

moyen qui doit être étendu, quoique le Code n'en dise rien, à la procédure devant le juge d'instruction, appelé, par la loi de 1856, à remplacer la chambre du conseil.

Il résulte de ce caractère que les décisions des juridictions d'instruction ne sont pas véritablement des jugements. Comment qualifier de ce nom des décisions rendues sans publicité et sans défense contradictoire? Ce sont des ordres, des ordonnances. C'est ainsi que sont qualifiées par le Code les décisions du juge d'instruction, et celles de la chambre du conseil supprimée par la loi de 1856. Si celles de la chambre d'accusation continuent à se nommer *arrêts*, ce n'est pas qu'elles perdent le caractère d'ordonnances pour prendre celui de jugements. La qualification d'*arrêt* est une qualification hiérarchique et *ad honorem*, pour marquer que la décision est *arrêtée*, la cour d'appel de qui elle émane n'ayant aucun autre degré de juridiction au-dessus d'elle; ce sont ici des ordonnances-arrêts.

En Angleterre et dans les Etats-Unis d'Amérique, au contraire, tous les actes de l'instruction préparatoire se font publiquement, et avec l'assistance d'un défenseur pour l'inculpé. Ce système a des défenseurs dans les pays les plus asservis autrefois au système inquisitorial (1). Le Code autrichien de 1873 consacre ici, comme en beaucoup d'autres points, une pratique intermédiaire : aux termes de l'art. 92 de ce Code, ni l'accusateur, ni le défenseur ne peuvent être présents à l'interrogatoire, ni à la déposition des témoins devant le juge d'instruction; mais ils peuvent assister au procès-verbal de constat, aux visites domiciliaires et à la perquisition des papiers.

2175. Mais il ne faut pas oublier, surtout à cause de son caractère secret, que la procédure d'instruction préparatoire n'est qu'un moyen de préparer la mission de la juridiction de jugement; que les actes n'en peuvent être investis d'aucune autorité probante et déterminante pour la juridiction de jugement; que devant cette véritable juridiction la procédure change de face, le débat devient public, oral, contradictoire, avec la liberté de la défense; on est en plein régime accusatoire, et c'est sur ce débat seulement que les juges doivent former leur conviction.

2176. Il ne faut pas oublier non plus que l'instruction préparatoire est faite pour découvrir la vérité; qu'il importe encore plus à la société que l'innocent ne soit pas puni, qu'il ne lui importe que le coupable le soit; que dès lors c'est une nécessité pour les autorités de rechercher, de recueillir tous les indices,

(1) Chez nous, une commission, instituée en 1870 pour la réforme du Code d'instruction criminelle, sous la présidence de M. Ortolan, avait préparé un travail dans le sens de cette publicité; le sujet a été traité spécialement dans une publication (1872) de M. Elzéar Bonnier-Ortolan, qui était secrétaire de cette commission. Le système de la publicité reçoit une large application dans le projet de réforme du Code d'instruction criminelle voté par le Sénat.

toutes les preuves de non-culpabilité, avec non moins de sollicitude, pour ne pas dire avec plus de sollicitude, que les indices ou les preuves de culpabilité; ce qu'on exprime, en langue technique, en disant que l'instruction est faite tant à charge qu'à décharge.

2177. Ces sentiments sont répandus chez nous; nos magistrats sont les premiers à en proclamer, à en observer les maximes. Cependant, il faut le dire, non-seulement le système de l'ancienne procédure inquisitoriale nous reste dans les procédés de notre instruction préparatoire, mais il nous en reste encore, au palais, des traditions et des habitudes en trop grand nombre. On dirait que les vieux édifices ont gardé dans leurs murs ces traditions, refuges d'où elles ont passé dans les nouveaux : ou bien qu'un esprit général qui hante ces palais pénètre par continuité l'ensemble du personnel qui s'y succède, malgré les générations et les révolutions qui en éteignent et en renouvellent les unités. Nous avons, à cet égard, plus encore à faire dans nos mœurs que dans nos lois. Les mœurs judiciaires sont au nombre des plus difficiles à déraciner.

2178. L'instruction préparatoire, qui est une complication et une lenteur de procédure introduite à titre de plus grande garantie, surtout en ce qui concerne la nécessité d'une décision préalable de la juridiction d'instruction sur la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre (ci-dess., n° 1941), est indispensable en fait de crime.

Elle est facultative en fait de délits de police correctionnelle, et ne doit y être employée que lorsqu'elle y paraît vraiment nécessaire ou utile.

Elle n'a pas lieu en matière de contravention de simple police : lorsqu'elle s'y présente, c'est parce que le fait a été mal apprécié au premier abord, ayant revêtu les apparences plus graves du crime ou du délit de police correctionnelle.

2179. Les règles de l'instruction préparatoire sont modifiées, surtout quant à la compétence des autorités ayant pouvoir d'en faire les premiers actes, selon qu'il s'agit des cas ordinaires, ou de cas requérant célérité, savoir : ceux de crimes ou de délits flagrants ou autres qui y sont assimilés. Il est nécessaire de les exposer pour l'une et pour l'autre de ces hypothèses.

CHAPITRE II

INSTRUCTION PRÉPARATOIRE DANS LES CAS ORDINAIRES

2180. La règle pour les cas ordinaires est que le juge d'instruction n'agit qu'après avoir donné communication de la procédure au procureur de la République (1), et que celui-ci, de son

(1) Code d'instruction criminelle, art. 61.

côté, se renferme dans son rôle, requérir, conclure, faire exécuter, sans pouvoir faire lui-même les actes d'instruction (ci-dess., n° 2073).

§ 1^{er}. Comment l'autorité a connaissance du fait.

2181. L'autorité qui a besoin d'être informée, est par-dessus tout le ministère public, pour qu'il mette l'action publique en mouvement, et le juge d'instruction, pour qu'il fasse l'instruction. Celui des deux qui est informé le premier communique à l'autre (C. I. C., art. 11, 22, 27, 64, 249, 274, 275). La loi d'ailleurs a multiplié les intermédiaires, dans la personne des officiers de police inférieurs, à charge par ceux-ci de transmettre immédiatement au procureur de la République la connaissance qu'ils ont reçue (C. I. C., art. 15, 53, 54). Il suffit de lire les articles du Code d'instruction criminelle auxquels nous renvoyons (1) pour voir l'ensemble des autorités chargées d'informer, d'être informées, et de se communiquer ou de transmettre à celles qui doivent agir leurs informations.

2182. Comme moyens par lesquels l'autorité est informée, indépendamment du bruit public, des rapports et des procès-verbaux par les officiers de police ou agents, il faut distinguer ce qui concerne les trois modes suivants : — La dénonciation, la plainte et la constitution de partie civile.

2183. La dénonciation est la déclaration faite à l'autorité compétente d'une infraction à la loi pénale, avec ou sans désignation de l'auteur. On distingue la dénonciation *officielle*, imposée obligatoirement à toute autorité constituée, à tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit (C. I. C., article 29), et la dénonciation *privée*, nommée, dans le langage de la loi du 29 septembre 1791 et du Code de brumaire an IV, dénonciation *civique*. Celle-ci émane d'une personne privée, elle est imposée par la loi à toute personne qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu (C. I. C., art. 30); dans les autres cas, elle est spontanée (2).

2184. La dénonciation, lorsqu'elle part d'un sentiment de droit, se proposant uniquement pour but de concourir à faire faire justice d'une mauvaise action, est un acte louable, l'accomplissement d'un devoir social. Issue de sources impures, d'un sentiment passionné ou cupide, haine, vengeance ou intérêt, exagérant les faits, interprétant à mal, se produisant à la légère, elle peut tourner en une méchante action, même à la calomnie. Quelquefois les circonstances dans lesquelles on aura eu connaissance du fait, la confiance qui vous en aura été faite, la trahison qu'il faudrait

(1) Art. 11, 15, 22, 27, 53, 54, 64, 249, 274, 275.

(2) Code d'instruction criminelle, art. 29, 30, 31, 358.

commettre envers un ami, fût-ce envers un inconnu, engageront la délicatesse, mettront d'honorables sentiments aux prises avec le devoir social. A chacun à apprécier la ligne de conduite qu'il devra tenir suivant sa conscience. Nous n'avons plus, Dieu merci, de peines contre la non-dénonciation ou la non-révélation; les articles 103 et suivants que contenait encore le Code pénal de 1810 à ce sujet ont été abrogés en 1832. L'histoire du jeune conseiller de Thou avec son ami Cinq-Mars est dans notre mauvais passé et n'y est pas la seule. Aujourd'hui, même les dénonciations obligatoires imposées par les articles 29 et 30 du Code d'instruction criminelle ne le sont sous aucune sanction pénale. La responsabilité, pour les autorités constituées ou pour les fonctionnaires, n'est autre que la responsabilité disciplinaire de leur charge. — Mais nous avons encore des dénonciations récompensées à prix d'argent, et même par l'impunité accordée au dénonciateur du méfait qu'il a lui-même commis.

2185. Le Code d'instruction criminelle indique à qui doivent ou peuvent être faites les dénonciations, et quelles en doivent être les formes (art. 11, 27, 29, 31, 53).

2186. La dénonciation reste secrète durant le cours de l'instruction, à l'appréciation des magistrats; mais, après l'acquiescement en cour d'assises, l'accusé acquitté peut requérir du procureur général qu'il lui soit donné connaissance de son dénonciateur (C. I. C., art. 358).

2187. La plainte n'est autre chose qu'une dénonciation faite par une personne qui se prétend lésée par un crime ou par un délit; elle portait, dans la loi du 29 septembre 1791, le nom de *dénonciation du tort personnel*. Elle suit les mêmes règles de forme que la dénonciation (1). Nous savons que dans certains cas elle est nécessaire pour ouvrir le droit d'action publique (ci-dess. n° 1693 et suiv.). Elle est un acheminement vers la constitution de partie civile, mais elle n'est pas encore cette constitution (C. I. C., art. 63, 64, 65, 69 et 70).

2188. La constitution de partie civile est l'acte par lequel le plaignant qui se prétend lésé se porte demandeur en restitution et en dommages-intérêts contre l'inculpé; dès lors le plaignant figure dans le procès pénal en qualité d'adversaire de l'inculpé quant aux intérêts civils. Cette constitution de partie civile ne peut avoir lieu que par une déclaration formelle, ou par des conclusions prises en dommages-intérêts. Le Code d'instruction criminelle, articles 66 à 68, en règle les formes et les conditions. Elle peut être faite en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats.

2189. D'après un décret du 18 juin 1811 (2), art. 160, en

(1) Code d'instruction criminelle. Liv. 1^{er}, ch. 6, sect. 2, § 2. Des plaintes. Art. 63, 64, 65, 69, 70.

(2) Décret-règlement pour l'administration de la justice en matière crimi-

matière de police simple ou de police correctionnelle, le plaignant qui se constitue partie civile avant toute poursuite du ministère public est tenu, à moins qu'il ne justifie de son indigence, de consigner préalablement le montant approximatif des frais du procès pénal. Cette obligation de consignation préalable n'est pas imposée par le décret à la partie civile en matière criminelle.

D'après le même décret, art. 157, la partie civile, *qu'elle succombe ou non*, est personnellement tenue des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf son recours contre les prévenus qui seront condamnés et contre les personnes civilement responsables du délit. Le décret appliquait cette disposition même à la partie civile en matière criminelle; mais, dans la révision de 1832, l'article 368 du Code d'instruction criminelle a été rédigé de manière à exclure formellement de ce paiement des frais par la partie civile le cas où cette partie n'a pas succombé.

2190. Pour éviter cette grave responsabilité, l'article 66 du Code d'instruction criminelle accorde au plaignant qui s'est porté partie civile vingt-quatre heures pour se départir; mais, une fois le jugement rendu, il serait trop tard pour que le désistement pût produire effet.

2191. Ici se place la grave question de savoir si le ministère public, si le juge d'instruction, lorsqu'une dénonciation, une plainte, une constitution de partie civile ont eu lieu, sont tenus d'y donner suite en remplissant chacun respectivement à l'égard de ces actes l'office dont la loi les a chargés; ou s'ils peuvent par inaction, par simple prétériton, suivant qu'ils le jugent convenable, laisser tomber ces actes, sans en faire l'objet d'aucune procédure: ce qu'on appelle *jeter au panier*. Je dis question grave, pour ceux qui ne pensent pas qu'un droit soit résolu parce que la pratique s'est décidément tournée et appliquée contre lui.

Sous la loi de la Constituante du 29 septembre 1791 et sous le Code de brumaire an IV, aucun doute n'était possible: le devoir d'agir, même en cas de simple dénonciation, était impérieusement écrit (voir les titres 5 et 6 de la loi de 1791, et les articles

nelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais, du 18 juin 1811. « Article 157. Ceux qui seront constitués parties civiles, soit qu'ils succombent ou non, seront personnellement tenus des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés qui seront condamnés, et contre les personnes civilement responsables du délit » (modifié en cour d'assises par l'article 368 du Code d'instruction criminelle).

« Art. 160. En matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile qui n'aura pas justifié de son indigence sera tenue, avant toutes poursuites, de déposer au greffe ou entre les mains du receveur de l'enregistrement la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure. — Il ne sera exigé aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion. »

Voy. aussi *Code d'instruction criminelle*, art. 368.

87 et suiv., 94 et suiv. du Code de l'an IV). Le Code d'instruction criminelle de 1808 a conservé les mots *sera tenu* (1); mais ni un ordre impératif sans réplique, ni une sanction judiciaire de cet ordre n'y étant exprimés, cela a suffi pour que l'interprétation inverse ait prévalu et se soit établie en usage prédominant, presque comme en aphorisme, dans nos parquets. M. Mangin, qui, avant d'être appelé à la cour de cassation, avait rempli des fonctions élevées dans le ministère public, soutient et développe avec force cette interprétation dans son traité de l'action publique; MM. Carnot, Legraverend, Bourguignon, Faustin Hélie, se refusent à l'admettre (2).

Il ne faut pas chercher la solution dans la discussion des textes, qui ne sont pas explicites et peuvent se prêter à l'une comme à l'autre de ces interprétations. Il faut en poser les bases plus haut. Lorsque le ministère public ou le juge d'instruction ne se trouvent en présence que d'une simple dénonciation, ou même d'une plainte au sujet de laquelle personne ne se constitue partie civile, qu'on leur accorde le pouvoir d'apprécier eux-mêmes individuellement cette dénonciation ou cette plainte et de la laisser de côté de leur propre autorité, par simple abstention, s'ils le jugent convenable, sans ouvrir aucune procédure: il y a peu d'inconvénients, et plusieurs avantages pratiques s'y rencontrent. Le fonctionnaire n'est encore là que dans les devoirs généraux de sa charge; il apprécie sous sa seule responsabilité de fonction la conduite à tenir. Je parlais tout à l'heure de ce qu'on appelle *jeter au panier*: il faut rétracter ces expressions, la figure en est forcée et inexacte; elle ne peut s'appliquer à ce qui se passe chez nous. Si l'officier du ministère public ne se considère pas, dans la pratique de nos parquets, comme obligé de donner au dénonciateur ou au plaignant aucun acte de la décision qu'il prend au sujet de la dénonciation ou de la plainte, ni aucune indication des motifs de cette décision (3), les dénonciations et les plaintes sont inscrites sur un registre, à côté se note la décision avec ses motifs: « Les faits ne constituent ni crime ni délit, les faits n'ont aucune gravité, il n'y a pas charge suffisante, les auteurs sont restés inconnus », et tous viennent figurer chaque année dans le compte rendu au

(1) *Code d'instruction criminelle*, art. 47. Conférez cet article avec les articles 64 et 70.

(2) MANGIN, *Traité de l'action publique*, t. I, nos 20 et suiv. — CARNOT, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 205, 303 et 306. — LEGRAVEREND, *Législation criminelle*, t. I, p. 7. — BOURGUIGNON, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. I, p. 166. — *Journal du droit criminel de 1833*, t. V, p. 196. — FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, p. 609 et suiv.

(3) D'après la loi de 1791 (tit. 5, art. 20) et le Code de brumaire an IV (art. 98), lorsque l'officier de police ou le juge de paix refusait de délivrer un mandat, ce qu'il ne pouvait faire qu'en cas de refus du dénonciateur de signer et d'affirmer sa dénonciation, la partie plaignante ou dénonciatrice pouvait exiger de lui un acte constatant son refus.

ministre de la justice, pour la rédaction des statistiques. Le nombre des dénonciations, plaintes ou procès-verbaux abandonnés, après examen, par nos parquets de première instance, sans y donner suite, était en 1861 de 110,496 sur 268,263, et en 1862 de 114,007 sur 270,956; la proportion, en remontant aux années antérieures, en était, en moyenne, de plus des deux cinquièmes; il est bon d'observer que dans le nombre total des dénonciations, plaintes ou procès-verbaux, celles qui viennent des particuliers ne comptent que pour une faible fraction, environ un dix-septième (1).

Mais, du moment que le plaignant se porte partie civile, la situation change; il y a un demandeur : le refus du juge d'instruction d'ouvrir sa procédure et de statuer par ordonnance est un déni de justice; le refus du ministère public de transmettre la demande au juge d'instruction avec son réquisitoire est un empiétement des fonctions de juger; car le ministère public dans ce cas prononce seul, sans publicité, sans indication de motif, sans même aucun acte constatant sa décision, que cette demande n'ira pas plus loin; le ministère public se constitue juge de la réclamation portée par la partie civile, juge de la suffisance ou de l'insuffisance des charges présentées par cette partie, juge de la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre, toutes décisions réservées, en premier lieu, aux juridictions d'instruction. Il faut que la création de cette belle institution du ministère public ait effacé, ait opprimé bien profondément chez nous l'idée de ce qui est dû à la partie civile, pour qu'on ait pu en venir là généralement (ci-dess., n° 2039)!

Cette distinction entre la simple dénonciation et la demande d'un plaignant se constituant partie civile était faite en ces termes par l'archichancelier de l'Empire, Cambacérès, dans les délibérations du conseil d'Etat : « La plainte ne peut être confondue avec

(1) *Statistique criminelle*, rapports de 1860, p. LXXVII; de 1861, p. XXI; de 1862, p. XVIII. Les affaires classées sans suite annuellement par le parquet ont été : 119,293 (1861-1865); 138,588 (1866-1870); 152,840 (1871-1875); 181,511 (1876-1880). — « Il a été reçu, en 1881, par le ministère public, soit directement, soit par l'intermédiaire des agents de police judiciaire, 407,268 plaintes, dénonciations ou procès-verbaux. Comme, au 1^{er} janvier de la même année, il lui en restait 3,145 sur lesquels il n'avait pu prendre de détermination parce qu'ils ne lui étaient parvenus que dans les derniers jours de 1880, c'est un ensemble de 410,413 affaires dont il a eu à s'occuper. Les magistrats des parquets ont pris, en 1881, une décision sur 406,932 d'entre elles; ils en ont classé sans suite 203,883 (50 %); porté directement à l'audience 132,244 (32 %); communiqué à l'instruction 47,608 (12 %), et renvoyé 23,197 (6 %) devant le tribunal de simple police ou devant une autre juridiction (administrative, militaire ou maritime)... — Ainsi la moitié des affaires parvenues au ministère public restent impoursuivies... Les proportions sont, à très-peu de chose près, les mêmes tous les ans... » (*Rapport*, p. XXVII et XXVIII.) Cette dernière observation est confirmée par le *Rapport relatif à 1882*, p. XXXIV.

la dénonciation. On doit sans doute laisser le procureur impérial libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé, n'a pas le droit d'en demander la réparation; mais lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre. La justice veut que, dans ce cas, on permette à la partie plaignante de recourir au juge d'instruction (1). » — On répond à cela, dans nos parquets, que les paroles de l'archichancelier ne sont point paroles de loi. Mais ce sont des paroles de raison et de justice, donnant la juste interprétation de notre loi, que l'archichancelier travaillait à faire.

Les droits de la partie civile sont moins froissés tant qu'il ne s'agit que de simples contraventions ou de délits de police correctionnelle; on lui dit alors : « Citez, si vous le voulez, directement devant le tribunal. » Mais, s'il s'agit de crime, on arrive avec un tel système à l'impuissance pour celui qui s'en plaint, qui en demande la répression, qui s'offre à consigner ou qui consigne effectivement une somme suffisante pour les frais, à l'impuissance de trouver des juges, même des juges d'instruction. Les seuls recours qu'on lui offre sont les recours hiérarchiques (ci-dess. n° 2032). La partie civile s'adresse au procureur de la République, refus de poursuivre; au juge d'instruction, refus d'instruire ou de statuer; elle remonte au procureur général, chef du ministère public dans le ressort, refus de donner des ordres; elle s'adresse au ministre de la justice, refus d'intervenir : que fera-t-elle? Il existe bien un autre recours, dans la réunion de toutes les chambres assemblées de la cour d'appel, si l'un des membres de la cour veut se porter dénonciateur du crime et en proposer la poursuite (ci-dess., n° 2011); mais celui-ci n'est pas à la disposition des personnes privées. La partie plaignante n'abordera pas la chambre d'accusation!

Quelle inconséquence dans notre loi, si un tel système, qu'on fait prévaloir dans l'application, y avait en réalité trouvé place! La partie civile a le droit de saisir directement, par sa propre citation, la juridiction de jugement en cas de contravention ou de délit, sauf au ministère public à conclure contre elle s'il le juge convenable : et, en cas de crime, elle ne pourrait pas même saisir une juridiction d'instruction! Elle serait soumise, tandis qu'elle demande réparation d'un fait bien plus grave, à un pouvoir discrétionnaire qui, sans lui donner aucun acte de refus, aucune indication de motifs et sans contrôle judiciaire, pourrait lui fermer même l'accès du juge! Combien de magistrats ou de fonctionnaires, dira-t-on, jusqu'au ministre de la justice, ont pu examiner sa plainte! Oui, mais pas un juge; et pas une réponse,

(1) Séance du conseil d'Etat du 11 juin 1808; Loqué, t. 25, p. 147.

s'il a plu de ne pas en faire. Les jurisconsultes et les publicistes étrangers qui visitent notre pays et observent nos institutions, surtout ceux d'Angleterre ou des États d'Amérique, ne savent trop s'étonner d'un tel procédé, d'une telle impuissance d'une part, d'une telle possibilité d'expédition sommaire et muette de l'autre.

Telle n'est pas, en réalité, notre loi. Je conseillerais à la partie civile, en pareille situation, de saisir le juge d'instruction de sa demande, et, en cas de refus de sa part, après l'accomplissement des formalités voulues par notre Code de procédure civile, art. 505 à 508, de le prendre à partie pour déni de justice. La question que nous venons d'agiter n'est jamais venue, en propres termes, à la cour de cassation, parce qu'elle n'y pourrait venir qu'à la suite d'une procédure dans laquelle aurait été suivie cette forme.

§ 2. Divers actes de recherche et de saisie.

2192. On ne rencontre pas dans le Code d'instruction criminelle tout l'ordre désirable en l'exposition de ces règles : les unes sont placées dans les fonctions du procureur de la République procédant pour les cas exceptionnels de crimes flagrants (C. I. C., art. 29 et suiv.), les autres dans les fonctions du juge d'instruction procédant pour les cas ordinaires (art. 61 et suiv.), et souvent il est nécessaire de les compléter les unes par les autres, malgré la différence de situation.

2193. Deux points sont à vérifier, à constater : l'existence du délit, et l'auteur ou les auteurs du délit, avec les indices ou les preuves relatives tant au fait physique qu'à la culpabilité ou à la non-culpabilité morale. L'un et l'autre de ces deux points peuvent se révéler, se constater de deux manières :

Par les vestiges matériels, par les éléments physiques qui restent du corps du délit (ci-dess., nos 1129 et suiv.); les actes servant à constater ces vestiges se nomment techniquement *procès-verbaux de constat* ;

Par les témoignages oraux, principalement par ceux des témoins, ce qui se nomme techniquement et d'une manière particulière l'*information*.

Notre Code d'instruction criminelle a mis, devant le jury, une différence marquée entre ces deux sortes d'actes de l'instruction préliminaire (C. I. C., art. 341, et ci-dessous, n° 2314).

2194. Le transport sur les lieux et l'examen de tout ce qui s'y rapporte au délit, l'interrogatoire des témoins, les expertises, l'interrogatoire de l'inculpé, la visite des maisons, des papiers, même des personnes, sont les moyens d'instruction qui peuvent être employés, en commençant par l'un ou par l'autre, suivant l'occurrence ou l'utilité (C. I. C., art. 32 et suiv., 39, 43, 44, 62, 71 et suiv., 87 et suiv.).

2195. Dans le cas de transport sur les lieux, le juge d'instruc-

tion sera toujours accompagné du procureur de la République et du greffier du tribunal (C. I. C., art. 62) : c'est l'application de la règle ordinaire (ci-dess., n° 2180). Le ministère public est là pour requérir au besoin, le juge d'instruction pour opérer, le greffier pour tenir la plume et dresser procès-verbal. — Les opérations seront faites en présence du prévenu s'il a été arrêté ou d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer (art. 39). — Le juge d'instruction aura pu requérir, pour en avoir l'assistance au besoin, les personnes dont il aura jugé utile de se faire accompagner, force armée, médecins, chirurgiens, hommes de l'art ou de la profession nécessaires, ouvriers ou manœuvres (art. 43, 44).

2196. Le Code d'instruction criminelle consacre un paragraphe spécial à ce qui concerne l'*audition des témoins*, à laquelle notre pratique conserve encore la vieille dénomination de l'ancien régime, l'*information*, ainsi nommée, disait originalement, mais avec un grand sens de justice, le premier président de Thou, « parce que la preuve qu'on en tire est preuve sans forme, et qui n'a pas toutes ses parties entières, pour y croire et asseoir un bon jugement (1) ». Elle ne sert plus chez nous, aujourd'hui, qu'à préparer le procès pénal : que son vieux nom nous avertisse de ne pas lui attribuer plus d'autorité qu'elle n'en a (2) !

Les témoins sont entendus secrètement, séparément, par le juge d'instruction assisté de son greffier (le ministère public ne figure pas ici), hors la présence du prévenu, hors la présence les uns des autres, sauf les confrontations que le juge d'instruction trouverait convenable de faire ; leur déposition est analysée du mieux possible et couchée par écrit. C'est la procédure inquisitoriale. — C'est le juge d'instruction qui ordonne l'audition, mais c'est le procureur de la République qui, sur la cédule indicative des témoins à entendre, fait faire à sa requête les citations. Avant de déposer, les témoins prêtent serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité. » — Le Code d'instruction criminelle édicte des peines contre les témoins défaillants, et prévoit le cas des commissions rogatoires qui pourraient être nécessaires à l'égard des témoins résidant hors de l'arrondissement ou hors du canton du juge d'instruction (art. 80 et 81 — 83 et 84).

2197. Le Code d'instruction criminelle est muet sur ce qui concerne l'interrogatoire de l'inculpé et les formes à y observer. Elles sont analogues à celles pratiquées à l'égard des témoins : interrogatoire fait secrètement, par le juge d'instruction assisté de son greffier, sans la présence du ministère public ni de la partie plaignante, réponses analysées du mieux que possible et couchées par écrit en un procès-verbal ; pas plus de foi probante

(1) AVRAULT, *Ordre, formalité et instruction judiciaire*, liv. 3, n° 14, p. 391.

(2) *Code d'instruction criminelle*, liv. 1, ch. 6, § 3, *De l'audition des témoins*, art. 71 à 79.

que l'information. Il n'est plus question aujourd'hui de faire prêter serment à l'inculpé. Que le juge d'instruction se garde de l'ancien esprit qui présidait à ces interrogatoires sous la procédure inquisitoriale, et des promesses, et des finesses, et des obsessions ou des intimidations en vue de surprendre, d'obtenir ou d'arracher un aveu ! Il s'en gardera sans doute, mais qu'il veille sévèrement à ce que rien de pareil ne se produise de la part des agents auxquels la surveillance de l'inculpé est livrée. Qu'on se souvienne de l'aveu de la femme Gardin (ci-dessus, n° 1363, en note).

§ 3. Pouvoirs et moyens de sanction pour l'instruction préparatoire.

2198. Le juge d'instruction a divers moyens d'autorité et de sanction dans le cours de ses opérations : droit de faire certaines défenses, de prononcer des amendes contre les contrevenants ou contre les témoins défaillants, de requérir directement la force publique, de requérir les artisans, ouvriers, gens de travail et les experts qui peuvent lui être nécessaires, de délivrer des mandats sur le receveur de l'enregistrement pour le paiement des frais dus aux témoins, artisans, ouvriers ou experts (C. I. C., art. 25, 34, 80, 81).

2199. Ces moyens d'autorité ou de sanction prennent un caractère encore plus exceptionnel lorsqu'ils viennent toucher aux droits les plus essentiels, les plus intimes, garantis à chacun par les institutions publiques, mais dans lesquels chacun est tenu de subir certaines restrictions commandées par les nécessités impérieuses de la justice pénale. Ces nécessités sont incontestables : la justice ne peut prononcer sans connaître, et elle ne peut connaître sans que tous les éléments de preuve de nature à montrer la vérité lui soient soumis. Le devoir du législateur, en imposant à chacun ces sacrifices faits à l'intérêt général, est d'en organiser l'application avec des garanties telles que l'indispensable nécessité ne soit pas dépassée et que chacun se sente à l'abri des abus ; le devoir du magistrat est de se tenir dans ces limites de la nécessité, de veiller avec sollicitude contre la possibilité de ces abus, et d'allier à la fermeté la modération dans l'exercice des pouvoirs exceptionnels dont il est armé.

Les points qui se présentent ici à notre examen sont les suivants :

Restrictions aux droits de la propriété.

2200. Ce n'est pas dans son existence même que le droit de propriété peut se trouver atteint par les nécessités de l'instruction préparatoire : il pourra être atteint dans le fait de la possession, avec privation, au moins momentanée, des avantages qui en résultent, par les saisies, par la mise en séquestre, par les dépôts au greffe de tous objets liés au délit ou pouvant servir à la

manifestation de la vérité, qu'ils appartiennent à l'inculpé ou à autrui (1), même des bijoux, argent, valeurs ou effets dont le prévenu arrêté se trouverait en possession au moment de son arrestation (loi du 18 pluviôse an IX, *relative à l'établissement des tribunaux spéciaux*, art. 21), comme aussi par la mise en fourrière des animaux, voitures et autres choses semblables. — S'il s'agissait d'objets périssables, ou d'une garde difficile à se prolonger, la vente pourrait en être ordonnée et faite aux enchères (décret du 18 juin 1811, *sur le tarif des frais en matière criminelle et de police*, art. 39 et 40) ; mais, comme ici le droit de propriété sera atteint dans son existence même, il y faut une grande circonspection.

Restrictions à la liberté individuelle : — mandats divers, détention préventive.

2201. C'est ici que trop encore nous vivons sur les traditions du passé, et trop facilement nous considérons comme nécessité de l'instruction préparatoire des choses dont cette instruction pourrait plus fréquemment se passer ; c'est ici que l'empire des précédents nous domine et que nous avons plus à changer dans nos mœurs judiciaires que dans nos lois. D'importantes améliorations ont été faites, à ce sujet, depuis 1855, dans plusieurs articles de notre Code d'instruction criminelle ; celles de la loi du 14 juillet 1865, *sur la mise en liberté provisoire*, sont les plus directes et les plus récentes.

2202. Quoiqu'elle ne soit plus formellement écrite dans une constitution, la règle que « nul ne peut être arrêté ou détenu si ce n'est suivant les prescriptions de la loi » est au nombre des grands principes proclamés en 1789, qui sont la base du droit public des Français.

Les actes légaux au moyen desquels il peut être fait exception, pour les besoins de l'instruction préparatoire, aux droits de liberté individuelle sont les mandats régulièrement décernés. Le nom usité dans notre ancien droit était celui de *décret*.

Les mandats de notre procédure pénale actuelle, dans l'ordre de sévérité ascendante, sont les suivants : mandat de *comparution*, — mandat d'*amener*, — mandat de *dépôt*, — mandat d'*arrêt* (2).

2203. Le mandat de comparution est l'ordre donné à l'inculpé de comparaître à jour et heure indiqués devant le juge d'instruction, pour y donner les explications qui lui seront demandées. Il n'emporte aucun moyen de contrainte, ni aucune mesure de détention ; l'inculpé doit se rendre volontairement à l'assignation ; il doit être interrogé tout de suite (C. i. c., art. 91 et 93).

2204. Le mandat d'amener contient l'ordre d'amener l'inculpé ;

(1) Code d'instruction criminelle, art. 35 à 39, et 89.

(2) Code d'instruction criminelle. Liv. 1, ch. 7. Des mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt, art. 91, 93 et suiv.