

esprits cette conviction qu'il y a des maisons préparées pour recevoir les tout petits enfants, des maisons où ils sont traités avec bonté, et dans lesquelles domine l'éducation confiée à des femmes, vous aurez fait les neuf dixièmes du chemin.

M. LE PRÉSIDENT. — Je ne crois pas qu'il puisse y avoir de conclusion plus utile à la conversation si intéressante et si diverse que nous avons eue depuis deux heures que ce que vient de dire à l'instant M. le conseiller Voisin. Ceux qui, de près ou de loin, ont étudié la question, en seront convaincus.

Je pense qu'à la suite des efforts que va faire la Commission qui se réunit au Ministère de l'Intérieur, il faudrait demander à l'un de ceux qui ont pris la parole ici, à M. Berthélemy par exemple, qui a touché de si près à la pratique, de rédiger un petit manuel à l'usage de ceux qui s'intéressent à ces questions : magistrats ou philanthropes. On ne mettrait pas sur ce manuel qu'il est destiné aux juges des tribunaux de France, on y mettrait qu'il est destiné à tous ceux qui s'intéressent à l'enfance; mais on s'arrangerait de façon qu'un grand nombre d'exemplaires fussent déposés sur la table des juges qui ont à juger des enfants.

Il y a une nécessité absolue de faire une campagne pour expliquer à tous les intéressés ce qu'ils ont à faire. C'est ce qu'ont déjà commencé les Comités de défense de Paris, de Marseille et de plusieurs autres villes; c'est ce qu'a fait aujourd'hui la Société des prisons; c'est ce qui se fera, j'espère, de plus en plus.

La séance est levée à 6 heures et demie.

RAPPORT DE LA 1^{RE} SECTION

SUR LES « NULLITÉS » DE LA LOI DE 1897

La Section (1) avait pour mission d'étudier « les nullités édictées par la loi du 8 décembre 1897 et leur sanction ». L'article 12, seul texte de la loi relatif à cette importante question, est conçu dans les termes suivants : « Seront observées, à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure, les dispositions prescrites par les articles 1, 3 § 2, 9 § 2 et 10. »

Le laconisme de cet article a donné lieu déjà à de nombreuses difficultés d'interprétation et les solutions auxquelles est arrivée la pratique sont telles qu'elles rendent, aux yeux de certains jurisconsultes, très difficile, sinon impossible, le bon fonctionnement de la loi. Aussi pour faire produire à celle-ci les heureux effets qu'on est en droit d'attendre, serait-il urgent de demander au législateur une nouvelle réglementation des nullités par lui édictées.

En face de ces partisans d'une réforme immédiate, les défenseurs des termes actuels de la loi de 1897 affirment que la pratique peut tirer de cette loi un parti satisfaisant par une interprétation large des textes et des principes généraux du droit. Sans doute, ils reconnaissent que la loi présente des lacunes et des imperfections, notamment en ce qui concerne les nullités; mais la jurisprudence peut, par ses solutions, remédier dans une très notable mesure, sinon complètement, à ces inconvénients. Perfectionnons l'instrument qui nous est donné, mais ne le changeons pas, de crainte d'en avoir un moins bon.

Ces deux conceptions ayant parmi les membres de la Section des défenseurs, la discussion avait pour objet de permettre de résoudre la double question :

L'article 12 de la loi du 8 décembre 1897 doit-il être modifié?

Si oui, quel texte devrait adopter le législateur?

(1) A la suite du renvoi ordonné par l'Assemblée générale, le 18 janvier (*supr.*, p. 180), la 1^{re} Section s'est réunie, le 6 février, à 4 heures, sous la présidence de M. le conseiller Petit.

La solution de ces deux questions ne pouvant intervenir qu'autant que toutes les difficultés relatives à l'article 12 seraient tranchées, la Section a successivement, avant de conclure, examiné une série de questions préalablement posées par MM. A. Le Poittevin et P. Jolly, (*supr.*, p. 180), questions groupées sous les chefs suivants :

- I. — Les nullités et leur effet.
- II. — Le caractère de ces nullités.
- III. — Les droits du ministère public.
- IV. — Les droits de la juridiction de jugement.

I. — Nullités et leur effet.

L'article 12 déclare que seront observées, à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure, les dispositions prescrites par les articles 1, 3 § 2, 9 § 2 et 10.

Bien que rien ne semble plus précis que l'énumération des dispositions prescrites à peine de nullité, M. P. JOLLY considère qu'une difficulté pourrait s'élever relativement au § 2 de l'article 3. Cet article 3 contient, en effet, quatre alinéas et deux dispositions différentes : la première relative à l'avertissement fait à l'inculpé par le juge d'instruction du droit qu'il a de ne pas répondre ; la seconde concernant la désignation d'un conseil. Or, que faut-il entendre par § 2 ? Est-ce le second alinéa qui n'a pour objet que de prescrire la mention au procès-verbal de l'avertissement qui a été donné par le juge à l'inculpé ; ou bien est-ce la deuxième disposition, relative à la désignation du conseil ? Bien que la circulaire ministérielle du 10 décembre 1897 entende par § 2 le second alinéa, M. Jolly estime que, grammaticalement parlant, le § 2 d'un texte est constitué par une disposition différente de la première. Or, dans l'espèce, le second alinéa de l'article 12 n'est évidemment pas un 2^e §, car il ne contient pas une disposition différente de la première, mais seulement mention de cette première disposition au procès-verbal. La même difficulté ne se présente pas pour le § 2 de l'article 9, prescrit aussi à peine de nullité par l'article 12 ; car, dans ce texte, le second alinéa contient précisément une seconde disposition. Quoi qu'il en soit, la question n'a pas d'intérêt pratique, ajoute M. Jolly, puisque Cour de cassation déclare toutes les dispositions de l'article 3 prescrites à peine de nullité ; et cela, en faisant intervenir la théorie des formalités substantielles.

M. le conseiller AUBIN peut affirmer que de la discussion de l'ar-

ticle 12, discussion à laquelle il a assisté, tant à la Chambre qu'au Sénat, il résulte nettement que c'est bien la mention de l'avertissement donné à l'inculpé, c'est-à-dire le second alinéa, que nos législateurs ont entendu prescrire à peine de nullité sous la dénomination de second paragraphe.

M. A. LE POITTEVIN estime que si, au point de vue étymologique, l'opinion de M. Jolly est seule exacte, l'étude de l'article 3 est suffisante pour prouver que c'est bien le second alinéa qui est sanctionné à peine de nullité sous le nom de § 2 ; car, à supposer même qu'on ne fasse pas, comme la jurisprudence, intervenir la théorie des formalités substantielles pour frapper de nullité l'alinéa 3 de l'article 3, il est certain que l'inobservation de cet alinéa ne pourra se produire longtemps. Supposons que le juge d'instruction, lors de la première comparution, ne fasse pas choisir par l'inculpé ou ne lui désigne pas un conseil, cette situation ne pourra légalement se prolonger. En effet, dès que le juge d'instruction voudra interroger cet inculpé ou procéder à des confrontations ou rendre une ordonnance, la désignation du conseil deviendra nécessaire pour ne pas enfreindre les dispositions des articles 9 et 10, prescrites à peine de nullité. Prescrire la nullité de la deuxième disposition de l'article 3 était donc inutile, puisque, même abstraction faite de la théorie des nullités substantielles, l'exécution de cette disposition est assurée par la force même des choses, par le seul fonctionnement du mécanisme de la loi de 1897. C'est donc bien le second alinéa qui a été prescrit à peine de nullité.

L'acte entaché de nullité non seulement est annulé, mais encore entraîne la nullité de toute la procédure ultérieure. N'est-ce point là un effet excessif ; et ne devrait-on point plutôt n'annuler que l'acte pour lequel les formalités prescrites n'ont pas été remplies, et ceux des autres actes de la procédure qui en sont la conséquence directe ?

Telle est l'opinion de M. le conseiller AUBIN. Le système actuel arrive, en effet, parfois à des résultats choquants. Supposons, par exemple, une femme inculpée d'infanticide. Elle est interrogée ; le juge d'instruction omet de la prévenir qu'elle est en droit de ne pas répondre : formalité prescrite à peine de nullité par l'article 3. Après cet interrogatoire, le juge d'instruction ordonne une expertise pour reconnaître par la docimosie pulmonaire si l'enfant a ou non vécu. L'instruction dure un certain temps. On arrive à l'audience. La nullité est invoquée. Toute la procédure ultérieure est nulle, y compris l'expertise. Il est trop tard pour avoir recours à une seconde expertise : la décomposition ne la rend plus possible. Si l'expertise a été en

faveur de l'inculpée, celle-ci n'aura qu'à renoncer à invoquer la nullité pour pouvoir invoquer cette expertise. Mais l'expertise a-t-elle, au contraire, prouvé que l'enfant avait vécu, sur quelle base s'appuiera l'accusation, si l'inculpée n'a pas avoué ou si les interrogatoires dans lesquels elle a avoué sont frappés de nullité et qu'elle se mette à nier dorénavant? L'acquiescement s'impose et cependant, en fait, la culpabilité n'est pas douteuse. En ne frappant de nullité que les actes qui sont la conséquence directe de celui qui a été accompli en violation des formalités prescrites, on éviterait les inconvénients signalés : les expertises, par exemple, demeureraient.

M. THOMAS demande si, en législation, on ne pourrait pas édicter pour les expertises, et d'une manière générale pour les actes d'instruction qui ne peuvent être accomplis à nouveau, une disposition analogue à celle que le législateur a adoptée dans l'article 7 de la loi de 1897 pour les interrogatoires et confrontations, lorsqu'il y aurait urgence. Dans ce cas, en effet, le juge d'instruction peut procéder de suite à un interrogatoire, nonobstant les termes de l'article 3.

M. A. LE POITTEVIN fait remarquer que la loi de 1897, qui, aux yeux de nombreux jurisconsultes, semble avoir rompu avec les principes antérieurement admis, est, au contraire, très conforme aux précédents historiques en matière de procédure. C'est ainsi que l'ordonnance de 1670 et le Code de brumaire an IV (art. 460) annulaient toute la procédure postérieure à un acte entaché de nullité. Nous rencontrons plusieurs arrêts de notre ancienne jurisprudence qui annulent toute une procédure, parce que l'interrogatoire de l'inculpé a eu lieu dans l'hôtel du magistrat. La loi de 1897 est d'accord sur ce point avec les principes mêmes du Code d'instruction criminelle. L'article 408 du Code d'instruction criminelle n'édicte-t-il pas la nullité de toute la procédure criminelle « à partir du plus ancien acte nul »? — L'article 3 de la loi de 1897 n'est-il pas comme la reproduction de l'article 294 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel « l'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense; sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra »? Au point de vue des principes admis dans notre droit, l'article 12 de la loi de 1897 peut donc être défendu.

Mais, de plus, ne peut-on pas dire qu'il sera très difficile et même presque impossible de distinguer ce qui, dans la suite de la procédure, sera ou non une conséquence de l'acte entaché de nullité? Tout ce qui suit ne subit-il pas dans une certaine mesure la répercussion de ce qui précède? Les actes de l'instruction ne sont-ils pas comme

les anneaux d'une même chaîne? Pour prendre l'exemple proposé par M. Aubin, ne se peut-il pas que le juge d'instruction n'ait ordonné l'expertise que parce que l'inculpée, dans son interrogatoire, s'est mal défendue, parce qu'elle a fait connaître l'endroit où se trouvait le cadavre, alors qu'elle aurait pu ne pas répondre? Dans ces divers cas, l'expertise elle-même est la conséquence immédiate de l'acte frappé de nullité, et, dès lors, on se trouve dans l'impossibilité presque absolue de citer un acte de procédure qui n'ait aucune connexité avec ceux qui l'ont précédé.

Cependant le danger signalé par M. Aubin est trop grave pour ne pas attirer l'attention; mais comme, d'autre part, il ne se présente guère que pour les expertises, peut-être le législateur pourrait-il rattacher cette réforme à la proposition de la loi sur les expertises en ce moment à l'ordre du jour de la Chambre. Le plus simple serait d'inscrire dans cette proposition que l'expertise faite au cours d'une instruction aurait une existence autonome, indépendante de celle des autres actes de cette instruction, et serait par conséquent valable alors que l'un des actes qui l'auraient précédée serait frappé de nullité. Mais le principe posé par l'article 12 et frappant de nullité toute la procédure postérieure à un acte nul doit être maintenu.

A l'appui de cette doctrine, M. E. CRÉMIEUX fait observer que, s'il n'en était pas ainsi, les nullités prononcées manqueraient de sanction effective. Le législateur a attaché un effet aussi important aux nullités pour que le juge d'instruction apportât toute son attention aux actes par lui accomplis, dans le but d'éviter la nullité de toute la procédure. En serait-il de même si l'acte, accompli sans les formalités indiquées, était seul annulé?

Sur ce premier point, la Section adopte le maintien du principe posé par l'article 12, relativement à la nullité de la procédure postérieure à l'acte nul. Tout au plus, la loi spéciale sur les expertises pourrait-elle déclarer que celles-ci auront une existence autonome, en dehors des actes de procédure.

II. — *Caractère de ces nullités.*

Ces nullités sont-elles d'ordre public?

Il n'y a pas de doute pour l'article premier, visé par l'article 12. Cet article premier décidant que « le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites », pose une règle d'ordre public puisqu'elle touche à l'organisation judiciaire. La nullité qui le sanctionne est donc, elle-même, d'ordre public.

Il n'en est pas ainsi des dispositions contenues dans les articles 3 § 2, 9 § 2 et 10. Ces textes n'ont en vue que l'intérêt particulier de l'inculpé; les nullités dont l'article 10 frappe leur inobservation ne sont donc pas d'ordre public. Ce sont, ajoute M. JOLLY, des nullités absolues, en ce sens que le juge est tenu de les prononcer, si elles sont invoquées, et relatives, parce que seul l'inculpé a le droit de les soulever.

De ce que les nullités de l'article 12 ne sont pas d'ordre public, il résulte que l'inculpé pourra renoncer à les invoquer. Mais comment y renoncera-t-il?

Par une déclaration expresse, dit M. JOLLY, cela n'est pas contestable. Mais le juge d'instruction va-t-il pouvoir demander à l'inculpé de renoncer à une nullité que lui, juge d'instruction, aura commise? Rien ne le défend dans la loi, car la renonciation expresse intervenue sur sollicitation du juge d'instruction ne fera nullement présumer que cette renonciation n'est pas volontaire de la part de l'inculpé. Au reste, le plus souvent, celui-ci aura à son côté son avocat pour le conseiller. Ce dernier fût-il absent, la renonciation, l'inculpé ayant fort bien pu la refuser, n'en demeurerait pas moins, même exprimée dans ces conditions spéciales, absolument acquise. Toutefois, les juges d'instruction devront éviter toute sollicitation qui, de leur part, pourrait prêter à critique et sembler un acte de pression sur l'inculpé, surtout dans l'hypothèse d'absence de l'avocat.

Inutile d'ajouter que la nullité ne peut être couverte par les actes ultérieurs de l'instruction; ces actes, en effet, étant eux-mêmes nuls, ne sauraient couvrir la nullité d'un acte antérieur.

Dans le cas prévu par l'alinéa 3 de l'article 3 (le juge d'instruction a omis de désigner un conseil à l'inculpé), l'acte pourra être régulièrement accompli le lendemain, observe M. THOMAS. Mais cela tient à la théorie des formalités substantielles, et non à la loi de 1897, qui, dans son article 12, ne frappe pas de nullité, ainsi que nous l'avons vu, le troisième alinéa de l'article 3.

La renonciation tacite est-elle admise?

Que l'affirmative soit, en législation, une bonne solution, on ne saurait, dit M. A. LE POITTEVIN, le contester. C'est ainsi, par exemple, qu'un prévenu, qui, sans soulever un cas de nullité dans l'instruction, a suivi l'instance jusqu'au jugement, devrait être considéré comme ayant renoncé à invoquer cette nullité. Cette théorie fut admise par un arrêt de la Cour de Paris du 9 mai 1898, arrêt qui rejetait comme tardif, comme n'ayant pas été proposé en première instance, un moyen tiré de ce que l'ordonnance de soit-communiqué et l'ordon-

nance de renvoi n'avaient pas été portées à la connaissance du conseil. Par arrêt du 23 juin 1898, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Paris et renvoyé l'affaire devant la Cour d'Orléans, qui, le 2 août 1898, s'est approprié la jurisprudence de la Cour de cassation, et a prononcé la nullité des ordonnances dénoncées. La jurisprudence n'admet donc pas, jusqu'ici, la renonciation tacite, puisqu'une nullité de la loi de 1897 peut être pour la première fois invoquée en appel.

Cette jurisprudence est-elle définitive? M. A. Le Poittevin espère que la Cour de cassation reviendra sur cette décision. En effet, bien que le seul argument invoqué dans l'arrêt du 23 juin 1898 soit le suivant : « Attendu qu'il n'y a pas renonciation expresse... », la Cour suprême semble bien avoir voulu faire, dans l'espèce, application de l'article 2 de la loi du 29 avril 1806. Ce texte déclare que « le prévenu en police correctionnelle ne sera pas recevable à présenter comme moyen de cassation les nullités commises en première instance et qu'il n'aurait pas opposées devant la Cour d'appel, en exceptant seulement la nullité pour cause d'incompétence ». De cette disposition il résulte que toutes les nullités commises en première instance peuvent être proposées en appel. Mais il faut bien remarquer que le texte vise seulement les nullités commises en première instance et qu'il décide qu'elles doivent être soulevées en appel, c'est-à-dire seulement devant le degré de juridiction supérieur. Or, si nous appliquons la même règle à une nullité commise dans l'instruction, nous devons, pour rester dans l'esprit de la loi de 1806, déclarer que cette nullité ne pourra aussi être invoquée que devant le degré de juridiction immédiatement supérieur, c'est-à-dire en première instance. Pourquoi permettre de l'invoquer devant deux autres degrés de juridiction, alors que l'intention formelle du législateur de 1806 est bien que la nullité ne soit proposée que devant un seul degré de juridiction, sauf lorsqu'il s'agit de nullité pour cause d'incompétence? La loi de 1806, loin donc de justifier la théorie de la jurisprudence, peut fournir aux tribunaux un moyen très juridique de décider que le fait de ne pas soulever en première instance une nullité de l'instruction fait présumer renonciation tacite de la part du prévenu au droit d'invoquer cette nullité. On peut juger dès à présent combien cette interprétation des principes rendrait meilleur le fonctionnement de la loi de 1897.

M. LE PRÉSIDENT fait remarquer que la chambre des requêtes, dont il est membre, fait application des idées développées par M. A. Le Poittevin dans une matière assimilable aux matières pénales,

c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une peine disciplinaire prononcée contre un officier ministériel. Lorsque celui-ci a été condamné en première instance, la Chambre des requêtes n'admet pas qu'il soit recevable à invoquer une nullité en appel, le fait d'avoir accepté le débat au fond entraîne renonciation tacite au droit d'invoquer la nullité.

La Section adopte à l'unanimité la doctrine d'après laquelle la renonciation à une nullité de la loi de 1897 peut être tacite. En conséquence, toute nullité de l'instruction serait irrecevable en appel.

III. — Droits du ministère public.

Que doit faire le ministère public lorsqu'il constate une nullité dans la procédure?

M. P. JOLLY estime que, les nullités prévues par l'article 12 étant (sauf celle de l'art. 1) relatives, l'inculpé a seul le droit de s'en prévaloir, de telle sorte que le ministère public reste désarmé en présence d'une procédure qu'il sait entachée de nullité. Sans doute, le procureur de la République pourra faire opposition; mais, si cette opposition n'est basée que sur la nullité, la chambre des mises en accusation devrait juridiquement ne pas annuler la procédure, tant que l'inculpé ne le demande pas. Toutefois, il importe d'observer que la chambre d'accusation est souveraine régulatrice de la procédure.

M. A. LE POITTEVIN estime, par contre, que le ministère public a, sans aucun doute, le droit de ne pas suivre une instruction qu'il sait nulle et, par conséquent, qu'il peut faire prononcer cette nullité, en faisant opposition, et cela pour trois raisons.

D'abord, le ministère public a mission d'agir dans l'intérêt de la justice et dans celui de l'inculpé, lorsque ces intérêts sont conformes. Or, ici, il est de l'intérêt même de l'inculpé qu'une procédure nulle ne puisse pas se poursuivre. La faire annuler dès qu'il s'aperçoit de la nullité, sauf bien entendu si l'inculpé renonce à l'invoquer, est donc le droit du ministère public, puisque ainsi il garantit tous les intérêts en cause.

En second lieu, la loi de 1897 ne doit pas s'interpréter seule. Il ne faut pas oublier l'article 133 du Code d'instruction criminelle, qui autorise le ministère public à former opposition « dans tous les cas ». Or, nous nous trouvons précisément dans un cas où le ministère public a de sérieuses raisons d'user de ce droit.

Enfin, la question se posait déjà avant la loi de 1897. Des instructions avaient eu lieu sans que l'inculpé eût été interrogé, le ministère public avait fait opposition et la chambre d'accusation avait admis

cette opposition. Or les formalités édictées à peine de nullité par la loi de 1897 sont assez analogues à la prescription de l'article 93 du Code d'instruction criminelle. Pourquoi les tribunaux n'admettraient-ils pas que le ministère public a les mêmes droits à l'égard de toutes ces dispositions?

M. THOMAS fait remarquer que le ministère public doit être souverain juge de sa conduite. Au reste, l'inculpé n'a droit de former opposition que dans les cas prévus par les articles 114 et 329 du Code d'instruction criminelle. Il devra donc, s'il veut faire annuler la procédure entachée d'une nullité, sans attendre d'être déféré à la juridiction de jugement, demander au ministère public de former opposition, puisque lui-même n'a pas ce droit. Il serait dès lors surprenant que le ministère public ne pût agir, en ce qui concerne les nullités de la loi de 1897, que sous la pression de l'inculpé et jamais de son propre mouvement.

La Section admet que le ministère public a toujours le droit d'agir pour faire prononcer la nullité d'une procédure tombant sur le coup de l'article 12 de la loi de 1897. Toutefois, le ministère public doit s'abstenir, dès que l'inculpé a renoncé à invoquer la cause de nullité.

IV. — Droits de la juridiction de jugement.

M. BREGEAULT demande que l'on distingue entre les tribunaux de première instance et les Cours d'appel. Pour ces dernières se pose en effet, la question du droit d'évocation.

D'après M. P. JOLLY, ce qui rend la question particulièrement délicate, c'est que les juridictions de jugement n'ont aucun droit de contrôle sur les instructions judiciaires. Elles sont juges du fond et non de la forme. Or, si on refuse d'une manière absolue un droit quelconque de contrôle sur l'instruction à la juridiction de jugement, la loi de 1897 ne se comprend plus, et n'est pas applicable.

La juridiction de jugement peut se déclarer irrégulièrement saisie par l'ordonnance du juge d'instruction parce qu'il y a nullité. Là se borne son pouvoir. C'était, au début, la jurisprudence du tribunal de la Seine qui, après s'être déclaré irrégulièrement saisi, renvoyait le ministère public à se pourvoir, ainsi qu'il aviserait.

Mais d'autres jugements sont allés plus loin, et, s'adjudant un droit de contrôle sur l'instruction, ont annulé cette instruction et renvoyé directement le dossier au juge d'instruction. Il y a là une violation certaine des principes admis par le Code d'instruction criminelle.

M. A. LE POITTEVIN estime, par contre, que la loi de 1897 contient

une dérogation à ces mêmes principes. Dès l'instant, en effet, que le législateur édicte des nullités dans l'intérêt de l'inculpé, il lui donne implicitement le droit de les faire valoir. Or, si les principes du Code d'instruction criminelle s'opposent d'une manière générale au contrôle des instructions par les juridictions de jugement, il est certain que le droit concédé à l'inculpé de se prévaloir des nullités de l'instruction devant ces juridictions, implique nécessairement une exception voulue par le législateur à ces principes.

La nullité de l'acte et de la procédure ultérieure étant déclarée par la juridiction de jugement, le juge d'instruction se trouve rester saisi à partir du dernier acte valable accompli; le ministère public pourra donc requérir la continuation de l'instruction. Le jugement qui renvoie le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera, ne fait, au reste, que charger le ministère public d'avertir le juge d'instruction de la nullité qui a été prononcée contre sa procédure. Mais il demeure certain que le tribunal ne peut pas directement renvoyer l'inculpé devant le juge d'instruction.

M. P. JOLLY fait observer que ce système aboutit à un renversement possible de la hiérarchie judiciaire. Supposons, par exemple, une chambre des mises en accusation qui renvoie devant le juge de simple police. Celui-ci, en se déclarant irrégulièrement saisi, va à l'encontre de la décision de la chambre d'accusation. N'y a-t-il pas là quelque chose de choquant, de contraire au principe de la hiérarchie judiciaire?

POUR M. A. LE POITTEVIN, cette situation n'est que la conséquence même des principes contenus dans la loi de 1897. Elle se produisait même avant cette loi dans une espèce analogue. Le juge de simple police pouvait en effet, même après renvoi de la chambre d'accusation, se déclarer incompétent. C'était là encore une sorte de renversement de la hiérarchie judiciaire, puisque la décision du juge de paix faisait échec à celle de la chambre des mises en accusation.

La Section admet que la juridiction de jugement doit simplement se déclarer irrégulièrement saisie et renvoyer le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

Au cas où la juridiction de jugement qui prononce la nullité se trouve être une Cour d'appel, celle-ci a-t-elle le droit d'évoquer l'affaire?

M. BRÉGEAULT fait remarquer la contrariété formelle existant sur ce point entre la jurisprudence de la chambre des appels correctionnels de la Cour de Paris, d'une part, et, d'autre part, celle de la

septième chambre de la même Cour et de la Cour de cassation.

La chambre des appels correctionnels a, en effet, décidé dans plusieurs arrêts qu'en cas d'annulation d'une procédure pour défaut de notification des ordonnances de soit-communiqué et de renvoi, la Cour ne doit pas évoquer l'affaire au fond, car, en le faisant, elle se saisirait d'une cause dans laquelle les juges de première instance n'ont pas régulièrement été saisis, et, par suite, elle priverait le prévenu d'un degré de juridiction. En conséquence, la chambre des appels correctionnels, au lieu d'évoquer l'affaire, renvoie simplement le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera.

La Cour de cassation (11 février 1898, D., 1898, I, 132) a adopté la solution inverse par interprétation de l'article 215 du Code d'instruction criminelle. Les termes de ce texte autorisant la Cour à évoquer sont absolus et impératifs et ne reçoivent exception qu'au cas d'annulation du jugement pour incompétence. Il n'existe dans la loi de 1897 aucune disposition d'où l'on puisse induire que le législateur a entendu déroger aux prescriptions de l'article 215. Quant à l'argument d'après lequel le prévenu se trouve ainsi privé d'un degré de juridiction, on y répond en disant que le prévenu a librement accepté les débats devant les premiers juges et qu'il ne saurait se prévaloir de l'exercice tardif de son droit d'invoquer la nullité pour demander son renvoi devant les juges du premier degré, dont la compétence est épuisée.

Mais ce qui a surtout déterminé la septième chambre de la Cour de Paris (arrêt du 27 déc. 1898) à se prononcer dans le même sens que la Cour de cassation, c'est, sinon l'impossibilité absolue, tout au moins les inextricables difficultés auxquelles on se trouve acculé si l'on n'adopte pas la théorie de l'évocation. Si le droit d'évocation n'existe pas, qui va, en effet, régulariser la procédure? Si la Cour renvoie cette procédure devant le juge d'instruction originairement saisi, ce magistrat ne pourra, de son côté, que renvoyer l'affaire devant le tribunal qui, l'ayant déjà jugée, se refusera très juridiquement, surtout s'il est composé des mêmes magistrats (ce qui arrivera presque toujours dans les tribunaux de province), à statuer une seconde fois sur la même cause. Il faudra donc retourner devant la Cour de cassation pour règlement de juges; sinon, quel juge d'instruction la Cour d'appel commettra-t-elle ou le parquet désignera-t-il? D'autre part, de quel droit cette Cour ou ce parquet attribuerait-il compétence à un magistrat instructeur ou à un tribunal autre que celui déclaré compétent par la loi même. Sans l'évocation, la question est insoluble.

La Section déclare que la Cour d'appel doit évoquer l'affaire lorsqu'elle infirme le jugement de première instance.

CONCLUSIONS.

L'article 12 de la loi de 1897 doit-il être modifié?

M. A. LE POITTEVIN estime que, la Section ayant adopté, d'une part, la présomption de renonciation tacite du prévenu à invoquer la nullité, lorsque celle-ci n'a pas été soulevée en première instance, et, d'autre part, le droit d'évocation pour les Cours d'appel, le bon fonctionnement de la loi de 1897 se trouve ainsi assuré. Pourquoi dès lors demander une nouvelle réglementation, qui soulèvera certainement de nouvelles difficultés?

Bien que la Section ait ainsi par avance résolu implicitement la question dans le sens proposé par M. A. Le Poittevin, M. LE PRÉSIDENT pense que, à raison même de l'état de la jurisprudence relativement à la renonciation tacite et au droit d'évocation, il est bon d'adopter subsidiairement une disposition additionnelle à la loi de 1897. Cette disposition doit avoir pour but de combler les lacunes de cette loi relativement aux nullités par elle édictées.

M. P. JOLLY fait observer que la question des nullités ne soulève de difficultés que lorsqu'il s'agit de la poursuite d'un délit. En matière criminelle, en effet, la chambre d'accusation intervient nécessairement; elle est un organe essentiel et c'est devant elle que doivent être invoquées les nullités de l'instruction. Aussi aucune des difficultés prévues pour la nullité de l'instruction d'un délit ne saurait-elle s'élever lorsque cette instruction est motivée par un crime. Pourquoi dès lors ne pas transporter au correctionnel ce qui existe d'une manière analogue au criminel et ne pas décider que « l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle ou en simple police devra toujours être signifiée à l'inculpé, lequel aura trois jours pour y former opposition devant la chambre d'accusation. Ce délai expiré, aucune nullité de forme ne pourra être invoquée par lui »? Cette disposition devrait être ajoutée à l'article 135 du Code d'instruction criminelle; elle aurait l'avantage de résoudre la question des nullités, puisque celles qui ne seraient pas invoquées dans les trois jours suivant l'ordonnance de renvoi ne pourraient plus être soulevées dans la suite. Mais M. Jolly envisage la question à un point de vue beaucoup plus élevé; et il estime que, même en faisant abstraction de la question des nullités, le texte qu'il propose rétablit l'égalité trop longtemps méconnue

entre le ministère public et l'inculpé, tout en sauvegardant les principes généraux de notre droit.

D'abord, l'égalité se trouve rétablie entre le ministère public et l'inculpé. Il suffit, en effet, de lire l'article 135 du Code d'instruction criminelle pour se rendre compte de la différence de traitement créée par le législateur. Le ministère public peut « dans tous les cas » faire opposition; l'inculpé, au contraire, n'a ce droit que « relativement aux ordonnances rendues en vertu de l'article 114 et dans le cas prévu par l'article 539. » N'y a-t-il pas là une inégalité choquante? Qu'on ne dise pas que l'ordonnance de renvoi n'implique nullement condamnation de l'inculpé. Si, juridiquement, cette idée n'est pas contestable, il n'en est pas moins vrai que, en fait, il y a toujours dans la comparution en police correctionnelle, même non suivie de condamnation, quelque chose d'au moins humiliant. Or, le prévenu n'aura aucun recours contre la décision qui le renverra en correctionnelle? Cette décision est grave; pourquoi ne pas la rendre susceptible d'appel? L'intérêt d'une bonne justice, les principes généraux semblent cependant le commander. Cette solution, qui eût été si désirable même avant la loi de 1897, est devenue pour ainsi dire indispensable depuis lors. Comment, on veut protéger la défense autant qu'il est possible et l'on n'accorde même pas au prévenu le droit d'appeler d'une sentence qui le renvoie en police correctionnelle! Il y a là un manque de logique que la proposition de M. Jolly fait disparaître en mettant sur un pied d'égalité absolue les deux parties en cause.

Cette proposition respecte, en outre, le principe de la division des juridictions de jugement et des juridictions d'instruction. Elle soumet, en effet, les difficultés qui peuvent s'élever sur l'instruction à la chambre des mises en accusation, c'est-à-dire à une juridiction d'instruction d'un degré supérieur.

Trancher la question des nullités d'une manière simple, établir l'égalité entre le prévenu et le ministère public: tels sont les deux avantages incontestables que présente la proposition de M. Jolly, proposition inattaquable au point de vue juridique.

La Section, en général, et M. A. LE POITTEVIN, en particulier, reconnaissent l'harmonie juridique et les avantages du système de M. Jolly; aussi seraient-ils disposés à l'adopter si des inconvénients pratiques ne devaient nécessairement en résulter.

Que va-t-il se produire, en fait? Tous les prévenus, sans aucun doute, useront du droit de se pourvoir contre l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction. L'opposition sera considérée comme une mesure conservatoire, qu'on ne peut négliger de prendre. Dès lors toutes les

instructions correctionnelles se trouveront soumises aux chambres d'accusation. Celles-ci ne pourront, dans l'état actuel, suffire à un travail aussi considérable. En tout cas, le plus grand nombre de ces oppositions n'étant pas justifiées, il en résultera une énorme perte de temps. Il faudra créer de nouvelles chambres d'accusation.

Cette objection n'est qu'une objection de fait, résultant d'un abus qu'on prévoit devoir se produire; mais elle n'atteint en rien le système envisagé en lui-même, abstraction faite de cet abus possible.

Pour remédier à cet inconvénient, M. THOMAS propose d'ériger l'ancienne chambre du conseil en juridiction d'appel des ordonnances du juge d'instruction. Ainsi se trouverait conservé le principe de M. Jolly, sans les difficultés d'application qu'il soulève.

M. P. JOLLY fait observer que, sauf de très rares exceptions, la chambre du conseil, dans la plupart des tribunaux, sera composée des mêmes magistrats qui forment le tribunal correctionnel. On va donc les appeler tout d'abord à statuer en tant que juridiction d'instruction, puis comme juridiction de jugement. Mais, lorsqu'ils rempliront cette seconde fonction, leur opinion sera faite! Est-ce là la garantie d'une bonne justice? Le système de M. Thomas ne serait possible que dans les grands tribunaux, où fonctionnent plusieurs chambres. Mais on ne peut voter de proposition ne s'appliquant qu'à un très petit nombre de tribunaux.

M. le conseiller AUBIN propose alors la disposition suivante : un article serait ajouté à la loi de 1897 :

§ 1. En cas de renvoi devant le tribunal de police correctionnelle, le prévenu sera tenu, sous peine de forclusion, de faire valoir ses moyens de nullité contre les actes de la procédure d'instruction, dès sa première comparution et avant toute défense au fond.

§ 2. Si les moyens de nullité sont admis, le tribunal pourra, soit ordonner que les actes nuls seront recommencés par le juge d'instruction, soit passer outre au jugement du fond; mais, en ce cas, il ne sera pas fait état des actes annulés.

Cette disposition a l'avantage d'être d'une application très simple, puisque le tribunal correctionnel qui doit connaître de l'affaire sera seul au préalable saisi des difficultés pouvant s'élever relativement à l'instruction. En fait, la disposition ne soulève aucune difficulté de mise en pratique.

Mais elle a le double inconvénient juridique, ainsi que le fait remarquer M. A. LE PORTEVIN, d'une part, de ne pas respecter le principe de la distinction des juridictions d'instruction et des juridic-

tions de jugement, puisque c'est la juridiction de jugement qui statuera sur les nullités de l'instruction, et, d'autre part, de créer un système boiteux, puisque les procédures destinées à faire statuer sur les nullités de l'instruction seront différentes suivant que l'on se trouvera en matière criminelle ou en matière correctionnelle.

Malgré cette *inelegantia juris* du système de M. Aubin, la Section l'adopte, en raison de ses avantages pratiques.

Maurice MORAND.