, d'interprète ou d'expert.

**1245. Du pouvoir d'investigation du juge.** — Cela ne signifie nullement, que, dans l'administration des preuves, le juge répressif ne doive jouer qu'un rôle passif. A la différence du juge civil, dont la mission se borne à apprécier les preuves qui lui sont soumises par l'une ou par l'autre des parties, il a le droit et le devoir de procéder à des investigations. Ceci concerne également le juge d'instruction et la juridiction de jugement. Voici les principaux et les plus usuels de ces procédés.

**1246. La descente sur les lieux.** — C'est, en premier lieu, *la descente sur les lieux*, qui est réglementée par les articles 32 et 88 du Code d'instruction criminelle. Le législateur, dans ces textes, ne s'occupe que des

1. Par exemple, la descente sur lieux, qui doit être faite en présence des parties dans la phase du jugement, peut avoir lieu en l'absence de l'inculpé pendant l'instruction.

2. Crim., 15 avril 1926, S., 27, 1, 317 ; 18 avril 1929, S., 30, 1, 400.

actes auxquels il est procédé par le procureur de la République (en cas de flagrant délit), et, en dehors de là, par le juge d'instruction. Quand il croit nécessaire de procéder à un transport sur les lieux, le juge d'instruction doit en informer le procureur de la République et requérir sa présence. Il doit être accompagné de son greffier (art. 62 c. inst. crim.).

La jurisprudence a étendu l'application de ces règles à la phase de l'instruction définitive. Alors, la descente sur les lieux peut être opérée, sur l'ordre du tribunal, par un de ses membres, ou par le juge d'instruction, ayant reçu délégation à cet effet. D'après la jurisprudence, elle ne peut se produire qu'en présence des parties<sup>1</sup>.

La descente, sur les lieux a pour objet de relever minutieusement, et dans le plus bref délai, les traces de l'activité criminelle. La photographie scientifique, et notamment la photographie métrique, sont ici de la plus grande utilité<sup>2</sup>.

**1247. Les perquisitions et les saisies.** — Ce sont ensuite *les perquisitions et les saisies*, qui sont opérées par le juge d'instruction en vertu de l'article 89 du Code d'instruction criminelle renvoyant aux articles 35 et suivants. Ces formalités ne sont généralement fructueuses que si elles ont lieu à l'improviste. Pourtant, afin de sauvegarder les droits individuels, la loi du 7 février 1933 les a soumises, soit qu'elles aient lieu au domicile de l'inculpé, soit qu'on les pratique au domicile d'un tiers, à des précautions et restrictions qui seront exposées plus loin. Elles doivent avoir lieu de jour (Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 76), sauf en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison.

**1248. Les expertises.** — Ce sont enfin *les expertises* qui peuvent être ordonnées, soit par le juge d'instruction, soit par la juridiction de jugement. L'expertise joue, dans les procès répressifs, un rôle de plus en plus important, qu'il s'agisse de l'expertise médicale destinée à découvrir les causes d'un décès, à apprécier l'état mental d'un inculpé, de l'expertise comptable<sup>3</sup>, de l'expertise en écriture intervenant en matière de faux<sup>4</sup>, de l'expertise chimique, en matière de falsification<sup>5</sup>, etc.

Dans la thèse positiviste, l'expertise, caractéristique de la « phase scientifique » qui succéderait à la « phase légale » — celle d'autrefois — et à la

1. Arg. art. 41, C. proc. civ., étendu à la procédure criminelle. *Crim.*, 20 mars 1926, S., 27, 1, 317.

2. NICEFORD, *La Police et l'Enquête judiciaire scientifique*, pp. 1 et suiv.; LOCARD, *L'Enquête criminelle et les Méthodes scientifiques*, pp. 18 et suiv. Le Code de procédure pénale colombien contient, sous la rubrique « inspection oculaire » (art. 210 et suivants) des dispositions minutieuses sur la prise des empreintes, la photographie des lieux, etc.

3. L. DIATRINE, *L'Expertise comptable en Matière pénale et sa Réforme*, thèse, Paris, 1936.

4. Sur l'expertise en écritures : rapport Plassard, à la Société des prisons, *Rev. pénit.* 1922, p. 111; DE RECHTER et THON, *L'Evolution de l'Expertise en Ecritures (Revue [belge] de Droit pénal, 1922, p. 497)*.

5. Un laboratoire, dirigé par le D<sup>r</sup> Sarnié, est annexé, à Paris, au service de l'identité judiciaire, et dépend de la préfecture de police (*Rev. pénit.*, 1920, pp. 154 et 279). Un laboratoire de police technique fonctionne à Lyon, sous la direction du D<sup>r</sup> Locard. BAYLE, *Une affaire criminelle vue du Laboratoire (Etudes criminologiques, 1927, pp. 3 et suiv.)*.

« phase sentimentale » de l'intime conviction — celle d'aujourd'hui — serait appelée à jouer, dans l'information judiciaire, un rôle prédominant, sinon exclusif<sup>1</sup>.

Le législateur du Code d'instruction criminelle a été très bref sur l'expertise, dont il ne parle qu'en cas de flagrant délit, confiant le soin de l'ordonner au procureur de la République (art. 43 et 44 C. inst. crim.). La pratique a complété cette réglementation rudimentaire par des emprunts à la procédure civile de l'expertise (C. proc. civ., art. 302 à 323 modifiés par la loi du 15 juillet 1944).

Les principes admis sont les suivants :

1° ~~Tandis qu'en matière civile les experts sont désignés par les parties,~~ en matière pénale, l'expert ne peut être commis que par le juge ;

2° Le juge peut désigner un, deux ou trois experts. Il les choisit librement, à la condition de respecter les exclusions résultant des articles 34 et 42 du Code pénal relatifs à la dégradation civique et à l'interdiction de certains droits, celle aussi de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice illégal de la médecine.

En matière médicale, les experts sont pris sur la liste des médecins experts et médecins légistes dressée chaque année par la Cour d'appel pour le ressort. Mais cette règle n'est pas sanctionnée par la nullité<sup>2</sup>. Aux termes du décret-loi su 8 août 1935, art. 3 : « La Cour d'appel, réunie en Assemblée générale, et en Chambre du Conseil, le procureur général entendu, peut fixer aux tribunaux et aux juges d'instruction près les tribunaux de son ressort, relativement au recrutement et à la désignation des experts, toutes règles qu'elle juge utiles à la bonne administration de la justice. D'après la loi du 26 mai 1941, art. 14, la liste, établie par la Cour d'appel au début de chaque année judiciaire, ne devait être arrêtée qu'après consultation de l'ordre des médecins existant dans le ressort de la Cour<sup>3</sup>.

3° L'expert, avant de commencer ses opérations, est tenu de prêter serment, à peine de nullité de l'expertise<sup>4</sup>. Il prêtera serment à nouveau, lorsqu'il rendra compte, devant le juge, de ses opérations antérieures, à moins d'être appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises. Il peut s'adresser, pour une vérification matérielle, à un spécialiste n'ayant pas prêté serment. Crim., 7 janvier et 30 juin 1932, D. P., 1933, 1, 23, note Leloir (affaire Gorguloff) ;

4° L'expert ne convoque l'inculpé et ne l'admet à assister à ses opérations que dans la mesure où il le juge utile. Il peut entendre toutes per-

1. Ferri préconise, comme moyens de conviction du juge : l'emploi de l'hypnotisme ; l'usage du *sphygmographe*, pour connaître d'une manière positive, par le tracé de la circulation du sang, les émotions internes du prévenu, malgré son impassibilité apparente ; l'examen psychiatrique auquel seraient soumis les témoins, pour apprécier le degré de crédibilité des témoignages, etc.

2. Crim., 16 nov. 1929, S., 1931, 1, 155.

3. Voir, à ce sujet, les observations du D<sup>r</sup> BALTHAZARD à la Société de Médecine légale, *Annales de Médecine légale*, 1941, p. 51.

4. Cass., 3 juin 1935, *Gaz. Pal.*, 27 sept. 1935. Aux termes de l'art. 44, al. 2 Code instr. crim., modifié par la loi du 15 juillet 1944 et relatif au cas de flagrant délit, le serment est prêté verbalement ou par écrit, selon la forme du rapport. Le projet du Code d'Instr. crim., art. 96, *in fine*, dispense de prêter serment dans chaque affaire les experts qui, régulièrement inscrits sur une liste dressée par la Cour d'Appel ou le tribunal de 1<sup>re</sup> instance, auront prêté serment en cette qualité.

sonnes dont les déclarations seraient susceptibles de l'éclairer, sur le point qui lui est soumis<sup>1</sup>;

5° Enfin, le juge n'est pas lié par l'opinion des experts<sup>2</sup>.

Les représentants de l'École positiviste voudraient au contraire que les conclusions de l'expertise fussent obligatoires pour le juge<sup>3</sup>.

La fréquence des expertises, dont on a peut-être abusé en matière de vérifications comptables, étant devenue une des principales causes de la longueur des procédures, le législateur a cru devoir réagir. Le décret-loi du 8 août 1935, concernant l'expertise en matière correctionnelle et criminelle, soumet à des conditions rigoureuses de délai les prestations de serment et le dépôt du rapport de l'expert. Ce dépôt doit avoir lieu — sauf cas exceptionnels — dans un délai maximum de 3 mois. Des sanctions disciplinaires et le remplacement de l'expert sont prévus. Ces dispositions, par ce qu'elles ont peut-être d'excessif, risquent d'être mal observées, et de manquer leur but.

Un autre problème d'actualité, qui n'est pas sans éveiller quelque passion, concerne l'introduction de l'expertise contradictoire.

**1249. L'expertise contradictoire.** — *L'expertise contradictoire* est instituée par des lois récentes portant sur des matières spéciales, notamment par la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes dans les ventes de marchandises et les falsifications de denrées, et la loi du 3 décembre 1926, relative aux délits de spéculation illicite, coalition, hausse et baisse artificielle de denrées et marchandises. Un intéressant mouvement d'idées, qui s'est exprimé récemment à la *Société de Médecine légale*<sup>4</sup>, tend à la généraliser, suivant l'exemple de diverses législations étrangères<sup>5</sup>. Cette innovation, bien qu'elle se heurte à certaines résistances, serait conforme à l'évolution qui renforce, pendant l'instruction préparatoire, les garanties de l'inculpé.

**1250. Des règles qui limitent le pouvoir d'investigation du juge.**

— Les dispositions précédentes ne renferment pas une énumération limitative des procédés d'investigation auxquels le juge peut recourir. Son pouvoir est limité :

1. Voir, sur la faculté, pour l'expert, d'entendre des témoins qui, comme il va de soi, déposent sans prestation de serment, les discussions à la Société de médecine légale, *Annales de Médecine légale*, 1935, p. 251.

2. Crim., 17 mars 1944, *D. A.*, 1944, *J.*, 75.

3. FERRI, *Sociologie criminelle*, n° 76.

4. Voir la communication du D<sup>r</sup> Toulouse et le rapport de M. DONNEDIEU DE VABRES dans les *Annales de Médecine légale*, pp. 224 et 628; le rapport de MM. RAVIART et VULLIEN, au Congrès de Médecine légale de Lille (*Annales*, 1935, pp. 269 et suiv.); Cf. d'HEUCQUEVILLE et KAH, *L'Expertise mentale comparée*, Bruxelles, 1935; D<sup>r</sup> TOULOUSE, *L'Expertise psychiatrique (Giustizia penale)*, 1936, part. I, p. 275). J. BRISSAUD et R. MICAUD, De la réforme de l'expertise mentale en matière criminelle, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 487.

5. La faculté, pour l'inculpé, de désigner un expert, qui assiste aux opérations de l'expert officiel et donne ensuite son avis au juge, est consacrée en Angleterre, aux Pays-Bas et dans le Grand-Duché du Luxembourg (loi du 19 nov. 1929, art. 7). C'est là, proprement, « l'expertise contradictoire ». Le législateur italien de 1930 a substitué à ce régime, que le Code de 1913 avait introduit (art. 198), l'institution du « conseil technique ». Ce dernier, désigné par l'inculpé, exerce, après l'expertise, un contrôle sur le rapport de l'expert. Le Code colombien admet la pluralité des experts (art. 258), la présence des parties à toutes les opérations (art. 264), la communication du rapport aux parties (art. 266) qui pourront demander des compléments d'explications, et, dès l'instruction, attaquer le rapport devant le juge pour dol ou erreur grave (art. 267).

A. Par des considérations de décence. Le juge d'instruction s'exposerait, s'il venait à les méconnaître, à des sanctions disciplinaires. Il a été jugé récemment que le recours à l'hypnotisme, ou encore l'imitation au téléphone de la voix d'un tiers<sup>1</sup>, sont des procédés incorrects ;

B. Par le principe de la *continuité des débats*, qui s'applique à l'instruction définitive devant la Cour d'assises. En revanche, l'initiative du président de la Cour est favorisée par le *pouvoir discrétionnaire* qui lui permet de faire entendre comme témoins des personnes dont les noms n'ont pas été régulièrement notifiés.

Cette observation nous amène à l'examen des trois modes de preuve qui jouent, dans l'instruction préparatoire comme dans l'instruction définitive, un rôle capital. Ce sont : 1° la preuve littérale ; 2° la preuve par témoins ; 3° l'aveu.

#### 1° DE LA PREUVE LITTÉRALE.

**1251. Différentes sortes d'écrits.** — Les écrits qui peuvent servir de preuve doivent être rangés dans trois catégories :

a) Les documents qui constituent le corps même du délit. C'est, en cas de menace écrite, la lettre de menaces ; en cas de diffamation, le numéro du journal qui contient l'article incriminé<sup>2</sup> ;

b) Les actes authentiques, et parmi eux, les procès-verbaux qui sont dressés par les officiers de police judiciaire, et qui ont pour objet la constatation de certaines infractions. Le procès-verbal peut avoir été dressé en cas de flagrant délit. Mais il peut être établi à la suite d'une descente sur les lieux. Il peut relater les aveux faits par l'inculpé<sup>3</sup>.

**1252. Les procès-verbaux.** — Comment s'explique ce terme singulier de « procès-verbaux » employé pour désigner un écrit ? Il faut en donner une explication historique. Autrefois, les agents de la force publique, étant souvent illettrés, étaient autorisés à présenter oralement leurs rapports. Le terme qui les désignait est demeuré, alors même que diverses ordonnances avaient prescrit que les sergent sussent écrire.

Les procès-verbaux sont soumis à des règles communes concernant la manière dont ils doivent être dressés.

Ils doivent être établis dans un certain délai — généralement trois jours — à compter de l'infraction, rédigés en langue française, datés et

1. Cass. Ch. réunies, 31 janvier 1888, S., 89, 1, 241 (imitation, au téléphone, de la voix d'un tiers). A la suite de l'information relative aux lettres anonymes de Tulle, le juge d'instruction qui avait cru pouvoir recourir à des séances d'hypnotisme s'est vu retirer l'instruction (décret du 26 janv. 1922, J. O., du 27). — L'emploi de l'hypnotisme serait admis en Hongrie (VIDAL et MAGNOL, *op. cit.*, n° 719, p. 829). ROUX, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1924, p. 576 ; Cf. MIMIN, *L'interrogatoire par le juge d'instruction*, Sirey, 1926, pp. 75 et suiv. ; M. ROUSSELET, Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle, *Revue de science criminelle*, 1946, p. 50.

2. La production du *corps de délit* n'est pas aujourd'hui un élément essentiel de la preuve. Ainsi, même en son absence, l'aveu suffit ; Crim., 23 sept. 1837, S., 39, 1, 803 ; 24 janv. 1861, S., 61, 1, 1005. Il n'en est autrement que dans le cas exceptionnel où la production d'un procès-verbal qui le constate est requise (voir plus loin).

3. Cass. ch. réun., 6 août 1834 (Concl. proc. gén. Dupin, S. *chron.*) et 28 févr. 1856, S., 56, 1, 267 ; Crim., 4 nov. 1869, S., 70, 1, 325. Le procès-verbal prouve la *réalité* de l'aveu, mais non sa *sincérité* ; Crim., 26 févr. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 143.

signés par leurs auteurs. Ils sont soumis à une formalité spéciale : l'affirmation de leur sincérité, sous la foi du serment, par l'officier de police qui en est l'auteur, devant le juge de paix ou le maire de la commune. Cette formalité a été abrogée, à l'égard des procès-verbaux dressés en matière d'octrois, de contributions indirectes (1903) de forêts (1921), de vérifications des poids et mesures (1923)<sup>1</sup>, de voirie et de navigation maritime (1926), de chemins de fer (1935). Dès auparavant, elle avait disparu pour ceux qu'établissent les officiers de police judiciaire en vertu des attributions spéciales qu'ils tiennent des articles 11 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Les procès-verbaux doivent être enregistrés, parfois à peine de nullité, dans un délai de 4 jours (loi du 22 frimaire an VIII, art. 20).

En général, leur production n'est pas nécessaire pour qu'une condamnation intervienne<sup>2</sup>. Il n'en est autrement que dans les cas exceptionnels où le procès-verbal est le *titre de la poursuite* : ainsi, en matière de poids et mesures, garantie de matières d'or et d'argent, de lotissements,...

**1253. De la force probante des procès-verbaux.** — Quant à leur force probante, il faut distinguer :

1° Il y a des procès-verbaux qui *font foi jusqu'à inscription de faux*, et dont les énonciations ne peuvent être combattues que par une procédure ayant pour objet d'établir que l'officier public qui les a dressés s'est rendu coupable de faux (art. 233 et suiv. C. proc. civ. ; art. 460 C. inst. crim.). Ce n'est pas, comme on serait tenté de le croire, ceux qui sont dressés par les officiers de police judiciaire les plus hauts placés dans la hiérarchie, mais ceux qui se rapportent aux infractions qu'il serait difficile de prouver autrement, soit qu'elles ne laissent pas de traces, soit qu'on ne puisse guère compter sur le public pour en assurer la répression, car, ne lésant que les intérêts de l'État, elles ne choquent pas le sentiment public. Il en est ainsi, notamment, des infractions commises en matière de douanes, eaux et forêts, pêche fluviale, hausse illicite des prix ;

2° Il est, d'autre part, des procès-verbaux qui *font foi jusqu'à preuve contraire*, dont les énonciations peuvent être combattues par la production d'écrits ou de témoignages (art. 154 C. inst. crim.)<sup>3</sup>. Ce sont ceux qui ont pour objet de constater les contraventions ou certains délits spéciaux : notamment les délits ruraux, les délits en matière de contributions indirectes ou d'octrois, de postes, de chemins de fer, de navigation maritime<sup>4</sup>.

1. Jugé que la formalité de l'affirmation, n'étant ni prévue, ni prescrite par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 3 mai 1923, qui s'est substitué à l'article 41 de l'ordonnance du 17 avril 1839, précédemment en vigueur, doit être considérée comme supprimée pour les vérifications des poids et mesures. Crim., 8 juillet 1941, *D. A.*, 1941, *J.*, 312.

2. Jugé, notamment, que la poursuite pour hausse illicite des prix (ci-dessus n° 1062), n'est pas subordonnée à l'existence et à la validité d'un procès-verbal. Crim., 14 nov. 1940, *D. A.*, 1941, *J.*, 53. Les juges peuvent retenir comme simples renseignements les énonciations d'autres écrits. La loi du 21 octobre 1940 dispose (art. 39) que les infractions sont constatées, soit par procès-verbaux des agents institués aux articles 1, 3, 4, 5, soit par information judiciaire. Même formule dans l'ordonnance du 30 juin 1945 sur la poursuite des infractions à la législation économique, art. 5.

3. La simple dénégation du prévenu, le doute du juge ne suffisent pas. Crim., 15 juin 1895, *S.*, 95, 1, 375 ; 13 mars 1896, *S.*, 96, 1, 544. Crim., 27 mai 1942, *S.*, 43, 1, 52.

4. Crim., 21 janv. 1938, *D. H.*, 38, 229. Crim. 27 mai 1942. *S.*, 43, 1, 52. Ce dernier arrêt concerne le délit de violences légères prévu par les articles 604 et 605 du Code

Ils sont dressés par les commissaires de police, officiers de gendarmerie, gardes-champêtres, agents des Administrations<sup>1</sup>....

3° La plupart des procès-verbaux, ceux qui se rapportent à la constatation des crimes et des délits de droit commun, ne valent que comme *simples renseignements*. Il en est de même des rapports dressés par les agents et inspecteurs de police<sup>2</sup>. On rentre sous le régime de l'intime conviction.

Il est d'ailleurs constant que l'autorité des procès-verbaux, ainsi définie, ne se rapporte qu'aux faits dont l'agent qui les a dressés a eu connaissance personnelle, et dont il a fait la constatation matérielle<sup>3</sup>.

**1254. Des lettres missives.** — Parmi les actes sous seing privé, les lettres missives occupent une place importante. Le secret des correspondances, sanctionné par l'article 187 du Code pénal, fléchit devant les nécessités de l'administration de la justice (art. 87 et 88 C. inst. crim., modifiés par la loi du 7 février 1933). Le juge d'instruction a le droit de procéder à des perquisitions au domicile et même dans les bureaux de poste. Ce droit est limité, toutefois, par le respect du secret professionnel; le juge d'instruction n'a pas le droit d'ouvrir les lettres adressées par un inculpé à son avocat. Aux termes de la loi du 7 février 1933, il ne pouvait faire saisir et se faire livrer par l'administration des postes et télégraphes que les lettres et télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressés; mais la loi du 24 mars 1935 a supprimé, comme on verra, cette restriction. Enfin, les correspondances produites par des particuliers ne doivent être versées aux débats que si ces particuliers en sont devenus détenteurs par des procédés licites<sup>4</sup>.

## 2° DE LA PREUVE PAR TÉMOINS.

**1255. De l'enquête.** — L'audition de témoins, ou *enquête*, est un mode de preuve commun à l'instruction préparatoire et à l'instruction définitive. Mais des différences se manifestent encore, selon qu'on se trouve dans l'une ou l'autre de ces deux phases de la procédure.

A l'instruction, la désignation des témoins à entendre est faite par le juge d'instruction. Sans doute, les parties et le ministère public peuvent adresser des vœux au juge d'instruction, mais, c'est ce dernier qui décide (art. 71 C. instr. crim.). Les dépositions sont faites oralement devant le juge et consignées par écrit, sous sa dictée, par le greffier.

Devant les juridictions de jugement, au contraire, les parties ont un

du 3 brumaire an IV, La solution serait la même sous l'empire de la loi du 13 mars 1942 (validée par ordonnance du 28 juin 1945) qui, abrogeant les dispositions précitées (*Supra*, n° 103) punit les auteurs de rixes, voies de fait et violences légères comme auteurs d'une contravention (art. 479 Code pénal).

1. Aux termes du projet, art. 225 *in fine*. *Font foi jusqu'à preuve contraire les procès verbaux ou rapports dressés par les officiers de police judiciaire et les militaires de la gendarmerie pour constater les délits et contraventions*. Cf. GOYER, *Le ministère public*..., p. 251.

2. Crim., 19 juin 1897, S., 98, 1, 203; 8 juin 1907, B., 263.

3. Sur ce qu'il faut entendre par là, voir Crim., 10 oct. 1940, *Gaz. Pal.*, 4-5 déc. 1940.

4. Crim., 24 juillet 1914, S., 1917, 1, 71.

droit personnel de citation (cf. les art. 153, 189 et 315 C. inst. crim.). Si la défense n'a pas les ressources nécessaires pour faire citer ses témoins à ses frais, aux termes de l'article 321 du Code d'instruction criminelle, le ministère public a le pouvoir de faire citer, aux frais de l'Etat, les personnes dont la déposition lui paraît utile à la découverte de la vérité<sup>1</sup>.

**1256. Des incapacités de témoigner en justice.** — Des incapacités de témoigner en justice frappent certaines personnes. Ce sont, en vertu de l'article 79 du Code d'instruction criminelle, les enfants au-dessous de 15 ans<sup>2</sup>. Aux termes des articles 34 et 42 du Code pénal, sont incapables de déposer en justice sous la foi du serment les condamnés à la dégradation civique ou à l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille. Ils ne peuvent être entendus qu'à titre de simples renseignements. Ces incapacités sont communes à l'instruction et au jugement.

Certaines incapacités relatives de témoigner résultent des articles 156 et 322 du Code d'instruction criminelle et sont propres à la phase du jugement. Ne peuvent être reçues, aux termes de ces articles, les dépositions de certaines personnes qui sont unies à l'inculpé par des rapports de parenté<sup>3</sup>.

Enfin, certaines incompatibilités sont instituées par la loi entre les fonctions de témoin et celles de juge, de greffier, de ministère public, d'interprète dans l'affaire où le témoignage doit être entendu. La partie civile, partie poursuivante, ne peut pas être témoin<sup>4</sup>.

**1257. La citation.** — La citation des témoins est faite, aux termes de l'article 72 du Code d'instruction criminelle, par les soins de l'huissier ou d'un agent de la force publique. Cependant, devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, le prévenu peut amener ses témoins avec lui (art. 153 et 190 C. inst. crim.)<sup>5</sup>.

1. Le ministère public dispose, à cet effet, d'un pouvoir discrétionnaire. Crim., 2 sept. 1893, S., 1900, 1, 201.

2. Cette disposition, relative à la phase de l'instruction, a été étendue par la jurisprudence à la phase du jugement. Cass., Ch. réun., 3 déc. 1812, S. chr.; 2 mars 1855, P., 55, 2, 467. Il en résulte que les enfants sont entendus sous forme de déclaration, sans prestation de serment.

3. Sur la détermination des parents et alliés dont le témoignage est exclu, voir Crim., 6 févr. 1937, D. P., 37, 1, 88; 20 juillet 1938, D. H., 38, 565; Crim., 20 oct. 1943, D. A., 1944, J., 3; Gaz. Pal., 20-23 nov. 1943. Jugé que l'exclusion de l'art. 322 C. instr. crim., qui vise les alliés de l'accusé, concerne seulement les parents de son conjoint, et non les alliés de celui-ci; que l'exclusion ne s'applique pas aux alliés de la victime ou partie civile.

4. La personne lésée peut cependant être entendue comme témoin : 1° avant sa constitution de partie civile, qui est admise jusqu'à la clôture des débats (art. 66 et 67 C. instr. crim.) ou après son désistement (Crim., 5 janv. 1895, B. crim., n° 14; Crim., 28 juillet 1921, S., 22, 1, 142); 2° si les parties ne s'y opposent pas : Crim., 28 mars 1924, S., 25, 1, 379; 3° en vertu du pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises (Crim., 7 juin 1912, S., 1919, 1, 220). — Le Code de procédure pénale italien (art. 106) admet le témoignage de la partie civile, ainsi que la loi norvégienne (§§ 437-450). Le droit allemand est en sens contraire (*Zu Dohna, Das Strafprozessrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Berlin, 1925, p. 214).

5. Devant la Cour d'assises, les parties peuvent citer ou amener leurs témoins, mais les noms de ceux-ci doivent avoir été signifiés 24 heures à l'avance. Voir plus loin, n° 1411.

**1258. De l'obligation de comparaître et de déposer.** — Le témoin est tenu de comparaître et de déposer.

Son obligation de comparaître est sanctionnée par l'article 80 du Code d'instruction criminelle d'une amende de 100 (aujourd'hui 6.000) francs, au maximum. En matière criminelle, l'article 315 introduit une sanction supplémentaire, dans le cas où le défaut de comparution du témoin a entraîné le renvoi de l'affaire à une session ultérieure de la Cour d'assises. Tous les frais occasionnés par ce retard doivent être mis à sa charge. Il pourra, toutefois, au cas d'*excuse légitime*, c'est-à-dire en justifiant d'un empêchement, faire opposition à la décision qui le condamne, et obtenir remise des frais ou modération de l'amende<sup>1</sup>. Enfin, il faut signaler les dispenses de comparaître dont bénéficient certaines personnes de qualité : le président de la République et les ministres.

L'obligation de déposer est sanctionnée par une amende de 100 (aujourd'hui 6.000) francs (art. 80. C. instr. crim.). La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1919 a ajouté à cet article 80 une disposition complémentaire : *Toute personne qui aura dénoncé publiquement un crime ou un délit, et déclaré, publiquement aussi, qu'elle en connaissait les auteurs ou les complices, sera punie, si elle refuse de répondre aux questions qui lui seront posées à cet égard par le magistrat instructeur, d'un emprisonnement de 6 jours à 1 an, d'une amende de 100 à 200 (aujourd'hui de 6.000 à 120.000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement.* — On sait que la dénonciation n'est pas seulement une faculté : elle est aujourd'hui un devoir sanctionné pénalement dans les cas prévus par l'ordonnance du 25 juin 1945 concernant le concours des citoyens à la justice et à la sécurité publique (*supra* n° 112).

A ce délit d'omission, la même ordonnance en ajoute un autre. Aux termes de l'article 53, al. 3 et 4 nouveaux du Code pénal : *sera puni des mêmes peines celui qui, connaissant la preuve de l'innocence d'une personne incarcérée préventivement ou jugée pour crime ou délit, s'abstient volontairement d'en apporter aussitôt le témoignage aux autorités de justice ou de police. Toutefois, aucune peine ne sera prononcée contre celui qui apportera son témoignage tardivement, mais spontanément.*

*Sont exceptés de la disposition de l'alinéa précédent le coupable du fait qui motivait la poursuite, ses co-auteurs, ses complices et les parents ou alliés de ces personnes jusqu'au quatrième degré inclusivement.*

C'est la contre partie du délit de non-dénonciation : une précaution contre les condamnations injustes. C'est un « substitutif », dirait Ferri, du pourvoi en révision.

Enfin, il faut signaler la dispense particulière de déposer dont bénéficient les personnes qui sont liées, aux termes de l'article 378 du Code pénal, par le secret professionnel. La jurisprudence fonde la dispense de témoigner sur la disposition qui prévoit et qui réprime la violation du secret professionnel<sup>2</sup>. Il résulte d'ailleurs formellement de l'article 378 nouveau, modifié par le décret-loi du 29 juillet 1939, article 90, que les

1. Art. 315 du Code d'instruction criminelle : rédaction de la loi du 25 novembre 1941. Cf. les articles 354, 355 et 356 anciens.

2. Crim., 28 oct. 1899, S., 1902, 1, 302 ; 10 mai 1900, S., 1901, 1, 161. note ESMERIN : Crim., 23 déc. 1910, S. som., 1911, 1, 44 ; Cf. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 378, n° 33 et suiv. ; HUGURNEY, rapport à la Société générale des prisons sur *Le Secret professionnel des Journalistes* (*Rev. pénit.*, 1924, pp. 2 et suiv. et ci-dessus, n° 413).

médecins cités en justice pour une affaire d'avortement « demeurent libres de fournir leur témoignage à la justice, sans s'exposer à aucune peine »<sup>1</sup>.

**1259. Des formes de la déposition : le serment.** — Les témoins doivent être entendus oralement, aussi bien pendant l'instruction qu'à l'audience (art. 73, 153, 317 C. inst. crim.). Leur déclaration ne peut jamais être remplacée par la lecture d'un écrit, notamment, à l'audience, par celle de la déposition qu'ils ont faite précédemment à l'instruction.

Il n'en est autrement que dans le cas d'un empêchement absolu, prévu par l'article 477 du Code d'instruction criminelle. La lecture de la déposition écrite devant le juge d'instruction, si elle précède la comparution, entraîne nullité de la procédure<sup>2</sup>.

La déclaration des témoins est précédée d'un serment dont les termes varient selon les juridictions. Devant le juge d'instruction, devant le tribunal de simple police et devant le tribunal correctionnel, le témoin, aux termes des articles 75, 155, 189 et 211 du Code d'instruction criminelle, jure de « dire toute la vérité, rien que la vérité ». Devant la Cour d'assises, il jure, conformément à l'article 317 du Code d'instruction criminelle, de « parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité ». Ces termes ont une valeur absolue. Ils doivent être constatés par les procès-verbaux de l'audience ou le jugement<sup>3</sup>. Le serment prêté lors de la première comparution ne dispense pas de nouveaux serments, au cas de comparutions ultérieures dans la même instance<sup>4</sup>. Les témoins qui appartiennent à une religion leur imposant des formes spéciales peuvent se conformer aux rites de leur culte<sup>5</sup>.

La déposition du témoin doit être spontanée. La loi interdit aux témoins de se servir de notes, sauf pour les affaires compliquées<sup>6</sup>. Le juge doit laisser le témoin s'exprimer librement. Toutefois, il est permis au président du tribunal de compléter sa déposition en l'interrogeant sur les points obscurs.

**1260. Des questions posées au témoin.** — Quant à la manière de procéder à cet interrogatoire, on peut concevoir deux systèmes qui sont, tous deux,

1. Dans le même sens, pour la révélation des maladies vénériennes, le décret-loi du 29 novembre 1939. Ci-dessus, n° 413.

2. Crim., 7 sept. 1882, S., 82, 1, 438. Sur ce dernier point, la jurisprudence admet toutefois une règle différente devant le Tribunal correctionnel, où le débat, s'il est oral, n'a pas exclusivement ce caractère : Crim., 18 juillet 1884, S., 85, 1, 326.

3. Jugé, cependant, que le moyen est irrecevable, s'il ne résulte pas du jugement ou de l'arrêt que le juge a fait état de la déclaration irrégulière reçue : Crim., 1<sup>er</sup> juin 1910, B., 355 ; 5 déc. 1927, B., 287. — Une décision récente de la Cour de cassation (Crim., 13 janv. 1933, CARRIVE, Chronique, *Revue de Science criminelle*, 1933, p. 212) est un autre indice de la régression du formalisme. Rompant avec sa jurisprudence antérieure, (Crim., 7 avril 1910, B. n° 170 ; 21 février 1929, B., n° 62), la Cour juge suffisante la formule contenue dans un arrêt de Cour d'appel, suivant laquelle les témoins ont « prêté le serment prescrit par la loi ». Ce serment, en matière correctionnelle, dit la Cour, ne saurait être vicié par le fait qu'il aurait été prêté selon la formule de l'art. 317, ladite formule, plus complète que celle de l'art. 155, contenant tous les termes de celle-ci ». Cf. crim., 2 févr. 1933, B., n° 27 et 8 déc. 1933, B., n° 234.

4. Cette multiplicité des serments, qui risque d'en compromettre la signification et l'efficacité, est exclue par le Code de procédure pénale allemand de 1877 (art. 65 et 66), qui, sauf exception, n'exige pas de serment pendant l'instruction.

5. Crim., 8 mars 1924, S., 25.1.192.

6. Crim., 7 mai 1875, S., 75.1.240.

représentés dans les législations positives. Suivant la méthode anglo-américaine, admise également par la Norvège, le témoin est interrogé par les représentants des parties : les conseils de la partie poursuivante et de l'inculpé (*Cross examination*). Le juge reste auditeur impartial<sup>1</sup>.

En France, le juge joue le rôle actif, il a la direction de l'enquête. Cette solution paraît plus satisfaisante, elle est de nature à jeter plus de clarté dans les débats, à condition qu'il soit loisible aux parties de compléter l'interrogatoire en adressant aux témoins les questions qui leur paraissent utiles.

**1261. De la valeur probante du témoignage.** — Le soin que le législateur a pris de réglementer l'enquête montre l'importance qu'il attache à la preuve par témoins. Mais le développement de la psychologie judiciaire ou critique du témoignage, a révélé les erreurs dont les témoins de meilleure foi, et surtout les enfants, sont susceptibles (cf. la thèse de M. Gorphe, juge d'instruction à Marennnes : *La Psychologie du Témoignage*, Paris, 1926)<sup>2</sup>. Les erreurs du témoignage, le législateur ne semble pas les avoir prévues ; il ne s'en est pas occupé.

**1262. Le faux témoignage.** — En revanche, il a réprimé avec vigueur le témoignage de mauvaise foi. Il est à noter que la peine du faux témoignage ne s'applique pas aux dépositions faites devant le juge d'instruction<sup>3</sup>. Même pendant la période de l'instruction définitive, elle n'est encourue qu'à la clôture des débats ; jusqu'à ce moment, le témoin peut toujours se rétracter ; il échappe alors à la peine<sup>4</sup> ;

Quand le faux témoignage a eu lieu en matière criminelle, à la barre de la Cour d'assises, il constitue un crime (art. 361 C. pén.). Le faux témoin est renvoyé devant la Chambre des mises en accusation, à la suite d'une instruction faite suivant les formes particulières indiquées par l'article 330 du Code d'instruction criminelle.

Si le faux témoignage a eu lieu à la barre du tribunal correctionnel, il ne constitue qu'un délit et il peut être immédiatement jugé et réprimé par le tribunal correctionnel comme délit d'audience (art. 181 C. instr. crim.)<sup>5</sup>.

1. SEYMOUR-HARRIS, *Principii di Diritto e Proced. pen. Inglese* (trad. Bertolas), pp. 229, 277, 291 ; FOURNIER, *Code de procédure criminelle de l'Etat de New-York*, introd., pp. 35, 78 et suiv. ; Code de Norvège, §§ 334, et 374. En Allemagne, pour les témoins cités à la requête du ministère public et de la défense, l'interrogatoire croisé (*Kreuzverhör*), peut avoir lieu, quand les deux parties en font la demande (Code de proc. allem., du 1<sup>er</sup> févr. 1877, art. 238). De même en Autriche, et en Tchécoslovaquie, sur l'ancien territoire autrichien (KALLAB, *La Vie juridique des Peuples, Tchécoslovaquie*, p. 201).

2. Voir encore : Dr DUPRÉ, *Le Témoignage, Etude psychologique et médico-légale* (*Revue des Deux-Mondes*, 15 janv. 1910, p. 343) ; CLAPARÈDE, *Psychologie du Témoignage* (*Bulletin de l'Un. intern. de Droit pénal*, vol. XVII, p. 496). DE RYCKÈRE, *De la Consommation du Délit de Faux Témoignage* (*Revue (belge) de Droit pénal*, 1922, pp. 1, 97, et suiv.) ; André COLLIN, *Témoignage des Enfants, Témoins judiciaires*, 1926, pp. 379 et suiv.

3. Crim., 31 janv. 1859, S., 60, 1, 747 ; 11 mars 1882, B. crim., n° 72.

4. Crim., 15 juin 1877, S., 78, 1, 329. Il va de soi que la rétractation en cause d'appel ne soustrait pas le témoin à la peine : Crim., 10 juillet 1931, S., 22, 1, 315.

5. Crim., 11 nov. 1864, S., 64, 1, 467 ; 21 juillet 1928, S., 1930, 1, 36. La Cour de cassation décide aujourd'hui que, devant la juridiction correctionnelle, le dernier état du débat n'étant fixé que par la prononciation du jugement ou de l'arrêt, le témoin conserve, jusqu'à ce moment, la faculté de se rétracter. Il suit de là qu'une condamnation ne peut être prononcée avant le jugement de l'affaire dans laquelle

Quant au faux témoignage devant le tribunal de simple police, celui-ci se borne à dresser procès-verbal du fait, et à le remettre au procureur de la République chargé de la poursuite.

### 3° DE LA PREUVE PAR L'AVEU OU LE SERMENT.

**1263. De la valeur probante de l'aveu.** — L'aveu a été longtemps regardé comme la reine des preuves.

Quand le juge pouvait dire : *Habemus confitentem reum*, il semblait que sa conviction dût être faite. A cette idée se rattache la pratique anglo-américaine qui consiste à poser, avant tout débat, à l'accusé, la question de savoir s'il plaide coupable ou non coupable. Si l'accusé plaide coupable, (*plead of guilty*), la question de culpabilité est considérée comme résolue définitivement ; il est jugé sans l'assistance de jury et la procédure relative à la détermination de la peine est immédiatement ouverte<sup>1</sup>.

Mais les progrès de la psychologie judiciaire ont montré que l'aveu ne contient pas toujours la révélation de la vérité ; il y a des aveux mensongers, pour différentes raisons : aveux de psychopathes, d'hystériques, déterminés par le déséquilibre des facultés mentales<sup>2</sup> ; aveux pénitentiaires destinés à obtenir le transfert d'une prison dans une autre ; aveux de jactance, relatifs à des crimes qui excitent la curiosité publique<sup>3</sup>.

**1264. Des procédures destinées à déterminer l'aveu.** — Néanmoins l'importance attachée à l'aveu, en tant que preuve, explique le soin avec lequel la loi a aménagé les procédures destinées à le déterminer<sup>4</sup>. C'était autrefois la question, la torture ; c'est aujourd'hui l'interrogatoire. Or, il existe un rapport logique entre les moyens qui sont employés pour déterminer l'aveu et la valeur qui est attachée par la loi à ce mode de preuve. Dans le système anglo-américain, la spontanéité de l'aveu doit être entière ; le juge ne recourt à aucun procédé pour le déterminer. Même si l'accusé a déclaré plaider non coupable (*plead of not guilty*), au cours du débat qui va s'engager sur le fond, devant le jury, *il ne sera soumis à*

le témoin avait été entendu : Crim., 23 juin 1938, *D. H.*, 38, 501, *Gaz. Pal.*, 16 septembre 1938. La jurisprudence antérieure était moins libérale. Voir notamment : Crim., 23 février 1871, *S.*, 72, 1, 91 ; 29 novembre 1873, *S.*, 74, 1, 93. Comme l'observe avec raison M. HUGUENEY, *Revue de Science criminelle*, 1938, p. 713, la Cour pousse peut-être un peu loin l'assimilation de la clôture des débats au regard des parties et au regard des témoins. Cf. l'art. 376, du Code pénal italien de 1930. Le coupable de subornation de témoin est passible des mêmes peines que le faux témoin, selon les mêmes distinctions (art. 365 Code pénal), Crim., 20 mai 1942, *Gaz. Pal.*, 22-24 juillet 1942.

1. SEYMOUR-HARRIS, *Principii di Diritto e Proced. pen. Inglese*, p. 262 ; KENNY, *Esquisse du Droit criminel anglais*, Paris, 1921 ; FOURNIER, *Code de Procédure pénale de New-York*, §§ 10, 196, 332 et suiv.

2. Dès le XVI<sup>e</sup> siècle, AYRAULT (*De l'Ordre, formalité et instruction judiciaire*, livre I, part. II, n° 8), écrit que l'aveu peut être amené « par force, promesse ou impression précédente, par maladie, débilité d'esprit, désespoir ou proposition de mourir ». Cf. MIMIN, *L'interrogatoire par le juge d'instruction*, p. 56.

3. Aux termes du Code de procéd. pénale colombien, art. 255, *l'aveu est présumé véridique, jusqu'à preuve contraire, pourvu qu'il soit établi, par ailleurs, le corps du délit.*

4. L'aveu spontané, extrajudiciaire peut servir de base à une condamnation pénale (Crim., 12 janv. 1885, *D. P.*, 85, 1, 432, à condition qu'il résulte de déclarations concordantes des témoins. Cass. réunies, 3 juin 1899, *D. P.*, 1900, 1, 180, *S.*, 1900, 1, 295, note J.-A. Roux (affaire Dreyfus).

*aucun interrogatoire*. Il sera informé, au contraire, qu'il a le droit, pour répondre aux charges produites contre lui, de faire une déclaration (*to make a statement*), mais qu'il peut s'abstenir, et que son silence ne pourra être invoqué contre lui. Mais l'aveu a un caractère décisif, celui qu'aurait, en France, la déclaration d'une partie qui, dans un litige civil, reconnaîtrait le bien-fondé de la prétention de son adversaire.

Chez nous, la règle est différente : on se donne quelque peine pour déterminer l'aveu.

Sous l'ancien droit, il était provoqué par l'obligation imposée à l'inculpé de prêter serment (ordonnance de 1670, titre 14, art. 7) et par la torture. Mais aussi, il ne faisait jamais, à lui seul, preuve complète.

De nos jours, la torture a disparu, l'obligation de prêter serment a été supprimée (décret des 8-9 octobre 1879, art. 12)<sup>1</sup>, mais l'aveu est favorisé par l'interrogatoire que la loi prévoit dans les cas de flagrant délit, au cours de l'instruction (art. 40, 59, 93 C. instr. crim., art. 1<sup>er</sup> de la loi du 20 mai 1863); à la barre du tribunal correctionnel (art. 190), avant l'audience de la Cour d'assises (art. 293), et que la pratique, dans le silence de la loi, introduit même à l'audience de la Cour d'assises<sup>2</sup>.

En revanche, le juge apprécie librement la force probante de l'aveu. Au cas de rétractation, la sincérité de celle-ci est également laissée à la libre appréciation du tribunal<sup>3</sup>.

**1265. La divisibilité de l'aveu.** — Une autre conséquence de ce point de vue est la suivante : *le principe de l'indivisibilité de l'aveu*, qui est admis en matière civile (art. 1356 C. civ.), ne s'applique pas aux matières pénales. Supposons, par exemple, que l'inculpé qui a reconnu sa culpabilité ajoute à sa déclaration l'affirmation d'une excuse atténuante. Pour le juge, cet aveu est divisible. Tout en estimant que la culpabilité est établie par l'aveu, il peut faire abstraction de la circonstance que l'inculpé prétend faire intervenir en sa faveur<sup>4</sup>.

1. En Angleterre, en vertu d'une loi du 12 août 1898, l'accusé peut être admis, sur sa demande, à être entendu comme témoin, après avoir prêté serment, et à prendre part, en cette qualité, aux débats, bref, à être soumis à l'interrogatoire croisé (*examination et cross examination*). Voir, sur cette procédure, les débats au Congrès international de droit pénal de Palerme : *Actes du Congrès*, Rome, 1935, pp. 668 et suiv.

2. L'interrogatoire est soumis à des règles de forme, destinées à garantir la liberté et la sincérité des réponses, et qui seront précisées plus loin. Néanmoins, sa suppression, même dans la phase de l'instruction, a été proposée par M. Maurice GARÇON, dans un rapport à la Société générale des prisons. *Revue pénitentiaire*, 1928, pp. 137 et suiv.

Cette proposition procède de l'idée, erronée selon nous, que le principe accusatoire domine aujourd'hui notre procédure, même dans la première phase du procès pénal.

3. Crim., 28 juillet 1881, S., 83, 1, 488; 25 août 1925, S., 27, 1, 39.

4. Le principe de l'indivisibilité s'applique à la preuve du *contrat* que suppose le délit (ainsi un mandat ou un dépôt dans l'abus de confiance), preuve que gouvernent les règles du droit civil. Mais l'aveu est divisible, en ce qui concerne le fait matériel du détournement : Crim., 3 févr. 1934, *Gaz. Pal.*, 1<sup>er</sup> mars 1934. Le juge peut trouver la preuve de l'inexactitude partielle de l'aveu dans la contradiction et l'inraisemblance des déclarations successives du prévenu : Crim., 3 juillet 1936, *D. H.*, 36, 495. Le juge du fond apprécie souverainement la portée des aveux faits par un prévenu, spécialement quand ses déclarations sont contredites par les faits de la cause : Crim., 4 févr. 1941, *D. A.*, 1941, *J.*, 115.

## § 2. — Des preuves indirectes.

**1266. Leur caractère distinctif ; énumération.** — Dans les hypothèses précédentes, la conviction du juge est résultée directement de certains faits, des écrits qu'il a eus sous les yeux, des témoignages qu'il a entendus. Une situation différente se présente, quand la conviction du juge résulte de *preuves indirectes*.

Ce sont les présomptions et les indices.

**1267. Les présomptions.** — Les *présomptions* sont les rapports nécessaires que la loi établit entre certains faits ; les conclusions qu'elle oblige le juge à dégager d'un fait à un autre.

Dans la procédure du moyen âge, sous le régime du « Combat judiciaire », la loi obligeait le juge à conclure de la victoire d'un des adversaires au bien fondé de sa prétention. Sous l'Ancien Régime, les présomptions, comme les indices, étaient soigneusement cataloguées par les juristes, suivant leur degré de force probante<sup>1</sup>. Nous avons aujourd'hui encore des présomptions : elles ne sont pas fondées sur un acte de foi, sur une croyance religieuse, mais sur les données de l'expérience, sur une appréciation de probabilité. Elles ont pour but de faciliter la tâche du juge.

Tantôt, la présomption a une valeur absolue. On peut citer, à cet égard, celle qui résulte de l'article 61 du Code pénal. Est considéré obligatoirement comme un complice celui qui, connaissant la conduite criminelle de malfaiteurs, les a logés chez lui. C'est une présomption *juris et de jure* ; elle ne supporte pas la preuve contraire.

Tantôt, la présomption est une présomption simple. Telle est celle de l'article 329 du Code pénal qui fait regarder comme en état de légitime défense celui qui a commis un homicide en repoussant l'escalade ou l'effraction commise pendant la nuit dans une maison habitée. Cette présomption souffre la preuve contraire<sup>2</sup>.

Pour la solution des questions de droit civil qu'il peut avoir à résoudre, le juge doit faire usage du système de présomptions que la loi civile a institué (art. 1353 C. civ.).

Une disposition singulière se trouve dans la loi du 15 février 1942, qui ajoute une rigueur supplémentaire aux mesures prises par le Code de la famille contre les manœuvres abortives. Lorsqu'il existe contre un individu des *présomptions précises, graves et concordantes qu'il a, d'une manière*

1. JOUSSE, *op. cit.*, t. I<sup>er</sup>, pp. 720 à 913 ; MUYART DE VOUGLANS, *Institutes...*, pp. 345 à 354. On trouverait, dans certains Codes modernes, une prévoyance analogue, dans l'établissement des présomptions légales. Voir, notamment, en matière de faux monnayage, de vol... le Code de procédure pénale colombien, art. 220 et suivants.

2. Pourtant, la thèse opposée a été soutenue. Un doute existe également sur la nature de la présomption de mauvaise foi instituée par la loi du 22 octobre 1940 contre l'émetteur d'un chèque sans provision qui n'a pas constitué ou complété la provision dans un délai de 5 jours, à compter de la remise de la lettre recommandée avec accusé de réception à lui adressée, à cet effet, par le tiré ou bénéficiaire. Cette présomption aggravée la condition du tireur ; ci-dessous : n° 1589, en note. Faut-il y voir une présomption *juris et de jure* ? Souffre-t-elle la preuve contraire ? Voir, dans le premier sens : ROUSSELET et PATIN, Le délit d'émission de chèque sans provision et la loi du 22 octobre 1940, *Revue de Science criminelle*, 1941, p. 6.

habituelle ou dans un but lucratif, procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, indiqué ou favorisé les moyens de procurer l'avortement, il est soumis à l'internement administratif (art. 1) ; de plus il est « compris parmi les auteurs, coauteurs ou complices d'actes, de menées ou d'activités de nature à nuire au peuple français visés par l'art. 2 de la loi du 7 septembre 1941 et passibles, comme tels, d'être déférés au tribunal d'Etat » (art. 2).

Le terme « présomptions » employé dans l'article 1 de cette loi, n'a pas le sens que nous lui donnons plus haut : celui de rapports nécessaires que la loi institue entre plusieurs faits. Il s'agit de circonstances qui sont de nature à accréditer certains faits, sans en apporter la preuve complète. Le terme « présomption de fait » ou « présomption de l'homme » est synonyme « d'indice ».

Dans notre ancienne France, comme nous le rappelons plus loin, la présomption même grave et concordante, les indices, même prochains, ne suffisaient pas à fonder une condamnation. Il fallait que l'aveu, déterminé au besoin par la question, vint compléter la preuve. L'originalité de la disposition actuelle est qu'elle rend ce complément inutile. Non seulement il est dérogé au principe de l'intime conviction : mais, sur la base des « présomptions de fait » graves et concordantes, la loi érige une présomption légale, *juris et de jure*. L'individu qu'atteignent ces présomptions est « compris » parmi les auteurs ou complices d'actes que le gouvernement peut déférer au tribunal d'Etat. Sans doute, la juridiction du tribunal d'Etat étant facultative, le Conseil des Ministres n'est pas obligé de le saisir. Sans doute, une fois saisi, il exercera sur l'existence et le caractère de ces présomptions son pouvoir de contrôle. Mais ces présomptions établies auront pour conséquence nécessaire — et c'est en ceci que consiste le caractère exorbitant du texte visé — l'application des peines prévues par l'article 11 de la loi du 7 septembre 1941, qui vont de l'emprisonnement à la peine de mort.

Cette anomalie a disparu, avec le tribunal d'Etat, au fonctionnement duquel elle était liée (*supra*, n<sup>os</sup> 108 et 1170).

**1268. Les indices.** — Les *indices* sont des faits qui, sans fournir une preuve immédiate de la culpabilité, la rendent probable avec l'aide du raisonnement<sup>1</sup>. Bentham les appelait des *preuves circonstantielles*.

On attache quelque valeur aux indices à cause de leur objectivité. Les écrits, dit-on, peuvent être faux, les témoins peuvent se tromper ou mentir. Les faits ne mentent jamais et ne trompent pas.

Ce raisonnement n'est pas certain. Les faits peuvent avoir été provoqués pour engendrer une erreur, ils peuvent avoir été « truqués ». La faiblesse de l'indice en tant que preuve peut résider dans le raisonnement qui le complète. Aussi, notre ancien droit, qui établissait des degrés dans la force probante des indices, n'admettait-il jamais que les indices, à eux seuls, fissent preuve complète. Sous le régime des preuves légales, les indices étaient classés, au point de vue de la force probante, en plusieurs catégories. On distinguait les « indices manifestes », les « indices prochains », les « indices éloignés ». Car il fallait toujours que cette preuve fût complétée par l'aveu. Cette algèbre a perdu sa raison d'être sous le régime de la preuve morale qui est le nôtre.

1. P. GARBAUD, *La Preuve par Indices dans le Procès pénal; Evolution de cette Preuve au Point de vue juridique et au Point de vue technique*, thèse, Lyon, 1913; CLAPS, *Les Indices dans le Procès pénal, le Laboratoire de criminalistique*, thèse, Lyon, 1932; F. GORPHE, *La Valeur probante des Indices* (*Revue de Science criminelle*, 1937, pp. 418 et suiv.). Du même, Variétés et difficultés dans l'appréciation des indices, même *Revue...*, 1938, p. 215.

L'article 342 du Code d'instruction criminelle mentionne les indices parmi les modes de preuves. Les progrès de la médecine légale et de la police scientifique leur ont donné une plus large portée. Mais la disposition de l'article 154 du Code d'instruction criminelle montre bien que le législateur n'entend leur attacher qu'une valeur secondaire. Quand un procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire, sa force probante peut être combattue au moyen d'un écrit ou par un témoignage ; mais elle ne peut être combattue par de simples indices.

## CHAPITRE III

### DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

**1269. Domaine juridique de l'Instruction préparatoire.** — Ayant déterminé les éléments du procès pénal, il convient d'en suivre, désormais, le développement.

L'Instruction préparatoire n'a pas toujours lieu. Elle est obligatoire en matière criminelle ; elle est exclue du domaine des contraventions de simple police<sup>1</sup>. En matière correctionnelle, elle est facultative. En pratique, le juge d'instruction n'est saisi d'une affaire correctionnelle que lorsqu'elle présente une certaine complication<sup>2</sup>.

**1270. Les principes directeurs.** — Trois idées essentielles gouvernent le régime de l'Instruction préparatoire :

**1271 a) Séparation de l'Instruction et de la poursuite.** — C'est, en premier lieu, la division des tâches et des responsabilités, dans cette phase du procès pénal, entre deux magistrats : le procureur de la République et le juge d'instruction.

Le procureur de la République met en mouvement l'action publique et saisit le juge. Le juge d'instruction ne peut, à la différence du lieutenant criminel de bailliage, se saisir lui-même. Mais il appartient au juge, et à lui seul, de procéder aux recherches, de réunir et d'examiner les preuves, de décider de la suite qui sera donnée à l'action pénale.

Ainsi, la période de l'Instruction préparatoire est dominée par le principe de la *séparation de la poursuite et de l'Instruction*. Cette dualité s'explique parce qu'on a craint que le magistrat chargé de rassembler et d'apprécier les preuves ne soit porté à quelque partialité, s'il était celui-là même qui a pris l'initiative de la poursuite. Ce double pouvoir serait d'au-

1. La loi du 22 juillet 1912 créait pour les mineurs de 13 ans en état de récidive contraventionnelle, un régime spécial : l'Instruction devait avoir lieu (art. 14). Ce système est abandonné par l'ordonnance du 2 février 1945 (*supra* n° 308).

2. Quand les délits de presse étaient soumis à la compétence de la Cour d'assises, l'ouverture d'une information était facultative (loi du 29 juill. 1881, art. 47 et 48). De même aujourd'hui, l'ordonnance du 12 septembre 1945 (art. 45 et 50 nouveaux de la loi de 1881) laisse au demandeur le choix entre la citation directe et l'ouverture d'une information. — Dans l'interval, l'ordonnance du 6 mai 1944, pour accélérer la répression, avait exclu la voie de l'information. Celle-ci s'est révélée nécessaire dans certains cas, notamment quand l'auteur de l'infraction est inconnu. Voir les commentaires de M. MIMIN, D. 1946. L. 1. — L'Instruction est *obligatoire* pour les affaires correctionnelles relatives à des mineurs (ci-dessus, n° 310), du moins quand la peine d'emprisonnement est encourue (GOYET, *Le ministère public...* p. 288). Elle est *obligatoire*, également, pour les infractions aux dispositions du Code pénal sur la coalition et l'action illicite sur le marché (loi du 3 déc. 1926 modifiant les art. 419, 420, 421 du Code pénal). — Elle est *exclue* à l'égard des poursuites pour hausse illicite des prix, qui s'exercent nécessairement par voie de citation directe.

tant plus redoutable que le magistrat chargé de l'instruction doit pouvoir porter atteinte à la liberté de l'inculpé.

A ce principe, il est cependant dérogé dans le cas de flagrant délit. En raison de l'urgence, lorsqu'il s'agit de procéder aux premières constatations, il a paru impossible de respecter rigoureusement la séparation des pouvoirs.

Dans plusieurs pays européens, surtout dans ceux que régit un gouvernement autoritaire, la séparation de la poursuite et de l'instruction est moins observée qu'en France. En Italie, pour les affaires soumises au préteur, c'est le préteur lui-même, appelé à rendre le jugement, qui accomplit les actes de police judiciaire et qui décerne, s'il y a lieu, un mandat d'arrêt. Dans les autres affaires, l'*instruction sommaire* (art. 389 C. instr. crim) est faite par le procureur du roi. Or, celle-ci n'a pas lieu seulement dans le cas de flagrant délit mais aussi quand le prévenu était détenu ou interné par mesure de sûreté. Et l'*instruction formelle* est convertie en *instruction sommaire* quand le prévenu a fait des aveux<sup>1</sup>. — En Allemagne, la première phase de la procédure ordinaire est une enquête menée par le ministère public (*Vorverfahren*) qui, dans les cas d'urgence, et même en dehors du flagrant délit, peut opérer l'arrestation provisoire (*Vorläufige Festnahme*) de l'inculpé (*Str. Proz. O.*, § 127). Au *Vorverfahren* peut succéder l'instruction judiciaire (*Voruntersuchung*). Mais elle dépend toujours, aujourd'hui, de l'appréciation du ministère public, la loi du 28 juin 1935 ayant abrogé la disposition antérieure qui la rendait obligatoire dans les affaires relevant du *Reichsgericht* et de la Cour d'assises<sup>2</sup>. — En Pologne, une enquête est également menée par le ministère public, qui peut ordonner la détention provisoire<sup>3</sup>. — En Belgique, un important mouvement d'idées s'affirme à l'heure actuelle, tendant à confier au Procureur du roi la direction de l'information, avec tout ce qu'elle comporte de recherches et d'initiatives, pour réserver à un membre du tribunal le rôle de « juge de l'instruction »<sup>4</sup>.

En France, le nouveau projet de Code d'instruction criminelle, (1945) s'inspirant du projet belge, confie au procureur de la République la direction de l'information. C'est ce magistrat qui procède aux recherches, décerne les commissions rogatoires, délivre les mandats (art. 68 et suiv.). Le *juge de l'instruction*, magistrat d'un rang supérieur, reçoit la constitution de partie civile, règle les incidents contentieux, statue, par voie d'ordonnance, sur la demande de mise en liberté provisoire, et sur la clôture de l'instruction (art. 140 et suiv.).

**1272. b) Protection des intérêts individuels en cause.** — Un second trait caractéristique du régime de l'instruction préparatoire concerne la protection légale des intérêts individuels engagés dans le procès. Ces intérêts sont, d'une part, et surtout, ceux de l'inculpé, mais d'autre part aussi, ceux de la victime du délit, qui s'est constituée partie civile. En leur faveur, un ensemble de garanties s'est institué, et s'est développé avec le temps. Sous l'influence du libéralisme dominant à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, au commencement du XX<sup>e</sup>, le régime de l'instruction préparatoire a fait une place grandissante à la *contradiction*.

1. DEPERIGES, *Le Code de procédure pénale italien* (Bull. de la Soc. de Lég. comp., 1934, pp. 87 et suiv.).

2. KOHLRAUSCH, *Strafprozessordnung*, 24<sup>e</sup> éd., p. 13.

3. *Annuaire de Législation étrangère*, 1928, pp. 383 et suiv.

4. Voir, à ce sujet, les rapports du Congrès de Paris (1937), *Rev. intern. Droit pénal*, 1937, pp. 420 et suiv. Dans le même sens, le projet de Code tchécoslovaque de 1929. Solnar, Rapport au Congrès de Paris (1937), *Rev. intern. de Droit pénal* 1937, p. 523 et suiv. — En Egypte, l'information est dirigée par le parquet, aidé de la police judiciaire.

**1273. L'évolution du système inquisitoire au système accusatoire.**

— Dans le système initial du Code d'instruction criminelle, il présentait toutes les caractéristiques de la procédure *inquisitoire*.

1° Alors, la procédure est entièrement *écrite* ; à la suite des interrogatoires, des confrontations et dépositions de témoins, les déclarations faites par les parties sont résumées par le juge, et dictées par lui au greffier ; il les consigne sur des procès-verbaux qui sont soumis à la signature de l'inculpé ou du témoin.

La procédure de l'instruction préparatoire est *secrète* ; personne n'est admis à pénétrer dans le cabinet du juge d'instruction ; rien de ce qui s'y passe ne doit filtrer dans le public<sup>1</sup> ; mais, en outre, cette procédure est *secrète vis-à-vis de l'inculpé lui-même*. Les témoins sont entendus en dehors de sa présence ; aucune disposition n'oblige le juge à le mettre au courant des charges qui pèsent sur lui.

L'instruction étant secrète, la communication à des tiers, et, notamment, la production devant un juge civil du dossier de l'instruction — si elle a lieu exceptionnellement<sup>2</sup>, — est soumise à des conditions rigoureuses. Aux termes du décret du 5 octobre 1920, article 65, modifié par le décret du 28 décembre 1935 : *En matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, aucune expédition autre que celle des arrêts ou jugements définitifs ne peut être délivrée à un tiers sans une autorisation du Procureur de la République*<sup>3</sup>. Pour les affaires classées sans suite, classées par une ordonnance de non-lieu ou jugées à huis-clos, l'autorisation du procureur général est requise<sup>4</sup>. Ainsi, le procureur général est constitué gardien du secret de l'instruction. — Ces règles sont d'ordre public<sup>5</sup>.

1. Crim., 5 nov. 1903, S., 1905, 1, 297. En fait, ce secret est souvent violé par les indiscretions de la presse. Ces dernières se sont multipliées, depuis que les lois de 1897 et de 1933 ont conféré au défenseur d'importantes prérogatives. Pour les prévenir, le décret du 10 mars 1934, modifiant l'article 41 du décret du 20 juin 1920 sur l'exercice de la profession d'avocat, interdit aux avocats, sous des peines disciplinaires, de communiquer des renseignements extraits du dossier, ou de publier des documents intéressant l'information. Le Code de procédure pénale colombien (art. 209) précise que pendant l'instruction préparatoire le magistrat instructeur et son secrétaire, le ministère public, l'inculpé, son avocat, la partie civile et les experts sont seuls admis à prendre connaissance des preuves.

2. Req., 25 mars 1924, D. H., 1924, 281, 24 juillet 1924, S. 24, 1, 369, note P. GARRAUD, Dijon, 17 déc. 1937, D. H., 38, 140. Jugé de même, à l'égard d'un procès verbal de gendarmerie ou de police, classé sans suite ou n'ayant fait l'objet d'aucun débat public devant la juridiction répressive : Trib. civ. Toulouse, 12 mars 1942, Trib. civ. Dinan, 15 juillet 1942, D. C., 1943, J., 5, note MAZKAUD, Cf. notes P. MIMIN, D. P., 1934, 1, 117 ; D. P., 1937, 2, 20.

3. BORNET, La communication des procédures pénales, *Revue de Science criminelle*, 1937, p. 352 ; G. RICHIER, De la production du dossier d'instruction devant le juge civil, *Revue de science criminelle*, 1938, p. 31 ; P. GARRAUD, *L'utilisation, à titre de preuves dans un procès civil, de pièces et documents tirés d'une information pénale*, J. C. P., 1943, 1, 317 ; M. GIRAUD, *La preuve civile par pièces de procédure pénale*, thèse Alger, 1941.

4. Aix, 15 décembre 1942, Lyon 23 décembre 1942, D. A. 1943, J. 34 ; Paris, 24 février 1944, D. A. 1944, J. 70, *Gaz. Pal.*, 8-11 avril 1944.

5. Trib. Seine, 5 janv. 1937, D. P., 37, 2, 20. — La règle du secret de l'instruction n'étant édictée que dans un intérêt public, la volonté d'un particulier ne saurait paralyser les recherches de la justice. Pourtant, la jurisprudence subordonne la production des pièces secrètes au « consentement formel des personnes au profit ou à l'encontre desquelles le non-lieu est intervenu » (Paris, 10 avril 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, 2, 163) — au consentement des parties au procès civil, qui est présumé, sauf opposition formelle de leur part (Req., 28 juillet 1936, *Gaz. Pal.*, 36, 2, 689) ; 10 juillet 1939,

Enfin, cette procédure n'est pas *contradictoire*. L'inculpé n'est assisté d'aucun défenseur dont le secours soit efficace, puisque ce défenseur n'assistera pas aux actes d'instruction, et que le juge, par l'*interdiction de communiquer*, peut le priver de tous rapports avec son client.

Par contre, le procureur impérial, plus tard le procureur de la République joue, dans cette phase du procès, un rôle prépondérant. Il a introduit la demande, il peut pénétrer, à tout moment, dans le cabinet du juge. Si le juge se transporte sur les lieux, il doit être accompagné du procureur de la République (art. 62 C. instr. crim.).

Avant de clore l'instruction, le juge doit communiquer le dossier au procureur.

Si, en théorie, le juge d'instruction n'est pas subordonné au procureur de la République, ce dernier, se trouvant, par l'intermédiaire du procureur général, en rapports plus faciles avec le garde des sceaux, occupe, dans la hiérarchie judiciaire, un rang plus élevé. C'est lui qui a choisi le juge d'instruction auquel il a confié le dossier de l'affaire et qui le remplace s'il est empêché<sup>1</sup>. En pratique, on admet que, si l'instruction est mal conduite, le procureur de la République peut reprendre le dossier pour le confier à un autre juge<sup>2</sup>. Dans ces conditions, n'y a-t-il pas lieu de craindre que le juge, agissant de la meilleure foi du monde, mais obéissant au désir légitime qu'il a d'aboutir, de trouver un coupable, ne dirige ses recherches dans un esprit de partialité hostile à l'inculpé ? Voilà les dangers que peut faire naître la procédure de l'instruction préparatoire avec les caractères que lui a donnés le Code d'instruction criminelle<sup>3</sup>. Ils ont été illustrés dans la pièce à thèse de Brioux, *La Robe rouge*.

Objectera-t-on que les présomptions que l'instruction aura fait naître contre l'inculpé seront combattues par lui, dans la seconde phase du procès pénal, au grand jour de l'audience publique ? Telle fut, sans doute, la pensée des auteurs du Code. Mais l'expérience a montré les erreurs que renferme une telle conception. La présomption qui résulte de l'ordonnance de renvoi pèse lourdement sur l'inculpé. Même s'il arrive à s'en défaire, un temps précieux aura été perdu pour la découverte de la vérité.

**1274. Les lois nouvelles qui ont réformé l'instruction.** — C'est pour remédier à ces inconvénients que sont intervenues, depuis les dernières années du XIX<sup>e</sup> siècle, une série de lois destinées à la sauvegarde des droits de l'inculpé, dont trois principales :

La loi du 8 décembre 1897, connue sous le nom de « loi Constans »,

*D.H.*, 1939, 479. Voir de même, en faveur du droit d'opposition de la partie : Trib. civ. Clamecy 2 avril 1941 ; trib. civ. Lavaï 4 fév. 1942 ; Angers 12 mai 1942, *D.C.* 1943, 1, 5, note L. Mazeaud. Enfin, la discussion contradictoire de ces documents doit être permise. (En ce sens, les décisions mentionnées ci-dessus, notes 2 et 4).

1. Paris, 7 déc. 1898, *S.*, 1901, 2, 305.

2. Cette pratique n'est pas sans avoir soulevé des protestations. Note Roux sous Paris, 7 déc. 1898, *S.*, 1901, 2, 305.

3. Ces observations s'appliquent, *a fortiori*, aujourd'hui même, aux législations qui ont placé le juge d'instruction dans une dépendance plus étroite encore vis-à-vis du ministère public. Ainsi le droit allemand (Str. Proz. O., § 124, al. 2). Voir à ce sujet les observations de KOHRAUSCH, *loc. cit.*, p. 14). — Ainsi le Code italien qui donne au procureur général le pouvoir d'enlever l'affaire au juge d'instruction régulièrement saisi pour la confier à la section d'instruction de la Cour d'appel (CASABIANCA, *Le Code de Procédure pénale italien*, *Bulletin de La Soc. de Lég. comp.*, 1934, p. 110).

pièce détachée d'un projet de réforme plus étendu. Elle assure à l'inculpé le concours d'un défenseur, dont elle définit les prérogatives<sup>1</sup>;

La loi du 7 février 1933, sur les garanties de la liberté individuelle, issue d'un projet dont l'initiative, qui remonte à 1900, est due à MM. Clemenceau et Monis<sup>2</sup>. Elle a réglementé, dans un sens favorable à l'inculpé, différentes opérations de l'instruction, et modifié profondément le régime de la détention préventive; peu de temps après, la loi du 25 mars 1935 a remédié à certaines exagérations de la précédente, et en a corrigé les défauts techniques, que l'expérience avait, bien vite, manifestés<sup>3</sup>.

Si les droits de l'inculpé doivent être protégés contre la prévention et l'inquisition du juge, ceux de la personne lésée qui a pris l'initiative de la poursuite, ou qui s'y est associée en qualité de partie civile, méritent aussi considération. On sait qu'il est entré dans l'intention du législateur d'en faire comme un auxiliaire du ministère public. Le danger de certaines exagérations qui seraient commises dans ce sens est d'ouvrir la porte à des initiatives que l'animosité inspirerait, plutôt qu'un souci exact de la vérité. Un équilibre est à établir. Vers ce but se sont efforcées deux lois qui ont réglé successivement les prérogatives et la responsabilité de la partie civile : celles du 22 mars 1921 et du 12 juillet 1931.

Le régime légal se compliquant de prescriptions minutieuses, il a fallu en assurer l'observation. Le système sanctionnateur, à peine ébauché par le Code, devait être complété par la pratique et par les lois précitées de 1933 et 1935.

**1275. c) Le pouvoir juridictionnel du juge d'instruction.** — Un dernier trait caractéristique de la phase actuelle du procès pénal concerne la fonction juridictionnelle du juge d'instruction. De sa mission, comme magistrat instructeur chargé de rassembler et d'examiner les preuves, il faut distinguer ses pouvoirs en tant que juridiction d'instruction. A ce titre, il se prononce sur les demandes de mise en liberté provisoire; il décide s'il doit être donné suite à l'action, si l'inculpé doit être traduit devant la juridiction de jugement. Les pouvoirs qu'il possède en cette qualité sont limités par l'institution d'une voie de recours contre ses ordonnances, l'appel, qui est porté devant la Chambre des mises en accusation.

**1276. Division.** — Ces indications sommaires justifient la division de ce chapitre en sept sections, ayant pour objet : les actes d'instruction; le régime de la détention préventive; les prérogatives et la responsabilité

1. V. sur cette loi, le rapport de M. A. Le Poittevin à la Société des prisons et la discussion : *Revue pénitentiaire*, 1898, pp. 938, 1185; 1899, pp. 4, 148, 365.

2. Voir, sur la préparation de cette loi : le rapport de M. LARNAUDE, à la Société des prisons, sur *Les Garanties de la Liberté individuelle* (*Revue pénitentiaire*, 1901, pp. 185 et suiv.); le rapport de M. HUGUENY, sur le même objet, dans le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1926, pp. 57 et 72; 1927, p. 115. — Sur son application, les commentaires au *D. P.*, 1933, 4, 65 (LELOIR) et *S.*, 1933, 5, 827; GOYET, *Lois nouvelles*, 1933, pp. 129 et suiv.

3. MAGNOL, *Commentaire de la Loi du 25 mars 1935 modifiant la Loi du 7 février 1933 sur les Garanties de la Liberté individuelle*, supplément à la 8<sup>e</sup> édition du *Cours de Droit criminel*, Paris, 1935; BLIN, *Semaine juridique*, 1935, pp. 661 et suiv.; GOYET, *Lois nouvelles*, 1935, 1<sup>re</sup> partie; JAUFFRAET, *Chron. lég. (Revue de Science crim.)*, 1936, p. 113).

de la partie civile ; le régime sanctionnateur ; le rôle juridictionnel du juge d'instruction et de la Chambre des mises en accusation ; les règles spéciales au cas de flagrant délit.

## SECTION I

### LES ACTES D'INSTRUCTION

**1277. Désignation du magistrat chargé de l'instruction.** — Le juge d'instruction est un des magistrats titulaires ou suppléants du tribunal correctionnel, chargé de l'instruction pour trois ans. Inamovible et irrévocable comme membre du tribunal correctionnel, il offre des caractères opposés comme juge d'instruction ; il est entre les mains du gouvernement qui peut le révoquer ou s'abstenir de renouveler ses pouvoirs au bout de trois ans.

Seul, ce magistrat est chargé de l'instruction. Cependant, quand la poursuite est engagée contre l'une des personnes énumérées aux articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, titulaires du privilège de juridiction que la loi, en matière correctionnelle, a supprimé, c'est-à-dire les magistrats, certains hauts fonctionnaires ou dignitaires, et les officiers de police judiciaire, l'instruction est confiée au premier Président de la Cour d'appel ou à un magistrat désigné par lui (art. 484). Les fonctions de ministère public sont alors remplies par le procureur général<sup>1</sup>.

Quand il existe auprès d'un tribunal plusieurs juges d'instruction, c'est le procureur de la République qui désigne le juge d'instruction chargé de telle affaire<sup>2</sup>. Quand l'initiative de la poursuite est prise par la personne lésée, il est d'usage, à Paris, qu'elle s'adresse au *doyen des juges d'instruction*.

**1278. Comment le juge d'instruction est saisi.** — On sait que le juge d'instruction peut être saisi par une plainte de la personne lésée, accompagnée de constitution de partie civile et d'élection de domicile dans l'arrondissement où l'instruction se poursuit. Mais, le plus souvent, il est saisi par le procureur de la République, au moyen d'un *réquisitoire de soit informé* ou « réquisitoire à fin d'informer » (art. 47 C. inst. crim.), dit encore « réquisitoire introductif »<sup>3</sup>. Le procureur de la République a lui-même

1. Plusieurs questions, que soulève cette procédure, donnent lieu à controverses. Elles concernent, notamment, l'existence et l'étendue des pouvoirs juridictionnels du Premier président. La Cour de cassation paraît hésitante. *Crim.*, 23 nov. 1877, *S.*, 78, 1, 192 ; 1<sup>er</sup> déc. 1892, *S.*, 93, 1, 165 ; 1<sup>er</sup> déc. 1905, *S.*, 06, 1, 200 ; 7 sept. 1925, *S.*, 27, 1, 113, note Roux ; A. BÉRON, *L'immunité de Juridiction de l'article 479 du Code d'instruction criminelle (Revue critique de Législation et de jurisprudence)*, Paris, 1926).

2. *Crim.*, 22 avril 1875, *S.*, 75, 1, 283 ; 26 janv. 1907, *S.*, 07, 1, 297 note Roux ; 28 juin 1935, *S.*, 37, 1, 197. Toutefois, s'il s'agit d'un inculpé mineur de 18 ans, le choix doit se porter sur un des juges désignés par le Premier président (loi du 22 juillet 1912, art. 17) ; ordonnance du 2 février 1945, article 4, alinéa 3 (*supra*, n° 302).

3. Le réquisitoire indique la nature de l'infraction, mais ne contient pas nécessairement les noms de personnes soupçonnées de l'avoir commise.

été averti de l'infraction par un agent de police judiciaire, par une dénonciation ou une plainte.

**1279. L'enquête officieuse.** — Parfois, avant de s'adresser au juge d'instruction, le procureur aura procédé à une *enquête officieuse*, par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire qui sont ses auxiliaires : il aura entendu des témoins. Mais il faut noter que, pour cette enquête, il ne dispose d'aucun des pouvoirs de coercition qui sont propres au juge d'instruction. Les témoins ne peuvent être entendus par lui sous la foi du serment. Aucune inculpation n'étant encore intervenue, il ne peut être procédé ni à des interrogatoires, ni à des arrestations, visites domiciliaires ou perquisitions<sup>1</sup>.

Il n'est, d'ailleurs, nullement établi que le zèle mal éclairé de certains agents de la police judiciaire n'ait donné lieu, en pratique, à des abus. C'est pour les prévenir que la loi du 7 février 1933, modifiant l'article 87 du Code d'instruction criminelle, contient la disposition suivante : *La visite domiciliaire et la perquisition sont des actes d'instruction ; on ne pourra y recourir que si, l'instruction étant ouverte, l'individu dans le domicile duquel on veut pénétrer est prévenu d'être auteur ou complice du fait criminel, ou du moins présumé détenir chez lui les objets relatifs au fait incriminé.*

**1280. Le juge instruit *in rem*.** — Le juge d'instruction est saisi *in rem* ; il n'est pas tenu de diriger ses recherches contre la seule personne qui a pu lui être désignée dans le réquisitoire nominatif du procureur. Il peut les étendre à toutes celles qu'il soupçonne d'avoir commis l'infraction qui lui est soumise<sup>2</sup>. Il instruit, sans réquisitions nouvelles, sur les délits qui constituent des circonstances aggravantes de cette infraction<sup>3</sup>.

**1281. Diversité des actes d'instruction.** — Les actes d'instruction sont variés, et la loi ne prétend pas en donner une énumération limitative. Le juge peut décerner des *mandats* pour procurer la comparution, éventuellement l'arrestation, de la personne soupçonnée. Il peut procéder à des interrogatoires, à des confrontations, à des auditions de témoins, que l'on appelle aussi des *enquêtes*. Il peut opérer des descentes sur les lieux, des visites domiciliaires, des perquisitions suivies de saisies, ordonner, sur les

1. L'inculpé peut-il, au cours de l'enquête policière, se faire assister d'un conseil ? Cette faculté, étrangère à la pratique française, est admise en Hollande, où elle est l'objet de critiques, parce qu'elle crée une différence entre les inculpés suivant l'état de leurs ressources. — L'irrégularité d'une visite domiciliaire est couverte par le consentement exprès du maître de la maison, s'il est donné librement et en connaissance de cause : Crim., 2 janvier 1936, *D. P.*, 36, 1, 45.

2. Crim., 24 juin 1922, *S.*, 23, 1, 44 ; Crim., 25 févr. 1942, *D. A.*, 1942, *J.*, 84. Jugé que le juge d'instruction, régulièrement saisi par une plainte contre X, peut inculper toute personne de ce chef, sans solliciter un nouveau réquisitoire, même depuis la loi du 2 juillet 1931. De même, Paris, 7 juin 1938, *Gaz. Pal.*, 1938, 2, 391.

3. Crim., 11 déc. 1908, *S.*, 1909, 1, 228 ; 4 janv. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, 1, 426. Certains arrêts reconnaissent même au juge d'instruction le pouvoir de constater tous délits découverts au cours de ses recherches et d'interrompre ainsi, à leur égard, la prescription de l'action publique : Crim., 26 juin 1840, *B.*, 188 ; 17 nov. 1938, *Gaz. Pal.*, 39, 1, 195. Les décisions les plus récentes exigent, du moins, que les faits nouvellement découverts aient un lien de connexité avec celui qui est l'objet de l'instruction, ou soient de même nature. CARRIVE, *Revue de Science criminelle*, 1939, p. 313.

points dont l'examen exige des connaissances techniques, des *expertises* : tous actes dont les caractères généraux ont été précédemment exposés. Pour les actes que la distance ne lui permet pas d'accomplir en personne, il peut décerner des *commissions rogatoires*.

**1282. Les mandats.** — Eclairé par les constatations de la police judiciaire, par les dépositions des témoins, le juge veut assurer la comparution et, éventuellement, l'arrestation de celui qu'il soupçonne. Il dispose, à cet effet, de mandats.

Le *mandat* est un acte par lequel le fonctionnaire compétent ordonne, soit la comparution, soit l'arrestation d'un individu contre lequel s'élèvent des soupçons de crime ou de délit.

La forme des mandats est régie par l'article 95 du Code d'instruction criminelle. Ils doivent être signés par celui qui les a délivrés, avec le nom du prévenu désigné de la façon la plus claire. Ils doivent être datés. Ils sont notifiés par un huissier ou par un agent de la force publique qui en fera exhibition au prévenu et lui en délivrera copie (art. 97 C. instr. crim.). Ils sont exécutoires sur tout le territoire français (art. 98).

Aux termes du décret du 5 octobre 1920, portant règlement d'administration publique sur les frais de justice (art. 95) : *L'exécution des mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt, des ordonnances de prise de corps, des arrêts et jugements de condamnation est confiée aux gendarmes, aux gardes-champêtres et forestiers, aux inspecteurs de la sûreté générale et de la sûreté, ainsi qu'aux agents de police*. Le décret du 19 septembre 1941, qui modifie le précédent, substitue aux inspecteurs de la Sûreté générale et de la Sûreté les *inspecteurs de la police nationale*. (actuellement : *inspecteurs de la Sûreté nationale*)<sup>1</sup>.

**1283. Mandat de comparution et mandat d'amener.** — Deux de ces mandats sont destinés à procurer la comparution du prévenu : le mandat de comparution et le mandat d'amener<sup>2</sup>.

Le *mandat de comparution* constitue une simple convocation. Il n'est pas appuyé par la contrainte. D'après l'article 91 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 14 juillet 1865, *en matière criminelle ou correctionnelle, le juge d'instruction pourra ne décerner qu'un mandat de comparution<sup>3</sup>, sauf à convertir ce mandat, après l'interrogatoire, en tel autre mandat qu'il appartiendra*.

Le *mandat d'amener*, à la différence du mandat de comparution, autorise l'emploi de la contrainte : *Le prévenu qui refusera d'obéir au mandat d'amener, ou qui, après avoir déclaré qu'il est prêt à obéir, tentera de s'évader, devra être contraint. Le porteur du mandat d'amener emploiera, au besoin,*

1. Les *inspecteurs de la sûreté* appartenant au cadre régional sont, depuis le décret du 1<sup>er</sup> mars 1946, exclus de la police judiciaire (*supra*, n° 1065).

2. Le juge d'instruction a recours, suivant les circonstances, à l'un ou à l'autre de ces deux mandats. En pratique, on use du mandat d'amener lorsqu'il s'agit d'un crime, ou lorsqu'il s'agit d'un délit grave et que l'inculpé n'est pas domicilié, lorsqu'il est à craindre que l'inculpé ne prenne la fuite, ou, enfin, lorsque l'inculpé n'a pas obéi au mandat de comparution (art. 91 C. instr. crim.), *Crim.*, 24 janv. 1891, *B. crim.*, n° 18. Il semble résulter de l'article 131 que si la peine encourue est simplement pécuniaire, le mandat de comparution doit seul être employé.

3. En pratique, il est fréquent que le juge, au lieu de délivrer un mandat de comparution, fasse remettre au prévenu, par le commissaire de police ou le maire, un avertissement qui n'entraîne aucun frais.

*la force publique du lieu le plus voisin ; elle sera tenue de marcher, sur la réquisition contenue dans le mandat d'amener* (art. 99 C. instr. crim.).

L'inculpé qui est l'objet d'un mandat de comparution doit être interrogé par le juge d'instruction dès qu'il se présente. L'interrogatoire est une formalité essentielle de l'instruction et son omission entraînerait la nullité de celle-ci<sup>1</sup>.

**1284. Effets du mandat d'amener.** — Dans le cas du mandat d'amener, le juge d'instruction doit procéder à l'interrogatoire dans les 24 heures (art. 93 C. instr. crim.).

Si l'interrogatoire ne peut avoir lieu d'emblée, que fera-t-on de l'inculpé pendant le délai ? Avant 1897, la pratique admettait qu'il fût interné à la maison d'arrêt sur le vu d'un *billet d'écrou* délivré par le procureur de la République. C'était une pratique irrégulière. La loi du 8 décembre 1897 a disposé que, désormais, l'internement dans une maison d'arrêt de l'inculpé pouvait avoir lieu sur le vu du mandat d'amener délivré par le juge d'instruction. Cette détention provisoire ne doit jamais être prolongée au delà de 24 heures<sup>2</sup>. A l'expiration de ce délai, l'inculpé doit être conduit d'office par le gardien de la prison devant le procureur de la République, qui requerra le juge d'instruction de l'interroger. En cas d'empêchement du juge, le président du tribunal doit procéder à l'interrogatoire ou y faire procéder par un juge qu'il désignera. Ces dispositions sont sanctionnées par les peines sévères prévues aux articles 119 et 120 du Code pénal, auxquelles s'ajoutent d'autres sanctions, résultant de l'article 112 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, et dont il sera traité plus loin.

**1285. Du cas où l'arrestation a eu lieu hors du ressort du juge d'instruction.** — L'exécution du mandat d'amener fait naître des difficultés complémentaires quand l'arrestation a lieu hors du ressort du juge saisi de l'affaire. Normalement, il faudrait ordonner le transfèrement de l'inculpé, pour qu'il soit interrogé par le juge compétent. Si, toutefois, une erreur d'identité a été commise, si l'intéressé est en mesure de se disculper immédiatement, ce transfèrement peut et doit être évité. Dans ce but, la loi de 1897, art. 4, simplifiant les dispositions des art. 100 et suivants du Code d'instruction criminelle, crée une procédure spéciale, applicable au cas où l'inculpé a été arrêté à plus de cinq myriamètres du lieu où siège le magistrat signataire du mandat d'amener, et dans un autre arrondissement. Il est interrogé immédiatement par le procureur de la République qui constate son identité, et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire. S'il accepte son transfèrement, celui-ci a lieu aussitôt. Dans le cas contraire, le procès-verbal de comparution est transmis au juge d'instruction saisi de l'affaire qui décide aussitôt s'il y a lieu, ou non, d'ordonner le transfèrement. Dans l'une et l'autre hypothèses, il est procédé à l'interrogatoire par un juge d'instruction, dans les conditions de forme qui vont être précisées<sup>3</sup>.

Deux autres mandats, le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt, qui ont pour effet de priver l'inculpé de sa liberté, seront examinés à l'occasion de la détention préventive.

1. Crim., 8 avril 1892, *D. P.*, 93, 1, 302 ; 22 déc. 1910, motifs, *S.*, 1913, 1, 169.

2. Le Code de procéd. pén. colombien (art. 386) fixe à 72 heures la durée maxima de l'internement cellulaire qui suit la capture. Le premier interrogatoire, qui porte uniquement sur l'identité et les antécédents judiciaires (art. 349) doit avoir lieu avant l'expiration de ce délai.

3. S'il est procédé au transfèrement, l'interrogatoire aura lieu dans les 24 heures de l'arrivée.

**1286. Interrogatoires et confrontations.** — Les actes d'instruction auxquels l'inculpé est invité à prendre part, personnellement, sont les *interrogatoires* et les *confrontations*<sup>1</sup>. Le régime en a été profondément modifié par la loi du 8 décembre 1897.

**1287. L'interrogatoire de première comparution.** — Cette loi soumet à des règles spéciales, en vue de prémunir l'inculpé contre les effets d'une surprise, « l'interrogatoire de première comparution », celui qui est la conséquence immédiate du mandat de comparution ou du mandat d'amener<sup>2</sup>.

*L'inculpé, après constatation de son identité, doit être informé par le juge de l'inculpation dont il est l'objet*<sup>3</sup>.

Ainsi disparaît le *secret*, caractéristique de l'ancienne procédure inquisitoire.

*Le juge reçoit ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.* Et cet avertissement est mentionné au procès-verbal.

En effet, ce premier interrogatoire, auquel il est procédé en l'absence d'un défenseur<sup>4</sup>, ne doit pas porter sur le fond de l'affaire<sup>5</sup>. Les déclarations irréfléchies, compromettantes, que peuvent entraîner la surprise ou l'émotion, sont évitées<sup>6</sup>.

1. Les confrontations, qui mettent l'inculpé en présence d'un témoin, ou de la victime, ne sont pas obligatoires. Leur utilité est soumise à l'appréciation du juge. *Crim.*, 29 déc. 1904, *B. crim.*, n° 555.

2. Bien que la disposition de l'article 3 ne semble viser l'interrogatoire de première comparution que lorsqu'il est la conséquence d'un *mandat d'amener*, on est d'accord pour décider, par identité de motifs, qu'il s'applique également à l'interrogatoire suivant un mandat de comparution : Lyon, 26 janv. 1898, *S.*, 98, 2, 193. Il en va de même si c'est après un mandat de dépôt ou d'arrêt que l'inculpé, qui était en fuite, est interrogé pour la première fois par le juge. *MIMIN, L'interrogatoire par le juge d'instruction*, Sirey, 1926, p. 43. La loi de 1897 est également applicable à l'interrogatoire auquel il est procédé, à la suite d'une commission rogatoire, par un magistrat autre que le juge d'instruction saisi de l'affaire : *Crim.*, 28 juillet 1899, *S.*, 1902, 1, 60 ; Paris, 23 févr. 1912, *S.*, 1912, 2, 184.

3. En pratique, on déclare au comparant la qualification des faits qui lui sont imputés. Mais cet usage n'est pas obligatoire. : *Crim.*, 20 mars 1912, *D. P.*, 1912, 1, 161. *MIMIN, L'interrogatoire...*, p. 122.

4. La présence d'un défenseur à la première comparution n'est que tolérée par la pratique. *MIMIN, L'interrogatoire...*, pp. 110 et 163.

5. La doctrine en conclut généralement qu'il ne dispense pas le juge de procéder, dans la suite, à un interrogatoire sur le fond. L'omission de cette formalité entraînerait la nullité, pour violation des droits de la défense, du moins si l'instruction s'est terminée par un renvoi devant la juridiction de jugement : *Crim.*, 16 nov. 1849, *S.*, 50, 1, 34 ; 24 juin 1922, *D. P.*, 24, 1, 58 ; Trib. corr. Seine, 23 déc. 1940, *Gaz. Pal.*, 7-8 mars 1941. P. *MIMIN, L'interrogatoire par le juge d'instruction*, Paris, 1926, pp. 13 et suiv. Cf. ci-dessous, n° 1335.

La Cour de cassation admet cependant que l'interrogatoire d'identité est suffisant si l'inculpé n'a pas réclamé, avant de s'expliquer, la présence d'un défenseur : *Crim.*, 11 juillet 1902, *S.*, 1903, 1, 545 ; 26 mars 1909, *B. crim.*, n° 192, 24 juin 1922, *S.*, 23, 1, 44.

6. Rien n'empêche, au surplus, le juge d'instruction de procéder, avant l'inculpation et l'interrogatoire, à toutes investigations qui lui paraissent utiles : *Crim.*, 6 juillet 1905, *B. crim.*, n° 336, et, par exemple, d'entendre comme témoin celui qu'il soupçonne déjà d'être l'auteur du délit : *Crim.*, 8 déc. 1899, *D. P.*, 1903, 1, 477, *S.*, 1902, 1, 101 ; 22 déc. 1938, *D. H.*, 39, 181. Il n'y aurait nullité que si ce procédé était une manœuvre destinée à éluder les garanties résultant de la loi du 8 déc. 1897 : *Crim.*, 28 juillet 1899, *S.*, 1902, 1, 55 ; 11 déc. 1908, *B. crim.*, n° 495 ; 19 nov. 1909, *B. crim.*, n° 537.

Si l'inculpation est maintenue, le magistrat donne avis à l'inculpé du droit qui lui appartient de se choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau, admis au stage, ou parmi les avoués (loi de 1897, art. 3, § 3). A défaut de choix, il lui en fait désigner un d'office, si l'inculpé le demande. La désignation est faite par le bâtonnier de l'ordre des avocats, s'il existe un Conseil de discipline, et, dans le cas contraire, par le président du tribunal (art. 3, § 3).

Si l'intéressé a renoncé expressément à la faculté que la loi lui donne, mention en est faite au procès-verbal. Il peut aussitôt être interrogé sur le fond ou confronté<sup>1</sup>. Mais sa renonciation à l'assistance d'un conseil n'est jamais définitive<sup>2</sup>.

Si, au contraire, il use de la faculté légale, voici les conséquences de la désignation d'un défenseur.

**1288. Les prérogatives du défenseur.** — 1. Désormais, il ne pourra y avoir d'interrogatoire ni de confrontation sans que le conseil en ait été prévenu vingt-quatre heures à l'avance (art. 9, § 4) et qu'il ait été admis à y assister. Sa présence est d'ailleurs, pour lui, facultative ; son absence n'est la cause d'aucune nullité<sup>3</sup>. Au cours de ces formalités, l'avocat ne doit ni plaider, ni dicter à l'inculpé ses réponses. Mais il peut faire observer au juge que telle question est mal posée, obscure ; il peut solliciter de lui telle ou telle mesure qui lui semble utile à la découverte de la vérité. Le refus opposé par le juge figurerait au procès-verbal, et plus tard l'avocat pourrait s'en prévaloir pour soutenir que l'instruction a été mal faite.

2. Dans les vingt-quatre heures avant tout interrogatoire, le dossier doit être remis à la disposition du conseil<sup>4</sup> qui peut le consulter (art. 10). Cette communication doit être faite dans le cabinet du juge d'instruction. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité matérielle qu'elle a lieu au greffe.

On remarquera que cette communication n'est pas imposée à la veille des confrontations<sup>5</sup>. Une telle exigence eût entraîné, dans l'instruction, des longueurs excessives. Souvent il arrive qu'à la suite d'un interrogatoire, l'utilité d'une confrontation se manifeste. On a voulu en éviter le renvoi à un jour suivant<sup>6</sup>.

### 3. Le défenseur doit recevoir communication de toutes les *ordonnances*

1. Crim., 1<sup>er</sup> févr. 1901, S., 1903, 1, 546.

2. Toute renonciation à une formalité prévue par la loi de 1897 à l'occasion d'un acte déterminé s'applique à cet acte seul. Crim., 12 mai 1899, S., 1900, 1, 477.

3. Crim., 30 déc. 1908, B. crim., n° 543. MIRON, *L'interrogatoire...*, p. 139.

4. Crim., 24 déc. 1904, D. P., 1905, 1, 206 ; 16 mars 1932, Gaz. Pal., 1932, 2, 117. Si l'inculpé a plusieurs défenseurs, il suffit que la procédure soit mise à la disposition de l'un d'eux. : Crim., 30 nov. 1933, S., 36, 1, 153, note HUGUENY. Aux termes du projet (art. 90) l'inculpé et la partie civile qui ont plusieurs conseils doivent faire connaître celui auquel seront adressées les notifications. Le Code de procédure pénale italien (art. 124) prévient toutes difficultés, en n'autorisant l'inculpé à se faire assister, pendant l'instruction, que par un *seul* défenseur.

5. Crim., 9 déc. 1898, D. P., 99, 1, 63.

6. D'après la jurisprudence, la communication antérieure du dossier est cependant nécessaire, quand la confrontation implique un interrogatoire : Crim., 27 nov. 1919, D. P., 22, 1, 135 ; S., 21, 1, 229 ; 3 mars 1921, D. P., 1921, 1, 181, S., 21, 1, 390. Trib. corr. Seine, 27 mai 1933, Gaz. Pal., 33, 2, 627.

juridictionnelles du juge d'instruction (loi de 1897, art. 10)<sup>1</sup>. Ces ordonnances seront définies plus loin.

• **1289. Des restrictions légales aux prérogatives du défenseur.** —

Ces prérogatives importantes, conférées au conseil de l'inculpé, introduisent la *contradiction* dans la phase de l'instruction préparatoire. Leur application est, toutefois, l'objet des restrictions suivantes :

a) Nous rappelons que l'inculpé n'est pas obligé de demander l'assistance d'un défenseur. S'il ne l'a pas sollicitée, aucune de ces prescriptions n'intervient.

Cependant, on admet, dans le silence de la loi, que l'inculpé qui n'a pas de défenseur doit être mis au courant de la marche de la procédure. On doit aussi lui signifier les ordonnances contre lesquelles il peut exercer un recours<sup>2</sup>.

b) Dans quelques cas, la loi crée une dispense des formalités précédentes. Ce sont généralement les cas d'urgence. Il sont prévus par l'article 7 de la loi de 1897 :

1° L'urgence peut résulter de l'état d'un témoin, en danger de mort. Il peut y avoir intérêt à l'entendre, à le confronter, avant son décès, avec l'inculpé. Ces formalités peuvent avoir lieu en l'absence d'un défenseur, avant même que le défenseur ait été désigné ;

2° Le juge peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations, s'il y a des indices sur le point de disparaître ;

3° On verra qu'il en est de même, quand le juge s'est transporté sur les lieux, en cas de flagrant délit.

L'énumération de l'article 7 est limitative. Quand le juge prétend se trouver dans un des cas visés par cet article, il doit rendre une ordonnance qui est susceptible d'être attaquée par le ministère public devant la Chambre des mises en accusation.

**1290. L'enquête.** — c) A l'opposé des confrontations et des interrogatoires, les auditions de témoins ont lieu sans contradiction. L'inculpé, ni l'avocat n'y assistent.

La désignation des témoins à entendre est faite par le juge d'instruction. Le ministère public, l'inculpé, son défenseur peuvent exprimer des vœux, mais le juge seul décide, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité (art. 71 C. instr. crim.)

La citation est adressée par les soins du procureur de la République (art. 72 C. instr. crim.).

Les dépositions sont faites oralement, après prestation de serment, devant le juge ; elles sont, ensuite, consignées par écrit par le greffier, sous la dictée du juge.

Le témoin est ensuite invité à signer (art. 73 et suiv.)<sup>3</sup>.

1. Crim., 3 avril 1903, S., 05, 1, 310 ; 18 février 1909, D. P., 1910, 1, 225 ; 27 juillet 1911, D. P., 1912, 1, 253. Sur les formes et les preuves de cette notification, voir Crim., 10 nov. 1937, D. P., 40, 1, 16.

2. *Rev. pénit.*, 1898, pp. 938 et 1899, p. 42. Toutefois, le défaut de signification ne serait pas une cause de nullité. Crim., 2 mai 1903, S., 1905, 1, 301 ; 10 août 1906, S., 1910, 1, 154.

3. Les règles concernant le concours du greffier, la rédaction, la lecture et la signature du procès-verbal, qui fait foi jusqu'à inscription de faux (Crim., 10 août 1906,

**1291. Des actes d'instruction tendant à la constatation des faits.**

— Les actes d'instruction tendant à la constatation de faits matériels sont les descentes sur les lieux, les visites domiciliaires, perquisitions et saisies.

**1292. Les descentes sur les lieux.** — Quand le juge d'instruction estime qu'une descente sur les lieux est nécessaire, il se fait accompagner de son greffier. En outre, il doit donner avis de ce transport au procureur de la République. Celui-ci peut toujours, s'il le juge utile, l'accompagner. La présence de l'inculpé, et de son défenseur, n'est pas requise.

**1293. L'expertise.** — On sait que, dans l'état présent de notre droit, et sauf de rares exceptions, la contradiction est également exclue de l'expertise.

**1294. Visites domiciliaires, perquisitions et saisies.** — En revanche, la loi de 1933 est venue entourer de précautions multiples les visites domiciliaires, perquisitions et saisies.

**1295. Conditions de temps et de lieu.** — a) Ces règles nouvelles concernent d'abord les conditions de temps et de lieu. Il résulte de l'article 87 précité qu'elles sont postérieures à l'ouverture de l'instruction : ce qui exclut les abus de l'enquête officieuse. Visites domiciliaires et perquisitions ne peuvent être pratiquées que chez l'auteur ou complice *préssumé*, ou chez ceux qui sont *présumés* détenir des objets relatifs au fait incriminé. Restriction dont il est aisé d'apercevoir le caractère illusoire, puisque la présomption dont il s'agit relève, uniquement, de l'appréciation discrétionnaire du magistrat instructeur.

**1296. Du contrôle exercé par les parties.** — b) D'autres garanties résultent du contrôle auquel ces opérations sont soumises.

Si la visite domiciliaire, si la perquisition a lieu au domicile de l'inculpé, il peut y assister lui-même, ou s'y faire représenter par un fondé de pouvoirs. Sinon, ses intérêts sont défendus par la présence de témoins, requis par le juge d'instruction. Les objets saisis sont présentés à l'inculpé ou aux personnes présentes en sa place, à l'effet de les reconnaître et de les parapher, s'il y a lieu.

Si la perquisition a lieu au domicile d'un tiers, celui-ci est invité à y participer.

L'article 87 du Code d'instruction criminelle dispose : *Si l'inculpé est arrêté, la perquisition a lieu en sa présence ; s'il ne veut ou ne peut y assister, ou s'il est détenu hors de l'arrondissement dans lequel doit avoir lieu la perquisition, celle-ci se fera en présence d'un fondé de pouvoirs nommé par lui. S'il ne veut ou ne peut en désigner un, la perquisition a lieu en présence de deux témoins requis par le juge d'instruction. Si l'inculpé est libre et présent, il sera invité à assister à la perquisition, mais sans qu'il soit besoin d'un avis préalable ; s'il est empêché d'assister à la perquisition, elle aura lieu en présence de son fondé de pouvoir.*

Ces prescriptions, réagissant contre les erreurs dont quelques affaires retentissantes avaient apporté l'exemple, garantissent l'identité des objets saisis, et de ceux qui seront produits, dans la suite, par le ministère public, comme pièces à conviction.

*Gaz. Pal.*, 1906, 2, 427) bien que formulées par la loi au sujet de l'audition des témoins, s'étendent, sans difficulté, aux interrogatoires, et confrontations. MIMIN, *L'interrogatoire par le juge d'instruction*, p. 82. Toute formalité prescrite par la loi dont le procès-verbal ne fait pas mention est réputée non remplie (MIMIN, *op. cit.*, p. 93).

**1297. Des objets qui peuvent être saisis.** — c) D'autres garanties, enfin, se rapportent à l'objet même de la saisie.

Celle des lettres et télégrammes dans les bureaux de poste, qui offre une particulière importance, parce que le secret des correspondances est en jeu et que les intérêts des tiers risquent d'être gravement lésés, a donné lieu à plusieurs changements législatifs.

Elle était admise par le Code d'instruction criminelle.

La loi de 1933 l'a restreinte. Aux termes de l'article 89 nouveau (C. instr. crim.), le juge d'instruction ne pouvait faire saisir par l'administration dans les bureaux de poste que les lettres ou télégrammes adressés à l'inculpé, ou émanant de lui. En admettant que ces derniers fussent faciles à reconnaître — ce qui n'est pas constant — une telle mesure risquait de paralyser l'instruction. Il suffisait que l'inculpé correspondît par personne interposée, pour que ses lettres fussent soustraites à la saisie<sup>1</sup>.

La loi du 25 mars 1935 a abrogé cette disposition. Le juge d'instruction a recouvré son ancienne liberté quant à la saisie des correspondances. On se fie à sa discrétion pour éviter des abus. Il reste acquis que la correspondance de l'inculpé avec son défenseur est couverte par le secret professionnel<sup>2</sup>.

**1298. De la conservation des objets saisis.** — L'authenticité et la conservation des objets saisis sont assurées au moyen d'un inventaire (art. 88). Ils sont clos et cachetés, si faire se peut, et, s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écritures, ils sont mis dans un sac ou dans un vase sur lequel le juge d'instruction attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau ; les scellés ne peuvent être ouverts, et le dépouillement des papiers opéré qu'en présence de l'inculpé ou de son conseil ou eux dûment appelés (art. 89, al. 2). Lorsqu'il y a lieu à recherche de papiers, le juge ou l'officier de police judiciaire régulièrement commis a seul le droit d'en prendre connaissance avant de procéder à la saisie (art. 38, art. 88, al. dernier, art. 89).

Enfin, des précautions sont prises pour sauvegarder les intérêts des ayants droit, quant aux objets compris dans la perquisition et la saisie (art. 89 *in fine*). Les lettres et télégrammes leur seront restitués, ou tout au moins communiqués en original ou en copie.

**1299. Des commissions rogatoires.** — Les *commissions rogatoires* ont fait, davantage encore, l'objet des préoccupations récentes du législateur<sup>3</sup>. On ne saurait en être surpris vu l'importance croissante de ce procédé d'information. Sa fréquence est, comme celle de l'expertise, l'effet de l'encombrement des cabinets d'instruction, trop largement ouverts aux plaintes avec constitution de partie civile. Les magistrats instructeurs, débordés, se sont déchargés sur des auxiliaires d'une partie, parfois essentielle, de leur tâche. Ils ont mis à profit, pour le faire, les lacunes ou les imprécisions de la loi, et en ont parfois librement usé avec son texte.

1. Les mêmes restrictions se trouvent, cependant, dans le Code de procédure pénale colombien (art. 340) qui exige en outre la présence de l'inculpé à l'ouverture des lettres (art. 342).

2. Crim., 12 mars 1886, S., 87, 1, 89, note VILLEY ; Rouen, 9 nov. 1893, S., 94, 2, 41, note DALMBERT. Jugé que ne constitue pas une violation des droits de la défense la saisie d'une lettre adressée par l'inculpé détenu à un conseil n'appartenant pas à un bureau français. Ce dernier doit être considéré comme un tiers quelconque. Cour d'assises des Bouches-du-Rhône, 14 mars 1938, *Semaine juridique*, 1938, p. 641. Sur la saisie de lettres, pratiquée en Angleterre conformément à la loi territoriale, voir Crim., 2 mars 1938, S., 39, 1, 280.

3. Ces délégations de pouvoirs résultent d'ordonnances écrites, qui sont adressées, en minute, par le juge d'instruction. Leur transmission a lieu par les soins du procureur de la République.

**1300. Le régime du Code de 1808 et son application.** — Le Code d'instruction criminelle (art. 84 et 90) autorisait les commissions rogatoires, mais leur assignait une portée restreinte. Elles n'avaient pour objet que les enquêtes et les perquisitions. Elles ne pouvaient être adressées qu'à un juge d'instruction d'un autre arrondissement, ou à un juge de paix d'un canton autre que celui où siégeait le juge. La pratique élargit le recours aux commissions rogatoires :

- 1° En l'étendant des enquêtes et des perquisitions aux interrogatoires<sup>1</sup> ;
- 2° En admettant qu'il s'exerce dans le ressort même du juge d'instruction, alors que, manifestement, le législateur ne l'avait prévu que pour le cas de nécessité, résultant de la distance ;
- 3° Et surtout, ce qui était plus grave encore, en introduisant la pratique des commissions rogatoires adressées, non à des magistrats, mais à des officiers de police judiciaire, à des commissaires de police notamment<sup>2</sup>. Ainsi, le résultat de l'instruction tombait, parfois, dans la dépendance d'auxiliaires n'offrant, ni au point de vue de l'honorabilité, ni au point de vue de la compétence, les garanties du juge d'instruction. A Paris, notamment, s'était constituée une catégorie de commissaires de police spécialisés dans l'exécution des commissions rogatoires. On les appelait les *commissaires aux délégations judiciaires*<sup>3</sup>.

**1301. Les innovations de la loi de 1933.** — La loi du 7 février 1933 a réagi contre ces abus. Mais elle l'a fait d'une façon excessive, et si maladroitement que, bientôt, des amendements se sont imposés ; ils sont résultés de la loi du 25 mars 1935 qui constitue, en partie, un retour au droit antérieur.

Les innovations de la loi de 1933 étaient les suivantes :

- 1° L'emploi des commissions rogatoires était entièrement exclu à l'égard des interrogatoires, actes dont l'importance primordiale n'échappe à personne. Il ne pouvait y être procédé que par le juge d'instruction chargé de l'affaire ;
- 2° Les autres commissions rogatoires, en vue d'enquêtes, et de perquisitions, ne pouvaient être adressées qu'à des magistrats, juges d'instruction et juges de paix ;
- 3° La compétence des simples officiers de police judiciaire était désormais limitée aux *saisies*. Or, si l'occasion d'une saisie peut naître indépendamment de toute perquisition préalable, dans l'immense majorité des cas il en va autrement. Pour que les attributions laissées aux commissaires de police eussent un intérêt quelconque, il aurait fallu admettre que le pouvoir de saisir impliquât celui de perquisitionner : ce qui était apparemment contraire à l'intention de la loi.

Les inconvénients de cette loi tombaient sous le sens. L'obligation, pour le juge d'instruction, de procéder lui-même à l'interrogatoire engendrait, quand l'inculpé était arrêté hors de son ressort, d'inextricables complications.

1. Crim., 16 juillet 1868, *B. crim.*, n° 168 ; 22 déc. 1910, *S.*, 1912, 1, 169.

2. Crim., 13 juin 1872, *S.*, 72, 1, 445 ; 21 nov. 1879, *S.*, 80, 1, 188 ; 22 déc. 1910, *S.*, 1913, 1, 169, note Roux. Voir, sur le principe : Crim., 31 janv. 1930, *D. H.*, 1930, p. 214 ; 12 juillet 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, 2, 424.

3. En province, la police mobile, à raison de l'étendue de son ressort, rend de grands services. BASTIDE, *De la Délégation en Droit pénal français et des Commissions rogatoires*, thèse, Toulouse, 1914.

tions<sup>1</sup>. L'exécution de certaines commissions rogatoires répugnait aux magistrats. Ainsi, il parut délicat de confier à des magistrats, même à des juges de paix, les visites domiciliaires tendant à la constatation des adultères. On voulut tourner l'obstacle par une distinction entre les « visites domiciliaires » et les « perquisitions » — termes jusque-là regardés comme synonymes — les visites domiciliaires, que la loi ne nommait pas, étant permises aux officiers de police judiciaire<sup>2</sup>. Mais la Cour de cassation condamna cette distinction<sup>3</sup>.

**1302. Le régime actuel.** — La loi de 1933, sur ce point, comme sur d'autres, n'était pas viable<sup>4</sup>. Celle du 25 mars 1935, modifiant à nouveau l'article 90 du Code d'instruction criminelle, rétablit le droit de déléguer tous officiers de police judiciaire pour procéder à tous les actes d'information, sauf les interrogatoires. Quant aux interrogatoires, une loi précédente était déjà intervenue, celle du 9 juillet 1934, pour rendre aux juges d'instruction le pouvoir d'adresser des délégations. Mais il ne peut s'exercer — et cette restriction est parfaitement justifiable — qu'en faveur de magistrats, c'est-à-dire des juges d'instruction, d'autres juges du tribunal dont le magistrat instructeur est membre, de juges résidents d'un tribunal rattaché, et des juges de paix<sup>5</sup>.

En dernière analyse, c'est la pratique antérieure à la loi de 1933 qui se trouve, sauf quelques détails, légalisée. On doit l'accepter comme une nécessité. Le régime du Code d'instruction criminelle qui imposait au magistrat instructeur l'obligation d'accomplir lui-même les actes les plus importants était, en principe, préférable. Mais comment l'accorder avec le nombre croissant des affaires qui, dans les grands ressorts, encombrant aujourd'hui les cabinets d'instruction, avec la technicité qui caractérise beaucoup d'entre elles, exigeant la collaboration de l'expert ?

**1303. Appréciation du régime actuel de l'instruction préparatoire.** — De cette observation on ne conclura pas que le législateur

1. Ainsi, l'inculpé était contraint à des déplacements onéreux. Il pouvait être malade, et dans l'impossibilité de voyager, etc.

2. Trib. corr., Nantes, 12 juin 1933, S., 34, 2, 9.

3. Crim., 15 mars 1934, *Semaine juridique*, 1934, p. 681. La distinction des visites domiciliaires et des perquisitions peut, cependant, se fonder sur les textes qui permettent aux officiers de police judiciaire de pénétrer, pour y procéder à certaines vérifications ou constatations, dans les établissements ouverts la nuit au public, maisons de jeux, maisons de débauche, « locaux où on use en société de stupéfiants » (loi des 19-22 juillet 1791, titre I<sup>er</sup>, art. 93), mais ne leur permettent pas d'y opérer de perquisition, hors les cas de crime flagrant et de mandat du juge d'instruction.

4. Voir, notamment, sur les imperfections de cette loi : BRUN, *La Nouvelle Loi sur la Liberté individuelle considérée du Cabinet d'instruction* (*Semaine juridique*, 1933, pp. 829 et suiv.); ANCELY, *Les Garanties de la Liberté individuelle* (*Rev. pénit.*, 1933, pp. 96 et suiv.).

5. Le pouvoir de décerner un mandat de comparution est également reconnu par la pratique au magistrat délégué. Mais, par argument d'analogie tiré de l'article 283 du Code d'instruction criminelle, on lui dénie celui de délivrer un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt. GOYER, *Le ministère public*, p. 332. — Le Code de procédure colombien, art. 235, exclut toute délégation en vue d'entendre les témoins. Le projet français, au contraire, (art. 83), permet au juge d'instruction d'adresser commission rogatoire à l'un de ses collègues, pour entendre les témoins résidant dans son arrondissement : conformément à l'art. 84 al. 1 actuel. Mais il admet que ce dernier commette un officier de police judiciaire — au lieu d'un juge de paix : art. 84, al. 2. — pour recevoir les dépositions de ceux qui ne résident pas dans son canton.

français ait réalisé, dans l'organisation de cette phase capitale du procès pénal, un satisfaisant équilibre des pouvoirs.

On a vu que l'évolution actuelle est caractérisée par l'intervention toujours plus active des parties qui, introduisant la *contradiction*, semble réaliser le passage du système inquisitoire au système accusatoire, rapprochant le droit procédural français du droit britannique, dont l'inspiration initiale était fort différente.

Mais, d'une part, *cette évolution est loin d'être parvenue à son terme*. Si les lois de 1897, de 1921 et de 1933 ont apporté dans certains actes capitaux de l'instruction des garanties précieuses aux parties, la contradiction est absente, sans qu'on puisse bien s'expliquer cette différence, d'autres opérations : *l'enquête*, la *descente sur les lieux*. Et surtout *l'expertise* n'étant pas, non plus, contradictoire, il suffit que le juge confie certaines recherches à un expert — et l'on sait combien cette pratique est usuelle — pour que ces garanties s'évanouissent. Au stade actuel, le régime français apparaît lacunaire, inharmonique, et, donc, inadapté à son but<sup>1</sup>.

Et, d'autre part, *on peut douter que cette évolution soit désirable*. Que l'esprit et le tempérament britannique s'accroissent d'une application intégrale, dans tout le cours du procès pénal, du principe accusatoire et de la contradiction, c'est ce qu'une expérience séculaire a prouvé. Mais la tradition française est autre. L'esprit, le tempérament français sont différents. L'expérience française montre que le libéralisme du régime de l'instruction, lorsqu'il dépasse certaines limites<sup>2</sup>, a pour conséquence et pour contrepartie immédiates les abus de l'enquête officieuse. Du moment que, dans l'information officielle, les précautions en faveur du droit individuel sont exagérées, celle-ci est paralysée. Mais il s'institue, préalablement, une information *in partibus*, d'autant plus dangereuse qu'elle échappe, pratiquement, au contrôle de l'autorité et de la loi. Et l'on nourrit de singulières illusions, si on croit que cette réaction spontanée, et sans doute, nécessaire,

1. Ce régime porte, en réalité, la marque de la transaction dont il est issu. Cette transaction est intervenue, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1897, entre le projet de la Chambre des députés, qui faisait participer le conseil à tous les actes de l'instruction sans exception, ni réserve — et celui du Sénat, proposé, dans ses *observations*, par la Cour de cassation, qui n'accordait au conseil qu'un droit, d'ailleurs limité, à la communication de la procédure. OLLIER, *La Réforme de l'Instruction préparatoire*, Paris, 1898, Annexes, Cf. CORNÛ, procureur général à Bruxelles, *De la Nécessité de rendre à l'Instruction préparatoire, en Matière pénale, le Caractère légal qu'elle a perdu*, Bruxelles, 1931.

2. Parmi les pays où le système inquisitoire est traditionnel, ce libéralisme n'a guère d'équivalent qu'en Belgique et au Luxembourg, États dont la législation est étroitement apparentée à la nôtre. En Allemagne, et en Espagne, la communication du dossier à l'inculpé et à son défenseur, pendant l'instruction, est simplement facultative pour le juge. En Allemagne et en Autriche, le défenseur n'est présent qu'aux cas où il s'agit de la connaissance personnelle du juge (visites domiciliaires, perquisitions)... En Pologne, le juge peut, à son gré, autoriser ou interdire la présence des parties — autres que le ministère public — aux actes d'instruction. En Italie, l'avocat n'assiste pas aux interrogatoires. Il ne peut communiquer avec son client que lorsque ceux-ci sont terminés, et moyennant l'autorisation du juge. Par contre, le 4<sup>e</sup> Congrès international du droit pénal (Paris, 1937) a émis le vœu que « pour répondre aux exigences d'une bonne justice, garantissant dans une juste mesure les intérêts de la défense sociale et de la liberté individuelle, la contradiction entre l'accusation et la défense soit assurée, tant devant le magistrat instructeur, que devant les juridictions appelées à statuer sur les résultats de l'instruction ». *Actes du Congrès*, 1939, p. 442.

de l'esprit collectif, de l'instinct de conservation, peut céder devant une affirmation de principe comme celle de l'article 87 nouveau du Code d'instruction criminelle. Ainsi, les pouvoirs anciens du juge d'instruction sont ressuscités, mais sans les garanties de compétence et d'honorabilité qu'offre le juge d'instruction lui-même.

**1304. Projets de réforme.** — Dans ces conditions, on peut se demander si le progrès futur, le progrès à souhaiter n'est pas contraire au vœu de ceux qui, fascinés par le précédent britannique, poussent l'attachement au principe accusatoire au point de vouloir exclure l'*interrogatoire* du nombre des procédés d'information<sup>1</sup>.

C'est bien plutôt dans le renforcement des pouvoirs du juge d'instruction que doit être cherché le remède aux imperfections actuelles. Ce pouvoir n'est pas limité seulement par les droits reconnus aux parties et les prérogatives conférés à leurs conseils. Il est restreint par le contrôle qu'exercent sur la marche de l'instruction et le procureur général et le procureur de la République. Or, si la surveillance du premier, qui est à la tête de la police judiciaire dans le ressort de la Cour, est légitime, l'autorité de fait qu'exerce le second ne l'est pas, puisqu'elle met le magistrat instructeur, qui doit instruire à charge et à décharge, et *qui est un juge*, dans la dépendance du ministère public. L'accroissement de pouvoirs que nous souhaitons aurait pour condition l'attribution au juge d'instruction d'un rang plus élevé dans la hiérarchie judiciaire, et aussi, comme garantie de capacité, la spécialisation professionnelle.

**1305. Du contrôle exercé sur l'instruction par le procureur de la République.** — Nous venons d'évoquer le contrôle exercé par le procureur de la République. Il lui permet de pénétrer à tout moment dans le cabinet du juge ; s'il n'assiste pas, en principe, aux actes d'instruction<sup>2</sup>, il peut, quand il le veut, requérir communication du dossier, à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures (art. 61 C. instr. crim.).

Un point controversé est, toutefois, le suivant.

On se demande si, avant de procéder à aucun acte d'instruction, le juge est obligé d'informer le procureur de la République, pour solliciter ses conclusions. L'affirmative semble résulter de l'article 61, alinéa premier, du Code d'instruction criminelle aux termes duquel : *Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République, qui pourra, en outre, requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les 24 heures.* Mais on appuie la solution contraire sur l'alinéa 2 de l'article 61, qui dispense le juge de ces formalités lorsqu'il s'agit d'actes importants, comme le fait de décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt. Au cas de transport sur les lieux ou de perquisition domiciliaire, la loi (art. 88 nouveau) se contente d'un simple avis qui doit être donné par le juge d'instruction au procureur.

1. Voir, notamment, le rapport de M. Maurice GARÇON à la Société des prisons sur *L'Instruction contradictoire* (*Revue pénitentiaire*, 1928, p. 137). Cf. RASPAL, *Evolution du Droit de la Défense devant les Juridictions d'instruction*, thèse, Montpellier, 1924 ; SIFNOS, *L'Organisation de l'Instruction et les Garanties du Prévenu*, thèse, Paris, 1930.

2. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 1<sup>er</sup>, p. 501. Sa présence à l'un de ces actes n'est d'ailleurs pas une cause de nullité : *Crim.*, 1<sup>er</sup> sept. 1910, S., 11, 1, 421.