

une instruction : les actes d'instruction, les visites domiciliaires, les mandats d'arrestation sont des sortes de décisions, de jugements préparatoires qui ne peuvent pas être rendus d'office. Voilà le principe.

581. Cependant, s'il est vrai de dire qu'en général, pour une instruction comme pour un jugement, il faut l'intervention de la partie publique, de la partie poursuivante, en un mot, du procureur de la République, ce principe souffre, quant à l'instruction, certaines exceptions dont il faut nous occuper.

D'abord, nous trouverons plus tard, dans l'art. 233, une exception de la plus haute importance à ce principe général : vous verrez l'art. 233 conférer aux cours le droit exceptionnel, mais très important, d'ordonner d'office des poursuites à raison d'un crime contre lequel le ministère public n'aura pas lui-même dirigé des poursuites. Nous verrons dans quelles formes et d'après quelles règles doit être exercé par les cours le droit important que leur confère cet article.

Mais, à part cette exception au principe que nous avons posé, exception dont l'examen est encore loin de nous, nous trouvons ici, dans la *distinction première* de notre seconde section, dans les art. 59 et 60, une exception tout à fait spéciale à la matière qui nous occupe. Le principe est celui-ci : aucune instruction ne peut être faite, ne peut être entamée par le juge d'instruction que sur la réquisition, sur les conclusions du ministère public ; ce principe est écrit dans l'art. 61. L'exception est celle-ci : dans le cas de flagrant délit, précisément à raison de l'urgence, le juge d'instruction peut procéder seul, d'office, sans attendre, sans avertir même le procureur de la République, à tous les actes d'instruction que l'urgence lui paraît commander. Vous voyez que le cas de flagrant délit, que la nécessité d'opérer de suite, de ne pas laisser se dissiper les preuves, apporte au principe que nous venons de poser une exception qui se motive comme celle qui est relative au procureur de la République. Ainsi, le procureur de la République, en principe, n'est que partie et ne peut que requérir : cependant, en cas de flagrant délit, l'art. 32 lui a permis d'instruire. De même, réciproquement dans les matières et dans les cas ordinaires, le juge d'instruction ne peut procéder, ne peut agir que sur la réquisition, sur les conclusions du ministère public, son principe d'action, son point de départ, c'est toujours la poursuite intentée par celui-ci. Mais dans le cas de flagrant délit cette règle cesse encore de s'appliquer, et le juge d'instruction peut, d'après l'art. 59, procéder seul et directement à tous les actes énumérés dans les art. 32 à 46.

Il est clair, d'après ce rapprochement, que nous n'avons pas encore à rentrer ici dans les détails très suffisants qui ont été présentés sur cette série d'articles. Remarquons cependant quelques différences assez notables entre la position du juge d'instruction opérant d'office, en cas de flagrant délit, et la position du procureur de la République et de ses auxiliaires appelés à instruire à peu près dans les mêmes cas.

D'abord, dans l'art. 32, comme dans l'art. 59, il faut qu'il y ait

flagrant délit, l'urgence est une condition commune aux deux cas. Mais, dans l'art. 32, la loi veut qu'il s'agisse d'un fait emportant de sa nature peine afflictive ou infamante, qu'il s'agisse d'un fait criminel, que la gravité de l'acte sanctionne l'urgence. Dans l'art. 59, rien de pareil ; dans tous les cas de flagrant délit, quand même il ne s'agirait que d'un fait correctionnel, le juge d'instruction est autorisé à devancer l'action du procureur de la République, à agir directement et par lui seul.

Secondement, dans l'art. 32, comme dans l'art. 59, ce n'est pas un simple pouvoir que la loi confère au procureur de la République ou à ses auxiliaires : ses termes sont impératifs, elle leur commande de se transporter aussitôt sur le théâtre du crime, pour procéder à tous les actes détaillés dans cette série d'articles que nous avons parcourus. Au contraire, dans l'art. 59, ses termes sont facultatifs : elle ne commande pas, elle n'impose pas d'obligation, elle permet au juge d'instruction de se transporter et d'instruire, sans attendre les conclusions, les réquisitions du ministère public. Pourquoi cela ? Apparemment parce que le juge d'instruction peut raisonnablement supposer qu'à raison du flagrant délit, au moins lorsqu'il s'agit d'un crime, le fait pourra, même en son absence, être constaté, être établi par les procès-verbaux du procureur de la République, et surtout de ses auxiliaires, plus rapprochés que lui du théâtre du crime. Et aussi, en second lieu, parce que probablement il eût été dangereux d'obliger le juge d'instruction, occupé de travaux de la plus haute importance, de se distraire, dans tous les cas, pour se transporter à la nouvelle d'un flagrant délit sur le lieu, peut-être éloigné, du crime ou du délit qui lui est annoncé. Ce sera donc au juge d'instruction, selon les circonstances, selon l'importance des faits et la proximité des lieux, selon aussi la gravité des affaires dont il est chargé en ce moment, de voir s'il est à propos d'user de l'article 59, de devancer, pour agir, les conclusions du ministère public.

J'ajoute enfin que, dans l'article 32, il est enjoint au procureur de la République, et par conséquent à ses auxiliaires, se transportant sur le lieu du crime, de donner avis de ce transport au juge d'instruction, afin qu'il puisse s'y rendre le plus tôt possible, et faire cesser, en reprenant son véritable rôle, ce dérangement passager, cette interversion transitoire des fonctions judiciaires. Au contraire, l'article 59, en permettant au juge d'instruction de se transporter d'office, ne lui commande pas d'avertir de ce transport le procureur de la République, ni de requérir sa présence ; à cet égard encore tout est facultatif de sa part. Pourquoi cela ? Parce que la présence du procureur de la République n'est nécessaire que pour conclure, pour poursuivre, pour requérir, et, précisément dans l'espèce de l'art. 59, on passe à pieds joints, à raison de l'urgence, sur la nécessité de ces conclusions, de ces réquisitions.

Du reste, si le juge d'instruction, ayant usé de ce pouvoir, s'étant transporté sur le lieu du fait, s'y trouve concurremment avec le procureur de la République ou y est rejoint par lui, il est clair que cha-

cun rentrera dans ses attributions régulières ; que le juge d'instruction ne pourra plus dès ce moment agir que sur ses réquisitions formelles, dont ses procès-verbaux devront contenir mention ; que de même, comme déjà nous l'avons dit, le procureur de la République devra s'arrêter aux premiers actes qu'il avait faits en l'absence du juge d'instruction.

Que si le juge d'instruction, au lieu de trouver sur les lieux le procureur de la République lui-même, y trouve un de ses auxiliaires énumérés dans les articles 48 et 50, le pouvoir exceptionnel de ses auxiliaires cesserait, expirerait immédiatement en sa présence, à moins que le juge d'instruction ne leur donnât délégation formelle de procéder à de tels actes, pendant que lui-même opérerait ailleurs. Et de plus, les auxiliaires n'étant substitués au procureur de la République que dans le droit de constater les crimes flagrants, et non pas dans le droit de requérir, il est clair que le concours sur le même lieu d'un officier de gendarmerie, par exemple, et du juge d'instruction, ferait expirer les pouvoirs du premier, qui n'a aucune qualité de requérir des actes d'instruction : sa qualité d'auxiliaire ne fait pas de lui un substitut complet de procureur de la République.

**582.** Passons à la **DISTINCTION II** de la même section, relative aux pouvoirs ordinaires du juge d'instruction. A cet égard, il faut que je vous renvoie, pour tous les détails qui précèdent, à l'examen, à la comparaison des textes ; pour ce qui nous occupe maintenant, il faut lire l'art. 61 modifié par la loi du 17 juillet 1856.

« **ART. 61.** Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République, qui pourra en outre requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures. — Néanmoins, le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener, et même le mandat de dépôt, sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur de la République. »

Voilà à peu près le seul texte qui nous soit, quant à présent, nécessaire.

Nous arrivons, vous ai-je dit, aux fonctions régulières, ordinaires, habituelles du juge d'instruction ; et la distinction des pouvoirs qui nous a servi de point de départ est expressément constatée par les premiers mots de l'art. 61 : l'exception même que contient le paragraphe 2 ne fait que mieux ressortir la portée de l'article.

Cependant le paragraphe 1<sup>er</sup> interprété trop littéralement nous conduirait à l'absurde. *Hors les cas de flagrant délit* (qu'il faut maintenant laisser de côté), *le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite, qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République.* Faut-il conclure de là qu'à chaque acte, à chaque détail que pourra demander l'instruction, à chaque opération à

laquelle le juge sentira le besoin de se livrer, il lui faudra, au préalable, demander cet avis, appeler le procureur de la République et entendre ses conclusions ? Il est clair qu'une pareille marche serait une source continuelle d'entraves, d'embarras, de lenteurs ; qu'elle rendrait impossible toute procédure criminelle, au grand détriment soit de la société, soit même, en certains cas, du prévenu. Aussi, n'est-ce pas en ce sens qu'il faut entendre et appliquer le texte de l'art. 61 ; ce n'est pas dis-je, dans le sens de réquisitions, de conclusions spéciales posées par le procureur de la République pour chaque acte d'instruction.

Mais supposez, par exemple, le procureur de la République averti d'un crime ou d'un délit par une dénonciation, dénonciation conforme aux art. 29, 30 et 31 ; ou bien le procureur de la République ayant constaté, dans le cas de l'art. 32, l'existence d'un crime ou d'un délit ; ou bien le procureur de la République ayant reçu de ses auxiliaires les actes de constatation indiqués dans les art. 49 et suivants : alors, avons-nous dit, il transmettra ces pièces, ces dénonciations, ces plaintes, ces indices au juge d'instruction de son tribunal, en requérant de lui, d'une manière générale, de donner suite à l'instruction, de procéder à des auditions de témoins, à l'interrogatoire du prévenu, à des visites domiciliaires, en un mot, à tous les actes que les circonstances paraîtront exiger. Ces réquisitions générales suffiront, et il ne faudra pas qu'après chaque acte de procédure le juge d'instruction vienne demander au procureur de la République des conclusions spéciales pour une procédure nouvelle.

De même enfin, et c'est là probablement la pensée la plus directe de l'art. 64, admettez que, d'après l'art. 59, le juge d'instruction, dans un cas de flagrant délit, se soit transporté sur les lieux, et y ait dressé les actes, les procès-verbaux que l'urgence réclamait ; une fois ces premiers actes dressés, le juge d'instruction, qui a eu qualité pour opérer d'office, perd cette qualité et doit s'arrêter. Pour donner suite à l'instruction, pour passer outre à la procédure qu'il a bien pu commencer d'office, il faut qu'au préalable il communique les pièces au procureur de la République, et qu'il entende ses réquisitions, ses conclusions.

Ainsi, dans tous les cas où des actes ont été dressés, où des indices ont été recueillis, exceptionnellement et à raison d'urgence, des conclusions spéciales du ministère public seront ensuite nécessaires pour donner au juge d'instruction mission et qualité de poursuivre.

**583.** Mais le paragraphe 2 introduit à cette règle générale, à cette nécessité de conclusions préalables une exception fort notable et qu'il est difficile d'approuver dans son entier. Il autorise le juge d'instruction, même hors le cas de flagrant délit, ce qui est bien entendu dans l'article, il autorise le juge d'instruction à décerner, dans tous les cas et contre tout prévenu, d'office, sans conclusions préalables : 1<sup>o</sup> un mandat d'amener ; 2<sup>o</sup> et, s'il y a lieu, même un mandat de dépôt. Il est permis de douter de l'utilité, de la légitimité de cette exception ; il est difficile d'en concilier l'esprit et la nature avec la règle générale de l'art. 61. En effet, d'après le paragraphe 1<sup>er</sup>, il est clair que,

hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction n'a pas qualité pour procéder d'office à un acte d'instruction, si grave, si utile, si important qu'il puisse lui paraître, si simple et si peu préjudiciable qu'il soit d'ailleurs aux droits des parties. Ainsi, le juge d'instruction ne pourra pas, hors le cas de flagrant délit, procéder sans conclusions préalables à une audition de témoins, à une visite domiciliaire, à l'un quelconque des actes que nous allons voir entrer dans ses attributions d'après les sections ou les distinctions postérieures. Et, quelque importantes que puissent être ces premières opérations de l'instruction, comme une audition de témoins, une visite domiciliaire, quelque peu préjudiciables qu'elles soient, en certains cas, aux droits des tiers, la loi défend au juge d'instruction de jamais y procéder d'office. Au contraire, quand il s'agit d'un acte aussi grave, aussi important que la mise en arrestation du prévenu, la loi enlève à ce dernier la double garantie qui résulterait pour lui du concours ordinairement exigé du procureur de la République avec le juge d'instruction; elle autorise ce dernier à décerner, dans tous les cas, d'office et si bon lui semble, non seulement un mandat d'amener, mais même un mandat de dépôt.

Pour le mandat d'amener peut-être, à toute rigueur, pourrait-on justifier cette anomalie, peut-être pourrait-on dire qu'il importe encore bien plus d'arrêter le prévenu qui s'enfuit, de l'empêcher de se dérober pour l'avenir à l'action de la justice, que de procéder à une audition de témoins qu'on pourra d'ordinaire entendre plus tard, à une visite domiciliaire qui donnera plus tard souvent les mêmes résultats. Soit, pour le mandat d'amener, en ce que ce mandat, quoique préjudiciable au prévenu, n'autorise cependant pas son dépôt dans une maison d'arrêt, art. 609. Le mandat d'amener met le prévenu sous la garde de la force publique, mais il n'autorise pas à le mettre dans une maison d'arrêt. De même le mandat d'amener ne frappe le prévenu, ne le prive de sa liberté que pour un espace de temps assez court, savoir pour vingt-quatre heures, aux termes de l'art. 93.

Mais, au contraire, le mandat de dépôt autorise l'incarcération du prévenu: la durée des effets du mandat de dépôt est indéterminée d'après la loi, elle est indéfinie dans la pratique. Nous traiterons plus en détail de ce point important au chapitre des mandats. Mais il résulte de là qu'en autorisant le juge d'instruction à décerner le mandat de dépôt sans réquisitions préalables, on lui confère un pouvoir exorbitant et assez peu en harmonie avec le principe général qui veut que tout acte, toute opération du juge d'instruction présente, comme double garantie, la mission qu'il a de l'opérer lui-même et les conclusions du procureur de la République. Peut-être aurait-il suffi de l'autoriser, par exception, à décerner d'office le mandat d'amener, qui, plaçant pour vingt-quatre heures le prévenu frappé à la disposition de la justice, permet dans ce délai d'obtenir les réquisitions du procureur de la République; quoi qu'il en soit, le texte est très précis, et il est clair que le mandat de dépôt peut être, contrairement au principe général, décerné sans conclusions préalables.

584. L'art. 62 n'a besoin d'aucune explication: il vous suffira d'en avoir pris lecture.

Dans les sections qui suivent, et dont il est bon de prendre un aperçu général, la loi détaille diverses opérations auxquelles le juge d'instruction pourra se livrer pour constituer, pour réunir les éléments de la procédure. Ces opérations consistent:

1° A recevoir soit les dénonciations dont nous avons déjà parlé, soit aussi les plaintes: nous indiquerons tout à l'heure la différence de ces deux expressions;

2° A appeler devant lui et à entendre les témoins du crime et du délit, ou tous ceux qui à cet égard peuvent lui donner des renseignements, même comme témoins non oculaires;

3° A saisir et à conserver soit les écrits, soit les pièces de conviction, de quelque nature qu'elles soient, qui peuvent servir à établir la vérité;

4° A décerner les quatre espèces de mandats, *mandat de comparution, mandat d'amener, mandat de dépôt, mandat d'arrêt*: la comparution de ces quatre mandats exigera quelques détails;

5° Enfin, la procédure terminée et les différents interrogatoires qui ont paru nécessaires opérés par le juge à l'égard du prévenu, il faut communiquer cette procédure au procureur de la République près le tribunal, à l'effet d'obtenir ses conclusions sur le résultat.

585. — Encore quelques mots sur la première partie de ces pouvoirs, c'est-à-dire sur les plaintes.

Les art. 63 et suivants sont relatifs aux plaintes et donnent au juge d'instruction qualité pour les recevoir. Cette matière a une grande analogie avec celle des dénonciations, encore bien qu'il n'y ait pas identité entre les deux mots de plainte et de dénonciation.

La dénonciation, c'est l'avis d'un fait criminel donné au ministère public, ou bien au juge d'instruction, ou aux auxiliaires du procureur de la République, soit par un fonctionnaire dans le cas de l'art. 29, soit par un particulier dans le cas de l'art. 30. Mais, ni dans l'art. 29 ni dans l'art. 30, on ne suppose que l'auteur de cet avis, de cette dénonciation ait été personnellement attaqué, personnellement lésé par le fait dont il vient déclarer l'existence.

Au contraire, la plainte est bien aussi une dénonciation, un avis donné par un particulier à une personne publique chargée de le recevoir; mais elle présente cela de spécial qu'elle est l'avis, la dénonciation d'un crime ou d'un délit, émanée de la personne qui a souffert de ce crime ou de ce délit.

A qui appartient le droit de recevoir les plaintes, les déclarations de la partie lésée? Il appartient, d'après l'art. 63, au juge d'instruction, c'est-à-dire à l'un des trois juges d'instruction dont nous avons déjà déterminé la compétence.

Ajoutez même que la plainte reçue par un juge d'instruction qui ne serait aucun des trois que nous avons indiqués ne serait pas pour cela

nulle et non avenue : tout juge d'instruction, indépendamment de sa compétence, doit recevoir les plaintes qui sont portées devant lui ; seulement, s'il n'est pas l'un des trois juges d'instruction déterminés par l'art. 63, il n'a pas qualité pour instruire en vertu de cette plainte ; il doit la faire passer, par l'intermédiaire du procureur de la République de son arrondissement, soit au procureur de la République, soit au juge d'instruction de l'un des trois tribunaux compétents pour instruire sur le fait, c'est-à-dire de l'un des tribunaux indiqués par l'art. 63.

Ainsi, tout juge d'instruction a qualité pour recevoir une plainte et pour la faire rédiger sous ses yeux dans les formes prescrites par l'article 31. S'il est un de ceux indiqués par l'art. 63, la plainte communiquée au procureur de la République, il commencera l'instruction. Si, au contraire, il n'est pas un de ces trois juges, il la transmettra ou la fera transmettre au juge compétent, art. 69.

#### 586. Par qui la plainte peut-elle être faite ?

Sans entrer dans les détails que comporterait cette matière, je vous renverrai à la loi du 29 septembre 1791, loi d'instruction dont je vous ai déjà parlé comme servant de commentaire au Code d'instruction criminelle que l'Assemblée constituante avait publié la même année. Ainsi, vous y verrez que le droit de porter plainte appartient, soit au particulier personnellement lésé par le fait du crime ou du délit, soit au mari à l'égard du crime ou des délits dont sa femme a été l'objet, soit au père à raison des crimes ou des délits dont son fils mineur a été la victime.

Mais la définition de la plainte, telle qu'elle figure dans cette instruction de l'Assemblée constituante, mérite quelque attention, en ce que, transportée par vous dans le Code d'instruction criminelle actuel, elle vous exposerait à des erreurs. *La plainte*, disait l'Assemblée constituante, *c'est l'action civile résultant du dommage causé par un délit*. Cette définition était vraie sous l'Assemblée constituante, sous le Code de 1791 ; elle l'eût été également sous le Code du 3 brumaire an IV ; elle serait inexacte, elle vous conduirait à des erreurs, elle rendrait impossible, si vous l'admettiez aujourd'hui, l'application des articles 66 et 67. Il est en effet bien important de vous souvenir, pour l'intelligence de cette matière, d'une différence notable entre le système des plaintes, soit dans les Codes de 1791 et de l'an IV, soit dans le Code de 1810. Dans les Codes de 1791 et de l'an IV, toute partie plaignante, toute partie qui venait dénoncer l'existence d'un fait par lequel elle se disait lésée, et qui, dans les vingt-quatre heures, ne s'était pas désistée, était par là même réputée se porter partie civile, était par là même réputée prendre volontairement un rôle actif dans l'instance à laquelle sa plainte allait donner lieu. Ainsi, on pouvait dire alors : *La plainte est l'action civile résultant du dommage causé par un délit*.

Un système tout contraire a passé dans notre Code, et ce système est plus raisonnable : la qualité de plaignant est tout à fait séparée de la qualité de partie civile. L'article 63 déclare d'abord que toute per-

sonne lésée pourra porter plainte et se constituer partie civile, bien entendu par une déclaration distincte, expresse, spéciale. L'article 65, voulant à cet égard prévenir le doute, est encore bien plus positif, il porte : « Les plaignants ne seront réputés partie civile, s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent. »

En quoi ce système, qui n'admet pas qu'on se porte facilement partie civile, est-il préférable à l'ancien ? Il est bien aisé de le sentir. Quiconque se porte partie civile dans une instance criminelle, assume par là même sur lui la responsabilité de l'instance, et doit prendre à sa charge tous les frais de la poursuite criminelle, dans le cas au moins où le prévenu est acquitté.

Il y a plus, c'est que, dans le système primitif du Code d'instruction criminelle, réformé seulement en 1832, la partie civile était responsable des frais en cas d'insolvabilité du prévenu condamné. Vous consulterez à cet égard l'article 368 du Code révisé en 1832, et vous verrez que, s'il y a dérogation, et dérogation fort raisonnable, quant au second point, le premier est maintenu : la partie civile est encore responsable des frais, dans le cas où le prévenu est acquitté.

Cela posé, vous sentez que déclarer que quiconque viendrait porter plainte serait par là même, bon gré mal gré, partie civile, serait par là même responsable des frais en cas d'acquiescement du prévenu, c'était enlever à la justice le moyen de connaître nombre de crimes ou de délits, c'était empêcher des individus lésés par un crime ou un délit de faire connaître ce crime aux magistrats, persuadés que leur plainte, si elle n'amenait pas une condamnation, ferait tomber sur eux tous les résultats de la procédure criminelle. Ce système est donc changé, la plainte est distincte de la demande en dommages-intérêts ; la qualité de plaignant n'est plus, comme sous le Code de l'an IV, synonyme de la qualité de partie civile. A ce point se rattachent les différences que nous expliquerons sur les art. 65 et 67.

#### VINGT-NEUVIÈME LEÇON.

587. Nous avons déjà pris une idée générale des attributions, des fonctions du juge d'instruction agissant à la requête du ministère public, c'est-à-dire hors des cas d'exception déterminés, autorisés pour l'hypothèse de flagrant délit. Les fonctions du juge d'instruction, considérées sous leur point de vue général, envisagées dans leur ensemble, embrassent principalement, vous ai-je dit : 1° le droit de recevoir les plaintes ; 2° celui d'appeler et d'entendre les témoins ; 3° de recueillir, par visites domiciliaires et par tous genres de recherches, les pièces de conviction, de quelque nature qu'elles soient ; 4° de décerner les divers mandats d'arrestation ; 5° enfin de statuer, soit en ce qui concerne les demandes en liberté provisoire, soit en ce qui concerne les ordonnances à rendre en vertu des poursuites ou actes d'instruction par lui pratiqués. Déjà j'ai cherché à vous donner une idée générale de la première de ces