

REVUE GÉNÉRALE DU DROIT, DE LA LÉGISLATION



ET DE
JURISPRUDENCE

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

Dirigée par MM.

BARTHELON
Conseiller à la Cour de Limoges;

Alph. BOISTEL
Professeur à la Faculté de droit
de Paris;

Max. DELOCHE
de l'Institut;

Th. DUCROCQ
Doyen honoraire, Professeur à la
Faculté de droit de Poitiers,
Correspondant de l'Institut;

H. BROCHER
Professeur de droit à l'Université
de Genève.

HUMBERT
Ministre de la Justice et des Cultes,
Séateur,
Ancien professeur à la Faculté de
droit de Toulouse,
Ancien Procureur général près la
Cour des comptes;

Edm. LABATUT
Président du tribunal de Castres;

Joseph LEFORT
Avocat à la Cour d'appel,
Lauréat de l'Institut;

Fréd. MATHEUS
Maître des requêtes
au Conseil d'Etat;

MICHAUX-BELLAIRE
avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation;

Aug. RIBÉREAU
Professeur à la Faculté de droit,
à l'Ecole de commerce et d'industrie
de Bordeaux.

SUMNER-MAINE
De l'Université de Cambridge, Membre de la
Société royale de Londres et de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS D'UN GRAND NOMBRE DE PROFESSEURS, DE MEMBRES DE LA MAGISTRATURE
ET DU BARREAU FRANÇAIS ET ÉTRANGER

SIXIÈME ANNÉE

1882

PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

Libraire du Collège de France, de l'École normale supérieure
des Écoles françaises d'Athènes et de Rome

7, RUE DE MÉDICIS, 7

Droits de traduction et de reproduction réservés.

zième siècle. Le jury, tel que nous venons de l'étudier, était essentiellement *un jury de preuve*. Il prit d'abord un caractère mixte ; il devint *un jury de preuve et de jugement* ; puis il finit par n'être qu'*un jury de jugement*.

Tout d'abord, afin de rendre la tâche plus facile aux jurés, pour rafraîchir leurs souvenirs, on plaça sous leurs yeux des actes écrits. On fut amené ensuite à leur faire entendre des témoins au sujet de l'authenticité de ces actes ; peu à peu les témoins furent entendus sur bien d'autres points. Dès lors les jurés ne rendaient plus leur verdict uniquement d'après la connaissance personnelle qu'ils avaient de l'affaire ; ils n'agissaient plus seulement comme témoins ; ils avaient aussi à tenir compte de la procédure de preuve qui avait eu lieu en leur présence ; ils étaient à la fois témoins et juges.

Enfin un statut de 1650 alla plus loin : il posa en principe l'incompatibilité des qualités de témoin et de juré. A partir de ce moment, l'évolution était achevée. Le jury était ce qu'il est de nos jours, un simple jury de jugement. Les jurés avaient, à tous égards, cessé d'être des témoins.

SAMUELY,

Professeur de droit pénal à l'Université de Berne.

(A suivre.)

DE L'AUTORITÉ

DES

ARRÊTS DE MISE EN ACCUSATION EN CE QUI CONCERNE LA QUALIFICATION

CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE POURVOI (ART. 296, C. I. CR.)

1. — Il est de jurisprudence certaine que les arrêts de renvoi devant la Cour d'assises sont attributifs de juridiction, à la différence des décisions qui saisissent les tribunaux de simple police et les tribunaux correctionnels, lesquelles ne sont qu'in-

dicatives de juridiction. De telle sorte que, tandis que ceux-ci peuvent décliner leur compétence, soit d'office soit sur les conclusions de la partie publique ou celles du prévenu, la Cour d'assises, elle, doit purger l'accusation par un acquittement ou par une déclaration de culpabilité et l'application d'une peine, fût-elle simplement correctionnelle ou de police. Bien que ses attributions ordinaires et essentielles soient de statuer sur les faits qualifiés crimes, elle a accidentellement plénitude de juridiction, en ce qui concerne les délits et les contraventions, lorsque les faits incriminés se modifient devant elle et que l'appréciation qu'en fait le jury en change la nature et le caractère juridiques. Sous ce rapport attributif, les arrêts de mise en accusation acquièrent donc l'autorité de la chose jugée lorsqu'ils n'ont pas été frappés de pourvoi en cassation et que le délai pour le faire est expiré.

2. — Mais on voit tout de suite par là qu'en principe la Cour d'assises n'est pas liée par le point de fait qui a servi de base à la décision de la Chambre d'accusation. La vérification d'un fait précis et déterminé dans ses éléments constitutifs et essentiels, voilà uniquement en effet ce qui est renvoyé à la décision souveraine du jury. C'est sur cela seulement que peut porter le débat devant lui (art. 342, *in fine*, et art. 363, C. I. C.). L'arrêt de renvoi, sur ce point et dans ces limites, ne peut donc jamais acquérir l'autorité de la chose jugée, même quand il n'a été frappé d'aucun pourvoi, puisqu'il n'a statué que sur une *hypothèse* que seul le jury a qualité pour convertir en *vérité*.

C'est là un point de doctrine qui ne peut donner lieu à aucune difficulté. Mais où elle naît, c'est lorsqu'il s'agit de savoir quelle sera la force juridique, l'autorité de la qualification légale appliquée à l'hypothèse dont s'est occupée la Chambre d'accusation, si elle devient une vérité devant le jury ou si l'inculpé ne conteste pas qu'elle soit une vérité. La qualification que l'arrêt de renvoi aura appliquée à cette hypothèse, qui se trouve être un fait constant et inéluctable, sera-t-elle définitive, inattaquable et l'arrêt aura-t-il en ce point aussi l'autorité de la chose jugée, ou, au contraire, la qualification pourra-t-elle être remise en question soit devant la Cour d'assises, soit devant la Cour de cassation ?

Telle est la question, neuve, je crois, en doctrine et en jurisprudence, au moins dans les termes où je la pose, sur laquelle je veux présenter quelques considérations pour appeler sur elle l'attention des criminalistes.

Inutile de faire remarquer que je la dégage de toutes les distinctions accessoires qui n'ont aucune influence sur la solution à y donner. Ainsi il est bien entendu que l'accusé peut reconnaître la matérialité du fait et accepter ainsi la qualification en se bornant à en nier la culpabilité, ce qui est le cas le plus ordinaire; — que le jury n'est pas lié par l'aveu même de l'accusé, et qu'en dépit de cet aveu il peut méconnaître la matérialité du fait ou seulement en nier la culpabilité. Dans les acquittements, le premier cas est extrêmement rare; l'autre, au contraire, est très fréquent, le jury ayant pour mission sociale et essentielle d'apprécier les faits sous le rapport de leur moralité, tandis que la Chambre d'accusation et la Cour d'assises les apprécient dans leurs rapports avec la loi qui les réprime.

3. — Ces principes admis, la question que je viens de poser doit être examinée sous deux aspects différents :

1° En ce qui concerne le jury ;

2° En ce qui concerne la Cour d'assises.

§ I.

4. — Pour ce qui est du jury, il paraît tout d'abord incontestable qu'il ne saurait à aucun titre être saisi du point de savoir si le fait a été bien ou mal qualifié, et toute discussion de droit s'adressant à lui est contraire à la loi. Il appartient au président de la Cour de s'opposer à ce que le défenseur plaide le moyen; car le jury n'étant appelé à connaître que du fait, l'argumentation qui s'adresse à lui doit être toute en fait et ne pas sortir du cercle des actes reprochés à l'accusé. Or nous supposons que celui-ci, admettant la matérialité du fait dans les termes et avec les circonstances constitutives relevées dans l'incrimination, aurait la prétention de contester la qualification que lui a attachée la Chambre d'accusation. Pourtant, lorsque l'on arrive à l'application, cette règle, si simple à première vue, ne laisse pas que de susciter des revendications contraires de la part de la défense et des hésitations chez les présidents d'as-

sises. Vérifions les documents de doctrine et de jurisprudence que l'on a coutume d'opposer.

5. — L'opinion de F. Hélie, qui examine aussi l'autorité des arrêts de renvoi quant à la qualification, n'est pas contraire à ce que j'avance ici. Cependant il l'énonce en des termes qui semblent lui donner une portée absolue qu'elle n'a certainement pas et qui est singulièrement atténuée par les exemples qu'il a choisis. Cet auteur ne paraît avoir vu qu'une des faces de la question et laisse tout à fait dans l'ombre celle que je cherche à éclairer. Il suppose que le jury est sollicité par la défense d'apprécier l'acte incriminé autrement que ne l'a fait la Chambre d'accusation et qu'il en résulte une qualification différente. Résumant la jurisprudence, il décide, dans ce cas, que l'arrêt ne peut avoir l'autorité de la chose jugée, et que, sans être liée par cette décision, la Cour d'assises peut adopter une autre qualification. Je me garderais bien d'y contredire : C'est justement dans de pareilles conjonctures que le président est autorisé à poser la question résultant des débats.

Mais si l'acte incriminé reste devant le jury tel qu'il a été admis provisoirement par la Chambre d'accusation avec les éléments de fait constitutifs d'un crime déterminé qui ont permis de lui appliquer une qualification adéquate, il semble bien qu'il n'est plus possible de discuter cette qualification. En suivant le principe, on serait même conduit à décider qu'il n'est dès lors plus possible de prétendre que ce fait ne constitue ni crime ni délit. Il peut y avoir là un argument nouveau dont l'examen trouvera plus loin sa place.

6. — La loi pénale ne considère les actions humaines que dans leurs rapports avec elle : elle n'en ordonne la poursuite et la répression qu'autant qu'elles paraissent constituer des infractions à ce qu'elle défend, et le fait de l'accusation n'est autre chose pour elle que le délit qui peut résulter de ce fait (Mangin et Sorel, t. II, n° 402, p. 230). La question que j'examine est une application de ce principe et la maxime *non bis in idem* en est une conséquence. Quand l'art. 360, C. I. C., déclare que l'acquiescement de l'accusé le met à l'abri de toute nouvelle poursuite ayant pour objet le même fait que celui pour lequel il vient d'être jugé, il n'a en vue que le délit que ce fait paraissait constituer. C'est pourquoi l'accusé acquitté

n'est pas couvert par l'autorité de la chose jugée lorsque, par exemple, le fait qui donne lieu à de nouvelles poursuites est distinct et séparé de celui qui motivait la première accusation. Il ne l'est pas à bien plus forte raison si le fait, tel qu'il a été révélé par l'instruction à la Chambre d'accusation et qu'il a déterminé un arrêt de non lieu, se trouve modifié par des circonstances et des charges nouvelles découvertes postérieurement à cette décision (art. 246 et 247, I. Cr.). A ce point de vue, les arrêts de la Chambre d'accusation ne peuvent pas être définitifs et avoir l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne le fait et sa qualification.

« Mais, » dit Mangin, « ce caractère provisoire que la loi attache aux arrêts des Chambres d'accusation disparaît entièrement lorsque ces décisions, au lieu d'être fondées sur l'insuffisance des charges, sont motivées sur l'appréciation *en droit* des faits de la poursuite. » A ce propos, l'auteur passe en revue différentes espèces qui ont bien quelque analogie avec celle qui nous occupe et la solution qu'il donne peut aider à trouver celle que nous cherchons. Il suppose d'abord que la décision de la Chambre d'accusation porte que le fait incriminé n'est pas puni par la loi parce qu'il manque d'un des éléments dont le concours est nécessaire pour constituer un délit, ou que l'action publique est éteinte par la prescription de trois ans parce qu'il ne s'agit en l'état de l'instruction que d'un délit et qu'il survient des charges nouvelles qui fournissent la preuve que l'on se trouve en présence d'un crime. Il se demande si les juges auront alors le droit d'apprécier ces charges nouvelles. « Je crois qu'ils le pourront, » dit-il, « parce que cette première décision ne doit son existence qu'à l'insuffisance des charges existantes quand elle a été rendue... Mais si cette décision avait déclaré l'action publique prescrite et que l'on eût découvert postérieurement des actes qui, sans rien changer à la nature du fait, prouveraient que la prescription a été interrompue par des poursuites faites avant son accomplissement, cette découverte n'autoriserait point la reprise et la continuation des poursuites. Ces actes prouveraient seulement que la déclaration repose sur une erreur de fait, mais erreur qui a été indépendante de ce que les charges pouvaient présenter d'incomplet au moment où elle a été commise, et conséquem-

ment irréparable. D'ailleurs ces actes ne constituent pas des *charges nouvelles*, puisqu'on ne peut appeler ainsi que les preuves ou les indices qui tendent à établir l'existence du fait et de ses circonstances ou de la culpabilité du prévenu » (t. II, n° 391, p. 214).

Eh bien ! raisonnant dans le même ordre d'idées, nous dirons : si c'est la détermination du fait ou d'un des éléments du fait qui est décisive, lorsque le fait n'a pas changé pendant les débats oraux, la décision de la Chambre d'accusation est souveraine. Le fait s'est-il alors modifié, la base vient à manquer à cette décision, il ne peut plus y avoir chose jugée parce que le rapport du fait à la loi, entre l'acte et l'incrimination qui s'y adapte est inséparable ; les deux facteurs sont nécessaires pour constituer une accusation. C'est alors que, pour remplacer la qualification qui ne concorde plus avec le fait et pour rétablir le rapport de celui-ci avec la loi, trouver en un mot le deuxième facteur de l'accusation, il devient indispensable de poser au jury la question subsidiaire qui résulte des changements survenus aux débats, laquelle par conséquent diffère de celles qui ressortaient de l'acte d'accusation.

7. — Au grand criminel, les juges du droit étant distincts des juges du fait, l'arrêt de renvoi donne au jury à juger un fait et à la Cour à y appliquer la loi pénale en rapport avec lui. La Chambre d'accusation dit au jury : « Voici un fait qui me paraît ressortir de la procédure écrite. Ce fait, si vous le déclarez constant, est qualifié crime par la loi et spécialisé par tel article du code pénal ; en conséquence, je renvoie l'accusé devant vous pour que vous décidiez si les charges qui m'ont paru suffisantes pour le mettre en accusation existent réellement ou si elles ne doivent pas être modifiées d'après l'examen que vous en ferez. » L'acte d'accusation reproduit la même proposition. C'est là la question principale posée au jury.

En cet état, il n'a donc plus qu'à décider si le fait existe tel qu'il a apparu à la Chambre d'accusation. S'il le déclare, la qualification donnée par celle-ci a mis la loi en rapport avec le fait : il y a chose jugée. Que si le jury ne reconnaît pas l'existence du fait, la qualification ne trouve plus à s'appliquer, parce que le rapport supposé entre l'acte commis et la loi qui le réprime est détruit : il ne reste plus rien, à moins que, les

éléments du fait s'étant modifiés au cours des débats, le président des assises n'ait rétabli le rapport en ajoutant à la question posée par l'arrêt de renvoi la question subsidiaire résultant des débats.

8. — On pourrait citer comme décidant le contraire plusieurs arrêts dont la formule, en effet, paraît être la négation des considérations qui précèdent ; la voici : Les Cours d'assises ne sont pas liées par la qualification donnée aux faits de la prévention dans les arrêts de mise en accusation. Mais il faut prendre garde de se laisser abuser par la façon trop absolue dont cette règle est conçue et de prendre pour des arrêts de principe des décisions sur lesquelles le fait a au contraire une très grande influence. L'espèce qui se présente dans les conditions les plus favorables à l'indépendance absolue de la Cour d'assises en matière de qualification ressort d'un arrêt de cassation du 8 août 1817. Un sieur Pallenti avait été renvoyé devant le jury comme accusé du crime de blessures prévu par l'art. 309, C. pénal. Conclusions conformes du procureur général tendant à une condamnation en cinq ans d'emprisonnement ; le 13 juin 1817 arrêt qui condamne Pallenti, atteint et convaincu d'avoir avec discernement commis, avec un stylet dont il était porteur, une tentative de meurtre suivie d'un commencement d'exécution qui n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté, crime prévu par les art. 2, 304 et 314, C. P. — « Mais attendu qu'il avait moins de seize ans à l'époque du crime, circonstance prévue par les art. 66 et 67 du C. P. ; — et attendu que s'il avait été âgé de plus de seize ans l'accusé eût été passible de la peine de mort, condamne ledit Pallenti à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction. »

Pourvoi en cassation fondé sur ce que la Cour d'assises n'avait pu le déclarer coupable d'une tentative de meurtre quand le fait qui lui était imputé n'était qualifié que de blessure, tant par l'arrêt de renvoi que par l'acte d'accusation. Sur quoi la Cour : « Attendu que les Cours d'assises ne sont point liées par les qualifications données aux faits de la prévention dans les arrêts de mise en accusation et dans les actes d'accusation. — Qu'elles ne le sont pas davantage sur les circonstances atténuantes ou aggravantes désignées par les susdits actes et ar-

rêts, et qu'elles ont le droit de prononcer sur l'application de la loi pénale d'après toutes les autres circonstances résultant des débats qui peuvent avoir modifié le fait de l'arrêt de mise en accusation » (*J. Pal.*, t. XIV, p. 414).

La fin de ce considérant fixe le véritable sens et la portée toute contingente de la règle visée par la Cour suprême. Il n'est pas besoin de beaucoup insister pour démontrer que cette décision ne porte aucune atteinte à la doctrine que je viens d'émettre; elle en est au contraire la confirmation et même une extension. La Cour part de cette idée que le fait relevé dans l'arrêt de renvoi s'était modifié et aggravé aux débats, d'où une modification introduite dans la question posée au jury. Il faut bien qu'il en ait été ainsi : sans cela on ne concevrait pas que la Cour ait pu appliquer une peine ne cadrant pas avec la déclaration du jury. La Cour d'assises et, après elle, la Cour de cassation n'avaient pas vu dans les charges révélées à l'audience un fait différent en substance de celui qui était incriminé, c'est-à-dire un fait qui ne fût pas compris ni expressément ni virtuellement dans l'arrêt de renvoi, et qui dût nécessiter une poursuite nouvelle après instruction dans les formes ordinaires. Le fait matériel qui avait motivé la poursuite était resté le même, suivant elles, dans ses manifestations essentielles, ainsi que les caractères constitutifs qui le rattachent à un genre ou à une espèce; elles ont considéré qu'il avait seulement subi une modification purement extrinsèque à raison de circonstances aggravantes qui étaient résultées des débats (1) (art. 338, I. Cr.). En cet état, l'accusation était susceptible d'être purgée et elle devait l'être. Si la question n'avait pas été modifiée d'après les circonstances résultant des débats, la question ressortant de l'arrêt de renvoi ne se trouvant plus conforme aux faits acquis au débat oral, la déclaration du jury aurait pu être négative et l'accusé couvert par l'art. 360, I. Cr. Voilà ce qui ressort de l'arrêt Pallenti; mais rien de plus. — Cf. Cass., 22 déc. 1814. *J. Pal.*, 1814, p. 504. — Cass., 19 juin 1817; *ibid.*, 1817, p. 298; et les arrêts cités par Rolland de Villargues sous les art. 231, nos 42 et suiv.; 338, nos 53 et suiv.; 365, nos 1 et suiv.

(1) Il semble bien qu'en cela elles se sont trompées et que le fait révélé par l'instruction orale constituait un crime différent et qu'il eût fallu une poursuite nouvelle.

9. — C'est aussi dans le même sens que se prononce F. Hélie, en dépit de ce que sa formule semble tout d'abord emprunter d'absolu à celle des arrêts qu'il invoque. Après avoir dit, comme conclusion de sa discussion : « Si les juges saisis par le renvoi ne sont pas liés par les déclarations de faits, ils ne le sont pas davantage par les qualifications données à ces faits, » il ajoute le correctif : « En effet, ces qualifications sont le résultat de l'appréciation que la Chambre d'accusation fait des actes incriminés ou du rapprochement de ces actes, tels que l'instruction les a constatés, avec les textes de la loi pénale. Or, dans le premier cas, l'appréciation des faits ne peut pas avoir plus d'effet que la déclaration qu'il existe des indices de leur existence, puisque cette appréciation se réfère nécessairement à l'état de l'instruction, à la nature des charges recueillies, au caractère des preuves écrites. Et si, dans le second cas, la qualification renferme en quelque sorte une question de droit, puisqu'elle décide que tel fait rentre dans les termes de la loi, comme l'un de ses éléments est le fait lui-même, élément essentiellement variable, il en résulte également que si les juges ont le droit d'apprécier les faits incriminés autrement que l'a fait la Chambre d'accusation, ils ont nécessairement le droit de modifier les premières qualifications qui leur ont été provisoirement données » (*Instr. crim.*, t. VI, p. 605, IV).

10. — Toutefois la doctrine de l'arrêt Pallenti est peut-être excessive, et quoique ce point sorte de mon sujet, je crois devoir en dire encore quelques mots. Il semble bien en effet que, dans cette espèce, le fait qui a été apprécié par le jury et par la Cour n'avait qu'un rapport de *genre* avec celui qui était incriminé et que l'arrêt de renvoi avait donné à réprimer. Plusieurs arrêts ont été rendus en sens contraire par la Cour de cassation dans des espèces identiques (V. Rolland de Villargues sous l'art. 296, n^{os} 50 et suiv., 57 et suiv.; art. 299, n^{os} 2 et suiv.; art. 363, n^{os} 19 et suiv.) Cette question se rattache intimement à celles qui rentrent dans les cas d'application des art. 338 et 360, I. Cr. (V. Rolland de Villargues sous l'art. 338, n^{os} 95 et suiv., et 360, n^{os} 43 et suiv.) L'arrêt de 1817 porterait donc en soi un vice radical qui le priverait de toute autorité dans la question qui s'agite.

11. — Quoi qu'il en soit, ce n'est pas de l'extension que

comporte dans l'application la règle dont s'est inspiré l'arrêt du 8 août 1817 qu'il s'agit ici ; à ne considérer même que l'autorité des décisions de la Chambre d'accusation quant à la qualification, l'arrêt qui vient de nous occuper ne se rapporte qu'à l'un des côtés de la question. Mais aucun auteur ne paraît, à ma connaissance du moins, l'avoir examinée par le côté sur lequel je cherche à appeler l'attention ; dans les termes que j'ai posés en tête de cette étude, le point en difficulté a échappé aux criminalistes. La jurisprudence n'offre pas non plus d'es-pèce à y appliquer directement. Mais il y aurait, je crois, des arguments à tirer d'une situation juridique qui me paraît présenter une analogie suffisante avec mon sujet pour qu'il soit permis d'adopter une solution identique.

Il arrive parfois que l'inculpé propose devant la Chambre d'accusation des fins de non-recevoir et des exceptions tirées de la forme ou du fond. On s'est demandé si les arrêts qui les rejettent ont, comme ceux qui les admettent, force de chose jugée, et l'on a répondu affirmativement : « La même règle doit s'appliquer aux mêmes arrêts. Il est clair que si la Chambre d'accusation peut décider définitivement que telle exception est fondée, elle peut déclarer avec la même autorité qu'elle n'est pas fondée. Tous ces arrêts sont définitifs parce qu'ils statuent non sur une simple appréciation de faits essentiellement provisoires, mais sur le rapport de ces faits avec la loi ; et la loi leur a reconnu ce caractère, puisque nous avons vu qu'elle a ouvert contre eux le recours en cassation. La Cour de cassation a jugé en conséquence que l'arrêt de renvoi a acquis, en ce qui concerne les exceptions, force de chose jugée « lorsque les fins de non-recevoir invoquées par l'accusé contre les poursuites dirigées contre lui ont été présentées par lui à la Chambre des mises en accusation qui les a justement écartées, et qu'il ne s'est pas pourvu contre l'arrêt qui les rejette. » Mais ici se présente la même distinction que nous avons faite tout à l'heure. Si le rejet des exceptions proposées par le prévenu n'a été fondé que sur l'appréciation des charges existantes dans l'instruction écrite, les juges saisis par le renvoi ne seront pas liés par cette décision lorsque les débats, modifiant les premières charges, lui enlèvent sa base » (F. Hélie, *Inst. crim.*, t. VI, n° 454, III ; p. 609).

12. — Il s'agit bien, dans le cas que nous étudions, du rapport du fait avec la loi qui le punit, puisque j'ai posé comme élément de la proposition que les débats n'ont apporté aucun changement aux faits et aux charges, et ont, par conséquent, laissé intacte la base de l'arrêt de renvoi. Le fait étant le même, le rapport que la Chambre d'accusation en a fait à la loi est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée au même titre que l'arrêt qui admet ou rejette une exception.

Pour rendre la chose plus saisissante, supposons maintenant que l'inculpé a contesté la qualification du fait incriminé, en prenant, devant la Chambre d'accusation, des conclusions tendant à faire juger que, tel qu'il est circonstancié par l'accusation, il constituait un autre délit ou un autre crime, différent de celui relevé à sa charge, c'est-à-dire que l'accusation a mal qualifié le fait incriminé. Si la Chambre d'accusation repousse cette exception et admet la qualification proposée par le procureur général, il y a là, bien certainement, une décision susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée, si elle n'est pas frappée d'un pourvoi dans le délai de cinq jours déterminé par l'article 296, inst. cr. La situation est la même si, au lieu de prendre des conclusions formelles, l'inculpé ne proteste pas contre la qualification devant la Chambre d'accusation; car son silence ne signifie rien autre chose qu'il s'en rapporte à la décision de la Cour, sauf pourtant son droit de la critiquer ensuite, s'il le croit utile. Or ce droit n'est-il ouvert à son profit que jusqu'à l'expiration du délai de cinq jours dont parle l'art. 296, ou bien lui survit-il? Telle est, sous une autre forme, la question qui nous préoccupe. Posée en ces termes, il est difficile d'apercevoir pourquoi il devrait en être autrement dans le second cas que dans le premier. Comprendrait-on la différence entre les deux situations? D'un côté, l'accusé serait déchu du droit de critiquer, devant la Cour de cassation, le rapport du fait qui lui est reproché avec la loi qui le prévoit, le détermine et le réprime, de critiquer, en un mot, la qualification légale de ce fait lorsqu'il l'a une première fois contestée sans succès devant la Chambre d'accusation. Mais il ne serait pas déchu lorsque, par son silence devant cette juridiction, il a implicitement et par avance accepté sa décision en ne faisant pas usage de la faculté que lui accorde la loi de combattre les réquisitions du procu-

reur général, et qu'il a abandonné son droit de recours en laissant expirer le délai du pourvoi. Les deux conjonctures étant identiques, la raison de décider est évidemment la même.

13. — Cette solution est admise implicitement par F. Hélio et ressort dans les mêmes conditions des arrêts qu'il cite. Après avoir constaté qu'il est de règle générale que les nullités de la procédure écrite sont couvertes par le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi, parce que l'accusé a pu valablement renoncer à relever les irrégularités de procédure, il se demande s'il peut faire valoir devant la juridiction à laquelle il est renvoyé les exceptions qu'il n'a pas proposées devant la Chambre d'accusation, et si la règle relative aux nullités de procédure s'applique aux exceptions opposées à l'action. Il décide que le défaut de pourvoi ne lui fait pas encourir la déchéance, mais seulement quand l'exception tend à l'extinction ou à la suspension de l'action; d'où il résulte que cette déchéance est encourue dans tous les autres cas et en particulier dans le nôtre. Toutes les espèces qu'il énumère se ramènent à une question de fait à l'égard de laquelle il ne pouvait y avoir chose définitivement jugée par l'arrêt de renvoi; rien, par conséquent, ne s'opposant à ce que le jury pût en connaître.

14. — Une objection pourrait se produire, à laquelle il est peut-être utile de répondre. De ce que c'est sur la moralité du fait autant que sur sa matérialité que le jury est appelé à se prononcer, ne pourrait-on pas en induire que la défense sera parfois autorisée à discuter la qualification en discutant la moralité? L'objection ne serait que spécieuse, car la moralité du fait est aussi distincte de sa qualification que sa matérialité même. Un acte bien déterminé dans ses circonstances matérielles, et également dans ses caractères constitutifs et moraux, peut être innocenté sans que le verdict soit à aucun titre en contradiction avec la qualification. La défense peut plaider l'acquiescement sans avoir à s'occuper de la qualification, sans que celle-ci puisse exercer aucune influence sur l'esprit ou la conscience des jurés. Que leur importe cette qualification? Le fait existe-t-il? L'accusé en est-il coupable moralement? C'est là tout. Que cette action rentre dans telle ou telle catégorie de crimes, il importe peu: ce sera à la Cour à le décider. Si dans la question posée au jury on met la qualification légale en re-

gard du fait, ce n'en est pas moins en fait seulement que la question est posée. Le point de fait est la partie essentielle de la question ; c'est à celle-là que le jury doit répondre. Lui demander : « X... est-il coupable de tel crime commis le... , » serait une question mal posée. Mais si l'on ajoute « en commettant tel acte, dans telles circonstances, » la question est uniquement posée en fait, et c'est à cela seulement que s'applique la réponse. Si la qualification donnée par la Chambre d'accusation est adéquate au fait vérifié par le jury, la Cour n'a plus qu'à appliquer la peine correspondante. Si le rapport entre le fait et la loi est détruit, il pourra se faire que la qualification ne trouve plus d'application ; mais ce ne sera pas l'effet direct de la déclaration du jury appréciant cette qualification ; ce sera l'effet de son appréciation sur l'acte et sa moralité. Dans ce cas, la Cour agira suivant le droit et les circonstances : mais cela n'est pas de mon sujet.

15. — Il semble donc que, sous aucun prétexte, le jury ne peut être admis à s'immiscer dans l'appréciation de la qualification et que le président des assises peut arrêter l'avocat qui se laisserait entraîner à une discussion de ce genre. D'ailleurs, quelle utilité peut-il y avoir pour lui à plaider devant le jury une pareille thèse ? Il ne peut pas se proposer de lui faire déclarer que le fait ne constitue ni crime ni délit, ce qui est de la compétence exclusive de la Cour. Son but ne pourrait donc être que d'appeler davantage l'attention des jurés sur les conséquences d'un verdict de culpabilité et sur la gravité de la peine attachée à la qualification, ce qui est contraire au devoir du jury.

Pour ce qui est de la doctrine et de la jurisprudence sur le point spécial, il faut écarter tous les documents que l'on serait tenté, à première vue, d'invoquer en sens contraire. Nous avons vu qu'ils ne peuvent trouver ici aucune application directe. Dans tous, le fondement de la solution est une modification du fait ou de ses caractères, même de ses éléments constitutifs, survenue au cours du débat oral. Loin donc de combattre la conclusion que je propose, ils lui fourniraient plutôt un argument *à contrario* dont il semble malaisé de nier la puissance.

§ II.

16. — Il nous reste maintenant à examiner la question en ce qui regarde la Cour elle-même. Voyons donc si la discussion qui est interdite à la défense, en tant qu'elle s'adresserait au jury, ne peut pas se développer utilement et légalement en tant qu'elle s'adresse à la Cour. La solution n'est pas douteuse. L'accusé doit être admis, en la forme, à présenter tous les moyens qu'il croit utiles à sa défense; mais à la condition qu'il saisira la Cour par des conclusions formelles. C'est là l'exercice d'un droit ou d'une faculté qui ne saurait être méconnu sans encourir la censure de la Cour suprême.

17. — Mais quelle sera l'issue de cet incident? Nous sommes ramenés ici à la question de chose jugée. Les raisons qui ont été déduites précédemment doivent conduire à la même solution. La Cour devra donc, après avoir accueilli les conclusions en la forme, les repousser au fond par l'exception de chose jugée.

Voilà la règle; mais le principe étant admis, il faut reconnaître qu'en pratique il pourra souffrir bien des exceptions. C'est affaire d'appréciation, pour laquelle la Cour est souveraine quant au fait. Elle devra résoudre la difficulté conformément aux conclusions qui la détermineront.

18. — Mais soit! dira-t-on, ce n'est pas aux jurés, mais à la Cour, et par conclusions formelles, que l'accusé doit s'adresser. Mais l'art. 363, C. I. Cr., lui permet, après la déclaration du jury, de plaider que le fait n'est pas défendu ou *qualifié* délit par la loi. Rien n'est donc définitivement jugé sur ce point, et la Cour devra accueillir au fond ces conclusions si elles sont justifiées et, conformément à l'art. 364 qui suit, prononcer l'absolution de l'accusé. — Il est vrai que l'art. 363 paraît d'abord difficile à concilier avec les autres textes sur lesquels s'appuie l'argumentation qui précède, et, en particulier, avec les articles 296 et 299, 2^o, combinés, qui décident formellement que l'accusé est déchu du droit de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, après l'expiration du délai de cinq jours, à compter de l'interrogatoire ou de la notification dudit arrêt, lorsque le fait n'est pas qualifié crime par la loi, et, par conséquent, de critiquer la qualification du fait qui lui est reproché.

Mais tout d'abord, et comme observation générale, on pourrait rappeler que ce cas n'est pas le seul où, en matière de procédure criminelle surtout, le législateur a mis à l'épreuve la sagacité des commentateurs et de la Cour régulatrice et les a placés dans la nécessité de recourir à une certaine subtilité de distinction et d'argumentation pour mettre d'accord des dispositions en apparence contradictoires et pour trouver à chacune leur cas d'application. Le code d'Instruction criminelle abonde en textes de ce genre, et l'art. 363 en est un exemple.

19. — Abordant maintenant l'objection en la forme, elle trouve, en partie, sa réponse au n° 16 qui précède : les situations sont identiques. Que dit l'art. 363 ? Que l'accusé ne peut plus plaider qu'une chose, à savoir que, le fait, tel qu'il est déclaré par le jury, n'est pas qualifié délit par la loi. Il ne peut soumettre cette prétention qu'à la Cour. C'est une faculté que le législateur lui accorde *in extremis* ; mais est-ce à dire qu'elle lie le juge et l'oblige quand même à statuer au fond ? N'est-ce pas plutôt, presque toujours, affaire de pure forme, et la Cour ne devra-t-elle pas rejeter les conclusions par l'exception de chose jugée ?

Pourtant, avant de le faire, et c'est ici que l'art. 363 trouve sa place, la Cour devra se livrer à une vérification préalable de la déclaration du jury sur laquelle les conclusions de l'accusé doivent nécessairement se fonder. En effet, dans sa préoccupation de ne fermer à l'accusé aucune chance de salut, la loi n'a pas voulu décider d'avance que tout était désormais fini, une fois la déclaration de culpabilité prononcée. Elle a prévu que le verdict pourrait viser un acte ne constituant ni crime ni délit à raison de circonstances dont elle admet sagement la contingence sans prétendre en indiquer la nature et dont elle abandonne l'appréciation à la Cour. L'art. 299, 2°, trouve à s'appliquer lorsque l'accusé, prenant le fait tel qu'il est déterminé par l'arrêt de renvoi, prétend démontrer qu'il a été à tort qualifié crime. Quant à l'art. 363, si nous en cherchons une application, nous devons supposer que la déclaration du jury, s'écartant, dans une certaine mesure, de la question posée en conformité de l'acte d'accusation, présente soit une restriction, soit une lacune, une imperfection, une contradiction, ne fût-elle qu'apparente, dont la défense peut s'emparer. C'est ce qui

arrive lorsque le jury, répondant affirmativement à la question principale, ajoute immédiatement une restriction par laquelle il fait disparaître un élément constitutif du crime. La réponse, dans ce cas, n'est affirmative qu'en apparence ; au fond, elle est négative. C'est à la Cour d'assise qu'il appartient de dégager le véritable caractère du verdict. Si elle constate la non-concordance ou la contradiction aussitôt après la lecture de la déclaration par le chef du jury et avant que l'accusé ait été ramené à son banc, elle peut rendre un arrêt pour renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations. Quand la déclaration du jury a été lue par le greffier en présence de l'accusé, elle lui appartient et ne peut plus être modifiée par le jury ; mais elle peut et doit être interprétée par la Cour, même d'office (Cass., 17 déc. 1836 ; *Dall.*, 37, 1, 485. — V. Rolland de Vill., sous les art. 345 et 350).

20. — Son arrêt est justiciable de la Cour de cassation, et celle-ci peut être ainsi appelée à statuer sur le mérite de la qualification, mais dans une hypothèse différente de celle qui est prévue par les art. 296 et 299, 2°. Le fait s'étant modifié dans la déclaration du jury, l'art. 363 ne nous offre plus qu'un cas d'application, parfois délicat, de la règle que je me suis efforcé de mettre en relief dans cette étude.

Si donc l'accusé peut encore discuter la qualification, ce n'est pas dans sa défense sur le fait et avant la déclaration du jury, mais seulement après que cette déclaration lui est acquise. Le principe reste donc intact et l'art. 363 en est une confirmation implicite.

E. DRAMARD,
Conseiller à la Cour de Limoges,
président d'assises.