

LIVRE III

PROCÉDURE PÉNALE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

§ 1^{er}. Notions générales suivant la science pure.

2161. Nous arrivons ici au procédé à employer pour le fonctionnement des diverses autorités dont nous venons de déterminer l'organisation et la compétence, procédé qui, d'opération en opération, doit conduire jusqu'au résultat final : l'application du droit pénal.

2162. Niccola Nicolini, dans son œuvre capitale, qui est son traité de procédure pénale, fait observer que nos diverses opérations peuvent passer par ces trois phases successives : — Elles sont délibérées et résolues dans l'intelligence ; — exprimées par la parole ; — exécutées par la main. L'intelligence, la parole, la main, trois attributs distinctifs de l'homme. D'où, quant à l'exercice de toute juridiction, ces trois phases progressives : — Connaissance ou instruction qui amène la décision, — prononciation de la décision, — exécution.

2163. Or, pour arriver à la connaissance, il est nécessaire de discuter les divers éléments ou instruments de cette connaissance, en d'autres termes les preuves. Pour les discuter, il est nécessaire de les recueillir. Pour les recueillir, il est nécessaire de les chercher. D'où, en l'ordre chronologique : — Recherche, investigation, enquête ou inquisition des preuves ; — Recueillement, saisie, constatation des divers éléments de preuve ; — Discussion ; débats.

2164. L'ensemble de ces trois sortes d'opérations est dirigé vers un même but, instruire le juge, former la connaissance du juge, et pourrait porter, par conséquent, le nom d'instruction.

Néanmoins, dans le langage pratique, qui tient surtout à l'histoire de notre procédure pénale, ce nom d'*instruction* est donné particulièrement aux deux premières de ces opérations ; ce que, pour éviter l'équivoque, nous appellerons instruction préalable, instruction préliminaire, ou *instruction préparatoire* : le procédé en est principalement dans la méthode de l'invention, de la découverte.

La troisième de ces opérations, la discussion ou le débat des preuves, est l'instruction finale, l'instruction déterminante. Le procédé en est dans la méthode de l'art critique, c'est-à-dire de l'art de passer au crible les divers éléments de la connaissance

d'où sortira la décision (de *cribrum* viennent *cernere*, *discernere*, *discrimen*, *crimen*, et aussi *critique*, ci-dess., n° 681). Qu'on prenne l'image de la balance ou du crible, c'est toujours la même nature d'opération. — D'où la nécessité que tous ces éléments se produisent librement, au grand jour, afin de passer à ce crible, d'être pesés dans les plateaux de cette balance.

2165. La décision prise, il faut qu'elle soit manifestée au dehors : le procédé sera ici dans la méthode de la certitude. — Certitude que la décision émane bien du juge : d'où la prononciation orale par le juge ou par le président de la juridiction lui-même, en présence des parties et du public. — Certitude pour le temps postérieur, en un document qui puisse servir chaque fois qu'il en sera besoin : d'où la rédaction par écrit, conservée en des registres qui formeront monument.

Le procédé se perfectionne encore, lorsqu'on y joint la certitude que le juge a observé les formalités qui lui sont essentiellement prescrites, à peine de nullité, dans l'accomplissement de sa mission ; que son attention s'est portée spécialement sur le texte de la loi pénale à appliquer ; et qu'il en a fait l'application avec maturité, par des raisons déterminantes dont il s'est rendu compte. D'où les nécessités suivantes : énonciation de l'accomplissement des formalités substantielles, lecture et insertion du texte pénal, expression des motifs de la décision.

2166. Quant à l'exécution, le procédé doit tendre à lever les obstacles qui s'y opposeraient, à donner la garantie que cette exécution n'aura lieu qu'en vertu d'une décision judiciaire exécutoire, et qu'elle sera conforme à cette décision, ni plus ni moins.

2167. Des réflexions générales qui précèdent on peut déduire, par la seule force du raisonnement, les formes essentielles à observer, suivant la science pure, dans chaque phase du procès pénal. Nous nous contenterons, sans entrer dans de plus amples détails, d'avoir signalé les idées mères. Le rite, dans tout le cours de ces phases successives, n'est autre chose qu'une progression graduelle, qui s'avance et qui mène, par une logique pratique, jusqu'au dénoûment de l'affaire, c'est-à-dire jusqu'à la mise à effet de la sentence : c'est pour cela que le nom de *procédure* y est exactement applicable.

§ 2. Transition historique.

2168. La procédure pénale, avant d'en venir au point où elle est chez nous aujourd'hui, a passé, comme celle des divers États du continent européen, par deux systèmes divers : le système accusatoire et le système inquisitoire.

Système accusatoire. Les caractères distinctifs de ce système sont : — l'accusateur posé contradictoirement en face de l'accusé, — le juge impartial entre les deux, — Le débat oral, avec la



quelles on voit commencer le règlement textuel de ces nouvelles formes de procédure sont de la fin du douzième siècle et des premières années du treizième.

Des juridictions ecclésiastiques, la procédure inquisitoriale passe dans les juridictions temporelles : « Et pour ce que sainte Église a osté ces choses, dit l'ancienne Coutume de Normandie en parlant des épreuves, nous usons souvent de l'enquête. » Elle y remplace ce qui restait encore des anciennes coutumes, et elle y devient finalement, à l'exception de l'Angleterre, le droit général de toute l'Europe, avec des rigueurs plus ou moins grandes, suivant les localités.

Anciennes ordonnances royales sur la procédure pénale. — On voit dans la série des ordonnances de l'ancienne monarchie et dans les documents contemporains qui s'y rattachent, par quelle gradation la procédure pénale a passé, chez nous, pour arriver de l'ancien système accusatoire en plein système inquisitorial. Les éléments de transformation ne s'en sont pas produits tous à la fois, mais progressivement, l'un amenant l'autre, à mesure qu'on avançait dans la voie de l'inquisition.

Si on laisse à part les dispositions isolées, pour ne s'en tenir qu'aux règlements généraux, on trouve que notre procédure pénale a été organisée trois fois dans son ensemble par des textes législatifs, et que chaque fois cette organisation a été plus compacte, plus nettement dessinée et plus spéciale.

Elle l'a été une première fois par l'ordonnance de Louis XII, du mois de mars 1498, rendue en assemblée de notables : ordonnance qui a pour but la réformation de la justice en général, et dans laquelle les articles destinés à régler la procédure pénale tiennent une large place (30 articles environ sur 162).

Elle l'a été une seconde fois dans l'ordonnance de Villers-Cotterets, nommée l'ordonnance du chancelier Poyet, rendue en août 1539, sous François I^{er}, sur le fait de la justice et abréviation des procès aussi en général, dans laquelle la procédure criminelle entre également pour une bonne part (37 articles environ sur 192).

Enfin elle l'a été dans une ordonnance spéciale, très-étendue, longuement discutée, méthodiquement divisée, et formant code pour la matière : celle de Louis XIV, du mois d'août 1670, qu'on appelle l'*Ordonnance criminelle* par excellence.

L'ordonnance de 1498, sous Louis XII, offre une transition, comme une sorte de partage entre la forme accusatoire et la forme inquisitoriale.

Celle de 1539, sous François I^{er}, est entrée plus vivement dans le système inquisitorial et y a ajouté de nouvelles rigueurs. C'est à l'auteur de cette ordonnance, au chancelier Poyet, déféré au Parlement comme coupable de prévarication, et jugé suivant les formes par lui-même établies, qu'il fut dit pendant le procès :

« *Patere legem quam ipse tuleris.* » L'histoire en est fort vulgaire, ajoute déjà de son temps Charondas le Caron.

On était alors dans cet admirable seizième siècle, admirable pour les lettres, pour la jurisprudence et pour le mouvement général des esprits. L'ordonnance du chancelier Poyet ne fut point reçue sans protestations ni malédictions. — « *Vide tyrannicam opinionem illius impii Pojeti!* » écrit Dumoulin en commentant l'un des articles de l'ordonnance. — Ce n'est pas procès, « mais embûche, mais chausse-trape » ; — « c'est véritablement lui couper la gorge » ; tout se « traicte entre des murailles muettes et sourdes », écrit Ayrault à propos d'autres articles. « A tout le moins, ajoute-t-il, nous devoit-il rester, le procès estant instruit, d'ouïr les parties en plaidoierie! » Mais en France, ce qui n'a pas été partout la conséquence du système inquisitorial, les plaidoeries elles-mêmes sont supprimées, le secret continue jusqu'à la prononciation de la sentence, quelquefois même jusqu'à l'exécution.

Un intervalle de cent trente et un ans, durant lequel l'ordonnance de 1539 ne cessa pas de faire loi, sépare cette ordonnance de François I^{er} de celle de Louis XIV. La procédure inquisitoire était entrée plus avant dans les mœurs et dans la pratique; ce qui avait été nouveauté en 1539 était devenu tradition et institution des ancêtres. L'ordonnance criminelle de 1670 ne changea pas le système, elle ne fit que le codifier, en y comprenant jusques aux rigueurs introduites pour la première fois par le chancelier Poyet. Nul alors n'aurait eu en pensée les hardiesses d'Ayrault; la seule lecture des discussions dans les conférences préparatoires de l'ordonnance, conférences dont nous avons le procès-verbal, nous montre quelle est l'influence de l'opinion commune et des usages de chaque époque sur les esprits contemporains, même les plus éminents, tels que ceux du premier président de Lamoignon et de l'avocat général Talon, qui faisaient partie de ces conférences.

Dans les trois ordonnances de Louis XII, de François I^{er} et de Louis XIV, la procédure inquisitoire n'est établie que pour les délits formant ce qu'on a appelé le grand criminel. Quant aux délits inférieurs, compris sous le nom de petit criminel, les procès en demeurent sous la forme accusatoire, instruits respectivement par chaque partie, débattus entre elles, et plaidés publiquement à l'audience comme les affaires civiles : c'est ce qu'on appelle la forme ordinaire.

Au contraire, la procédure inquisitoire, même après être devenue la règle unique pour le grand criminel, est toujours restée flétrie du nom de procédure à l'*extraordinaire*, sans qu'on ait plus senti la portée de cette flétrissure : de même que chez les Romains, après l'abolition de l'*ordo judiciorum*, la procédure qui y fut substituée resta toujours nommée procédure *extra ordinem*.

De ces éléments divers est sortie, comme un composé, comme un système mixte, notre procédure pénale actuelle, divisée en deux parties : la première, l'instruction préliminaire, sous le régime inquisitoire; et la seconde, celle qui s'accomplit devant la juridiction du jugement, sous le régime accusatoire (ci-dess., n^{os} 57 et 58, 68 et suiv., 77 et suiv., 103, 124 et suiv.).

2169. Si nous voulions caractériser en quelques mots ces trois systèmes qui se sont succédé chez nous historiquement, nous le ferions en marquant en ces termes, sur les points principaux de la procédure pénale, la gradation par laquelle ils ont passé :

Instruction préliminaire : — Par chaque partie; — Par le juge; — Par un fonctionnaire spécial.

Débats : Publics, oraux et contradictoires; — Secrets, sur pièces et non contradictoires; — Publics, oraux et contradictoires.

Défense : — Publique et libre; — Restreinte et secrète; — Publique et libre.

Preuves : — De superstition, ordalies, jugements de Dieu, avec adjonction de la torture; — Preuves légales, demi-preuves, adminicules de preuves, avec emploi bien plus fréquent et généralisé de la torture; — Preuves de conviction.

2170. C'est parce que sous le régime inquisitorial de notre ancien grand criminel l'instruction était à peu près tout, dans la procédure pénale, et le reste quasi rien, que cette procédure avait été appelée *instruction criminelle* (ci-dess., n^o 137); et c'est par l'influence de cette tradition que notre législateur de 1808, au lieu de dire *Code de procédure pénale*, comme il avait dit *Code de procédure civile*, ce qui eût été la dénomination régulière et complète, a intitulé son code, prenant la partie pour le tout, *Code d'instruction criminelle*.

Ce Code est divisé en deux livres : — L'un qui traite de l'instruction préparatoire, sous le titre *De la police judiciaire, et des officiers qui l'exercent*; — L'autre, du surplus de la procédure pénale, sous le titre *De la justice*.

TITRE PREMIER

DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE ET EMPLOI DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

2171. Nous en connaissons le but général, qui est ainsi défini par le Code d'instruction criminelle, à propos des fonctions de la police judiciaire : « Article 8. La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

Cette première phase, préparatoire, se termine par la décision de la juridiction d'instruction, qui décide s'il y a lieu ou s'il n'y a pas lieu à suivre, et qui, dans le cas où il y a lieu, renvoie l'affaire devant la juridiction de jugement compétente.

2172. Nous en connaissons les acteurs, qui sont :

Pour les opérations actives, d'une part, les officiers de police judiciaire, principalement le juge d'instruction, et, d'autre part, le ministère public : chacun dans leur rôle respectif.

Comme pouvoir de juridiction : à un premier degré, le juge d'instruction, et au-dessus, à un degré souverain, la chambre d'accusation (nous savons que, d'après la loi du 17-31 juillet 1856, il n'y a plus de chambre du conseil).

2173. Le caractère principal de cette procédure, c'est d'être secrète, pour le public, pour la partie poursuivie et pour les personnes interrogées, sur pièces écrites, sans confrontation nécessaire, sans débats et sans défense contradictoires : c'est la procédure inquisitoriale.

2174. Le secret de l'instruction préparatoire a lieu non-seulement pour les opérations actives qui tendent à la découverte, à la saisie des preuves, et qui, devant être assises sur la méthode de l'invention, ont besoin le plus souvent de secret, mais même devant la juridiction d'instruction, appelée à décider s'il y a lieu ou non à suivre. Le Code d'instruction criminelle ne fait pas une obligation de communiquer les pièces à la personne poursuivie, quoique en fait, à Paris, cette communication soit rarement refusée, et il ne permet à la partie poursuivie d'autre moyen de défense que celui de fournir des mémoires à la chambre d'accusation (1) :

(1) *Code d'instruction criminelle*, art. 217 et 222.