LE CONCOURS DU JURY
A LA DETERMINATION DE LA PEINE

A diverses reprises, la Société générale des Prisons et de Législation criminelle s'est préoccupée de la participation possible du jury à la détermination de la peine. Les divers aspects de cette importante question ont donné lieu à des séances d'études et à des communications que la Revue pénitentiaire et de droit pénal *a rapportées.*

L'Académie des Sciences morales et politiques ayant mis le sujet au concours pour l'attribution du prix du budget en 1931, *nous publions le mémoire de M. Pierre Mimin, docteur en droit, président du tribunal de Bayeux, membre de notre société, auquel le prix a été décerné* (1).

L'étude de M. Mimin, contemporaine du travail parlementaire sur la même question, a précédé de peu la promulgation de la loi du 5 *mars* 1932, *appelant enfin le jury à délibérer avec la cour sur la fixation de la peine. L'auteur, qui défend le principe de la réforme, en annonce les résultats probables et le développement logique. Dans un chapitre qui devient de toute actualité, il en expose le mécanisme et offre la solution des divers problèmes que soulève le texte laconique du législateur* (2).

(1) Mémoire déposé au Secrétariat de l'Institut sous l'épigraphe : « Ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste » (Pascal).

(2) Les annotations ajoutées au mémoire original, et motivées par le vote ultérieur de la loi du 5 mars 1932, sont mises entre crochets [ ].

LE CONCOURS DU JURY A LA DÉTERMINATION DE LA PEINE

par M. Pierre MIMIN

Docteur en droit, Lauréat de l'Institut,
Ancien Attaché à la Direction des Affaires criminelles,
Président du Tribunal de Bayeux

Introduction

LA QUESTION DU JURY

Tel qu'il a été institué en France, le jury criminel s'est montré de plus en plus inapte à la fonction de juger. La proportion des acquittés, qui était de 25 % vers 1890, de 35 % vers 1910, atteint aujourd'hui 36 % (1).

De tous côtés, on s'est préoccupé d'un état de choses qui permettait de soutenir que l'Etat ne remplissait plus sa mission de sécurité. L'alliance de mots « acquittement scandaleux », de style

(1) Les comptes généraux de la justice criminelle publiés par le Ministère de la Justice présentent, depuis la dernière guerre, les chiffres suivants :

Année	Nombre d'accusés	Acquittés	Proportion d'acquittés
1919	2058	793	39 %
1920	3257	1118	34 %
1921	3541	1269	36 %
1922	2936	1056	36 %
1923	2207	740	33 %
1924	2100	770	36 %

Cette proportion d'individus acquittés doit être retenue comme proportion de criminels impunis, le nombre infime des acquittés « innocents » étant pratiquement négligeable pour le calcul. V. *infra*, p. 360, *ad not.*

courant dans les feuilles publiques, a passé dans les bulletins des sociétés savantes et dans les ouvrages des spécialistes. Les législateurs, les jurisconsultes, comme la presse d'information, ont posé la question du jury.

Maints remèdes furent proposés qui, en maintenant le principe du jugement des crimes par jurés, visaient à améliorer le fonctionnement de l'institution : confection plus judicieuse des listes de session, renouvellement partiel du jury, appréciation des récusations des jurés par la cour, spécialisation des magistrats appelés à la présidence des cours d'assises et recrutement idoine des avocats généraux, introduction des femmes dans le jury, communication des questions au jury pendant les débats, pouvoir de reconnaître des circonstances très atténuantes entraînant un abaissement de peine de deux degrés, direction de la délibération des jurés par un magistrat, détermination de la peine par le jury, délibération commune des magistrats et des jurés tant sur la culpabilité que sur la peine.

Parmi les réformes envisagées, il en est encore qui dessaisissent le jury de certaines catégories de crimes pour en attribuer la connaissance aux tribunaux correctionnels. Mais on peut dire que personne chez nous n'a réclamé la suppression pure et simple de la justice populaire et son remplacement par une magistrature de métier (1). Même ceux qui, en doctrine, pensent que, pour bien juger, il faut être juge et que la justice par jurés est contraire aux principes sociologiques de la spécialisation des organes et de la division du travail, se gardent de proclamer ces idées, certains que leur

(1) Au Luxembourg, pays voisin de la France et qui fut longtemps compris dans ses frontières, la connaissance des crimes appartient exclusivement, depuis 1814, aux juges professionnels. La proportion des acquittements y est minime : 1 à 1,5 pour 100 (Communication de M. le Procureur d'Etat Mauritius).

Aux Pays-Bas, d'où l'institution du jury se trouve bannie aussi, la proportion des acquittements, plus importante, ne dépasse pas 14 pour 100 (Communication de M. le Professeur Simon van der Aa, de l'Université de Groningue).

En Espagne, le jury a été supprimé par décret royal du 21 septembre 1923 ; mais cet événement se rapporte à une période de dictature qui ne permet pas les conclusions. On croit que les prochaines Cortès rétabliront le jury (Communication de M. le Professeur Eugenio Cuello Calon de l'Université de Barcelone).

expression serait tenue pour inopportune et non susceptible d'examen (1).

Les causes qui, au sein de la critique universelle, portent les réformateurs à conserver le jury sont diverses, quelquefois contradictoires et difficiles à analyser. Conviction que le jugement par professionnels offre des inconvénients pires, car, selon Machiavel, « peu sont corrompus par peu »? Attachement à une institution considérée comme traditionnelle et qui, en effet, depuis la Constitution de 1791, a survécu à tous les changements politiques? Sentiment que le jury est de l'essence du régime démocratique? comme si l'existence des tribunaux correctionnels et les 98.000 condamnations à l'emprisonnement prononcées par eux en 1924 ne constituaient pas déjà une exception qui emporte la règle. Respect humain? on craint de passer pour un esprit paradoxal. Prudence politique? on craint d'être classé réactionnaire. Intérêt personnel? nul n'étant assuré de l'avenir, on se réserve le bénéfice de juges hospitaliers à la notion vulgaire de légitime défense...

Les magistrats eux-mêmes réclament le maintien du jury. Faustin-Hélie s'en est montré le résolu partisan. Il n'écrivait pas pour le menu peuple et, d'autre part, le sentiment qu'il professait n'était guère, vers 1867, d'une sorte à flatter les « grands de chair ». Pourtant, dans son *Traité de l'instruction criminelle*, où l'on voit que la proportion des acquittements était de 25 % en 1863 et de 24 % en 1864, on peut lire (pp. 109 et 118) : « Il est difficile d'apercevoir dans de tels chiffres les traces d'une faiblesse fréquente... Les juges, quelque pures que soient leurs intentions, sont placés à un point de vue qui ne leur permet pas d'apprécier avec une parfaite impartialité les luttes du pouvoir et de la liberté, luttes qui s'engagent quelquefois dans les poursuites et dans les débats criminels. Il faut une garantie puissante pour sauvegarder ces

(1) Sans proposer catégoriquement la suppression du jury, des penseurs français considérables, comme E. Faguet, Tarde, Maxwell, lui font des reproches qui commanderaient cette solution.

Quant aux positivistes italiens de l'Ecole de Lombroso, ils se prononcent expressément et avec insistance pour l'attribution de la justice criminelle à des spécialistes.

Il faut remarquer, d'autre part, que, au moment de la réforme judiciaire (1919-1929), alors qu'on poursuivait, par des moyens assez hardis, la diminution du nombre des magistrats, nul n'a demandé la création du jury correctionnel qui aurait permis d'atteindre le but. Les résultats donnés par le jury criminel suffisaient à tuer l'idée dans l'œuf.

deux puissants intérêts et cette garantie ne peut être que le jury, sorte d'arbitre délégué par la société entre l'accusation et l'accusé, et dont le jugement est accepté par l'une comme le jugement du pays, par l'autre comme le jugement de ses pairs. »

Si Faustin-Hélie avait vécu plus longtemps, il aurait été contraint de modifier ses chiffres, sinon son argumentation. Peut-être aurait-il modifié aussi son opinion (1).

M. le président Proal, qui écrivait en 1888, semblait plutôt se résigner à l'inévitable : « Devons-nous, à cause des imperfections de la justice rendue par le jury, approuver la suppression du jury demandée par l'anthropologie criminelle? N'est-il pas plus sage d'améliorer une institution qui existe, qui est entrée dans les mœurs publiques, que de la supprimer à cause de quelques abus qu'elle présente et qu'on peut faire disparaître?... Il vaut mieux maintenir le jury en l'améliorant que d'avoir à le rétablir. » (*Le Crime et la Peine*, 3e édition, p. 455.)

***

Le principe de la justice par jurés se trouvant ainsi placé hors de débat dans le moment même que tous regrettent l'inaptitude du jury, il importe de trouver un système d'application qui, à la fois, respecte ce principe et corrige cette inaptitude. Autrement dit : comment amender une forme de justice détestable mais intangible?

Voilà la question à laquelle s'intéressent aujourd'hui les corps savants. Elle n'est qu'un aspect du problème plus général qui les sollicite sans cesse : des institutions étant imposées par la force, faire que ces institutions soient justes.

Des modes de redressement du jury, celui qui admet les jurés à l'application de la peine a réuni progressivement les plus notables suffrages. En France, le 28 janvier 1926, le Sénat se prononce pour cette formule. Le gouvernement l'appuie devant la commission de la Chambre des députés. Et, quand l'Académie des Sciences morales et politiques met à l'étude la réforme de la justice criminelle, c'est précisément sur *la participation du jury à la décision relative à la détermination de la peine* qu'elle fait porter le sujet du concours.

Il peut paraître paradoxal de chercher une atténuation à l'incapacité du jury dans une extension de ses pouvoirs. Mais on fait

(1) Il n'est pas sans intérêt de faire observer que Faustin-Hélie, directeur au Ministère de la Justice avant d'être conseiller à la Cour de cassation, n'a jamais siégé au tribunal correctionnel ni aux assises.

remarquer que les acquittements malencontreux viennent de l'incertitude du jury qui, chargé par les lois en vigueur de statuer uniquement sur la culpabilité, ne sait quelle peine sera définitivement appliquée par la cour. Et on soutient que le jury, s'il était maître de la peine, n'hésiterait pas à déclarer coupables les individus que le ministère public amène à sa barre.

Nous verrons ce que vaut cette prophétie. Peut-être n'est-elle pas meilleure que celle de 1884, quand les partisans de la réintroduction du divorce dans la législation française annonçaient que le divorce empêcherait le crime passionnel, tout au moins l'uxoricide!

En tous cas, une autre raison, plus décisive, justifierait selon nous la réforme. Dans l'extension proposée des pouvoirs des *jurés*, il y a l'amorce d'une idée meilleure : l'extension des attributions des *juges* de la cour d'assises. Quand il aura été démontré expérimentalement que jurés et juges peuvent délibérer en commun sur la peine, on pensera — même si la réforme a été infructueuse et surtout dans cette hypothèse — à faire délibérer jurés et juges en commun *sur la culpabilité*.

Cette considération ne demeurera pas étrangère à notre travail.

Partant de l'observation du mode existant et de ses résultats, nous nous croyons en mesure d'établir que la participation du jury à la détermination de la peine, si elle doit procurer l'avantage de régulariser une situation de fait assez bizarre, ne sera nullement propre à renforcer la répression ; mais nous montrerons aussi que cette réforme comportant la délibération en commun des magistrats et jurés n'offre du moins aucun inconvénient, qu'elle est techniquement réalisable et qu'elle ouvre la voie à une plus efficace solution (1).

(1) Le texte adopté par le Sénat le 28 janvier 1926 a pour origine la proposition Bonnevay de 1925, et le rapport Lebret, de 1926. Mais il faut le rattacher plus généralement aux travaux législatifs suivants :

a) Proposition Raoul Péret à la Chambre (n° 415) 1906 ;
b) Projet Aristide Briand à la Chambre (n° 1605) 1908 ;
c) Rapport Raoul Péret à la Chambre (n° 1793) 1908 ;
d) Projet Louis Barthou à la Chambre (n° 252) 1910 ;
e) Proposition Laurent Bonnevay au Sénat (n° 128) 1925 ;
f) Rapport André Lebret au Sénat (n° 12) 1926.

Le texte du Sénat, transmis à la Chambre des Députés en 1926 et en 1928, a fait l'objet d'un rapport conforme Bonnevay à la Chambre (n° 3041), le 20 mars 1930.

[Le texte du Sénat de 1926, après le rapport Bonnevay de 1930 et un

Chapitre I

LE MODE EXISTANT (1)

Aux termes de notre Code pénal, l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime. Et aux termes de notre Code d'instruction criminelle, tout fait qualifié crime est renvoyé aux assises (art. 133 et 231 et arg. titre II du livre II : Des affaires qui doivent être soumises au jury).

Dans chaque département, il y a des assises (art. 251 C. instr. crim.). Elles sont tenues par un conseiller à la cour d'appel, président, et par deux autres juges (art. 252). Ces trois juges constituent la cour d'assises proprement dite. « Au jour fixé pour l'ouverture des assises, la cour ayant pris séance, douze jurés se placeront dans l'ordre désigné par le sort sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé. » (*Sic*, art. 309 C. instr. crim.).

Ces textes, dont la forme paraît déjà archaïque, font bien ressortir les deux éléments, juges et jurés, qui composent la juridiction.

Les trois juges sont choisis par le ministre de la Justice ou par le premier président de la cour d'appel parmi les magistrats professionnels, selon des distinctions énoncées à l'article 252 C. instr. crim. Quant aux douze jurés, ce sont des citoyens désignés par le sort (art. 399) sur une liste résultant d'opérations multiples décrites par la loi du 21 novembre 1872, modifiant les articles 381 et suivants C. instr. crim.

Le président a la direction des débats et il est même investi par l'article 268 C. instr. crim. d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut « prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité ». D'autre part, la cour statue sur la recevabilité de la poursuite et sur les incidents contentieux. Mais les jurés, pendant les débats, se voient, eux, réduits à un rôle passif. Ils se bornent à regarder et à écouter. Tout au plus peuvent-ils, après avoir sollicité la parole du président, demander des éclaircissements aux témoins et à l'accusé.

---

rapport supplémentaire Bardon de 1932, est devenu, sans modification, la loi du 5 mars 1932. Les appréciations des chap. IV et V de ce mémoire, visant le texte du Sénat, s'appliquent donc à la loi.]

(1) [Avant la loi du 5 mars 1932.]

A la fin des débats, « les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendront dans leur chambre pour y délibérer » (art. 342). D'après les articles 344 et 345, le jury délibère sur le fait de l'accusation, sur chacune des circonstances et sur l'existence des circonstances atténuantes. Telle est sa compétence. Seul et sans assistance de la cour, il statue sur la culpabilité, déclare l'accusé innocent ou coupable, admet ou écarte les circonstances aggravantes, admet, s'il le veut, les circonstances atténuantes. Mais il ne choisit pas la peine et la loi ne le charge même pas d'émettre un avis à cet égard.

Or, le plus souvent, la peine applicable aux faits déclarés constants par le jury est variable. Certes, notre législation moderne n'admet pas le système des peines arbitraires. Mais, tout en attachant à chaque type d'infractions une pénalité dont elle précise la nature, elle permet presque toujours, pour l'application de cette pénalité même, d'en régler la durée entre un minimum et un maximum (1).

Ainsi — pour prendre un exemple — la loi punit le faux en écriture privée de la réclusion. Mais, d'après l'article 21 C. pén., « la durée de cette peine sera au moins de cinq années et de dix ans au plus ». Si donc la réponse affirmative du jury sur une question de faux en écriture privée entraîne la réclusion, il n'est pas moins vrai qu'après le verdict du jury, la peine reste encore indéterminée entre cinq ans et dix ans de réclusion.

C'est alors que le rôle de la cour d'assises, suspendu pendant la délibération du jury, va reprendre. C'est la cour, *stricto sensu*, ce sont les trois juges qui vont enfin fixer taxativement la peine en rapprochant les déclarations du jury sur la culpabilité des textes de la loi pénale.

En effet, selon les articles 362, 364, 365, 367 C. instr. crim., « lorsque l'accusé aura été déclaré coupable, le procureur général fera sa réquisition *à la cour* pour l'application de la loi... *La cour* prononce l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré cou-

---

(1) Conception qui n'était pas celle de Montesquieu : « Plus le gouvernement approche de la république, plus la manière de juger devient fixe... A Rome, les juges prononçaient seulement que l'accusé était coupable d'un certain crime, et la peine se trouvait dans la loi... En Angleterre, les jurés décident si le fait qui a été porté devant eux est prouvé ou non ; et, s'il est prouvé, le juge prononce la peine que la loi inflige pour ce fait : et pour cela il ne lui faut que des yeux ». (*De l'Esprit des Lois*, livre VI, chap. III).

pable n'est pas défendu par une loi pénale. Si ce fait est défendu, *la cour* prononcera la peine établie par la loi... Lorsque l'accusé aura été déclaré excusable, *la cour* prononcera conformément au Code pénal ».

On précise, d'ailleurs, que, pour en arriver là, « *les juges* délibéreront et opineront à voix basse » (art. 369).

Cette œuvre propre de la cour succédant à la déclaration du jury est encore marquée et amplifiée dans l'article 463 du Code pénal, tel qu'il est aujourd'hui rédigé : « Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit :

» Si la peine prononcée par la loi est la mort, la *cour* appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps ;

» Si la peine est celle des travaux forcés à perpétuité, *la cour* apliquera celle des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion ;

» Si la peine est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, *la cour* appliquera celle de la déportation simple ou celle de la détention ; mais, dans les cas prévus par les articles 96 et 97, celle de la déportation simple sera seule appliquée ;

» Si la peine est celle de la déportation, la *cour* appliquera celle de la détention ou celle du bannissement ;

» Si la peine est celle des travaux forcés à temps, la *cour* appliquera celle de la réclusion ou les dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous de deux ans ;

» Si la peine est celle de la réclusion, de la détention, du bannissement ou de la dégradation civique, la *cour* appliquera les dispositions de l'article 401, sans toutefois pouvoir réduire la durée de l'emprisonnement au-dessous d'un an.

» Dans le cas où le Code prononce le maximum d'une peine afflictive, s'il existe des circonstances atténuantes, la *cour* appliquera le minimum de la peine ou même la peine inférieure... »

Dans l'exemple proposé plus haut du faux en écriture privée, c'est la cour qui, seule, choisit la peine entre le minimum de cinq ans de réclusion et le maximum de dix ans de réclusion. Si le jury avait admis les circonstances atténuantes, cette déclaration aurait pour effet d'écarter la réclusion et d'obliger la cour à prononcer l'emprisonnement. Mais la cour pourrait se mouvoir encore entre

le minimum de un an d'emprisonnement et le maximum de cinq ans d'emprisonnement ; en outre, elle pourrait, à sa discrétion, d'après l'article 401 auquel renvoie l'article 463, frapper le condamné d'une amende de 16 francs à 500 francs, le frapper d'interdiction de séjour, le frapper d'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille. Enfin, c'est à la cour qu'il appartiendrait de dire s'il serait sursis à l'exécution de la peine d'emprisonnement (loi du 26 mars 1891).

Tout ceci marque bien l'indépendance d'ailleurs relative de la cour d'assises pour la fixation de la peine. Elle est liée par la déclaration du jury comme elle est liée par le texte du législateur. Elle ne saurait appliquer une peine qui ne correspondrait pas à ce texte et à cette déclaration. Mais, dans les limites du texte, la déclaration, presque toujours, donne ouverture à un choix. Et ce choix, qui est proprement la décision fixant la peine, appartient aux juges ; il n'appartient pas aux jurés.

Telle est la dualité d'attributions résultant du Code d'instruction criminelle, lequel n'a fait que reprendre le système de brumaire. Le Code précise même que le jury, délibérant sur la culpabilité, ne doit pas penser à la peine. L'instruction que le chef du jury est invité par l'article 342 à lire à ses collègues avant la délibération se termine par ces mots : « Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, c'est que toute la délibération du jury porte sur l'acte d'accusation ; c'est aux faits qui le constituent et qui en dépendent qu'ils doivent uniquement s'attacher ; et ils manquent à leur premier devoir lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. Leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits ; ils ne sont appelés que pour décider si l'accusé est, ou non, coupable du crime qu'on lui impute. »

En résumé, on demande aux jurés de se prononcer exclusivement sur les faits de l'accusation, sur la culpabilité, sur les circonstances soit aggravantes, soit atténuantes. Puis, leur déclaration étant formée, d'autres interviennent, des juges de métier, qui, avec une impassibilité toute chirurgicale, appliquent la peine.

***

Cette division des fonctions peut, en logique, se légitimer.

Non pas par ce motif généralement avancé que les jurés sont

juges du fait et la cour juge du droit. Les jurés délibérant sur la culpabilité doivent parfois résoudre des questions de droit. Sans doute, il a été posé que « les jurés ne sont juges que des faits de l'accusation et des circonstances de moralité qui peuvent rendre coupable celui qu'ils en déclarent l'auteur ; la détermination (qualification) des faits qu'ils ont reconnus, lorsqu'elle doit être faite d'après les dispositions d'une loi qui en a réglé les éléments constitutifs, forme une question de droit qui sort de la compétence des jurés et rentre dans les attributions des cours d'assises » (Cass., 20 avril 1827 : Bull. crim. n° 88). Mais une telle solution n'est donnée que pour les cas où la loi a fourni une définition du crime et où, par conséquent, les éléments constitutifs du crime sont susceptibles d'être énoncés dans un questionnaire évitant toute qualification.

En cas de meurtre, on n'emploiera pas ce vocable, le mot meurtre comportant un examen de droit. Usant de la définition légale, on posera la formule : « N... est-il coupable d'avoir donné volontairement la mort à B...? », ce qui n'est plus qu'une question de fait.

Au contraire, l'événement ne peut plus être séparé de sa qualification et la question comportera nécessairement un examen de droit si la loi n'a pas défini elle-même le crime.

Ainsi, le viol n'ayant pas été défini, on adoptera la formule : « N... est-il coupable de viol sur la personne de la femme X...? », ce qui oblige le jury à se demander, non seulement si les éléments d'un viol sont réunis dans l'espèce qui lui est soumise, mais d'abord quels sont les éléments juridiques du crime de viol. La Cour de cassation va même jusqu'à permettre de demander au jury :

Si tel fait a été commis « avec préméditation » ;

Si tel fait a été commis « la nuit » ;

Si tel fait a été commis « avec effraction » ;

Si tel fait a été commis « sur un chemin public » ;

alors que l'emploi de ces locutions implique une opinion juridique sur la préméditation, les heures de nuit, la circonstance d'effraction, les caractères du chemin public... Et nous pourrions citer maints autres exemples de questions de droit qui relèvent du jury.

D'autre part, la cour devient en un certain sens juge du fait. Elle ne peut jamais statuer à la place du jury sur l'existence ou la moralité des actes poursuivis, soit. Mais elle a mission, dans les limites du maximum et du minimum de la pénalité légale, d'individualiser la peine ; et dire que tel faux mérite sept ans de réclusion, plutôt que cinq, plutôt que dix, n'est-ce pas se faire juge du fait?

Si donc les jurés ne participent pas à l'application de la peine, ce n'est nullement parce que, en règle, les jurés sont juges du fait et la cour juge du droit. La division des fonctions, qui laisse à la cour seule le soin de fixer la peine, se justifie, non par des considérations juridiques, mais par cette considération d'ordre psychologique qu'il est plus facile d'obtenir du juré une simple déclaration de culpabilité que d'obtenir de lui une punition taxative. Tel qui n'hésiterait pas, un fait étant constant, à déclarer son auteur coupable, ne posséderait pas l'énergie de prononcer la peine dont le seul nom terrifie. Et cette considération rend pareillement compte de l'avis donné aux jurés en vertu de l'article 342 : « Ne pensez pas à la peine. » Car celui qui n'a pas le courage civique de prononcer la sanction n'aura pas le courage de prononcer la culpabilité si on le laisse envisager les suites que doit entraîner sa déclaration.

De même que l'Eglise, par horreur du sang, abandonnait le criminel au bras séculier, de même convient-il que le juré débonnaire ayant marqué le coupable s'en rapporte ensuite à l'inflexible justice du magistrat. Ainsi chacun travaille selon ses moyens.

Une autre raison, encore plus certaine, de ne pas laisser au jury la détermination de la peine fut la difficulté technique que comporte cette opération. Nous avons vu que les jurés, pour statuer sur la culpabilité, ont à résoudre quelquefois des points de droit. Mais remarquons bien que, sur ces points-là, ils sont éclairés par l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation et ils savent que les faits de la cause, si on les admet, réunissent, à dire d'experts, les caractères juridiques de tel crime réprimé par la loi. Au contraire, l'arrêt de renvoi ne leur dit pas et ne peut leur dire quelles peines sont applicables. La peine doit, d'après la loi, varier selon que tels et tels faits, telles et telles circonstances seront retenus ou écartés, selon que le coupable sera ou mineur, ou récidiviste, ou excusable, ou parent de la victime, ou fonctionnaire... Et ainsi l'application régulière des pénalités aux infractions suppose une certaine science, tout au moins un certain métier que, seuls, des professionnels peuvent posséder.

C'est peut-être pour cela qu'on a dit que la cour était « juge du droit » ; c'est certainement pour cela, en tous cas, qu'on a sous-

trait aux jurés et remis aux juges la mission d'appliquer la peine (1).

⁂

Or, justifiée ou non, la dualité des pouvoirs de la cour et du jury choque de nombreux esprits ; elle choque surtout les jurés.

On déclare que les jurés ne sauraient se désintéresser des conséquences de leur verdict et que, puisqu'ils décident du sort d'un homme, sa punition effective doit les préoccuper au moins autant que le principe de sa condamnation. D'où l'argument du rapporteur de la Commission de législation sur le projet de loi ayant pour objet de conférer au jury criminel le pouvoir de délibérer sur l'application de la peine : « La justice ne consiste-t-elle pas à proportionner le châtiment à la faute? S'il en est ainsi, le juré n'a pas le moyen de la rendre et l'on comprend les tourments de sa conscience lorsque, après avoir pesé les charges, examiné toutes les circonstances qui ont précédé ou accompagné un fait criminel, s'être efforcé de pénétrer les intentions de l'accusé et de déterminer (*sic*) la peine que mérite le coupable, il se dit que d'autres doubleront ou tripleront cette peine et qu'ainsi la répression sera ce que, pour lui, elle ne devrait pas être : excessive, impitoyable, inhumaine. »

Au vrai, ce n'est pas encore un argument ; c'est seulement une constatation d'où pourra s'induire un argument. La constatation est celle-ci : le juré, qui estime que le châtiment doit être proportionné à la faute, se trouve, dans le système de la division des pouvoirs, inquiet et tourmenté.

Ce haut souci des répercussions, où l'on voit légitimement une marque d'humanité, ne semble pas absolument louable. Le devoir du juré est de répondre aux questions qui lui sont posées. Son devoir n'est pas de rechercher si la cour fera le sien. Le devoir de celui qui remplit une fonction sociale en vertu de la loi n'est pas de s'assurer, avant de la remplir, que les autres autorités sauront en tirer des conséquences acceptables. Que dirait-on d'un tribunal

(1) Comme l'écrivait Montesquieu de la manière de former les jugements à Rome : « Le peuple jugeait ou était censé juger. Mais le peuple n'est pas jurisconsulte ; toutes ces modifications et tempéraments des arbitres ne sont pas pour lui. Il faut lui présenter un seul objet, un seul fait et qu'il n'ait qu'à voir s'il doit condamner, absoudre ou remettre le jugement ». (*De l'Esprit des Lois*, livre VI, chap. IV).

correctionnel qui s'inquiéterait, avant de prononcer la relégation contre un reléguable, du régime que lui réserve l'administration? qui s'inquiéterait, avant de condamner l'auteur d'un homicile involontaire, du chiffre ruineux de dommages-intérêts que le juge civil pourra déduire de là? qui s'inquiéterait, avant de reconnaître une contravention fiscale, des dispositions de la Régie à modérer, comme elle en a la faculté, le total des droits, quintuples droits et confiscations? Cet ordre interdit de préoccupations qui, chez un juge ou un fonctionnaire, paraîtrait semence d'anarchie, peut-il être bon chez le juré?

Mais si l'état d'esprit du juré, tout défavorable qu'il soit au sain exercice de sa fonction, ne constitue pas par lui-même une raison de supprimer le régime dualiste, la raison apparaît et il y a véritable argument quand on montre que, de cet état d'esprit, sortent des conséquences préjudiciables à l'ordre. Efforçons-nous de les énumérer sans y comprendre ce qui n'est pas spécial au mode existant.

Et d'abord la première conséquence du dualisme — ou de l'état d'esprit qui en résulte — est une violation permanente et fatale de la loi. Les jurés « manquent à leur premier devoir lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire ». Ils combinent leurs réponses, non d'après la réalité des événements résultant pour eux des débats, mais d'après l'influence que ces réponses auront sur la détermination de la peine et, ce faisant, ils violent l'article 342 C. instr. crim. Cette violation de la loi est publique, constante, et son universalité en augmente la gravité. Il n'est pas bon que, dans un Etat où, selon la définition de Bossuet, personne n'est sujet que de la loi, mais où la loi doit être plus puissante que les hommes, s'installe, au siège même de la justice, la violation délibérée et systématique d'une certaine loi. Quand ceux-là qui ont la charge d'appliquer les lois choisissent celles qui méritent d'être, en effet, appliquées et celles qui méritent d'être méprisées, le fondement de toutes est également ébranlé.

On a dit que, depuis 1832, date où le législateur a remis au jury le soin de prononcer sur l'admission des circonstances atténuantes, ce nouveau système autorisait implicitement le jury à se préoccuper de la peine. Ce fut la thèse de M. Beudant (V. son étude *Sur l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury*, Paris, 1861). Mais les circonstances atténuantes que la justice, au

grand criminel comme en correctionnelle, peut rechercher, ce sont des circonstances *atténuantes du crime :* le mobile, l'âge de l'inculpé, les mauvaises fréquentations, les conseils insidieux, l'éducation imparfaite, l'absence de préjudice, certaines infirmités et même, si on veut suivre le rapporteur de la Chambre des députés, la circonstance que l'inculpé n'est qu'un complice ou que sa tentative a manqué d'effet, toutes choses qui tiennent au crime lui-même et qui en atténuent l'énormité. Si de telles circonstances se trouvent, on doit en déclarer l'existence, même si la peine écrite dans la loi paraît légère. Si de telles circonstances manquent, on ne doit pas en affirmer l'existence, même si la peine écrite dans la loi paraît trop lourde. La gravité de la peine, sa sévérité, son exagération même, œuvre du législateur, n'est pas une circonstance qui atténue le crime et, strictement, on ne saurait voir dans cette considération une raison de prononcer qu'il y a dans la cause des circonstances atténuantes.

Donc, la considération de la peine n'ayant aucun rapport avec la recherche des circonstances atténuantes, le droit reconnu au jury en 1832 de rechercher les circonstances atténuantes n'impliquait pas le droit de considérer la peine (1). Et c'est pourquoi le paragraphe final de l'article 342 n'a pas été abrogé. Mais aussi, chaque fois que le chef du jury lit à ses collègues, pour la forme, le texte de l'article 342, le sentiment qui, à cet instant, remplit l'âme de ces juges d'occasion comparant la lettre de la loi à la réalité, n'est certainement pas le sentiment du respect des lois.

Quoi qu'on pense de cette première observation, on reconnaîtra qu la division des fonctions a eu souvent pour effet d'amener les

(1) La Cour de cassation a maintenu, après 1832, la jurisprudence par laquelle elle décidait que le défenseur n'a pas le droit de faire connaître au jury la peine encourue et qu'en passant outre il s'expose à des sanctions disciplinaires. V. Cass., 25 mars 1836 (S. 36, 1, 273).

D'autre part, la Cour de cassation a encore jugé, dans des hypothèses où les juges avaient cru devoir motiver leur déclaration de circonstances atténuantes, qu'ils ne peuvent pas la fonder sur des circonstances indépendantes et entièrement distinctes du fait incriminé, comme le serait par exemple un prétendu défaut de modération de la part du ministère public ou l'expression du repentir témoigné par le prévenu. — Cass., 20 octobre 1835 (S. 86, 1, 156). 8 mai 1849 (Bull. crim. n° 110). Ceci confirme notre opinion que la déclaration de circonstances atténuantes ne saurait être fondée sur la gravité de la peine, car c'est là aussi une circonstance entièrement distincte du fait incriminé.

jurés à des acquittements injustifiés. Pour dispensés qu'ils soient de prononcer la peine, ils s'en croient responsables. S'en croyant responsables, ils s'engagent, à propos des questions qui leur sont posées, dans des combinaisons de réponses que nous préciserons et apprécierons tout à l'heure ; et s'ils s'aperçoivent que, malgré le jeu des réponses et malgré une affirmation plus ou moins complaisante de circonstances atténuantes, la décision qu'ils souhaitent ne s'ensuivra pas nécessairement, ils déclarent le coupable non coupable. C'est l'acquittement « de défiance » (1).

Ce genre d'acquittements semble presque incroyable aux étrangers, mais, pour nous, il s'agit d'une constatation courante (2). Déjà, sous le Code de brumaire, le jury recourait à ces négations effrontées. Interrogé analytiquement par des questions circonstanciées sur les divers éléments du crime, le jury répondait : « Oui, le fait est constant. Oui, l'accusé en est l'auteur. Oui, l'accusé a commis le fait volontairement. » Mais, à la quatrième question : « L'accusé a-t-il agi avec intention? » le jury répondait : « Non », ce qui entraînait l'acquittement.

Les jurés eux-mêmes soulignent, à l'occasion, le vrai caractère de ces acquittements. Ainsi, dans un vœu adressé au garde des Sceaux en 1907, le jury de la Seine révélait que, « craignant parfois une peine trop sévère et en disproportion avec l'acte commis », il avait, sur douze affaires, rendu six verdicts d'acquittement!

Ce n'est donc plus seulement la violation d'un article de loi que se permet le jury ; c'est la violation des principes généraux du droit public et c'est une usurpation de pouvoirs.

(1) Ne pas confondre avec le cas où le jury considère que la peine minima résultant du texte légal est trop forte et qu'elle le sera même si la Cour épouse toutes les vues du jury. On voit assez que l'acquittement ne résulte pas alors du dualisme des attributions et de la défiance : il se produirait quand le jury disposerait de la fixation de la peine. Un pouvoir de fixation contenu dans les limites de la loi ne le déciderait pas, en pareille hypothèse, à condamner.

(2) On ne saurait avancer que, partout où il existe, le jury s'est placé au-dessus des lois. Le caractère national joue ici un rôle très sensible. Alors qu'en Italie des résultats analogues à ceux que nous déplorons en France permettent de considérer comme imminente l'abolition du jury et son remplacement par l'échevinage (Communication de M. le Professeur Enrico Altavilla de l'Université de Naples), en Norvège la proportion des acquittements n'est que de 11 pour 100 (Communication de M. le Conseiller Faerden de la Cour d'Oslo).

[L'abolition du jury en Italie a été réalisée par la loi du 19 octobre 1930.]

Quand le jury préoccupé des conséquences éventuelles de son verdict ne va pas jusque-là, il répond aux questions touchant la culpabilité et les circonstances du crime de manière à ramener la peine au taux qu'il juge convenable. Et alors, pour influencer la détermination de la peine par la cour, il se permet les déclarations les plus fantaisistes.

En présence d'un assassinat évident et avoué, le jury ne répond affirmativement que sur la question d'homicile volontaire. Il répond négativement à la question de préméditation et s'assure ainsi, en spécifiant d'autre part les circonstances atténuantes, que la cour ne pourra dépasser vingt ans de travaux forcés. En présence d'un meurtre constant suivi d'un vol contesté, il répond négativement sur le meurtre, affirmativement sur le vol, de manière que la peine du meurtrier ne dépasse pas cinq ans de prison. Dans d'autres cas, il nie les circonstances aggravantes malgré leur flagrance : il nie l'état de domestique dans une affaire d'abus de confiance, il nie l'âge de la victime dans une affaire de viol, le titre d'ascendant dans une affaire d'attentat à la pudeur, la qualité du fonctionnaire blessé dans une affaire de violences, la mort consécutive dans une affaire de coups mortels, la pluralité d'auteurs dans une affaire de rébellion, la circonstance de maison habitée dans une affaire d'incendie, la circonstance de nuit dans une affaire de vol, etc... Autant de « trucs » par lesquels on fait baisser le maximum légal de la pénalité et on impose de force un taux que la cour n'aurait peut-être pas adopté de bon gré.

Ces verdicts paraissent incohérents, déconcertent l'opinion et sont peu favorables au prestige de la justice.

La manière a été encouragée par les présidents d'assises qui ont développé l'usage des *questions subsidiaires*.

On sait, en effet, que si, en principe, un accusé ne doit être jugé que sur les faits dont la chambre d'accusation a saisi la cour d'assises, cette restriction ne s'applique pas aux faits résultant des débats et qui ne sont qu'une modification ou une disqualification de l'accusation même. Dès lors, le président de la cour d'assises a un bon moyen de transférer aux jurés le pouvoir de déterminer un abaissement automatique de la pénalité. Puisque le jury ne veut condamner les coupables qu'après s'être assuré qu'un certain maximum ne sera pas dépassé, puisque le jury ne répond affirmativement qu'aux questions qui comportent des pénalités mineures, les présidents s'ingénient à trouver de ces questions de dégénérescence

qui donnent aux faits de l'accusation un caractère moins grave. Ainsi voit-on poser dans les affaires d'homicide les mieux caractérisées la question subsidiaire de coups et blessures simples. Et le jury, rassuré, consent quelquefois à ne pas acquitter. Il nie l'assassinat, il nie la mort, mais pour reconnaître les coups et blessures dont la sanction maxima est deux années d'emprisonnement.

Par là notre système du dualisme d'attributions, qui occasionnait déjà la violation systématique de la loi, la négation de la vérité dans la forme judiciaire et, en certains cas, l'impunité des criminels, a occasionné le scandale des peines dérisoires (1).

Pourtant, une disposition législative nouvelle est venue en quelque sorte généraliser tout cela. La loi du 10 décembre 1908 a autorisé formellement le président de la cour d'assises à pénétrer dans la chambre du jury « s'il est appelé par le chef du jury et accompagné du défenseur de l'accusé, du ministère public et du greffier ».

Si la loi avait défini l'objet de l'entretien qu'elle autorisait entre le jury et le président, cette précision aurait sans doute valu abrogation de l'article 342 en ce qu'il interdit aux jurés de penser à la peine. Mais ce qu'ont pu exposer à cet égard le projet de loi et les rapports des commissions ne saurait opérer contre un texte formel qui, en somme, n'est pas incompatible avec la lettre de la loi nouvelle.

Quoi qu'il en soit, cette loi est utilisée partout comme une facilité donnée au jury pour s'éclairer sur les suites éventuelles des réponses qu'il ferait aux questions principales et subsidiaires. Elle n'a pas amené une diminution du nombre des acquittements. Quant aux condamnations, on a vu augmenter la proportion des peines insignifiantes, le jury recourant au président, non seulement pour arranger des verdicts déterminant l'abaissement obligatoire des peines, mais pour indiquer à la cour la sanction précise que l'affaire, d'après lui, comportait.

---

(1) Nous laissons entendre que le procédé des questions subsidiaires ne réussit pas toujours à éviter l'acquittement. Duverger, après avoir présidé maintes sessions d'assises, a pu écrire : « Il est rare que les jurés répondent affirmativement à une question principale suivie d'une question subsidiaire de moindre portée et qu'ils ne s'en tiennent pas à l'incrimination la moins grave. Il arrive même souvent que, croyant à l'hésitation des magistrats pour qualifier le fait et en inférant le doute sur l'existence même d'un crime ou d'un délit, ils acquittent complètement le coupable. » (*Manuel des juges d'instruction*, t. III, p. 204).

Il faut dire que les présidents d'assises se sont prêtés assez complaisamment aux échanges de vues, aux marchandages et aux transmissions que favorisait un tel ordre de choses. En style du Palais, on note que « les jurés ont manifesté leur désir » et que le président « a fait connaître qu'il transmettrait leur désir à la cour ».

Or, les désirs officieux du jury ne peuvent guère être repoussés par la cour. Sans doute, le président n'est pas la cour et les réponses du jury, nous l'avons vu, laissent, en règle générale, à la cour un certain pouvoir d'appréciation qui s'exerce entre un maximum et un minimum, même quand les réponses entraînent un abaissement obligatoire de la pénalité. Mais si la cour use de son pouvoir propre avec trop de liberté, si les désirs du jury ne sont pas exaucés, la conclusion ne se fait pas attendre. Conclusion singulière et que les praticiens des assises — magistrats et avocats — connaissent bien. C'est la multiplicité des acquittements pendant toute la durée de la session. Après les acquittements de défiance, les acquittements « de représailles ».

Les magistrats ont la faiblesse de craindre ces acquittements de mauvaise humeur et, pour les éviter, ils suivent, le plus souvent, les indications du jury. Le procureur général Loubat cite même le cas d'un président d'assises qui, dans son immense désir de satisfaire les jurés, s'était engagé à mitiger une peine de *réclusion* par l'octroi du sursis!

Il nous faut relever ici cette autre conséquence malheureuse du système en vigueur qui, à un collège de magistrats censé indépendant, impose des arrêts que ce collège n'a pas décidé lui-même en pleine liberté.

En outre, comme cette situation plus contrainte de la cour ne se présente point à la fin de la session, comme alors la cour peut, sans avoir la perspective d'une série d'acquittements en riposte, laisser aller ses justes sévérités trop longtemps contenues, il s'ensuit que, pour les malfaiteurs, il vaut mieux être jugé au début de la session. Une choquante inégalité dans la distribution des peines, voilà ce que fait apparaître enfin l'analyse du mode dualiste.

Résumons :

Le dualisme des attributions de la Cour et du jury est, dans l'administration de la justice criminelle, une formule logique. Mais cette formule suppose que le jury, statuant sur la culpabilité, ne se préoccupe pas de la peine. Or, en fait, le jury s'en

préoccupe constamment et, de là, ces conséquences : la violation d'un texte légal, les déclarations fantaisistes du jury qui vont contre l'évidence et démoralisent l'opinion, le scandale des peines dérisoires et d'une répression inégale quand les jurés peuvent soit par combinaisons de leurs réponses, soit par pression sur la Cour dicter l'arrêt de condamnation, le scandale plus grand des acquittements injustifiés et la paralysie de la répression quand les jurés n'arrivent pas à déterminer eux-mêmes la peine.

C'est par l'abandon — fatal — de son principe que le mode existant laisse place à cet agglomérat de mauvais résultats.

Chapitre II

LA PARTICIPATION DIRECTE DU JURY A LA FIXATION DE LA PEINE ASSURERAIT-ELLE UNE PLUS EXACTE REPRESSION ?

C'est pour corriger l'excessive mansuétude du jury, pour diminuer la proportion vraiment énorme des acquittements et des sanctions insuffisantes, qu'on pense à réformer la justice criminelle. Spécialement, en faisant participer le jury à la décision qui fixe la peine, on se flatte d'amener les jurés à une observation plus constante de leurs devoirs, à une application plus régulière des lois.

Nous allons voir si le but peut être atteint par ce moyen. Mais indiquons auparavant qu'à d'autres égards du moins, il semble bien que les inconvénients qui accompagnent le mode existant devront disparaître ou s'atténuer dans l'organisation proposée.

Faire participer le jury légalement à la fixation de la peine, ce sera *ipso facto* le libérer de cette violation de la loi qu'il commet au jour le jour par mépris de l'article 342 C. inst. crim.; ce sera aussi supprimer l'humiliation pour les trois juges de la Cour de rendre des décisions censées venir d'eux seuls et qui leur sont imposées telles quelles par le jury; ce sera, en attribuant aux jurés — ou plutôt au collège des juges et jurés réunis — la responsabilité manifeste de l'arrêt, rentrer dans la vérité et dans la logique; ce sera, pour le cours d'une même session, tarir une source d'inégalités dans la répression; enfin, ce sera, quelquefois, rendre inutile le jeu peu sincère des réponses négatives aux questions principales et des réponses affirmatives aux questions subsi-

diaires, quand le jury pourra tirer juridiquement de réponses vraies la peine qu'il jugera opportune.

Mais déjà nous ne marquons plus la même assurance. Le jury ne devra-t-il pas souvent, sur la question de culpabilité, pour arriver à la peine qu'il jugera opportune, recourir encore au jeu des réponses artificielles? Et, même recourant à ce jeu sans prestige, pourra-t-il toujours abaisser la peine au taux qu'il voudrait? Si ce résultat est possible, les peines, dans leur ensemble, cesseront-elles d'être insignifiantes? et si le résultat est impossible, ne reverrons-nous pas, à défaut des acquittements de défiance et des acquittements de représailles, les acquittements de pure compassion qui n'ont pu être mis au passif particulier du mode actuel précisément parce qu'ils sont et seront communs à toutes les formes possibles de la justice par jurés?

On doit prévoir assez clairement les effets pratiques de la réforme, quant au problème d'une meilleure répression, si l'on veut bien distinguer, d'après les résolutions présentes du jury, diverses situations.

a) Il faut d'abord mettre à part le cas où le jury acquitte parce qu'il doute de la participation de l'accusé au crime. Si le jury considère l'accusé comme innocent, ou si les charges lui paraissent insuffisantes, s'il n'y a pas de preuves « plus que pleines », comme on disait autrefois, le jury acquittera quel que soit son pouvoir dans la détermination de la peine.

Certes, on peut envisager le phénomène psychologique du juré qui *croit* d'autant plus difficilement à la culpabilité que la peine risquée est plus lourde. Pour celui-là, quand il répond « non » par crainte de la peine laissée à la discrétion de la Cour, ce n'est pas seulement une déclaration verbale, c'est l'expression d'une conviction. Les avocats soupçonnent bien cet état d'esprit lorsqu'ils argumentent ainsi : « Condamnerez-vous sur d'aussi faibles présomptions quand votre verdict peut entraîner d'aussi terribles peines? » Ce qui est proprement entendre que les faibles présomptions suffiraient à condamner si les peines laissées à la disposition du juré devaient être moins graves.

Mais on concédera volontiers que ce phénomène est exceptionnel et que, plus généralement, quand le juré doute de la culpabilité, ce n'est pas en considération de la peine encourue. Donc, appelé à participer à l'application de la peine, il doutera encore et acquittera encore.

Une seule méthode pourrait diminuer le nombre des acquittements de cette espèce, nous entendons les acquittements surpris à l'intelligence du jury et rendus faute de lumières. Ce serait la participation d'un ou plusieurs magistrats à la délibération sur la culpabilité même. Jusque-là, on aura trop souvent l'occasion de vérifier la réflexion d'Emile Faguet : « Le jury n'est pas autre chose qu'un raffinement du culte de l'incompétence. » (*Le Culte de l'Incompétence*, p. 111.)

b) Voici un cas voisin du premier. Le jury tient le fait pour constant à la charge de l'accusé. Mais, dans ce fait constant, les éléments juridiques du crime sont-ils réunis? Il arrive que les avocats soulèvent la difficulté. Cela se voit, cela se peut, du moins quand la loi n'a pas donné la définition du crime (V. *supra*, p. 336). Et ici se montre assez que le jury est quelquefois, en même temps que juge du fait juge du droit.

Y a-t-il chemin public? Y a-t-il subornation de témoins? Y a-t-il suppression d'enfant? Y a-t-il castration? Y a-t-il viol? La monnaie contrefaite avait-elle cours légal? Autant de questions posées au jury et qui sont, à la fois, questions de fait et questions de droit. Malgré l'avis du juge d'instruction et de la Chambre des mises en accusation, le jury peut croire que les faits constants n'ont pas les caractères voulus par la loi pénale et, serviteur de la loi, il acquitte. Car le jury veut bien quelquefois transgresser la loi au profit de l'accusé, jamais à son préjudice.

L'acquittement n'interviendrait peut-être pas si des magistrats délibéraient avec le jury sur la culpabilité, car ils apporteraient leurs connaissances juridiques dans une conférence qui en réclame. Mais il va de soi qu'au contraire la solution de notre cas ne saurait être changée par la réforme qui se bornerait à étendre les pouvoirs du jury.

c) La question de responsabilité est plus fréquemment discutée. Le jury a du libre arbitre une notion assez indécise. D'autre part, il est à peu près fermé à l'idée pure de défense sociale. Voilà un auditoire tout préparé aux fantaisies dialectiques des orateurs.

Les acquittements nés de ces débats devront, logiquement, se perpétuer quand le jury sera chargé de la peine. Mais cela n'est pas sûr. Car le jury a, cette fois, une opinion arrêtée sur le rapport de la peine à la responsabilité. Pour lui, selon que le criminel est plus dégénéré, selon que la responsabilité est plus « atténuée », la punition doit être moins forte. Aussi, tel individu se voyant considéré comme un débile mental, le jury qui l'aurait acquitté

quand il appréhendait la sévérité de la Cour, le déclarera coupable quand il disposera de la faculté de modérer la peine à sa guise.

Sans insister sur la fausseté de la conception de responsabilité atténuée au point de vue criminologique et sur le corollaire fâcheux qu'on en tire quant à l'atténuation des peines, retenons donc que le demi-responsable, absous actuellement, pourra, dans le mode projeté, se voir frappé d'une condamnation.

Quelle condamnation? Bénigne évidemment puisque, par hypothèse, le juré n'acquitte aujourd'hui notre demi-responsable que parce qu'il redoute la sévérité de la Cour.

Aussi bien, la situation ainsi envisagée rentre dans un cas plus général : celui de l'acquittement « de défiance ». Nous verrons bientôt son mécanisme et son avenir.

d) Arrivons maintenant au cas où le jury croit à l'imputabilité et à la responsabilité entière de l'accusé, mais où il considère que la loi est mal faite. Au fils qui tue son père alcoolique parce que l'ivrogne bat la mère, au mari qui tue l'amant surpris *in rebus ipsi venere* au domicile conjugal, la loi accorde une « excuse » et une atténuation de peine bien définie (Art. 321 et s. C. pén.). Le jury tient que ce n'est pas assez : il refait la loi en déclarant non coupable.

Le jury admet semblablement qu'exercent un droit le petit rentier qui tue son banquier contre-partiste, la femme du monde qui tue son diffamateur, le journaliste qui révèle quelques tares intimes des hommes publics, le lot de conspirateurs qui a bonnement combiné « de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes ».

Si le jury est investi du pouvoir de fixer la peine, il ne changera rien à sa jurisprudence dans ce cas où, à son estime, l'accusé ne mérite même pas un blâme.

e) Le fait est constant. L'accusé est convaincu. Le jury consent à voir dans l'infraction à la loi un événement blâmable. Mais cet événement a été réparé, ou le coupable jouit d'un excellent passé, ou la victime n'était vraiment pas intéressante, ou la condamnation jetterait toute une famille dans la misère, ou le vieux père mourrait de désespoir, ou la tentative a manqué son effet... Bref, pour une raison ou pour une autre, le jury trouve qu'une condamnation, si légère fût-elle, ne serait pas — avec ses conséquences — méritée.

C'est l'acquittement de pure compassion. Il ne dépend nullement de la gravité des peines. Considérant que l'accusé n'est qu'un délinquant d'occasion, que certainement il ne récidivera pas, qu'on ne saurait briser une vie pour la faute d'un instant, les jurés pardonnent.

Il serait bon qu'un magistrat délibérant avec les jurés sur la culpabilité, les prémunît contre ce motif d'acquittement. Il leur représenterait que la mansuétude pour le criminel est une injustice à l'égard de la victime, que la condamnation du criminel n'est pas seulement une expiation, un moyen de défense et un moyen d'amendement mais encore un moyen d'intimidation, et que ce moyen d'intimidation doit surtout intervenir dans les matières où les autres raisons de s'abstenir du crime font défaut. Le meurtrier passionnel, par exemple, ne risque de perdre ni son honheur ni ses relations ni son argent ni même la paix de sa conscience (car il sera le premier à excuser son geste). Il ne risque de perdre que la liberté : c'est la menace du Code pénal. L'inhibition disparaît et rien ne retient plus le candidat au meurtre passionnel quand il voit que tous les meurtriers passionnels sont relaxés.

Peut-être pourrait-on ajouter que les hommes se sont mis en société pour obtenir la défense de tous et de chacun, et que l'absolution d'un criminel — même d'occasion — est une violation du pacte social. Mais on risquerait de n'être pas entendu.

En tous cas, la délibération du jury sur la culpabilité, sans assistance d'un juge de métier, aboutit facilement à l'acquittement de compassion pour les délinquants occasionnels, quelle que soit la peine encourue. Dans l'importante cohorte des meurtriers notamment, nombreux sont ceux que, avec le jeu des questions subsidiaires, l'admission des circonstances atténuantes, les facilités offertes et les garanties données par les présidents d'assises, le jury aurait pu faire frapper d'une peine légère. Il a préféré les absoudre. Le sort de cette catégorie est donc fixé pour l'avenir. Maître ou non de la peine, le jury demeurera avec sa sensiblerie et incapable de s'élever à la notion de défense sociale. Comme il pardonnait hier, il pardonnera demain.

f) Dans toutes les situations examinées jusqu'ici, l'acquittement intervenait sans que fût considérée la peine encourue. Nous arrivons aux verdicts d'acquittements émis parce que la pénalité écrite dans la loi paraît trop forte au jury. Et nous devons d'abord tirer à part le cas où le minimum de la peine lui semble excessif.

Même avec l'atténuation générale des peines introduite dans le Code pénal par la loi du 28 avril 1832, même avec l'effet des circonstances atténuantes, même avec l'usage devenu courant des questions subsidiaires, il arrive que le jury, prêt à condamner, s'épouvante quand on lui révèle le minimum. En cet état, et bien qu'assuré que la Cour ne dépasserait pas le minimum, le jury acquitte.

C'est ce qui se produit dans les affaires d'infanticide. La loi du 21 novembre 1921 a ramené aux travaux forcés à temps la peine du meurtre par la mère de son enfant nouveau-né. On pensait par là empêcher l'impunité ordinaire des infanticides. Avec les circonstances atténuantes, la peine tombe au minimum de 2 années d'emprisonnement. Les jurés trouvent que c'est encore trop.

De même dans les affaires de fausse monnaie. L'émission frauduleuse des pièces d'or et d'argent est punie par la loi des travaux forcés à perpétuité. Avec les circonstances atténuantes, la peine tombe au minimum de 5 ans de réclusion. Ce minimum fait reculer le jury. L'idée de la réclusion lui est intolérable; elle évoque d'atroces *in-pace* ; et le mot sonne plus farouchement à ses oreilles que celui de travaux forcés. Quel avocat général songera à expliquer aux jurés que le régime pénitentiaire de la réclusion est, à quelques détails près, le régime de l'emprisonnement dans les maisons centrales?

L'acquittement se produit donc ici comme seul moyen d'éviter au coupable la réclusion. Il se produit dans d'autres circonstances, à l'égard de certains récidivistes, pour leur éviter la relégation ou parce que le sursis ne leur est plus applicable, et, en résumé, quand le jury voit que, tous procédés d'atténuer la peine épuisés, celle-ci, réduite à son minimum, restera d'une rigueur inadmissible.

Ceci posé, nous demandons comment le principe de la participation du jury à la fixation de la peine changerait le règlement de ces sortes d'affaires. Impuissant à réaliser de son chef ce que la Cour était impuissante à réaliser sur sa requête, — choisir une peine inférieure au minimum légal —, le jury acquitterait comme devant.

Il n'en serait autrement que si, en faisant participer le jury à l'application de la peine, on le rendait littéralement « maître de la peine ». Il n'y aurait plus de minimum légal. Après déclaration de circonstances atténuantes, le faussaire pourrait être puni

d'un simple emprisonnement, l'infanticide aurait pour tarif habituel 6 mois de prison, le récidiviste, s'il apitoyait les jurés, échapperait à la relégation avec 3 mois de prison.

Mais cette deuxième réforme, greffée sur la première, entraînerait de graves dangers. En substituant aux acquittements de la présente catégorie des condamnations pleines d'indulgence, elle ne manquerait pas de généraliser à toutes les affaires la bénignité des sanctions. Les plus hautes poursuites se verraient assorties de pénalités dérisoires, et les divers ordres de malfaiteurs qui, actuellement, ne rentrent pas dans la classe des relaxés seraient encouragés par le nouveau code des pénalités.

Nous n'en sommes pas là. Il est entendu que la participation prévue du jury à la détermination de la peine ne le ferait pas maître d'abaisser la peine au-dessous du minimum. Or, pour le cas qui vient de retenir notre attention et où le minimum paraît trop rude aux jurés, nous avons vu qu'ils sortent de l'impuissance en acquittant. Toujours la même conclusion et la même prévision.

g) Reste l'hypothèse où la pénalité offre une marge telle que, au plus bas degré, les jurés y aperçoivent une sanction à leur convenance. Cette sanction, satisfaisante aux yeux du jury, la Cour, dans le mode existant, va-t-elle la choisir?

Dans le mode existant, l'effet des déclarations du jury est d'enfermer d'avance la décision de la Cour entre une peine maxima et une peine minima. Seulement, il arrive que, du maximum au minimum, l'échelle soit considérable. Dans tel exemple, la peine peut, à la discrétion de la Cour, varier entre 2 ans de prison et 10 ans de réclusion. Dans tel autre exemple, la gamme s'étend entre 5 ans de réclusion et 20 ans de travaux forcés (V. *supra*, p. 333 et s.).

Alors, le jury se méfie de la Cour et de ce qu'il suppose en elle de sévérité professionnelle. Là où il admettrait deux années d'emprisonnement, elle infligera peut-être des années de réclusion. C'est un cas d'acquittement : l'acquittement de défiance (V. p. 341).

Ce cas appelle bien, dira-t-on, la réforme proposée. Les pouvoirs de la Cour étant transférés au jury ou partagés par le jury, ceux des acquittements qui sont dus aujourd'hui à la seule défiance disparaîtraient de la liste des affaires mal jugées.

Mais l'effort que nous avons fait pour dégager toutes autres situations nous montre que les espèces rentrant, en définitive, dans

cette catégorie ne doivent pas être nombreuses. Ils sont peu nombreux les verdicts de pure défiance, étant donné surtout les habitudes actuelles des cours d'assises. Le jury qui veut voir abaisser la peine de deux degrés, qui veut une condamnation minima ou qui veut une décision de sursis, obtient assez facilement, surtout depuis la loi du 10 décembre 1908, des assurances à cet égard (V. *supra*, p. 343).

Pour qu'intervienne l'acquittement, il faut que la sanction sollicitée ne soit pas permise par la loi, auquel cas on sort de l'hypothèse, ou que la sanction sollicitée étant permise par la loi, le président ait répondu qu'il ne pouvait « prendre d'engagement », selon la formule. Ceci doit se produire rarement — par crainte des acquittements de représailles (V. p. 344). Et l'acquittement de défiance, le seul que puisse atteindre la réforme, nous paraît devenu, à l'heure présente, quoi qu'on en dise, un événement non quotidien.

Quelle qu'en soit la fréquence, les acquittements de défiance ne disparaîtront pas nécessairement dans le mode futur. Pour saisir nos raisons, nous prions qu'on veuille bien se mettre par la pensée à la place du juré de demain, celui qui participera à la fixation de la peine.

Le juré bienveillant, avant de voter affirmativement sur la culpabilité, a soin de s'assurer auprès de ses collègues qu'on ne dépassera pas telle peine légère. Mais, au moment de mettre dans l'urne le bulletin fatal, il réfléchit, se dit que, peut-être, tout à l'heure, quand le verdict de condamnation sera acquis, la majorité ne se retrouvera plus pour la peine d'abord envisagée. Il prévoit que, par l'effet du malentendu ou du repentir, d'aucuns qui semblaient prêts à la miséricorde ou au sursis vont se montrer rigoureux. Inquiet et défiant — n'oublions pas ce caractère qu'implique l'hypothèse — notre juré se reprend, modifie son bulletin et répond négativement. Point n'est besoin que beaucoup de jurés pensent et agissent ainsi pour renverser la majorité et donner ce qu'on croyait aboli : un acquittement de défiance. Non plus défiance à l'égard de la Cour, mais défiance à l'égard des collègues.

Supposons cependant un verdict affirmatif et demandons-nous si la peine, appliquée alors par le jury, aura le mérite de la répressivité. Sous le régime antérieur, devait intervenir un acquittement par crainte de la rudesse de la Cour. Le fait que les jurés

auraient relaxé le coupable plutôt que de l'abandonner à la discrétion de la Cour, avertit assez de ce que seront les dispositions de ces mêmes jurés lorsqu'ils fixeront la peine. Aux acquittements de défiance succéderont les condamnations de bienveillance (1).

On s'en rend tellement compte que la proposition adoptée par le Sénat ayant pour objet de conférer au jury le pouvoir de délibérer sur l'application de la peine, spécifie que « la Cour et le jury peuvent ordonner, s'il y échet, qu'il soit sursis à l'exécution de la peine ». Et, en effet, la réforme ne serait pas, sans cela, ce qu'on veut qu'elle soit. Dans certaines affaires, le jury acquitte, a-t-on dit, parce qu'il n'est pas certain que la Cour s'en tiendra à l'emprisonnement. Dans d'autres affaires, assuré que la Cour s'en tiendrait à l'emprisonnement, le jury acquitte encore parce qu'il n'est pas certain que la Cour accordera le sursis. Il faut donc donner au jury, en même temps que le pouvoir de déterminer la peine, le pouvoir d'octroyer le sursis (« s'il y échet », c'est-à-dire quand la loi le permet) : c'est la manière d'empêcher les acquittements de défiance.

Oui, mais une telle éventualité, la multiplicité des condamnations de bienveillance et surtout des condamnations avec sursis, substituée au régime des acquittements, constituera-t-elle un système plus répressif — nous voulons dire plus juste, puisque le défaut de justice n'est présentement qu'un défaut de répression ?

Etant donné l'état d'esprit des jurés manifesté par les solutions du passé, il faut prévoir que les verdicts d'acquittement, ou bien seront maintenus dans la plupart des cas pour les raisons que nous avons dites, ou bien seront, dans les cas de la dernière espèce, remplacés par l'allocation platonique de l'emprisonnement avec sursis. Ce ne sera pas de la répression.

En fait, l'acquitté (36 % des accusés) est presque toujours un criminel d'occasion. Son premier forfait est le dernier. Il ne re-

(1) En Belgique, la loi du 23 août 1919, qui a organisé la délibération en commun de la Cour et du jury sur l'application de la peine, a dû, en même temps, permettre de descendre dans l'échelle des peines jusqu'à trois, deux et même une année d'emprisonnement. « Cette disposition a pour conséquence que le jury, sachant qu'il peut, dans certains cas, faire appliquer une peine très modérée, n'acquitte plus comme il le faisait auparavant dans des cas semblables ». (Communication de M. Sasserath, Secrétaire général de l'Union belge de Droit pénal, qui constate que, malgré l'extrême modération des peines, le système en vigueur depuis 1919 a donné pleine satisfaction).

commencera pas. Dès lors, l'octroi du sursis équivaudrait à la non-punition, puisque, d'après la loi du 26 mars 1891, le sursis n'est révoqué, la peine n'est exécutée que si, dans le délai de cinq ans, le condamné encourt une nouvelle condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave.

Cette non-punition des sursitaires résulte des comptes de la justice criminelle. Sur plus de 30.000 sursis accordés chaque année, il n'y en a pas 2.000 de révoqués.

La non-punition du premier délit des uns est l'encouragement au premier délit des autres. Textuellement vrai sous le régime des acquittements, cet aphorisme sera encore vrai sous le régime des sursis.

Jusqu'ici, le délinquant de la catégorie qui nous occupe, faisant fonds sur la jurisprudence du jury, a su qu'il allait à l'impunité probable (sauf huit mois environ de détention préventive) et c'était là une vraie force d'attraction vers le crime. Si le jury prononce les peines, le délinquant de la catégorie saura, de la même relative certitude, qu'il va à une simple condamnation de principe, sans caractère effectif. Il ne se retiendra pas plus qu'avant (1).

Nous pensons avoir mis en lumière les divers ordres d'hypothèse dans lesquelles se produit aujourd'hui l'acquittement des coupables et, en même temps, avoir pronostiqué la solution réservée à chaque ordre lorsque le jury participera à la fixation des peines.

Notre division paraîtra arbitraire, peut-être même incomplète. L'essentiel est qu'elle contienne la quasi-généralité des cas d'acquittement, qu'elle rende compte des motifs propres d'acquittement et qu'elle permette de voir si, au total, l'organisation proposée atteindra ces cas-là et supprimera ces motifs-ci.

Seuls, les acquittements d'un certain ordre, les acquittements dits « de défiance » doivent, d'après nous, devenir des arrêts de condamnation quand les pouvoirs de la Cour seront transférés au jury ou partagés avec lui. Pas très nombreux, d'ailleurs, les

(1) Il arrive qu'au lieu d'être une menace, la condamnation avec sursis soit, pour le délinquant, une garantie d'impunité. Tel individu est condamné pour vol à 18 mois de prison avec sursis. Peu après, il se rend coupable de coups et blessures qui, par leur méchanceté, vaudraient à un délinquant primaire quelques semaines d'emprisonnement. Notre sursitaire se tire encore de là. Le Tribunal recule devant les 18 mois demeurés en suspens et se résigne à prononcer une simple amende.

acquittements de cet ordre ne seront remplacés que par des condamnations insignifiantes, généralement mitigées par le sursis, sans vertu répressive.

Faut-il donc repousser la réforme ? Non pas, car elle apportera du moins certains avantages non négligeables énoncés au début de ce chapitre. Surtout, elle préparera la délibération en commun des magistrats et des jurés relativement à la culpabilité de l'accusé.

Nous n'avons pas négligé, au fur et à mesure de nos explications, de laisser apercevoir que, dans plusieurs des cas envisagés, les insuccès prédits pourraient n'arriver point si la Cour délibérait d'abord avec le jury sur la culpabilité. Ce plus ample changement se fera quand, après une première réforme, on aura constaté, en même temps que son insuffisance, la possibilité pratique de réunir magistrats et jurés dans un même collège délibérant.

La technique de la délibération en commun sur la peine mérite ainsi d'être étudiée.

CHAPITRE III

COLLABORATION DES MAGISTRATS ET DES JURES POUR LA FIXATION DE LA PEINE

Comme le mot l'indique, la participation du jury à la fixation de la peine suppose que, ce faisant, il n'est pas seul. La Cour délibère avec lui sur la peine.

La conclusion de notre précédent chapitre préconisait cette réunion en collège de juges professionnels et de citoyens jurés. C'est aussi la caractéristique de la proposition de loi adoptée par le Sénat dont nous avons parlé.

De bons esprits cependant proposent de transférer au seul jury les pouvoirs actuels de la Cour qui, dans le mode existant, statue sans assistance du jury sur l'application de la peine.

Nous ne voyons pas en quoi la présence des magistrats de la Cour auprès des jurés compromettrait la réforme ou apporterait obstacle aux effets qu'on escompte. Mais il s'agit de difficultés à côté.

On a fait valoir notamment que, dans la discussion précédant le vote, le président, directeur du délibéré, pourrait se trouver en mauvaise posture et perdre son autorité, surtout si, parmi les jurés, se dressait contre son avis un de ces harangueurs de réunions publique dont la faconde entraîne facilement les foules.

Un tel aléa nous paraît sans importance. Il ne se produira qu'exceptionnellement. Il pourrait tout au plus justifier un effort attentif dans le choix des magistrats d'assises. Quand nous montrons la faiblesse et l'incapacité du juré, nous ne devons parler que de défauts constitutionnels qui ne sont pas susceptibles de redressement, même avec une meilleure formation de la liste du jury. Ainsi fait-on quand on nous montre en regard certaines particularités inséparables de toute magistrature professionnelle. Mais quand on vient nous demander d'entrevoir l'impéritie d'un président d'assises, nous pouvons dire que c'est là un fait ni général ni nécessaire, en tous cas séparable de l'institution, et que, puisqu'on arrive précisément aux réformes pratiques, il n'y a qu'à profiter de l'occasion pour organiser le recrutement des magistrats appelés à siéger dans les cours d'assises.

Napoléon qui, au cours des discussions préparatoires des Codes, a montré en même temps que sa fermeté ordinaire, un sens pratique très averti, s'écriait : « On veut le jury, soit ! Mais pour diriger cette justice de hasard, ayons de grands magistrats. » Nous pensons après lui que l'avancement des magistrats, le discernement de leurs aptitudes, leur affectation idoine, et donc le choix des présidents d'assises, peuvent se faire de telle sorte que la délibération commune de la Cour et du jury soit menée avec calme, dignité et efficacité.

D'ailleurs, puisqu'on imagine un président à ce point dépourvu qu'il ne sache conduire le débat à huis-clos de douze jurés, on doit ajouter que, si ce président existe, il a déjà, pendant les débats d'audience où l'ardeur des avocats s'exalte avec les défaillances des témoins, étalé publiquement son insuffisance. L'autorité morale qu'on souhaitait sauvegarder sombrant de toutes façons, la réunion des magistrats aux jurés pour une délibération secrète en commun n'aggraverait rien.

On nous met en garde, d'autre part, contre l'effet que produirait sur les jurés le spectacle d'une divergence de vues entre le président et les deux juges assesseurs. Mais, outre que cette divergence ne peut manquer de se manifester le plus courtoisement du monde, nous n'admettons pas qu'elle doive scandaliser les jurés. Loin d'en être scandalisés, ceux-ci y verraient avec une vraie satisfaction la preuve d'une indépendance qu'ils ne soupçonnaient peut-être pas.

On a dit aussi qu'il serait gênant de faire supporter aux trois

magistrats de la Cour la responsabilité de décisions quelquefois illégales, quelquefois dérisoires imposées par les jurés. Mais la disproportion des forces présumées en conflit est telle qu'on ne pensera pas plus qu'aujourd'hui à imputer précisément, soit au président, soit aux magistrats de la Cour les épilogues des procédures criminelles.

Quand il s'agit d'un jugement correctionnel, on l'impute plus ou moins justement au président parce qu'on connaît le prestige que lui confère, à l'égard des assesseurs, ses fonctions proprement administratives et les règles de l'avancement, et parce qu'il lui suffit de gagner une voix pour obtenir sa majorité. Une imputabilité pareille n'est pas à craindre pour celui qui présidera magistrats et jurés réunis, attendu que les douze jurés ne dépendront de lui en aucune manière, que c'est sept voix (dont cinq jurés au moins) qu'il devrait gagner pour s'assurer la majorité et que le vote, à la Cour d'assises, est secret. Pas davantage ne tiendra-t-on les trois magistrats de la Cour moralement responsables d'une solution qui aura pu être prise contre leur avis par huit, dix, douze autres voix.

⁂

Il y a une autre objection plus sérieuse.

A supposer que cet amalgame ne compromette pas l'autorité du président, que les décisions plus ou moins baroques du jury devenues communes à la Cour n'atteignent pas la réputation des magistrats, du moins veut-on nous faire admettre que ce délibéré d'un genre nouveau va donner occasion à des conflits intérieurs entre l'élément professionnel et l'élément populaire. D'où irritation des jurés qui, après le premier choc, engagés dans une session, useront de rétorsion en multipliant les verdicts d'acquittement et en supprimant *ipso facto* toute délibération sur la peine.

Cette objection n'est pas flatteuse pour les citoyens jurés qu'on considère comme capables de venger sur la société leurs griefs contre les magistrats; elle n'est pas flatteuse pour les magistrats qu'on considère, après des années de métier, de délibérés et de discussions toutes en nuances, comme capables de perdre leur sang-froid devant des attitudes trop cassantes ou trop puériles.

Néanmoins, c'est un magistrat, M. Corentin-Guyho qui, dans un rapport à la Société des Prisons (séance du 28 juin 1929), partisan très actif de la fixation de la peine par le jury, excluait

de cette opération les magistrats en se plaçant « au point de vue de la dignité de la magistrature ».

« Si, disait-il, le jury se met une fois dans la tête qu'il doit être maître entièrement et seul maître de la peine, il est à craindre qu'on voie se développer une hostilité permanente entre les magistrats et le jury. » Et comme cette affirmation n'est pas évidente par elle-même, l'avocat général précisait ailleurs en distinguant : « Deux craintes sont nées dans mon esprit. Le première, c'est qu'il s'établisse une lutte entre les suffrages qui devraient se peser et les voix qui ne peuvent que se compter, entre ces jurés et ces magistrats, entre cet élément professionnel et cet élément populaire, magistrats et jurés qui auront une autre origine, qui vivent dans une autre atmosphère morale, qui obéissent à d'autres préoccupations; on se demande si ce contact n'amènera pas bien souvent des chocs? La seconde crainte est celle-ci : c'est que les jurés qui sont en ce moment modestes parce qu'ils travaillent à obtenir un droit nouveau, une fois qu'ils auront obtenu ce qu'ils désirent, une fois qu'ils se sentiront les plus forts, ayant la prédominance du nombre, ne tirent de ce partage légal d'attributions la réalité d'une souveraineté entière. Ils seront le nombre, la force, et de là à prétendre à un droit exclusif, il n'y a qu'un pas. » Pour apaiser de telles craintes, M. Corentin-Guyho requérait un système absolu : « Réduire les magistrats au rôle de simples experts juridiques, à une mission de conseil » (1).

Nous avouons ne pas saisir pourquoi les jurés ayant « 12 voix contre 3 » seraient par là même portés à exclure les 3. C'est, au contraire, parce que les jurés « se sentiront les plus forts, ayant la prédominance du nombre », prédominance manifeste, qu'ils ne trouveront pas utile de prétendre à un droit plus ample, « à un droit exclusif ». Quant aux juges, ils ne se prêteront pas davantage aux « chocs » qu'on redoute, et l'allure actuelle des débats

(1) Cette exclusion des magistrats explique le titre de la brochure de M. Corentin-Guyho : « *Le Jury, maître de la Peine* ». Mais ce titre expliqué n'est pas justifié. Les jurés ont déjà une trop vive tendance à se croire souverains, placés au-dessus des lois, libres de nier les faits les plus constants. On a tort de leur dire qu'ils peuvent devenir maîtres de la peine. Le législateur ayant déterminé le degré et la nature des peines avec, pour la plupart des peines, un maximum et un minimum, le juré doit, comme tout citoyen, se soumettre à ces prescriptions légales et, dans le régime futur, il devra, un verdict étant donné, choisir la sanction dans la classe et dans les limites de la pénalité légale.

publics nous donne de complets apaisements à cet égard. D'autres détails nous montrent dès maintenant que les magistrats ne sont nullement disposés à heurter les sentiments du jury. Aux audiences, l'avocat général va au-devant de ses désirs en lui expliquant, malgré l'article 342, le mécanisme des peines encourues ; le président pose des questions subsidiaires pour laisser le champ libre à toutes les atténuations ; enfin, la cour, quand le jury revient avec un verdict affirmatif que mitigent les circonstances atténuantes, abaisse deux fois sur trois la peine d'un double degré. (V. Bellet, *Le mépris des lois et ses conséquences sociales*, p. 123.)

Sur aucun point, il ne faut s'exagérer la différence des mentalités entre le juge professionnel et le juge occasionnel.

L'école positiviste italienne enveloppe dans le même ostracisme les jurés et les juristes parce que ceux-ci comme ceux-là partent de l'idée de responsabilité morale, qu'en outre ils établissent des degrés de responsabilité pénale entre le dégénéré et le délinquant normal, et qu'enfin ils modèrent la peine en raison directe de l'atténuation de responsabilité, opération inverse de celle que commanderait la saine défense sociale. Ce n'est pas le lieu d'apprécier la thèse des Italiens, mais leurs observations montrent que, sur les questions de principe, magistrats et jurés sont imbus, à tort ou à raison, du même esprit.

Il y a chez le professionnel un pli bien marqué. C'est en ceci que, par une longue pratique du prétoire, où il voit, au civil surtout, soutenir avec les mêmes artifices et la même conviction des thèses contradictoires, il ne se laisse plus prendre aux sophismes. Mais, quant à l'application des peines — puisqu'aussi bien c'est là-dessus que, pour l'instant, magistrats et jurés sont appelés à confronter les idées —, la facilité du juge ne s'écarte pas essentiellement de celle du juré. Voilà qui explique la réflexion d'un savant magistrat, le procureur général Maxwell, qui écrit : « Les esprits flottent, poussés par des opinions qui n'ont rien de la fermeté d'une conviction... Les magistrats professionnels n'échappent pas à cette critique et leurs jugements sont trop souvent inspirés par le sentiment plutôt que par la raison. L'art y remplace la science. » (*Le Concept social du Crime*, p. 11.)

De moins avertis ou de moins désintéressés parlent de la rigueur des tribunaux correctionnels. C'est une légende qu'entretiennent les avocats pour se ménager la reconnaissance de leurs clients.

S'il est vrai que les tribunaux correctionnels condamnent géné-

ralement (9 % d'acquittements) et qu'ils appliquent la loi quand elle est applicable, alors que les jurés ne se préoccupent guère de l'ordre légal et refusent (on peut dire 36 fois sur 100) d'appliquer la loi, il faut considérer que les tribunaux correctionnels ont la faculté d'accorder le sursis presque toujours et la faculté de descendre dans l'échelle des peines à des taux infimes ; ce qui permet au juge de condamner sans faire violence à sa naturelle générosité.

Pour comparer pertinemment le degré de sévérité de l'une et l'autre juridictions, il faudrait donc rapprocher des acquittements du jury les condamnations à de simples amendes ou mieux les condamnations avec sursis des tribunaux correctionnels (les condamnations avec sursis équivalant à des absolutions, comme nous l'avons montré *supra*, p. 354).

Il faudrait surtout comparer les choses comparables.

Il faudrait, de la déplorable impunité octroyée par le jury aux meurtriers, rapprocher l'inépuisable indulgence qui règne dans tous les tribunaux correctionnels sans exception à l'égard des auteurs de coups et blessures.

Du compte général de la justice criminelle en 1924, nous tirons, en ce qui concerne les crimes de sang, un total de 771 accusés, sur lesquels 301 ont été acquittés ou ont obtenu le sursis. Proportion d'impunis : 39 %.

Or, les prévenus de coups et blessures devant les tribunaux correctionnels étaient cette même année au nombre de 36.472, sur lesquels 8.944 ont obtenu le sursis. Proportion d'impunis : 24 % (1).

(1) Notre compte se présente ainsi :

Crimes de sang	Accusés	Acquittements	Sursis
Meurtre	304	124	10
Tentative de meurtre	58	10	0
Meurtre accompagné d'autre crime	16	0	0
Assassinat	138	27	0
Tentative d'assassinat	31	7	0
Parricide	21	1	0
Infanticide	127	67	10
Empoisonnement	3	1	0
Coups mortels	73	41	3
Totaux	771	278	23
Coups et blessures	36472	2382	8944

On remarquera que nous considérons tous les acquittés de cour d'assises comme des coupables non punis, la proportion des innocents réels parmi

De même, sur 545 voleurs jugés en 1924 par les assises, 228 ont été acquittés ou ont obtenu le sursis. Soit impunis : 41 %.

En correctionnelle, sur 52.936 voleurs, 11.300 ont obtenu le sursis. Soit impunis : 21 % (1).

Nous pouvons aussi faire état du crime d'incendie, à condition de le comparer, non au délit d'incendie involontaire, dont les fauteurs ne ressemblent en rien aux incendiaires de la cour d'assises, mais aux délits divers de destruction de la chose d'autrui impliquant chez l'agent la volonté de nuire.

Aux assises, l'incendie volontaire aboutit à l'impunité 37 fois sur 100.

En correctionnelle, les dévastations de plants, d'arbres, de marchandises, d'effets mobiliers, d'animaux bénéficient du sursis 20 fois sur 100 (1).

---

eux étant infime, après le double contrôle du juge d'instruction et de la Chambre d'accusation.

Au contraire, nous ne faisons pas entrer dans notre calcul, comme des impunis de la même espèce, les 2.382 acquittés des tribunaux correctionnels, ceux-ci pouvant être plus exactement réputés non-coupables. Il s'agit généralement d'individus traduits en justice par voie de citation directe et qui bénéficient à l'audience de lumières qu'une information officieuse rapide n'avait pas connues. Leur acquittement par des magistrats de métier ne permet pas au statisticien de voir, ici encore, des coupables non punis.

(1) Le compte se présente ainsi :

Vols	Accusés	Acquittements	Sursis
Pass. de réclusion	197	69	16
Pass. trav. forcés	348	126	17
Totaux	545	195	33
Vols simples	52936	2670	11300

Notons, en passant, contrairement à l'opinion courante, que, en Cour d'assises, la proportion des voleurs impunis est aussi forte que celle des meurtriers impunis.

(1)

Infractions	Prévenus	Acquittés	Sursis
Détérioration de marchandises	12	2	2
Dévastation de plants	708	33	122
Mutilation d'arbres	213	17	58
Destruction d'effets mobiliers	6	2	1
Destruction d'animaux	26	4	8
Totaux	965	58	191

La banqueroute (frauduleuse aux assises, simple en correctionnelle) nous offre de bons éléments de comparaison. Aux assises, 36 % des banqueroutiers sont acquittés. En correctionnelle, 30 % des banqueroutiers obtiennent le sursis (1).

L'indulgence des juges de carrière, si elle n'égale pas celle du jury, est donc très marquée. Cette indulgence a amené quelquefois le législateur à prendre des dispositions pour empêcher l'octroi des circonstances atténuantes à certaines classes de délinquants. N'empêche, dira-t-on, que ce même législateur reconnaît aux tribunaux ordinaires une fermeté qu'il ne trouve pas dans le jury quand, voulant assurer la répression d'un crime longtemps impuni, il l'enlève à la compétence des assises et en fait un délit correctionnel.

Eh bien! revenons aux statistiques.

Avant la correctionnalisation du 27 mars 1923, il y avait — en 1919 — 301 accusés d'avortement et 170 acquittements d'assises. Proportion d'impunité : 56 %.

Après la correctionnalisation, nous trouvons — pour l'année 1924 — avec 514 prévenus d'avortement, 182 sursis. Proportion d'impunité : 35 %.

Toujours la même constatation : si on rapproche des faits de semblable nature et si on assimile les décisions de sursis aux acquittements, puisque ce sont presque toujours des acquittements déguisés, on voit qu'à la mansuétude du juré correspond la bienveillance du juge. Sans rien exagérer, nous conclurons donc que les juges professionnels sont simplement un peu plus fermes que les jurés, — assez pour que nous trouvions avantage à réunir ces deux collèges, pas assez pour qu'il en résulte un conflit entre eux (2).

Incendie volontaire d'édifices habités	73	23	1
Autres incendies volontaires	49	17	5
Totaux	122	40	6

(1)

Infractions	Prévenus	Acquittés	Sursis
Banqueroute frauduleuse	30	11	0
Banqueroute simple	465	18	137

(2) Nous avons donné (*supra*, p. 327) la proportion de l'impunité en Cours.

***

Au surplus, cette réunion, dans le nouveau système, serait de nécessité. Nous verrons (chapitre V) les difficultés très grandes que peuvent présenter, au simple point de vue technique, le calcul de la majorité, l'attribution des bulletins nuls, la division des questions si plusieurs peines doivent être prononcées à la fois (prison et amende, travaux forcés et interdiction de séjour, réclusion et relégation, etc...). Mais l'application même de la peine requiert un lot de connaissances et une pratique des textes qui n'appartiennent qu'au jurisconsulte.

Il faut savoir choisir dans le Code la pénalité qui correspond au crime reconnu constant, connaître l'échelle propre aux peines politiques et l'échelle propre aux peines de droit commun, connaître les modifications qui s'imposent si l'accusé est mineur, si une excuse légale a été déclarée, s'il y a des circonstances atténuantes, s'il y a des circonstances aggravantes, si le condamné est en état de récidive, etc... Il faut savoir si le sursis est applicable dans la cause ou si, comme conséquence du crime affirmé ou de la peine choisie, on se trouve dans le cas, soit de prononcer la relégation, soit de statuer sur l'interdiction de séjour. Il faut ne pas ignorer la règle du non-cumul des peines et les circonstances où elle ne reçoit pas application. Il faut se rappeler les cas d'incompatibilité entre les peines complémentaires et la peine principale. En présence d'un verdict qui a modifié le caractère initial de l'incrimination, il faut pouvoir vérifier si le fait admis est couvert par l'amnistie ou par la prescription. Enfin, pour faire un choix éclairé parmi diverses peines applicables dans un cas donné ou pour en fixer la durée à un chiffre judicieux, il n'est pas mauvais non plus d'avoir appris que telle durée d'emprisonnement entraîne la maison centrale, que telle durée de travaux forcés entraîne la résidence perpétuelle dans

d'assises. Pour l'ensemble des années postérieures à la guerre, cette impunité ressortissait à 36 % environ.

Marquons ici ce qu'est l'impunité devant les tribunaux correctionnels. La proportion des décisions de sursis a été :

En 1919 de 21 pour 100
En 1920 de 18 pour 100
En 1921 de 17 pour 100
En 1922 de 18 pour 100
En 1923 de 19 pour 100
En 1924 de 18 pour 100

la colonie, que telle sanction fera incorporer le condamné dans les sections militaires d'exclus, etc...

Bref, l'obligation de tirer du verdict des conséquences exactes, de rendre un arrêt qui soit conforme à la loi et qui puisse résister au contrôle de la Cour de cassation, implique ici le concours des magistrats. Le Code de brumaire et le Code d'instruction criminelle avaient soustrait au jury l'application de la peine eu égard à ses difficultés. Si on investit maintenant le jury du pouvoir de statuer sur la peine, au moins convient-il de lui adjoindre pour le guider ceux qui jusqu'ici exerçaient ce pouvoir délicat.

Mais le but ne serait-il pas aussi parfaitement atteint si un seul magistrat, le président, assistait les jurés, et même s'il ne les assistait qu'avec voix consultative?

Peut-être ; encore que l'avis de trois jurisconsultes vaille mieux que l'avis d'un seul.

La question d'ailleurs est prématurée. N'oublions pas notre point de départ. Actuellement, la cour composée de trois magistrats se trouve en possession du pouvoir de fixer la peine. La réforme par laquelle le jury devient un facteur de cette fixation doit, au moins dans une première formule, respecter les autres facteurs. Pour qu'on puisse comparer pertinemment le mode ancien aux modes futurs, il est indiqué d'accéder à ceux-ci par des paliers successifs. D'abord le jury intervient dans la détermination de la peine, toutes choses restant égales d'ailleurs. D'où maintien des trois juges professionnels qui collaborent avec les douze juges populaires (1). Les résultats de cette formule étant bien observés, on pourrait ensuite ne laisser qu'un seul juge délibérer avec les jurés sur la détermination de la peine. Plus tard encore, les jurés recevraient un pouvoir exclusif... à moins que, la preuve étant faite, dès le premier palier, que l'extension des pouvoirs du jury ne saurait améliorer la répression, on ne se décide à expérimenter l'extension des pouvoirs de la cour qui serait alors appelée à délibérer avec le jury sur la culpabilité.

(1) Si on sort de cette méthode, les combinaisons les plus variées deviennent possibles. Ainsi, en Slovaquie et en Russie Subcarpathique (pays de l'ancien Droit hongrois), le président dirige les délibérations du jury sur la culpabilité, et deux jurés viennent se joindre aux magistrats pour la fixation de la peine (Communication de M. le Docteur Vladimir Solnar, agrégé de l'Université de Prague).

Chapitre IV

COMPETENCE DE LA COUR ET DU JURY REUNIS POUR LA FIXATION DE LA PEINE

La réunion de la cour et du jury en vue de déterminer la peine poserait plusieurs questions de compétence. Nous voudrions les examiner de près pour pouvoir ensuite donner toute sa clarté à l'étude de la technique de la délibération en commun.

Plénitude de juridiction. — On sait que la cour d'assises a déjà plénitude de juridiction en ce sens que l'arrêt irrévocable de la chambre des mises en accusation qui renvoie devant une cour d'assises attribue à cette cour toute compétence. La cour d'assises peut et doit juger le fait, alors que, normalement, il relèverait d'une autre juridiction.

Cela se produit quand la chambre des mises en accusation a saisi par erreur la cour d'assises d'un fait qui n'avait que les caractères d'un délit ou qui, en raison de la qualité de l'accusé, aurait dû être déféré à un tribunal d'exception : conseil de guerre, tribunal pour enfants... Cela se produit surtout quand la cour d'assises étant saisie d'un crime et d'un délit connexe, le verdict du jury nie le crime et retient le délit, ou quand le fait déféré se trouve, après un verdict qui écarte certaines circonstances aggravantes, n'être plus qu'un délit, ou enfin quand le jury écarte le crime principal et ne retient qu'un délit faisant l'objet d'une question subsidiaire née des débats.

Faut-il dire que, dans cette situation, alors que la cour d'assises se voit, après le verdict, en présence d'un fait qui sort de sa compétence normale, le jury devra encore participer à l'application de la peine?

Nous soutiendrons l'affirmative pour deux raisons.

Le plus souvent, c'est par l'effet de combinaisons intentionnelles du jury que le fait dégénère en simple délit. Le jury, nous l'avons vu (*supra*, p. 342), veut, par cette méthode, entraîner un abaissement de peine. Les causes de la réforme qui octroie au jury la fixation de la peine se représentent encore ici. Pour empêcher un verdict d'acquittement, il importe que le jury sache que, dans le cas même où il réduirait le fait à n'être qu'un simple délit, il dépendra encore de lui de doser la peine correctionnelle.

D'autre part, si le législateur a reconnu aux assises plénitude de juridiction (Code de brumaire, art. 434 et Code d'instr. crim., art. 365), c'est que les assises paraissaient offrir à l'accusé le maximum de garanties. Mais, réciproquement, dans tous les cas où la compétence des assises s'étend par plénitude de juridiction, on doit faire fonctionner cet organisme avec tout l'appareil de garanties qu'il assure à l'accusé. Déjà, par application de cette idée, on juge que les faits réduits par les débats aux proportions d'un délit doivent être soumis, non à la Cour seule, mais d'abord au jury qui a charge de résoudre la question de culpabilité (V. Cass., 26 juin 1806, Benoît, et 10 février 1809, Lapouterie : P. chron.). Encore par application de la même idée, la participation du jury dans la fixation de la peine atteindra les affaires retenues en vertu de la plénitude de juridiction (1).

Déclaration des circonstances atténuantes. — Compétent pour participer à la détermination de la peine quand le fait dégénère en délit, le jury doit être compétent pour participer à l'octroi des circonstances atténuantes dans le même cas. Ce sera une innovation.

Actuellement, le jury n'a qualité pour prononcer sur les circonstances atténuantes qu'en matière criminelle. Si, par erreur, la Chambre des mises en accusation a saisi la Cour d'assises d'un simple délit, ou si, un crime étant écarté par le jury, on ne reste plus qu'en présence d'un délit connexe, ou, si, par négation des circonstances aggravantes, le fait de l'accusation dégénère en délit, ou si, par admission de l'excuse de provocation, on ne se trouve plus en matière criminelle, c'est à la Cour *stricto sensu* que la mission de reconnaître les circonstances atténuantes est dévolue.

Ainsi peut-on procéder dans un système dualiste où, après le verdict de culpabilité, la Cour seule fixe la peine. Mais quand le jury partagera avec la Cour le pouvoir de fixer la peine, même au cas de simple délit, il va de soi que la jurisprudence établie pour la recherche des circonstances atténuantes ne tiendrait plus.

Peines fixes. — Le jury réuni à la Cour étant reconnu compétent pour l'application des peines, il ne saurait appartenir aux trois magistrats de la Cour de prononcer la peine sans s'être réunis au jury sous prétexte, dans telle affaire, que la nature et

(1) [Ainsi en a décidé la loi du 5 mars 1932.]

la quotité de la peine résultent taxativement du verdict de culpabilité rendu par le jury lui-même.

Certes, il n'est guère discutable que l'assassinat déclaré sans circonstances atténuantes n'emporte fatalement la peine de mort, que le meurtre sans circonstances atténuantes n'emporte les travaux forcés à perpétuité, que la guerre civile n'emporte la déportation à perpétuité dans une enceinte fortifiée, que le complot suivi de commencement d'exécution n'emporte la déportation simple à perpétuité, que l'usurpation de l'autorité législative n'emporte la dégradation civique. Mais le législateur, en même temps qu'il confère au jury le pouvoir de délibérer sur la peine, peut-il laisser à la Cour le soin d'excepter les cas où l'intervention du jury dans la fixation de la peine paraîtrait sans utilité? N'est-il pas de solution apparemment inéluctable qui ne soit quelquefois discutée? Ne se rencontre-t-il pas déjà des occasions où, après le verdict des jurés, la défense soutient qu'il faut appliquer, non la peine de mort requise par le ministère public mais la déportation, non la dégradation civique mais l'amende, etc...?

Le président des assises devra donc appeler les jurés à voter avec les juges, lorsqu'il y aura lieu de prononcer une peine, quelle qu'elle soit, même si elle paraît découler invariablement du verdict et sauf à avertir les jurés que leur verdict les lie juridiquement et qu'une peine non conforme serait sujette à cassation.

Peines accessoires. — Prononçant sur la peine principale, le jury va-t-il prononcer sur la peine accessoire ou complémentaire?

Sans doute, il sera superflu de l'interroger sur les déchéances qui suivent de plein droit l'arrêt de condamnation. Dès maintenant, la dégradation civique, en tant qu'elle accompagne toutes les autres peines criminelles, l'interdiction légale qui accompagne les peines afflictives, la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit qui accompagne les peines perpétuelles n'ont pas besoin d'être exprimées dans les décisions des Cours d'assises.

Mais les peines complémentaires qui ne résultent pas de plein droit des arrêts et qui doivent y être écrites pour recevoir exécution, seront naturellement soumises au vote dans la réunion des juges et jurés.

Vainement dirait-on que ces peines dérivent des peines princi-

pales comme un corollaire et qu'il s'agit de sanctions fixes que nulle délibération ne saurait modifier. Nous répondrions d'abord que certaines peines complémentaires sont facultatives, ensuite que les peines complémentaires ne sont pas toutes fixes, enfin que même le caractère de fixité d'une peine n'empêche pas de la mettre en délibération, et c'est bien ce que nous avons montré pour les peines principales.

La relégation, peine complémentaire, n'est pas susceptible de plus ou de moins. D'autre part, elle intervient comme conséquence obligatoire de la situation du condamné établie par des décisions définitives et de la peine principale portée contre lui. Lorsque les conditions de la relégation se trouvent réunies, il n'est pas au pouvoir du juge de l'écarter. Et néanmoins, pour que la relégation soit exécutée par l'administration pénitentiaire, il faut que l'arrêt de condamnation l'ait expressément prononcée.

Ceci reconnu, on admettra que les jurés votent avec les juges sur la relégation malgré son caractère de nécessité. Ce que nous avons dit plus haut des peines « fixes » vaut pour la relégation. Il peut y avoir place à discussion en ce qui concerne l'applicabilité de cette peine. Question de droit; mais il n'est pas exorbitant de la poser aux jurés dans un système qui leur donne précisément compétence pour rechercher avec les juges quelles sont en droit, dans chaque cause, les peines encourues.

L'interdiction de séjour est une « peine », d'après l'article 11 du Code pénal. Comme accessoire des peines criminelles temporaires, sa durée, de 20 ans, en principe (sauf pour le cas de bannissement où la durée de l'interdiction égale la durée du bannissement), peut être réduite par l'arrêt de condamnation. L'arrêt peut même déclarer que le condamné n'y sera pas soumis et doit, en tous cas, contenir la preuve qu'il en a été délibéré (Loi 27 janvier 1874, art. 47). Dans les autres matières, la peine de l'interdiction de séjour, le plus souvent facultative, comporte, quant à sa durée, un maximum et un minimum. On trouve donc de multiples motifs pour soumettre à la réunion des juges et jurés la question de l'interdiction de séjour.

La condamnation à s'éloigner du lieu où siège un magistrat (Art. 229 C. pén.), l'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille (Art. 42 et 43 C. pén.), l'amende en matière criminelle (à supposer qu'elle ne soit pas toujours une peine principale) doivent exprimer la durée ou la quotité de ces peines complémentaires; d'où un choix, une délibération qui suffiraient à justifier l'intervention du jury comme pour la peine principale.

Enfin, le jury réuni à la Cour aura qualité pour prononcer la confiscation dans les cas où elle est prévue par la loi, et du moins quand elle constitue une peine. Mais il faudra réserver à la Cour le pouvoir de prononcer seule les confiscations qui sont requises exclusivement à titre de mesures de police ou à titre de dommages-intérêts.

Imputation de la détention préventive. — Aux termes de l'article 24 du Code pénal modifié par la loi du 15 novembre 1892, le juge peut ordonner, par disposition spéciale et motivée, que l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine n'aura pas lieu ou n'aura lieu que pour partie.

Qui, dans le mode envisagé, sera compétent pour prendre cette disposition spéciale et motivée?

La Cour ne saurait conserver son droit exclusif. Car, en lui maintenant la faculté de laisser l'imputation se faire ou d'empêcher explicitement l'imputation, on lui permettrait d'augmenter seule à sa guise la durée de la peine qu'on veut, tout au contraire, mettre dans les mains des juges et jurés réunis.

C'est donc la délibération commune de la Cour et du jury qui, dorénavant, pourra ordonner la non-imputation de la détention préventive. Voici une hypothèse où le jury prendra part à une décision « motivée ».

Notre solution s'accordera avec l'idée que la jurisprudence se fait de la non-imputation. Elle voit certainement dans la non-imputation une véritable aggravation de peine puisque, au cas où cette partie de l'arrêt est viciée de nullité, la cassation est étendue à la peine même (V. Cass., 11 mars 1893 : S. 93, 1, 440).

Si les dispositions relatives à la peine et à la non-imputation sont actuellement considérées comme indivisibles, si la non-imputation est considérée comme touchant au taux de la peine, il sera logique que le jury connaisse avec la Cour de la non-imputation sous un régime faisant participer le jury à la fixation de la peine.

Sursis à l'exécution. — Nous avons eu l'occasion d'indiquer qu'il était dans l'esprit de la réforme que le jury réuni à la Cour ait le pouvoir d'octroyer au condamné le bénéfice du sursis. C'est parce que, au moment du vote sur la culpabilité, le jury saura

que le sursis dépend de lui, qu'il renoncera — on l'espère — à l'acquittement « de défiance » (V. *supra*, p. 353).

La proposition de loi de 1906 qui appelait magistrats et jurés à délibérer en commun « sur l'application de la peine » portait ensuite que « le président appellera *le jury* à délibérer sur le point de savoir s'il doit être sursis à l'exécution de la peine ». C'était sans doute une inadvertance, de même que cette phrase correspondante de l'exposé des motifs : « L'indulgence y trouvera son compte et la répression n'y perdra rien. »

Mais le projet du gouvernement de 1910 prévoyait bien que la Cour et le jury délibéreraient en commun sur le sursis.

Quant au texte adopté par le Sénat en 1926 et par la Commission de la Chambre en 1930 (1), il décide que « la Cour et le jury peuvent ordonner, *s'il y échet*, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine ». « S'il y échet » ne veut pas dire seulement : « Si la Cour et le jury le jugent bon ». Cela veut aussi dire : « Si la loi le permet ». En d'autres termes, la Cour et le jury réunis auront compétence pour prononcer le sursis à l'exécution de la peine sous les conditions de la loi du 26 mars 1891.

Mode d'exécution de la peine. — Le pouvoir de participer à la fixation de la peine n'implique pas le pouvoir de s'ingérer dans son mode d'exécution.

Aussi la Cour, qui a seule, aujourd'hui, qualité pour désigner le lieu où sera exécuté un condamné à mort (Art. 26 C. pén.), restera seule saisie de ce pouvoir lorsqu'une condamnation à la peine de mort aura été décidée par la Cour et le jury réunis.

Arrêt d'absolution. — Avant même que soit ouverte la délibération réunissant la Cour et le jury pour déterminer la peine, il est possible qu'on s'aperçoive que les faits reconnus constants par le verdict du jury ne sont pas punissables, que ces faits ne sont pas prévus par la loi pénale, que l'action publique est éteinte par la prescription ou par l'amnistie, qu'on se trouve, en un mot, dans un cas d'absolution, au sens de l'article 364 du Code d'instruction criminelle.

La question tendant à l'absolution de l'accusé peut être soulevée par la défense. Elle peut surgir aussi *de plano*, spécialement quand le jury, dans son verdict, a admis l'existence d'une

(1) [devenu la loi du 5 mars 1932.]

excuse absolutoire proprement dite. Il serait normal de soumettre la question aux seuls magistrats, puisqu'ils sont juges du droit, comme on dit, en tous cas de ne pas la soumettre aux jurés puisqu'il n'y a plus de verdict à rendre et pas encore de peine à appliquer.

Or, le texte du Sénat actuellement devant la Chambre des Députés spécifie que si le fait dont l'accusé est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale, « la Cour, délibérant avec le concours du jury..., prononce l'absolution de l'accusé ».

Les rapports présentés au Sénat en 1926 et à la Chambre des Députés en 1930 ne s'expliquent pas sur l'opportunité de cette rédaction. Mais elle était déjà défendue dans un rapport antérieur fait en 1908 à la Chambre et où le système encore en vigueur est ainsi exposé : « Lorsque le jury dans son verdict, a déclaré l'accusé coupable et que la loi ne prévoit aucune peine, soit parce que l'accusé est reconnu avoir agi sans discernement, soit parce qu'il se trouvait en état de démence au moment du crime, ou pour d'autres motifs, ce n'est pas une ordonnance d'acquittement qui intervient; la Cour d'assises tout entière rend un arrêt d'absolution. »

Le rapporteur n'a choisi que deux exemples : le non-discernement et l'état de démence. Ce sont deux mauvais exemples tirés, semble-t-il, d'un arrêt de 1831. Si l'accusé était reconnu avoir agi sans discernement, c'est un acquittement qui interviendrait, non une absolution; l'article 66 du Code pénal le dit en termes bien précis. Si l'accusé se trouvait en état de démence au moment du crime, c'est un verdict de non-culpabilité et donc une ordonnance subséquente d'acquittement qui interviendraient. La circonstance de démence est exclusive de toute culpabilité; et la déclaration du jury qui reconnaîtrait la culpabilité de l'accusé admettrait par cela même qu'au moment du crime il n'était pas en état de démence (V. Cass., 6 juin 1839 : S. 39, 1, 808). Quand donc le jury rend un verdict de culpabilité, la Cour ne peut plus rendre un arrêt d'absolution sous prétexte d'état de démence au moment du crime.

Mais, ces exemples écartés, il reste de vrais cas d'absolution. Pour les soumettre à l'examen du jury réuni à la Cour, le rapport donne une raison qui ne paraît pas décisive : « Il aurait pu sembler plus simple, dans l'hypothèse prévue par l'article 364, de laisser à la Cour seule le soin de prononcer l'absolution. Mais

celle-ci peut être discutable et si, après discussion, il apparaît qu'une peine est encourue, la Cour serait dans l'impossibilité de l'appliquer et il serait alors nécessaire d'appeler le jury... » Ceci est un constat, non une objection. La Cour délibère sur la possibilité d'une absolution; elle la rejette : puis elle appelle le jury pour fixer la peine. En quoi cette procédure manque-t-elle de logique ou de commodité?

C'est plutôt à une autre difficulté que nous songerions. Elle se présenterait dans le cas, d'ailleurs exceptionnel, où l'idée de rendre un arrêt d'absolution se ferait jour seulement alors que magistrats et jurés sont réunis dans leur chambre de délibération pour l'application de la peine. Il sera peut-être délicat de dessaisir à cet instant le jury; mais, si l'on veut bien considérer que la question ne se posera presque jamais sous cette forme, on se ralliera au principe de la compétence exclusive de la Cour pour accorder l'absolution (1).

Mesures de correction applicables aux mineurs. — Le projet voté par le Sénat et la Commission de la Chambre des députés n'a pas envisagé le sort des mineurs. Ceux-ci pourtant, s'ils ont commis un crime, se trouveront devant les assises : 1° Quand seront inculpés dans l'affaire des coinculpés majeurs; 2° quand les mineurs avaient plus de seize ans au temps du crime; 3° quand la Chambre des mises en accusation leur aura, par erreur, supposé plus de seize ans (la Cour d'assises ayant alors plénitude de juridiction).

Si le jury décide que l'accusé mineur a agi avec discernement, on doit lui appliquer une peine et il ne fait pas difficulté que la Cour et le jury réunis statueront comme pour un majeur, sauf à tenir compte de la mitigation de peine attachée de droit à l'excuse de minorité en faveur des mineurs de seize ans.

Mais si le jury déclare que l'accusé mineur a agi sans discernement, il n'y a plus de « peine » possible. L'article 66 du Code pénal porte, en effet : « Lorsque le prévenu ou l'accusé aura plus de treize ans et moins de dix-huit ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable, ou conduit dans une colonie pénitentiaire pour y être élevé et détenu... »

(1) [La loi du 5 mars 1932, reprenant sans changement le texte du Sénat de 1926, attribue compétence au collège commun des juges et jurés pour prononcer l'absolution.]

Ce ne sont pas là des peines. Ce sont des mesures de préservation ou de correction. Le jury, appelé à participer à l'application des peines, n'est pas appelé à l'application de ces autres mesures. A moins qu'on ne lui ait arraché d'abord un verdict négatif, en évoquant les horreurs de la colonie pénitentiaire, il appartiendra à la Cour seule de choisir, parmi les mesures de préservation ou de correction, celles que requièrent l'intérêt du mineur et l'intérêt de la société.

Délits d'audience. — Les raisons de saisir le jury de la peine ne se rencontrent plus quand il s'agit de juger des faits qui, dans le mode existant, ne relèvent, même sur la question de culpabiilté, que des trois magistrats de la Cour d'assises. Les crimes, délits et infractions disciplinaires commis à l'audience sont réprimés par la Cour sans assistance du jury comme ils seraient réprimés à l'audience d'une cour d'appel. Rien ne justifierait un changement de régime à leur égard.

Restitutions et dommages-intérêts. — De même, c'est la Cour seule qui est et qui restera compétente pour statuer sur les restitutions et dommages-intérêts, car on trouve là des questions purement civiles étrangères à la détermination de la peine.

Néanmoins, notre réforme va poser sous cette rubrique un problème nouveau.

Certaines infractions sont punies d'une amende proportionnelle au dommage résultant de l'infraction. Ainsi, l'abus de confiance (Art. 408 C. pén.) entraîne, outre l'emprisonnement, une amende « qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées ni être moindre de 25 francs ». Ainsi, l'ingérence du fonctionnaire dans un commerce incompatible avec sa qualité comporte « une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième » (art. 175 C. pén.). Même amende proportionnelle pour la concussion et la soustraction par les fonctionnaires (art. 172 et 174). V. encore les articles 406, 423, 430, 443 et 456 C. pén., où l'amende minima est bien fixée par la loi mais où l'amende maxima est du quart des restitutions et dommages-intérêts.

Supposons que le jury ait rapporté un verdict affirmatif sur le

fait et que les circonstances atténuantes soient écartées. Dans le mode existant, les trois magistrats de la Cour étant seuls compétents, et pour fixer la peine, et pour octroyer les dommages-intérêts, évaluent dans un même délibéré et prononcent par un même arrêt les condamnations à l'amende et les condamnations aux dommages-intérêts. Ils peuvent donc facilement respecter la proportion légale. Mais quand la fixation de l'amende appartiendra à un collège (juge et jurés réunis) qui n'aura pas qualité pour accorder les réparations civiles, la situation sera plus embarrassante.

Il semble nécessaire d'inviter la Cour *stricto sensu* à délibérer en pareil cas et à arrêter le chiffre des réparations civiles immédiatement après le verdict de culpabilité et avant la délibération commune des juges et des jurés sur la peine. Par ce moyen, la réunion des juges et jurés sera en possession d'éléments certains permettant de calculer l'amende sans risquer de contradiction avec l'arrêt sur les dommages-intérêts.

Dépens et contrainte par corps. — La condamnation aux frais envers l'Etat est la conséquence nécessaire de toute condamnation pénale (art. 368 C. instr. crim.).

Mais la condamnation aux frais n'a pas elle-même le caractère d'une peine. Dès lors, il n'appartiendra pas aux jurés d'intervenir à cet égard.

Quant à la contrainte par corps, elle est l'accessoire aussi bien de la peine d'amende prononcée par le jury réuni à la Cour que de la condamnation aux frais et aux dommages-intérêts prononcée par la Cour seule. Il sera logique de laisser sa détermination à la Cour en l'état d'une jurisprudence qui refuse de voir dans la contrainte par corps une peine pour en faire une simple voie d'exécution (Cf. Cass., 26 février 1869 : S. 69, 1, 481. — Rennes, 13 février 1907 : D. 1907, 2, 221).

CHAPITRE V

TECHNIQUE DE LA DELIBERATION EN COMMUN DES JUGES ET DES JURES

Un verdict de culpabilité étant rendu par le jury, et la Cour se réunissant au jury pour déterminer la peine, sous quelles modalités va s'organiser leur délibération ?

Délibération préalable au vote. — La délibération préalable au vote sur la peine, et dans laquelle président, juges et jurés, ceux du moins qui le désirent, proposent leur avis, nous paraît indispensable. Ce sera précisément au cours de cette délibération que les magistrats fourniront aux jurés les éclaircissements utiles pour le choix de la peine. L'argumentation développée *supra*, p. 363, en faveur du concours des juges professionnels ne vaut que s'il y a un délibéré.

Le rapport de la commission de législation de la Chambre des députés distribué en 1908 spécifiait que le président aura pour première obligation de donner connaissance aux jurés des textes à appliquer et de leur faire connaître, en même temps que la nature des peines encourues, les limites qu'ils ne devront pas dépasser. C'est un exemple de ce qui peut se dire dans la chambre du conseil et de ce qui rend nécessaire une discussion.

On se demande donc pourquoi la commission supprimait du texte initial de 1906, base de son travail, ce membre de phrase : « La discussion sera ouverte. » Comme le rapport lui-même prévoyait expressément la discussion et que le texte définitif, repris par le Sénat en 1926, énonce d'ailleurs que « la Cour et le jury se réuniront *pour délibérer* sur l'application de la peine », le droit de discussion préalable au vote secret ne saurait faire de doute. Peut-être a-t-on pensé que ce droit n'avait pas besoin d'être plus effectivement écrit dans la loi.

Le délibéré présente une autre utilité. Il permet aux opinions diverses de se rapprocher, de se grouper en un nombre d'avis restreint qui diminue la durée des scrutins. Tel crime, par exemple, étant passible d'une peine qui peut aller de 5 ans de réclusion à 20 ans de travaux forcés, le vote sans discussion préalable risquerait de donner autant d'avis que de votants et d'imposer des tours de scrutins multiples avant que puisse être acquise une majorité absolue.

Scrutin secret. — Dans la proposition de loi de 1906, on préconisait la procédure que la loi du 10 avril 1889 a prévue pour le Sénat constitué en Cour de justice. On disait en conséquence : « Le vote aura lieu à haute voix; les jurés voteront d'abord et dans l'ordre fixé par le tirage au sort qui a précédé l'ouverture des débats, les juges voteront ensuite, le président votera le dernier. »

Nous ne croyons pas que, en matière d'organisation judiciaire, il soit indiqué d'aller chercher des inspirations dans la procédure d'un tribunal politique. Le vote à haute voix est peut-être dans la logique de la justice d'exception; mais on ne discerne pas les motifs pour lesquels un juré de Cour d'assises, qui a voté sur la culpabilité à bulletin secret, devrait voter sur la peine *magna voce*.

Les jurés en général ne sont pas, comme les juges professionnels, entraînés aux risques du métier et au courage civique. N'ayant pas recherché leur éphémère fonction, ils peuvent reculer dans telle occasion devant la mise au jour d'une responsabilité personnelle. Et des exemples récents leur ont appris que, pas plus entre jurés qu'entre membres de la Haute-Cour, on ne se croyait engagé au secret des délibérations (1).

Il y a donc plus de chances d'obtenir un vote sincère en stipulant le scrutin secret. C'est, en définitive, à ce mode de votation que se sont ralliés le Sénat et la commission de législation (2). Mais nous ne comprenons pas, dès lors, qu'on ait maintenu un ordre obligatoire de votation qui s'explique seulement dans un scrutin public, quand le vote des uns peut influencer le vote des autres. Qu'importe, dans un scrutin secret, que les jurés votent d'abord et que le président vote le dernier?

Formation de la majorité. — La majorité *absolue* des votants c'est-à-dire, sur 15 votants, 8 voix au moins — doit former la décision.

La majorité simplement relative pourrait, d'aventure, amener des résultats déplorables. Supposons que les voix se répartissent de la sorte :

Pour 10 ans de travaux forcés	6 voix
Pour 10 ans de réclusion	5 voix
Pour 5 ans de réclusion	4 voix

La majorité relative imposerait ici les travaux forcés par six

(1) Nous pensons, d'ailleurs, contrairement à l'opinion officielle, que l'article 378 du Code pénal est applicable au juré qui viole le secret de la délibération. Cet article punit notamment « les personnes, dépositaires par état des secrets qu'on leur confie, qui auront révélé ces secrets ». C'est en raison de son état de juré que le magistrat occasionnel devient dépositaire du secret de la délibération qui lui est confié par ses collègues.

(2) [Et de même la loi du 5 mars 1932.]

voix alors que neuf votants se sont déclarés contre les travaux forcés pour la réclusion.

Or, le projet du gouvernement de 1910 menait à de pires résultats. Reprenant la formule de la loi du 10 avril 1889 sur la procédure en Haute-Cour, il édictait que « la décision se formera à la majorité absolue; si aucune peine ne réunit cette majorité, l'avis le plus favorable sur l'application de la peine sera adopté ». Dans l'exemple ci-dessus, faute de majorité absolue, le minimum de la réclusion serait imposé par 4 votants contre 11. On arriverait même à des solutions plus cocasses. Admettons maintenant :

Pour 10 ans de travaux forcés	7 voix
Pour 10 ans de réclusion	7 voix
Pour 5 ans de réclusion	1 voix

A défaut de majorité absolue, d'après le système du gouvernement, un seul juré l'emporterait contre 14 autres votants !

Aussi, faut-il adopter la manière de la proposition adoptée par le Sénat en 1926 (1), qui exige la répétition des scrutins tant que la majorité absolue n'est pas atteinte. Tout au plus, critiquerons-nous la forme de sa rédaction ainsi établie : « Si après deux tours de vote, aucune peine n'a *réuni la majorité des voix*, il est procédé à un troisième tour dans lequel la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée de la délibération. Si, à ce troisième tour, aucune peine n'a encore réuni la majorité absolue des votes, il est procédé à un quatrième tour et ainsi de suite, en continuant à écarter la peine la plus forte jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue des votants. »

Nous avons là une réplique de l'article 22 de la loi de 1889 sur la procédure devant la Cour de justice. Mais si on voit bien, dans ce texte, que la majorité absolue est requise quand vient un troisième scrutin, ijl n'y est question, pour le premier et le second tour, que de « la majorité des voix ». Ce serait seulement dans le cas où aucune peine n'aurait « réuni la majorité des voix » qu'on procéderait à un troisième tour.

Formule indécise qu'il faudrait corriger en marquant que la

(1) [...et devenue la loi du 5 mars 1932.]

majorité requise dès le premier tour pour l'adoption d'une peine est la majorité absolue (1).

En revanche, il convient d'approuver la copie de la loi de 1889 en ce qu'elle dit que, à chaque nouveau scrutin, « la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée de la délibération ». Si la peine la plus forte est écartée de la « délibération », c'est donc qu'entre chaque tour, il y aura place, comme nous le proposions ci-dessus, pour une nouvelle discussion, entendez pour des essais de transaction entre ceux qui voulaient la peine forte et ceux qui voulaient une peine moindre. Qu'on renonce à ces délibérations entre les tours de scrutin, ils se succéderont de tâtonnements en tâtonnements pour n'aboutir qu'après un temps très long à une peine réunissant la majorité absolue des votants.

Bulletins blancs ou illisibles. — *Quid* des bulletins blancs et des bulletins illisibles? Il est remarquable que les diverses propositions soumises au Parlement (2) n'aient pas pensé à cette question.

Elle ne peut, cependant, croyons-nous, être résolue par la législation présente relative au vote sur la culpabilité. La loi du 13 mai 1863 spécifie, dans son article 4, que « s'il arrivait que, dans le nombre des bulletins, il s'en trouvât sur lesquels aucun vote ne fut exprimé, ils seraient comptés comme portant une réponse favorable à l'accusé; il en serait de même des bulletins que dix jurés au moins auraient déclarés illisibles ».

---

(1) La loi belge du 23 août 1919 a prévu (art. 4) le mode de scrutin suivant :

« Les décisions seront prises à la majorité absolue des voix.

» Le président recueillera les opinions individuellement ; les jurés opineront les premiers, en commençant par le plus jeune, puis les magistrats assesseurs en commençant par le dernier nommé, et enfin le président.

» Si différents avis sont ouverts, on ira une seconde fois aux voix.

» Si, après ce second vote, plus de deux opinions subsistent sans qu'aucune ait recueilli la majorité absolue, les juges ou les jurés qui auront émis l'opinion la moins favorable à l'inculpé seront tenus de se réunir à l'une des autres opinions.

» Si, après cela, plus de deux opinions subsistent encore sans qu'aucune ait recueilli la majorité absolue, la disposition prévue à l'alinéa précédent recevra à nouveau application jusqu'au moment où une opinion aura recueilli la majorité absolue. »

(2) [et que la loi du 5 mars 1932.]

Une telle réglementation, possible pour un questionnaire auquel le juré doit répondre par oui ou par non, manquerait au moins de précision pour une indication de peine où il s'agit souvent de choisir entre vingt chiffres. Un bulletin blanc équivalant, quand on vote sur la culpabilité, à l'expression d'un doute, à un *non liquet*, doit, dans nos conceptions juridiques, compter pour l'acquittement. Il ne saurait, quand on vote sur la peine, signifier 5 ans de réclusion plutôt que 5 ans de travaux forcés.

Un autre système est suggéré par la législation électorale. Ici, pour le calcul de la majorité absolue, on ne tient compte que des suffrages exprimés. Appliquons ce système à un scrutin donné :

Pour travaux forcés à perpétuité	7 voix
Pour 20 ans de travaux forcés	6 voix
Bulletins blancs	2 voix

Treize suffrages seulement étant exprimés, la majorité absolue du système électoral serait de 7 voix, et ici les travaux forcés à perpétuité en résulteraient.

Or, il faut envisager l'hypothèse très vraisemblable où ces jurés qui s'abstiennent dans le scrutin sur la peine, sont des jurés qui avaient voté l'acquittement dans le scrutin sur la culpabilité. Ne trouvera-t-on pas alors rigoureux que la peine forte soit imposée par sept voix alors que huit réclamaient une peine faible ou aucune peine ?

Pour éviter cette éventualité, la nouvelle loi devrait, selon nous, décider que, si un scrutin fait apparaître des bulletins blancs, illisibles ou nuls, ils seront censés exprimer la plus faible des peines écrites sur les bulletins valables. Le calcul de la majorité absolue pourrait ainsi s'ordonner d'après le nombre total des juges et jurés. Dans l'exemple proposé, la peine de 20 ans de travaux forcés l'emporte à la majorité absolue par six voix plus deux abstentions.

La solution, en tant qu'elle présume que les abstentionnistes sont favorables au condamné, ne fait que poser en règle ce qui sera vrai dans la plupart des cas. Qu'on veuille bien considérer, en outre, que l'exercice des fonctions de juré étant un devoir civique, le juré n'a pas le droit de s'abstenir. Notre disposition lui fera sentir que, s'il croyait, par la faveur du vote secret, esquiver toute responsabilité, il n'y arrivera pas, le bulletin blanc même étant tenu pour un avis.

Vote séparé. — On sait que l'interdiction des questions complexes dans le vote sur la culpabilité s'étend aux réponses complexes par *a fortiori*, puisque l'interdiction de la complexité a pour but d'assurer en définitive la clarté des réponses du jury et la certitude qu'elles ont été données à la majorité.

Un jury ayant fourni la déclaration suivante : « Oui, à la majorité, avec circonstances atténuantes », la Cour suprême a cassé « attendu que cette réponse qui, d'après la forme de sa rédaction, paraît issue d'un scrutin unique, statue à la fois sur la question de culpabilité et sur l'existence de circonstances atténuantes; qu'elle est, par suite, entachée du vice de complexité... » (Cass., 9 avril 1892 : Bull. crim., n° 107).

Cette jurisprudence et ses motifs expliquent d'avance l'obligation du vote séparé sur chacune des questions qui seront soumises à la délibération commune pour l'application des peines.

La proposition en instance devant la Chambre des députés (1) ne parle du vote séparé que « pour chaque accusé ». Ce n'est peut-être pas assez dire. Nous allons voir qu'à propos d'un même accusé, plusieurs questions peuvent se poser relativement à la peine.

Il y aura vote séparé pour chaque accusé. Les idées modernes sur l'individualisation de la peine suffiraient à recommander cette méthode qui, d'ailleurs, prévaudrait par la force des choses. En effet, le verdict a pu retenir à la charge des accusés des crimes différents, ou refuser à l'un les circonstances atténuantes qu'il accordait à l'autre, établir enfin des situations qui appellent, de par la loi elle-même, des peines de nature ou de quotité non pareilles.

D'autre part, étant donné que le vote a lieu par bulletins secrets, qu'il faut en dégager la majorité absolue, qu'à défaut de majorité absolue, il faut reconnaître la peine la plus forte pour l'écarter de la délibération, on n'en sortirait pas si, avec des questions complexes concernant tel des accusés, les jurés devaient répondre à la fois sur la prison et sur l'amende, sur la peine principale et la peine complémentaire, sur la durée de la peine et sur le sursis, sur la peine afférente à un premier fait et sur la peine afférente à un second fait (quand le cumul est obligatoire), etc.

(1) [...devenue la loi du 5 mars 1932.]

Spécialement, si on mêlait la question du sursis à la question principale de la peine, on risquerait de ne plus saisir la majorité ou de trahir ses intentions.

Soit :

Pour 5 ans de réclusion	7 voix
Pour 5 ans de prison	2 voix
Pour 5 ans de prison avec sursis	6 voix

La majorité absolue serait-elle ici pour 5 ans de prison ? Dans l'affirmative, devrait-on dire que le sursis est accordé ? N'est-il pas évident que le vote séparé sur le sursis le fera repousser par 9 voix contre 6 ?

Cumul des peines. — En principe, les peines ne se cumulent pas (art. 365 C. instr. crim.). A supposer plusieurs crimes ou délits retenus contre un accusé, il suffira donc que la peine correspondant au crime le plus grave — la seule qui puisse être prononcée — soit mise aux voix et arrêté dans les conditions ordinaires.

Mais imaginons un individu déclaré coupable, d'une part, d'un crime et, d'autre part, d'une évasion par bris de prison ou de faits de rébellion commis au cours de sa détention. Alors, en vertu des articles 220 et 245 du Code pénal, l'accusé est, pour le fait de rébellion ou d'évasion, puni d'une peine particulière et doit subir cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'on lui inflige pour le crime à raison duquel il était détenu. C'est un cas de cumul des peines. C'est aussi un cas où l'on voit manifestement l'impossibilité de déterminer les deux peines dans un même scrutin complexe.

Il conviendra donc, ici encore, de voter d'abord sur la peine applicable à l'évasion ou à la rébellion.

Ce n'est pas cumuler des peines, au sens ordinaire, que de prononcer, avec la peine principale, la peine complémentaire prévue par la loi. Ou, si c'est un cumul, il est permis, quelquefois même imposé.

Nous avons déjà noté (*supra*, p. 367) que la compétence du jury délibérant avec la Cour s'étendait aux peines complémentaires et qu'elles devaient toujours être mises aux voix. Il va de soi que c'est par des votes spéciaux et séparés, après le vote sur la peine principale, qu'on statuera sur l'interdiction de séjour, sur la relégation, sur la privation des droits civiques, civils et de famille, etc.

Signature de la décision. — Les jugements des tribunaux correctionnels doivent être signés par tous les juges qui ont participé à la décision. Mais on ne saurait demander que les arrêts des Cours d'assises soient signés par tous les juges et jurés.

D'abord, il n'y a pas de raison de faire intervenir les douze jurés à la signature, alors que la déclaration de culpabilité elle-même ne réclame que la signature du chef du jury (art. 349 C. instr. crim.). Il serait surtout difficile de réclamer la signature des jurés dissidents, non identifiés puisque le vote a lieu secrètement. Ceux-ci ne comprendraient pas toujours, aussi bien que des magistrats professionnels, que l'arrêt étant une œuvre collective, leur signature a pour but, non d'appuyer leur opinion individuelle, mais d'authentiquer le résultat donné par la majorité. On risquerait des incidents.

Et, d'autre part, il paraît impossible de présenter à la signature des jurés, ou même de l'un d'eux, comme le veut le projet du Sénat, l'arrêt définitif de condamnation qui contient ou peut contenir, outre la peine, bien des dispositions sur lesquelles le jury n'a pas été appelé à délibérer, dommages-intérêts, donné acte, condamnations disciplinaires, contrainte par corps, dépens, etc.

Nous prévoyons plutôt qu'après la déclaration du jury sur la culpabilité devra intervenir une déclaration commune de la Cour et du jury sur la peine. Cette dernière déclaration sera signée du président des assises et du chef du jury. Elle ne sera pas lue à l'audience, mais elle restera dans la procédure et permettra de vérifier si l'arrêt de condamnation est conforme, quant à l'application de la peine. L'arrêt lui-même, lu à l'audience en présence des jurés, sera signé du président et de ses deux assesseurs, comme il est fait aujourd'hui (1).

Nullité de la délibération. — La réforme qui doit faire participer le jury à la décision portant fixation de la peine n'aura pas pour effet de soustraire cette décision à toute voie de recours sous prétexte que le jury est l'émanation du peuple souverain.

Dans l'actuelle organisation, nous voyons que les verdicts irré-

(1) [La loi du 5 mars 1932 dit que la minute de l'arrêt sera signée, séance tenante, tant par le président que par le chef du jury. D'où des difficultés déjà signalées par la pratique et qui viennent justifier le système proposé dans le mémoire.]

guliers sont rejetés par la Cour d'assises qui renvoie alors le jury dans la salle des délibérations, que les verdicts de condamnation intervenus après des débats viciés de nullité sont cassés en même temps que la procédure, que les jugements d'un autre jury, autre émanation de la souveraineté, le jury d'expropriation, sont également soumis au contrôle de la Cour suprême.

Quant aux futures décisions du jury criminel délibérant avec la Cour, il nous apparaît que seront sujets à cassation :

L'excès de pouvoir, par exemple si le jury a statué avec la Cour sur des incidents contentieux étrangers à l'application de la peine;

La violation des formes, par exemple, s'il est établi qu'on n'a pas voté au scrutin secret ou que les questions ont été confondues dans un vote complexe;

L'incompétence, par exemple, si les jurés ont voté sur les mesures de correction applicables à des mineurs ayant agi sans discernement;

La violation de la loi, par exemple, si le sursis a été accordé quand il ne pouvait l'être ou si des peines ont été cumulées alors qu'elles devaient être confondues.

Notamment, il faut envisager que malgré le délibéré préalable et les avis du président, la majorité absolue se formera quelquefois sur une peine supérieure ou, plus vraisemblablement sur une peine inférieure à la pénalité légale. Le projet adopté par le Sénat et la commission de la Chambre des députés (1) ne dit rien de cette difficulté, mais le rapporteur de 1908 l'ayant aperçue a indiqué une solution qui, selon lui, « ne saurait être contestée. Le président aura pour devoir de signaler l'erreur commise et d'ouvrir un nouveau scrutin, le précédent étant annulé. »

Ainsi, le président serait maître d'annuler un vote acquis. Et si lui-même se trompait ?

Nous savons bien que, dès maintenant, lorsque, sur la question de culpabilité, le jury apporte un verdict irrégulier, contradictoire ou obscur, la Cour d'assises doit l'annuler et renvoyer le jury en délibération. Mais c'est la Cour, non le président seul, qui prononce l'annulation. Et, d'autre part, le vice du verdict et l'annulation sont constatés par arrêt. Dès lors, si la Cour se trompe, son

(1) [et devenu la loi du 5 mars 1932.]

arrêt encourt la cassation et le verdict annulé mal à propos peut être remis en vigueur (V. Cass., 27 mai 1886 : D. 86, 1, 426).

Au contraire, dans la salle où juges et jurés délibéreront en commun, sur l'application de la peine et où le président croirait pouvoir annuler un vote comme illégal, il n'y aurait ni greffier ni procès-verbal ni arrêt. Du vote annulé et de la réouverture du scrutin, il ne resterait nulle trace. Le droit de contrôle du président comporterait donc des dangers graves et irréparables.

On conçoit, d'ailleurs, une violation consciente de la loi par les jurés en cette occasion. Le jury a résolu la question de culpabilité. Lorsqu'il se réunit à la Cour, il s'aperçoit seulement que l'effet légal de son verdict affirmatif est une pénalité rigoureuse, excessive à son estime. Alors, dans l'impossibilité de revenir sur le verdict et de rendre un de ces acquittements qui, jusqu'ici réglaient les cas de l'espèce, la majorité absolue et anonyme fixe une peine inférieure au minimum. Irrégularité, mais irrégularité voulue. Peut-être, le ministère public ne formera-t-il pas de pourvoi. Peut-être la solution des jurés sera-t-elle entérinée par le pouvoir exécutif... En tous cas, quelle que soit la valeur du vote, il ne saurait dépendre du président de le réformer.

L'arrêt devra être rendu tel quel, sauf aux parties intéressées à saisir la Cour de cassation dans les formes de droit, si elles le jugent expédient.

Ici, une nouvelle difficulté que, ni les propositions de loi, ni les travaux des rapporteurs, ni le texte adopté par le Sénat (1) n'ont entrevue.

Aux termes de l'article 434 du Code d'instruction criminelle, « si l'arrêt a été annulé pour avoir prononcé une peine autre que celle que la loi applique à la nature du crime, la Cour d'assises à qui le procès sera renvoyé rendra son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury ».

Dirons-nous que, comme dans le mode existant, le nouvel arrêt sera l'œuvre d'une Cour d'assises (*stricto sensu*) décidant sans intervention de jurés ? Mais, si nous maintenons cette procédure, elle servira d'argument aux avocats pour perpétuer les acquittements « de défiance ». Pendant les premiers débats, on représentera aux jurés qu'un verdict affirmatif pourrait entraîner après cassation de l'arrêt rendu avec l'assistance du jury, des conséquences

(1) [...ni la loi du 5 mars 1932.]

incalculables dont le jury ne serait plus maître. Et les jurés reviendront aux verdicts négatifs qui, seuls, assureront que le procès, revu et critiqué par la Cour suprême, n'aboutira pas pour sa sanction finale, à la rude discipline des trois magistrats d'une Cour inconnue.

Que si nous décidons que, sur cassation d'un arrêt, c'est à une Cour d'assises *largo sensu*, à une réunion de juges et de jurés, que l'affaire est renvoyée, il devient bien téméraire de prétendre, avec l'article 434, que le nouvel arrêt soit rendu sur la déclaration déjà faite par le premier jury.

La juridiction de renvoi, composée de douze citoyens et trois magistrats, consentira-t-elle à appliquer des peines en vertu d'un verdict de culpabilité auquel elle n'aura pris aucune part ? Consentira-t-elle notamment à élever la peine prononcée par le premier jury et que la Cour de cassation aura déclarée inférieure au minimum légal ?

Nous voyons actuellement des jurés qui refusent de prononcer la culpabilité parce qu'ils ne sont pas aussi appelés à appliquer eux-mêmes la peine. A plus forte raison, refuseraient-ils d'appliquer la peine si d'autres avaient statué sur la culpabilité.

Il semble qu'on doive fatalement aboutir à une modification de l'article 434 du Code d'instruction criminelle. L'annulation de l'arrêt donnera toujours lieu à de nouveaux débats devant le jury auquel le procès sera renvoyé. Comme en matière correctionnelle — nous laissons de côté les cas d'exception et les cas de retranchement —, la cassation sera intégrale et portera à la fois sur l'arrêt de condamnation et sur le verdict de culpabilité.

Cette procédure, dont nous apercevons bien les longueurs et les frais, est commandée par la nature de l'institution.

TABLES DES MATIÈRES

Introduction. La question du jury, 327.
Proportion des acquittements en Cour d'assises et impunité des malfaiteurs, 327. — Réformes envisagées, 328. Respect général du principe de la justice par jurés, 329. — Propositions admettant le jury à la détermination de la peine, 330. — Travaux législatifs, 331.

Chapitre I. — Le mode existant, 332.
Composition de la Cour d'assises, 332. — Compétence propre du jury, 333. — Fixation de la peine par le juges, 334. — Interdiction faite aux jurés par l'art. 342 C. Inst. crim. de penser aux dispositions des lois pé-

nales, 335. — Logique de la division des fonctions, 336. — Le fait et le droit, 336. — Considérations d'ordre psychologique justifiant la division des fonctions, 337. — Difficultés techniques que comporte l'application de la peine, 337. — Inquiétude des jurés préoccupés des répercussions de leur verdict, 338. — Conséquences de cet état d'esprit, 339. — Violation de l'art. 342 C. Inst. crim., 339. — Acquittements de défiance, 341. — Déclarations fantaisistes et peines dérisoires, 342. — Abus des questions subsidiaires, 342. — Pression exercée par le jury sur la Cour, 344. — Inégalité dans la distribution des peines, 344.

Chapitre II. — La participation directe du jury à la fixation de la peine assurerait-elle une plus exacte répression ? 345.
Effets escomptés de la détermination de la peine par le jury, 345. — Analyse en distinguant les cas d'acquittements, 346. — Cas où le jury doute de la participation de l'accusé au crime, 346. — Cas où le jury pense que le fait n'a pas le caractère pénal, 347. — Cas où le jury admet la responsabilité atténuée, 347. — Cas où le jury pense que la loi est mal faite, 348. — Cas de l'acquittement de pure compassion, 349. — Cas où le minimum légal de la peine paraît excessif, 349. — Cas où le jury se méfie de la sévérité de la Cour, 351. — Eventualité de multiples verdicts de bienveillance généralement mitigés par le sursis, 353. — Comment l'octroi du sursis équivaudra à la non-punition des coupables, 354.

Chapitre III. — Collaboration des magistrats et des jurés pour la fixation de la peine, 355.
Objections présentées contre la réunion en collège des juges et des jurés, 355. — Echec prétendu à l'autorité morale du président, 355. — Imputation aux magistrats des décisions illégales ou baroques, 357. — Conflits entre l'élément professionnel et l'élément populaire, 357. — Sur les questions de principe, magistrats et jurés sont imbus du même esprit, 359. — La facilité du juge ne diffère pas essentiellement de celle du juré, 359. — Preuves tirées de comparaisons entre les acquittements du jury et les décisions de sursis des tribunaux correctionnels, 360. — L'application des peines requiert le concours de jurisconsultes, 364. — Maintien des trois juges professionnels avec voix délibérative, 364.

Chapitre IV. — Compétence de la Cour et du jury réunis pour la fixation de la peine, 365.
Plénitude de juridiction, 365. — Participation du jury à la fixation de la peine quand le fait dégénère en simple délit, 365. — Déclaration des circonstances atténuantes quand le fait dégénère en délit, 366. — Application des peines fixes, 366. — Application des peines accessoires, 367. — Imputation de la détention préventive, 369. — Sursis à l'exécution, 369. — Pouvoir de décision quant au mode d'exécution de la peine, 370. — Cas d'absolution, 370. — Autorité compétente pour ordonner les mesures de correction applicables aux mineurs, 372. — Délits d'audience, 373. — Restitutions et dommages-intérêts, 373. — Dépens et contrainte par corps, 374.

Chapitre V. — Technique de la délibération en commun des juges et jurés, 374.
Délibération préalable au vote, 375. — Scrutin secret, 375. — Formation de la majorité, 376. — Majorité absolue, 377. — Bulletins blancs ou illisibles, 378. — Vote séparé pour chaque accusé, 379. — Vote séparé sur chaque question, 380. — Vote en cas de cumul des peines, 381. — Signature de la décision, 382. — Nullités de la délibération, 382. — Pouvoirs du Président, 383. — Procédure après cassation, 384.

L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL EN MATIÈRE DE CONTRAVENTIONS ET PLUS SPÉCIALEMENT EN MATIÈRE DE CONTRAVENTIONS DE GRANDE VOIRIE

par

JEAN-CHARLES SCHMIDT
Docteur en Droit
Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de Laon.

TABLE DES MATIERES

Avant-propos.

CHAPITRE Ier.
Les éléments de la responsabilité en droit pénal.
§ 1er. — Un élément « moral » est nécessaire dans toute infraction pénale.
§ 2. — En quoi consiste cet élément « moral » ?
Distinction des trois notions d'imputabilité, de culpabilité et de responsabilité.
§ 3. — Quand considère-t-on, en droit pénal, qu'un fait matériel donné puisse être *imputé* à un individu déterminé ?
§ 4. — Quand un fait délictueux est imputé à un individu, dans quelles conditions estime-t-on que celui-ci est *coupable ?*

CHAPITRE II.
L'imputabilité et la culpabilité en matière de contraventions.
§ 1. — L'imputabilité du fait de la chose ou du fait d'autrui existe de manière particulièrement saisissante en matière de contraventions.
§ 2. — L'élément « faute » existe en matière de contraventions, mais il se trouve présumé.