

l'attention du procureur de la République se portera sur les divers objets indiqués dans nos deux articles.

Notez seulement qu'il ne lui sera pas toujours facile, toujours possible de procéder seul et par lui-même à la constatation des diverses circonstances énumérées dans ces deux articles ; il aura, le plus souvent, besoin d'appeler à cet examen et au procès-verbal qui en sera la suite, certaines personnes que leurs études, leur qualité, leur profession mettront à même de mieux apprécier les diverses circonstances du crime qui vient d'être commis. A cet appel se réfère les articles 43 et 44 qui vous indiquent les règles. S'il s'agit, par exemple, d'un attentat contre la sûreté, contre la vie des personnes, s'il s'agit d'assassinat, d'homicide, de blessures, d'empoisonnement, il est clair que le procureur de la République devra se faire assister d'un ou plusieurs officiers de santé, dont l'examen évidemment est d'une grande importance. Ainsi, constater l'état du corps de la personne homicidée, chercher à découvrir comment, par quels moyens, par quels instruments, ces blessures ont été faites ; en cas d'empoisonnement, chercher à déterminer la nature, la quantité des substances vénéneuses dont l'emploi a été fait, sont des actes de la plus haute importance pour la découverte du crime et la recherche de son auteur. De même, en cas de blessures, il pourra être important d'en déterminer de suite la gravité, pour appliquer les articles 309, 310, 311 du Code pénal ; la qualité du fait varie dans une proportion fort grave, suivant que les coups et blessures ont entraîné une incapacité de plus ou moins de vingt jours. Il est bon que l'attention des gens de l'art soit appelée à ce sujet, non pas que leurs rapports aient rien d'obligatoire, vous savez que dans les matières criminelles la loi ne s'adresse qu'à l'intime conviction des jurés : l'article 342 du Code d'instruction criminelle le déclare formellement, le rapport du médecin n'a pas plus que tout autre le privilège de faire foi ; cependant ce peut être non seulement dans l'instruction préparatoire, mais même en définitive aux yeux du jury un renseignement très important que la déclaration faite, à l'instant même du crime, par les médecins ou chirurgiens appelés.

La loi se sert, à cet égard, dans l'article 44, de l'expression d'*officier de santé*, qui n'est pas synonyme de celle de docteur en médecine ou en chirurgie. Une loi du 17 ventôse an XI, article 27, réserve expressément aux docteurs en médecine ou en chirurgie le droit de déposer comme médecins jurés devant les cours et tribunaux ; cette loi exclut de ce droit les simples officiers de santé, auxquels la loi n'accorde pas la même confiance. Mais ce sont là deux idées bien distinctes : autre chose est d'être appelé comme médecin juré dans une cour d'assises, autre chose est de venir, dans le premier moment, assister le juge d'instruction ou le procureur de la République dans l'instruction instantanée ; il n'est pas douteux que l'officier de santé ne puisse être appelé à ces premières opérations.

Ce que je dis ici des médecins, des chirurgiens, des officiers de santé, quant à l'utilité de les appeler, s'applique, suivant la nature ou la cir-

constance du crime, à tout autre genre de profession. Il est clair que, quand il s'agira d'un vol avec effraction, escalade, fausses clefs, il pourra y avoir nécessité, pour le procureur de la République qui veut bien constater l'état des lieux et reconnaître les moyens à l'aide desquels on a pu opérer, d'appeler des maçons, des serruriers ; de même, en matière de faux, des experts écrivains ; de même, en cas de fabrication de fausse monnaie, des orfèvres.

Notez seulement dans l'appel de ces diverses personnes deux choses : la nécessité qui leur est imposée de prêter serment dans les mains du procureur de la République de remplir fidèlement cette mission ; cette prestation de serment devra être constatée dans le procès-verbal que dresse le procureur de la République, il ne paraît pas résulter des articles 43 et 44 que les personnes ainsi appelées doivent nécessairement dresser par elles-mêmes un procès verbal écrit du résultat de leur examen ; l'article 44 ne parle que d'un rapport à faire, et ce rapport peut être fait soit verbalement, soit par écrit. S'il est fait verbalement, le procureur de la République le relatera, le constatera sur son procès-verbal. S'il présentait une grande étendue, s'il renfermait de longs détails, si surtout une controverse s'engageait entre les experts, les médecins, les ouvriers appelés, il deviendra nécessaire, pour ne pas détourner le procureur de la République de l'opération à laquelle il se livre, de charger ces personnes ainsi appelées de faire un rapport écrit, qui sera annexé au procès-verbal du procureur de la République.

557. Le second point, la seconde mission consistera, conformément à l'art. 33, à appeler devant le procureur de la République, ou à retenir même de force, aux termes de l'article 34 et sous les pénalités qu'indique cet article, toutes les personnes qui se trouvent présentes au lieu du crime lorsque le procureur de la République s'y rencontre ; dans ce cas, il recevra leurs déclarations et les renseignements, et les constatera de même sur son procès-verbal.

Notez qu'à la différence des experts, dont il est question dans les articles 43 et 44, les personnes ainsi appelées n'ont pas de serment à prêter ; elles font devant le procureur de la République les déclarations indiquées dans cet article. Sous ce rapport, elles diffèrent des témoins proprement dits, qui viendront plus tard déposer devant le juge d'instruction, et qui prêteront serment conformément à l'article 75. Nous aurons à examiner plus tard, en étudiant ces articles, si les procès-verbaux, constatant ainsi de la part du procureur de la République les déclarations qui n'ont pas été précédées de la prestation de serment, pourront et devront figurer dans l'instruction préparatoire. C'est un point qui se rattache aux articles 71 et 75.

558. J'arrive à notre troisième opération, au troisième objet désigné ici à l'examen du procureur de la République, et qui est de bien loin plus important que ceux qui le précèdent ; je veux parler des visites domiciliaires qu'il lui est permis, qu'il lui est même ordonné de

faire, dans les cas déterminés par les art. 36 et 37. Ce dernier point a soulevé, dans la pratique, des controverses assez importantes pour mériter de nous arrêter plus longtemps. Quels sont d'abord les termes de ces articles? Il est important de bien les peser.

« ART. 36. Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur de la République se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »

« ART. 37. S'il existe, dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur de la République en dressera procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers. »

L'obligation imposée par ces deux articles au procureur de la République de procéder, dans les cas qu'ils indiquent, à une visite domiciliaire, est imposée généralement et sans distinction de temps. Cependant il est impossible, en présence d'articles de loi qui certainement sont encore en vigueur, de ne pas limiter, par une distinction capitale, l'application du texte des articles 36 et 37. Je veux parler de l'article 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII, acte antérieur sans doute au Code d'instruction criminelle, mais auquel il est bien certain que nos deux articles n'ont pas dérogé : des actes postérieurs le prouveront tout à l'heure. Cet article 76 s'exprime ainsi : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique. »

Le § 3 s'applique évidemment au procureur de la République : il est clair qu'opérant dans le cas de l'article 32, il entre dans le domicile pour un objet spécialement déterminé par une loi. Il est clair aussi qu'en cas de résistance il a droit, aux termes de l'article 25, de requérir directement l'emploi de la force publique. Au contraire, dans le temps de nuit, il est certain que le § 2 de l'article 76 de la constitution de l'an VIII met un obstacle absolu à l'exercice du droit accordé ou du devoir imposé par le texte de l'article 36 ; vainement alléguerait-on, soit la gravité du fait qui est un crime, soit l'urgence de la constatation lorsqu'il y a flagrant délit, s'il n'y a pas secours réclamé de l'intérieur, si, au contraire, il y a de l'intérieur refus de laisser pénétrer, l'obstacle est insurmontable : le § 2 de l'art. 76 est bien formel.

Je dis que cet article, quoique antérieur au Code d'instruction criminelle, n'est ni abrogé ni modifié par nos deux textes ; cela résulte : 1° d'un décret du 4 août 1806 qui a pour objet de déterminer le temps de nuit ; 2° ce qui est plus important, parce qu'il s'agit d'un acte postérieur, d'une ordonnance du 29 octobre 1820 sur le service de la gendarmerie, article 184, et dont les dispositions ont été confirmées par le décret du 1^{er} mars 1834. Ces deux textes, et notamment le dernier, dé-

terminent dans quels cas les officiers de gendarmerie, considérés comme auxiliaires du procureur de la République, peuvent ou ne peuvent pas pénétrer dans l'intérieur du domicile pour y procéder à une visite ; non seulement ils consacrent formellement et absolument, dans les mêmes termes, la distinction établie par l'art. 76 de la constitution de l'an VIII, mais ils tranchent une question qui, sous l'empire de cette constitution, aurait pu être assez débattue, savoir : quel est au juste le temps de nuit ; quel est l'intervalle pendant lequel l'entrée du domicile est interdite, même aux agents de la force publique, même aux officiers de police judiciaire. En effet, dans les matières civiles, et en prenant le Code de procédure, cette même question est résolue de deux manières différentes. Ainsi, dans l'article 181, § 1, on appelle temps de nuit le temps qui suit le coucher et qui précède le lever du soleil ; temps de nuit, en ce sens que dans cet intervalle aucune contrainte par corps ne peut être pratiquée. Voilà un sens spécial établi par la loi pour déterminer l'expression *temps de nuit*. Mais vous sentez que c'est là une exception bien manifeste, que dans l'acception commune la nuit ne commence pas à l'instant où le soleil disparaît de l'horizon ; de même, pour le matin, la nuit ne finit pas seulement au lever du soleil. Aussi l'art. 1037, pour tous les actes de procédure autres que l'exercice d'une contrainte, détermine autrement le temps de nuit : il le renferme, selon les saisons, dans une durée beaucoup plus courte. Le décret de 1806 et l'ordonnance de 1820 appliquent à la matière qui nous occupe l'article 1037 du Code de procédure. Je vais me borner à lire le dernier texte qui confirme formellement l'art. 76 de la constitution de l'an VIII. C'est l'art. 184 de l'ordonnance de 1820 : « La maison de chaque citoyen est un asile où la gendarmerie ne peut pénétrer sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après : — 1° Pendant le jour, elle peut y pénétrer pour un objet formellement exprimé par une loi, ou en vertu d'un mandat spécial de perquisition décerné par l'autorité compétente. » D'où il suit que l'officier de gendarmerie, même sans mandat, peut, dans le cas de flagrant délit, pénétrer dans le domicile.

« 2° Pendant la nuit, elle ne peut y pénétrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Dans tous les autres cas, elle doit prendre seulement, jusqu'à ce que le jour ait paru, les mesures indiquées à l'art. 185. »

Ceci modifie très clairement la généralité des termes de l'art. 36, ou plutôt démontre très nettement que ces termes n'ont jamais dû s'entendre que sous la restriction résultant de l'art. 76 de la constitution de l'an VIII.

Puis on ajoute : « Le temps de nuit est ainsi réglé : — Du 1^{er} octobre au 31 mars, depuis six heures du matin jusqu'à six heures du soir ; — du 1^{er} avril au 30 septembre, depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin » ; ce n'est que la répétition de l'art. 1037, quant aux actes de procédure.

Voici donc déjà, relativement au temps, une première limitation à

la généralité des termes de l'art. 36. J'ajouterai, comme sanction de la prohibition qui résulte de ces textes, l'art. 184 du Code pénal, qui indique les peines à appliquer en cas de violation de domicile.

559. Mais est-ce là la seule limite au pouvoir du procureur de la République et de ses auxiliaires en matière de visite domiciliaire, aux termes des art. 36 et 37 ? A cet égard, il y a plus de difficulté, et il faut bien reconnaître que la pratique, assez généralement, se trouve en désaccord, non seulement avec la loi, mais même avec les ordonnances très formelles, très spéciales, et notamment avec celle du 29 octobre 1820. A ce sujet, voici quelques questions qui peuvent s'élever.

Le droit accordé par les art. 36 et 37 de procéder, dans le but indiqué par ces articles, à des visites domiciliaires, ce droit permet-il au procureur de la République ou à ses auxiliaires de pénétrer, non seulement dans le domicile du prévenu, mais aussi dans tous les lieux, dans l'intérieur de toutes les maisons où il suppose qu'ont pu être portés, qu'ont pu être cachés, soit les instruments, soit les produits du crime dont il cherche à suivre et à découvrir le corps ?

Premier point : est-ce au domicile du prévenu que doit se borner, se renfermer la faculté de visiter établie par l'art. 37 ?

Secondement, cette faculté de s'introduire dans le domicile et d'y procéder à des visites doit-elle se borner au cas de flagrant délit, ou, au contraire, le procureur de la République ou ses auxiliaires pourront-ils l'exercer pour la découverte d'un crime qui ne serait pas flagrant ?

Troisièmement, ce droit peut-il être exercé, ces visites peuvent-elles être faites, toujours par le procureur de la République et par ses auxiliaires, je ne parle pas du juge d'instruction, ces visites peuvent-elles être faites, non seulement dans les cas de crime, mais même dans le cas d'un simple délit, non seulement pour rechercher un fait punissable d'une peine afflictive ou infamante, mais même pour rechercher un fait punissable d'une peine simplement correctionnelle ?

Si nous cherchons dans la pratique la solution de ces trois questions, nous les trouvons, ou du moins les deux dernières, très nettement décidées dans un acte officiel qui est une circulaire adressée, sous la Restauration, par le procureur du Roi du tribunal de la Seine aux officiers dépendant de lui, aux auxiliaires de son ressort. Voici quels étaient sur ces trois questions les termes de cette circulaire, qu'il m'est impossible d'approuver, quoique d'ailleurs, sur une foule de points, elle renferme des observations fort utiles.

« Quoique la loi, disait le procureur du Roi de la Seine, ne semble vous charger de dresser des procès-verbaux QU'EN CAS DE CRIME ET DE FLAGRANT DÉLIT, cependant l'usage, introduit par la nécessité, veut que vous en dressiez aussi hors le cas de FLAGRANT DÉLIT, et même quand il s'agit seulement d'un FAIT CORRECTIONNEL. Si vos procès-verbaux, dans ce cas, paraissent n'avoir pas la même force, ils servent au moins de renseignement... Un crime ou UN DÉLIT vous sont-ils déferés, vous devez

vous transporter sans retard sur les lieux, en décrire scrupuleusement l'état... faire comparaître devant vous le prévenu, l'interroger... vérifier sur-le-champ ses réponses, le CONFRONTER, s'il est utile, aux plaignants, aux témoins ou aux autres prévenus... faire sans délai PERQUISITION dans ses divers DOMICILES, dans ceux de SES CONCUBINES ou de SES AFFIDÉS. »

Ainsi les trois points que nous avons posés comme questions sont également posés et décidés dans cette circulaire. Il en résulte : 1° quant à la question de savoir dans quels lieux, dans quelles maisons la perquisition peut être faite, qu'elle peut et doit être faite, non seulement dans le domicile, mais dans les divers domiciles du prévenu et dans ceux de ses concubines ou affidés ; 2° qu'elle peut et doit être faite même dans le cas où le crime n'est pas flagrant ; 3° enfin qu'elle peut et doit être faite même dans le cas où il s'agit d'un simple délit. Examinons tour à tour ces trois points.

560. Quant à la première question, il est clair que la circulaire ne la tranche pas tout à fait formellement ; elle ne commande pas, elle ne permet pas aux auxiliaires du procureur de la République de faire indistinctement des perquisitions dans tous les lieux, dans toutes les maisons où ils espèrent trouver les objets qui pourraient être utiles à la découverte du fait. Il y est d'abord question des divers domiciles du prévenu, et à cet égard il n'y a pas de raison de douter ; quoique l'art. 36 parle du domicile, il est clair que le domicile, ici, ce n'est pas celui de l'art. 102 du Code civil, il est évident que dans toutes les résidences, que dans tous les logements que le prévenu occupe, la visite domiciliaire peut être faite aux termes de l'article 36. Quant aux lieux habités par ses concubines ou affidés, autoriser dans ces lieux des visites domiciliaires, c'est, au premier aspect, violer manifestement le texte de l'article 36. Rappelez-vous bien que le procureur de la République n'agit, n'instruit, n'opère ici que par exception ; qu'il est en dehors de son rôle, de ses fonctions habituelles, qui ne lui donnent aucun pouvoir pour constater des délits. Cependant, à raison de l'urgence, les art. 36 et 37 l'investissent d'un pouvoir spécial, celui de procéder à des visites domiciliaires dans le domicile du *prévenu*, ce dernier mot est répété jusqu'à une satiété fatigante dans le texte de ces deux articles : dès lors peut-on aller au delà ? peut-on autoriser le procureur de la République, et à plus forte raison ses auxiliaires, à procéder à d'autres visites ? Oui, à ce qu'il me semble, d'après la circulaire ; et je reconnais volontiers que, bien qu'elle soit en dehors des termes de la loi, il est bien difficile, en pratique, de ne pas admettre que cet avis est fondé, parce que le plus souvent il y aura contre les personnes désignées dans la circulaire une présomption de complicité résultant du recel, aux termes de l'art. 62 du Code pénal. Or, lorsqu'il y a présomption de complicité, il est clair que les personnes sur lesquelles cette présomption pèse, les concubines ou les affidés, sont des coprévenus qui rentrent dans l'application des art. 36 et 37.

Ainsi, si la circulaire ne veut dire autre chose que les visites pourront être faites, non seulement chez le prévenu, mais chez toutes les personnes qu'on soupçonne de complicité, d'avoir recélé, il est clair qu'on est dans les termes et dans l'esprit de la loi. Mais on serait en dehors de son texte et de sa pensée, si l'on permettait de faire des visites domiciliaires chez les personnes chez lesquelles on soupçonnerait qu'il y a des objets cachés à leur insu.

En rapprochant les art. 87 et 88 des art. 36 et 37, cela devient encore plus clair. De quel domicile parle-t-on dans les art. 36 et 37 ? Du domicile du prévenu, et par conséquent du domicile des prévenus, s'il y en a plusieurs. Au contraire, dans les art. 87 et 88, on parle des visites que fait le juge d'instruction, auquel est régulièrement, généralement dévolu le pouvoir d'instruire et de constater, et alors on s'exprime tout à fait autrement ; et, quand l'art. 87 a dit que le juge d'instruction pourrait faire perquisition dans le domicile du prévenu, l'art. 88 ajoute formellement qu'il aura le même droit dans tous les lieux où il supposerait pouvoir découvrir les objets provenant du crime ou du délit. Le langage est tout différent, vous le voyez, et cette différence de langage, cette spécialité de l'art. 88 est une raison de plus pour entendre limitativement la disposition des art. 36 et 37. Sous ce rapport, la circulaire paraît plus équivoque qu'exacte.

561. Mais deux autres questions nous restent, et la circulaire les résout très nettement dans un sens que malheureusement il est plus difficile de concilier avec la loi. Ces deux questions, je les répète : le procureur de la République ou ses auxiliaires peuvent-ils procéder aux visites domiciliaires ; 1° dans le cas d'un crime qui n'est pas flagrant ; 2° dans le cas d'un simple délit, flagrant ou non flagrant ? Oui, répond nettement la circulaire ; oui, dès qu'un crime ou qu'un délit vous est connu, vous devez vous transporter sur les lieux pour y procéder à toutes les opérations indiquées dans les art. 32 et suivants. Et, la loi à la main, nous devons répondre : non, vous ne le pouvez, sous peine de violer de la manière la plus directe tous les articles de cette section et les ordonnances spéciales rendues depuis.

Prenons d'abord l'hypothèse où il s'agit d'un crime, mais d'un crime qui n'est pas flagrant, d'un crime commis depuis plusieurs mois, depuis plusieurs semaines, d'un crime en dehors de l'art. 41. L'avis en parvient par la rumeur publique, ou autrement, au procureur de la République ; peut-il procéder soit à des visites domiciliaires, aux termes de l'art. 36, soit à tout autre acte indiqué dans cette section ? La négative résulte très clairement des textes combinés des art. 32 et 41. L'art. 32, conférant au procureur de la République des pouvoirs exceptionnels relativement à l'instruction, déclare ne les lui donner que dans le cas de flagrant délit, et il est clair que l'art. 36 et tous les articles de cette section ne sont que la conséquence, la mise à exécution de l'art. 32. Par exemple, si, hors le cas de flagrant délit, et cela résulte clairement de l'art. 33, il est défendu au procureur de la République, et à

plus forte raison à ses auxiliaires, de se transporter sur les lieux, si, dans ce cas, leur mission se borne à avertir le juge d'instruction, il est clair qu'ils ne peuvent procéder à aucune des visites des art. 36 et 37 ; et, si quelque chose est plus fort que la loi, on trouverait même ces textes expliqués dans l'ordonnance du 29 octobre 1820, par les art. 153, 157 et 162. Ces articles, reproduits par le décret du 1^{er} mars 1834, sont tellement formels qu'il est bon d'en donner lecture.

D'abord dans l'art. 162, relativement à la première question, celle de la visite faite hors du domicile du prévenu, voici quelle est l'injonction adressée aux officiers de gendarmerie : « Il est expressément défendu aux officiers de gendarmerie de s'introduire dans une maison qui ne serait pas celle où le prévenu aurait son domicile, à moins que ce ne soit une auberge, un cabaret ou tout autre logis ouvert au public, où ils sont autorisés à se transporter, même pendant la nuit, jusqu'à l'heure où ces lieux doivent être fermés d'après les règlements de police.

Voilà pour la première question.

Maintenant, quant à la seconde, celle de savoir si, dans le cas de crime non flagrant, des visites domiciliaires peuvent être faites, voici la réponse que fait l'art. 153 : « Les officiers de gendarmerie sont tenus de renvoyer sans délai à notre procureur royal les plaintes et les dénonciations qu'ils ont reçues en leur qualité d'officiers de police auxiliaires ; leur compétence ne s'étend pas au delà. *Ils ne peuvent faire aucune instruction préliminaire que dans le cas de flagrant délit, ou lorsque, s'agissant d'un crime ou d'un délit, mais non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison les requiert de le constater.* »

L'ordonnance, sous ce rapport, est encore plus claire que la loi ; puis, dans l'art. 156, on définit le flagrant délit comme la loi l'a fait par l'art. 41. Et l'art. 250 du décret du 1^{er} mars 1834 répète la même définition.

Ainsi, sur la seconde question, il est impossible de reconnaître, soit au procureur de la République, soit à ses auxiliaires, le droit de procéder en dehors du cas de crime flagrant, du cas de crime actuel, à aucune des opérations énumérées depuis l'art. 32.

562. La troisième question est celle-ci : peuvent-ils, soit le procureur de la République, soit ses auxiliaires, procéder à ces diverses opérations, et notamment aux visites, lorsqu'il y a flagrance, non pas d'un crime, mais d'un simple délit ? A cet égard, la lecture de l'article 36 pourrait soulever quelque incertitude. En effet, il vous dit : *Si la nature du crime ou du délit est telle...* Mais d'abord remarquez bien que l'article 36 n'est toujours que la conséquence et la suite de l'art. 32 ; l'article 32 est le principe, et les pouvoirs qu'il accorde exceptionnellement aux officiers dont nous parlons ne leur sont accordés que quand il s'agit d'un fait de nature à entraîner peine afflictive ou infamante. Or, si en dehors de ces faits ces officiers n'ont pas qualité de se trans-

porter sur les lieux, d'y recevoir les déclarations, d'y dresser procès-verbal, à plus forte raison n'ont-ils pas mission pour pénétrer dans un domicile où aucun crime n'a été commis. Secondement, quant au mot de *délit* qui se trouve dans l'article 36, il est bien facile d'y répondre, en faisant remarquer que, dans le Code d'instruction criminelle, le mot de *délit* n'avait pas le sens technique qui lui a été affecté, une année plus tard, dans le Code pénal. Ainsi, ce mot désigne tantôt à la fois les crimes et les délits, article 22 et 160 de notre Code; tantôt seulement les crimes, articles 91, 307 et 308; tantôt enfin il désigne expressément, uniquement des faits correctionnels, article 130. Il n'y a donc pas possibilité d'en tirer, dans l'article 36, la conséquence qu'en déduit la circulaire.

C'est au reste ce que reconnaissent encore l'ordonnance de 1820 et le décret du 1^{er} mars 1834. Ainsi dans l'article 230 du décret on lit : « Toute infraction qui, par sa nature, est seulement punissable de peines correctionnelles, ne peut constituer un flagrant délit. Les officiers de gendarmerie ne sont point autorisés à faire des instructions préliminaires pour la recherche de ces infractions. »

On ajoute : « LE FLAGRANT DÉLIT DOIT ÊTRE UN VÉRITABLE CRIME, C'EST-À-DIRE UNE INFRACTION CONTRE LAQUELLE UNE PEINE AFFLICTIVE OU INFAMANTE EST PRONONCÉE. »

Le rédacteur de l'ordonnance, qui écrit pour les officiers de gendarmerie, sait qu'il ne s'adresse point à des jurisconsultes; en conséquence, il définit la limite dans laquelle doivent s'exercer les attributions exceptionnelles conférées à ces officiers, dans les articles 32 et suivants et 49 combinés. Or, vous sentez que, s'il en est ainsi pour les officiers de gendarmerie, il en est de même pour les auxiliaires du procureur de la République, quels qu'ils soient, et pour le procureur de la République lui-même; car, d'après l'article 49, tous les actes que le procureur de la République peut faire d'après les articles 32 et suivants, tous ses auxiliaires peuvent et doivent également les faire. Au nombre de ces auxiliaires sont les officiers de gendarmerie, par conséquent les limites de la compétence des uns comme celles de la compétence des autres sont très nettement déterminées par l'ordonnance de 1820 et le décret de 1834, infiniment plus conformes que la circulaire en question au véritable esprit des textes du Code d'instruction criminelle.

563. Il n'y a à tout ceci qu'une objection à faire : c'est que l'usage fondé sur la nécessité, a introduit dans la compétence de ces officiers une marche tout à fait contraire à la loi. Cet usage, s'il existe réellement, est la violation la plus formelle des textes que nous venons d'expliquer. On peut dire, sans doute, que réserver au juge d'instruction, siégeant au chef-lieu d'arrondissement, le droit exclusif de réunir les preuves des crimes non flagrants ou des délits flagrants qui ne sont pas des crimes, c'est rendre la constatation de ces faits quelquefois impossible; que la nécessité entraîne souvent les officiers désignés dans l'article 49 à constater d'office, soit les délits flagrants, soit les crimes

non flagrants. Mais vous savez que la nécessité est une de ces raisons avec lesquelles on peut tout faire, tout excuser, tout justifier, et c'est une détestable raison; nous en avons une bien meilleure, c'est le texte très formel du Code d'instruction criminelle; il ne faut pas dire avec la circulaire que la loi semble borner les fonctions de ces officiers; il faut dire qu'elle les borne formellement.

Ces règles, telles qu'elles sont tracées, sont très claires, et la solution des trois questions que nous avons posées ne paraît pas être l'objet d'une sérieuse controverse.

564. Il faut cependant indiquer ici que la loi du 20 mai 1863 a fait à ces règles une grave exception. L'article 1^{er} de cette loi est ainsi conçu :

« Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles est immédiatement conduit devant le procureur de la République, qui l'interroge, et, s'il y a lieu, le traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal. Dans ce cas, le procureur de la République peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. »

Cette loi suppose que l'inculpé d'un fait qualifié délit peut être mis en arrestation lorsque ce fait est flagrant; elle transporte ensuite, dans ce cas, au procureur de la République, les fonctions du juge d'instruction en lui donnant, dans ce cas, le droit d'interroger l'inculpé, de le laisser en état de liberté ou de le mettre sous mandat de dépôt, et de le renvoyer de la plainte ou de le traduire devant le tribunal correctionnel. C'est l'application, au cas où le fait flagrant est un simple délit, d'une des attributions que les articles 32 et 40 n'accordent au procureur de la République qu'au cas où le fait est un crime. Nous ne ferons que mentionner encore cette disposition nouvelle que nous aurons à examiner plus loin, quand nous traiterons de l'arrestation, de la liberté provisoire et de la procédure des tribunaux correctionnels (voy. 29^e, 30^e et 33^e leçons).

VINGT-HUITIÈME LEÇON.

565. Nous avons d'abord à nous occuper des dernières attributions extraordinaires, exceptionnelles, conférées au procureur de la République, relativement à certains actes d'instruction, dans les cas particuliers des art. 32 et 46. Nous avons déjà dit dans quels cas l'art. 32 l'investissait, par exception, du droit de procéder à certains actes d'instruction que nous avons déterminés; tels sont, avons-nous dit, l'obligation : 1^o de constater l'état du corps de délit; 2^o de se transporter sur les lieux pour y recueillir à l'instant les déclarations des témoins, et les circonstances de nature à éclairer sur le crime; 3^o de procéder à des visites domiciliaires; 4^o de dresser procès-verbal de ses opérations; 5^o en certains cas, le droit d'ordonner l'arrestation du prévenu, ou de décréter contre lui un mandat d'amener.