

## Le nouveau Code italien de procédure pénale <sup>(1)</sup>

### II

Le deuxième livre du projet traite en quatre titres d'importance inégale des *actes préliminaires de l'information*, des *différents modes de procéder*, de la *liberté de l'inculpé* et enfin des *voies de recours contre les décisions de l'instruction*, — soit de tout ce qui concerne la mise en état du procès pénal. Cette mise en état continue à s'effectuer à la diligence du ministère public et suivant des distinctions bien connues par un des trois procédés de la poursuite sommaire, de la poursuite sommaire abrégée et de l'instruction formelle, qui ne sont autre chose que nos procédures d'instruction, de flagrant délit et de citation directe (2). Mais si les cadres extérieurs subsistent, d'importantes modifications sont apportées aux organes internes, au mécanisme et au fonctionnement des institutions. Les innovations les plus caractéristiques consistent dans la délimitation désormais établie entre les pouvoirs de poursuite et ceux d'instruction aussi bien qu'entre les domaines respectifs de la justice et de la police; — dans la substitution au système inquisitoire devant le magistrat instructeur d'un régime peut-être encore un peu timide de publicité et de contradiction; — dans une réglementation nouvelle et plus libérale du régime de la détention préventive et de la liberté provisoire.

DES POUVOIRS DE POURSUITE, DE POLICE JUDICIAIRE ET D'INSTRUCTION (3).  
— Le Code italien en vigueur reproduit, à quelque différence d'expressions près, les dispositions de notre Code de 1808 qui semble faire

(1) Suite, v. *Revue*, p. 862.

(2) Nous ne croyons pas devoir nous occuper ici d'une procédure nouvelle, *per decreto*, dont traite le projet à la suite des procédures sommaire et sommaire abrégée : les innovations, intéressantes d'ailleurs, qu'elle comporte affectant le jugement et non l'instruction, c'est en traitant au chapitre suivant du jugement que nous la retrouverons à sa véritable place. (*Revue*, 1905, p. 1140.)

(3) Titre I<sup>er</sup>. Quatre paragraphes : *Actes initiaux* (art. 146-164), *actes de police judiciaire* (165-178), *investigations préliminaires* (179-182), *débuts de l'action pénale* (182-185). Titre II, deux paragraphes : *instruction formelle* (186-310), *procédures sommaires (ordinaire, abrégée et per decreto)* (art. 311-325).

œuvre policière de toute la préparation du procès pénal. La police judiciaire recherche les infractions, en rassemble les preuves, en amène les auteurs devant les tribunaux : autrement dit, elle peut tout si ce n'est prononcer elle-même la condamnation (1). En même temps qu'elle étend ses pouvoirs à toutes les opérations de la période préliminaire, elle enrégimente au nombre de ses officiers, sous la conduite et la dépendance du ministère public, toutes les personnes qui participent à ces opérations, y compris le juge d'instruction (2). On sait les inconvénients et les dangers qui résultent d'une conception semblable, et les efforts qu'a dû faire notre jurisprudence pour les atténuer.

Le projet y remédie par une distinction théorique fort nette. La police n'a de champ d'action que celui où elle peut se mouvoir sans porter atteinte aux libertés civiles, et pas plus qu'elle ne saurait condamner elle ne saurait rendre la condamnation inévitable par des constatations ayant force probante. Qu'elle reçoive des dénonciations, recueille des renseignements, rédige des procès-verbaux, cela peut être fort utile et ne risque de léser personne. Mais s'il s'agit d'empiéter sur la liberté personnelle par une arrestation, sur l'inviolabilité du domicile par une perquisition, sur le droit de propriété par une saisie, s'il s'agit surtout de rassembler les preuves qui détermineront la décision définitive, on est en présence d'actes qu'il est impossible d'abandonner à la partie poursuivante ou à ses auxiliaires policiers. Ces actes nécessitent l'impartialité et l'indépendance : ils rentrent à ce titre dans l'office du juge.

La distinction a d'importantes conséquences pratiques. Elle permet d'abord d'affranchir les magistrats appelés au rôle de juge de ce titre d'officier de police judiciaire qui les plaçait sous la dépendance d'une des parties au procès, dans des conditions d'ailleurs assez mal déterminées pour autoriser toutes les prétentions, toutes les conces-

(1) Notre article 8, reflet fidèle de l'idée napoléonienne, semble ne pas laisser aux tribunaux, *chargés de punir*, d'autre tâche que celle d'homologuer l'œuvre de police en prononçant une condamnation. L'art. 56 du Code italien de 1865 atténue déjà cette brutalité d'expression. « La police judiciaire a pour objet de rechercher les délits, d'en rassembler les preuves, et de fournir à l'autorité judiciaire toutes les indications susceptibles de conduire à la découverte des auteurs ou des complices... ». L'art. 165 du projet est ainsi rédigé : « La police judiciaire recherche les délits susceptibles d'être poursuivis d'office, recueille tous les renseignements de nature à amener la découverte des coupables, et en réfère immédiatement au préteur ou au procureur du roi. »

(2) Art. 9, *Cod. instr. crim.* et sur les difficultés auxquelles cette disposition a donné lieu, F. Hélie, *Traité de l'inst. cr.*, t. III, n° 1215 et s. Code italien de 1865, art. 57.

sions ou tous les conflits. Ce n'est pas seulement le juge d'instruction qui recouvre ainsi sa liberté, mais aussi le préteur et il convient de noter que de ce dernier chef les Italiens paraissent attacher à la réforme une assez sérieuse importance (1).

La même distinction défendra encore le domaine du juge, qui se confond avec celui de la liberté individuelle, contre ces incursions de la partie poursuivante que favorise ou tolère le Code encore en vigueur, à l'exemple d'ailleurs de notre législation française.

Aujourd'hui le procureur peut faire la première instruction au cas de *crime flagrant* (2). Son action est inutile si les actes doivent être refaits par le juge, dangereuse s'ils subsistent et font titre contre l'inculpé. Elle ne saurait se justifier par des raisons de nécessité ou d'urgence, puisqu'il faut aller chercher le procureur au siège d'un tribunal d'où il est aussi facile de détacher un juge ou un suppléant. Elle est avec raison rendue impossible par le projet (3).

Le procureur instruit encore dans la procédure correctionnelle de flagrant délit : il instruit même chez nous sans publicité et sans contradiction, ce qui ne laisse pas d'être étrange après la loi de 1897, dont les dispositions risquent par là d'être plus d'une fois éludées. Dans la procédure sommaire abrégée du projet (4) il devra se borner à vérifier l'identité de l'inculpé, avec défense expresse de procéder à un autre acte quelconque.

En Italie enfin comme en France, le procureur a pris l'habitude de faire procéder sous sa direction et par ses auxiliaires à une véritable information, alors qu'il poursuit par *citation directe* (5). Le projet ne lui permet dans ces conditions que les actes de la police judiciaire : un juge seul peut accomplir les autres. On pourra d'ailleurs trouver ce juge dans le préteur, qui, sur réquisition, procédera aux interrogatoires, confrontations, etc. : c'est là en quelque sorte une petite instruction accessoire, qui paraît d'une pratique assez heureuse (6).

Les officiers auxiliaires de police pourront avoir par la force des

(1) *Relazione*, p. 84 et suiv.

(2) Code instr. cr., art. 32 et s. Code proc. pén. italien, art. 46.

(3) Le rapport fait observer que le maintien de la pratique actuelle est incompatible avec la réforme de l'instruction qui autorise l'avocat à proposer des mesures contradictoirement avec le ministère public. Celui-ci serait à la fois juge et partie.

(4) Article 314 du projet, réformant l'art. 46 du Code en vigueur.

(5) Il arrive assez souvent dans la pratique que nos tribunaux jugent sur cette procédure écrite, pour ne pas avoir à déranger des témoins et à les payer. Ils ont même été encouragés dans cette voie par certaines circulaires ministérielles qui semblent dans le fonctionnement de la justice ne voir que les petites économies à réaliser.

(6) Article 311 du projet. Cp. art. 181. *Relazione*, p. 372.

choses des pouvoirs plus étendus que leur chef. Le procureur *doit* toujours recourir au juge d'instruction parce qu'il *peut* toujours le faire, mais il est des crimes qui sont commis hors de la résidence commune de ces deux magistrats et des actes qui ne sauraient attendre. Qui ne commence à la capture risque de perdre son malfaiteur, disaient non sans raison nos vieux criminalistes, et qui ne fait immédiatement certaines constatations compromet sans remède possible l'issue d'une affaire. Les officiers de police et agents qui sont sur les lieux pourront donc procéder aux opérations nécessitées par l'urgence : arrêter, perquisitionner, saisir, commettre des experts. Mais la loi détermine rigoureusement les limites de leur activité. Les pouvoirs de la police ne sont justifiés qu'autant qu'il y a flagrant délit et dépérissement possible de la preuve ; il est spécifié que hors de ce cas, l'officier ou agent doit se borner à assurer la conservation du corps et des traces du délit en attendant l'arrivée du magistrat, qui le dessaisit. Il est tenu d'observer les formes de l'instruction régulière. Il ne saurait ni ouvrir les documents qu'il a saisis s'ils sont cachetés ou fermés, ni *en aucun cas* procéder à un interrogatoire, à une confrontation ou à une reconnaissance (1). Quand il recueille des témoignages, le législateur n'a pas cru inutile de lui interdire par une disposition formelle de procéder par intimidation ou par suggestion. Deux témoins enfin doivent assister à ses opérations pour leur contrôle.

En d'autres termes, l'intervention de la police dans l'œuvre de la justice est traitée comme un *mal nécessaire*, et les indications que donne la loi à la jurisprudence sont assez précises pour qu'on ne lui permette pas de déborder jamais hors de ses limites (2).

La police ne saurait tenir d'une délégation du juge d'instruction le droit d'accomplir des actes qui ne sont pas de son office (3).

On vient de voir le procureur du Roi confiné dans son domaine de la police judiciaire : il a cette très appréciable compensation d'y

(1) Ces différents actes, et ceux que le projet range sous la désignation d'*Investigations préliminaires* peuvent être accomplis par le préteur, comme ils pouvaient l'être dans le code en vigueur. Seulement le préteur ne les accomplit plus au titre de la police judiciaire, mais comme magistrat. Il peut se saisir lui-même : il envoie au procureur du roi les résultats de ses opérations. Art. 179 et s.

(2) Art. 171 et suiv. du projet. On sait les abus auxquels donne lieu en France la liberté absolue de la police dans la phase préliminaire de l'instruction, — ce qu'un haut fonctionnaire de la Préfecture définissait « *la cuisine criminelle, la cuisine de tous les jours avec ce que cela comporte* ». (*Revue*, 1901, p. 228.)

(3) Art. 187 et suiv.

devenir le maître non plus seulement en théorie, mais en réalité. On sait qu'aujourd'hui il n'est jamais absolument sûr de *diriger* ses auxiliaires qui, s'ils sont groupés momentanément sous sa main pour une œuvre déterminée, dépendent à l'ordinaire d'autres chefs dont ils peuvent subir l'impulsion occulte ou auprès desquels leurs résistances trouvent un appui (1). Le projet remédie à ce très grave inconvénient de la manière la plus simple : il donne au droit une sanction, et ce qui est mieux une sanction applicable. Toute inexactitude des officiers de police est susceptible d'entraîner soit une censure du procureur général, soit une amende que prononce la Chambre d'accusation après débat contradictoire et qui peut s'élever jusqu'à 500 francs. L'application de ces peines ne risque pas de mettre en conflit l'Administration et la Justice, ni d'entraver le fonctionnement du service public auquel appartient l'agent coupable : et leur crainte sera certainement d'un effet plus salutaire que n'est dans notre Code l'irréalisable menace de la forfaiture et des dégradations civiques.

Une dernière innovation importante et toujours motivée par le souci d'accroître les garanties de la liberté individuelle vient atteindre non pas le droit de poursuite du ministère public, mais son droit de faire usage de la citation directe. La citation directe, quand elle est possible, réalise le maximum de simplicité et d'économie, mais comporte aussi quelques inconvénients. Si elle est exercée à la légère, ou sous l'influence de considérations qui ne sont pas exclusivement juridiques, l'inculpé peut se trouver fort injustement exposé au scandale de débats publics, inutiles et vexatoires, pour lequel l'acquiescement n'est pas toujours un remède suffisant. — Cet inculpé sera désormais admis à présenter requête à la Chambre du Conseil (2) : 1° si le fait qu'on lui impute n'est pas qualifié par la loi ; 2° si l'action publique est éteinte ou si elle ne pouvait pas être engagée ; 3° si on se trouve hors des hypothèses où la procédure sommaire est autorisée. Dans les deux premiers cas il bénéficiera d'un non-lieu, dans le troisième il sera renvoyé au juge d'instruction. Le projet n'a pas cru devoir étendre la garantie à un quatrième cas, celui où le ministère public croirait devoir poursuivre malgré l'absence complète de charges : c'est là — le rapport officiel en convient, — une conséquence de son

parti-pris de maintenir les réformes dans une juste moyenne quelque peu timide (1).

RÉFORME DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE. — Le même souci de ne pas commettre d'imprudences se retrouve dans la refonte de l'instruction préparatoire qui est, par ses conséquences, l'innovation capitale de notre second livre. Tous les Codes des pays civilisés rompent les uns après les autres avec les errements du pur système inquisitoire : le législateur italien annonce bien haut son intention de reléguer aux antiquités du Moyen âge des pratiques universellement honnies, et de faire pénétrer, avec la publicité et la contradiction, l'air et la lumière dans un édifice restauré (2). Peut-être trouvera-t-on après sa promesse, qu'il opère avec quelque parcimonie la distribution de ces éléments indispensables.

Le juge d'instruction conserve son caractère : en même temps qu'arbitre entre l'accusation et la défense, il est agent de recherches et de constat (3). Rien n'est changé de ce chef et il ne paraît pas qu'il y eut rien à changer. Mais son interrogatoire ne tendra plus à obtenir l'aveu, moins encore à le forcer et il ne saurait désormais avoir d'autre but que d'éprouver la résistance des preuves recueillies aux explications de l'inculpé et aux efforts de la preuve contraire. Conséquence pratique : le premier interrogatoire aura sensiblement la physionomie du nôtre, tel que l'organise la loi du 9 décembre 1897 : après constatation de l'identité et *relevé du signalement*, l'inculpé est mis au courant de l'imputation qui pèse sur lui et averti qu'il est libre de ne pas répondre (4). Dans les interrogatoires subséquents, le silence sera encore l'exercice d'un droit et ne comportera plus d'interprétation défavorable : ceci au moins en théorie, — car nous croyons bien difficile d'empêcher des juges d'intime conviction de considérer des charges comme confirmées par cela même qu'il n'en a pu être fait réfutation.

La *publicité* n'est pas plus que chez nous la publicité absolue qui eut comporté plus d'inconvénients et même de dangers réels que d'avantages. Elle consiste simplement dans la communication aux parties de ce qui peut les intéresser : cela suffirait, si dans cette sphère déjà restreinte, le législateur italien ne venait encore la limiter. Le

(1) V. ROUGIER : *La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'Administration*, n° 21.

(2) V. *infra*, p. 1025. Si l'affaire doit venir aux Assises, la Chambre des mises en accusation remplacera la Chambre du Conseil.

(1) Art. 313. — *Relazione*, p. 377.

(2) *Relaz.*, p. 240 et s.

(3) Art. 191. Ce texte charge encore le juge d'évaluer le préjudice causé par le délit, ce qui ne paraît pas absolument nécessaire.

(4) Art. 268, 269. Cp. *Relaz.*, p. 250.

Le juge d'instruction est libre, mais non tenu de faire connaître à l'inculpé la source de ses renseignements à charge (art. 269). Quant aux dépositions, constatations et autres actes, il en fera connaître... ce qu'il estimera pouvoir faire connaître sans inconvénient (art. 196). Il a, à cet égard, le pouvoir d'appréciation le plus large, qu'il n'a pas paru possible d'enchaîner par un texte. Et si on se rappelle que la magistrature a fait à la réforme un accueil peu enthousiaste, et sinon hostile, du moins partagé (1), n'est-on pas fondé à craindre que les juges italiens n'abusent pas plus du droit de communiquer les pièces que leurs collègues français n'ont abusé de la mise en liberté provisoire, introduite également dans la loi contre des habitudes reçues? Il faut d'ailleurs noter que si l'inculpé doit attendre le moment de la clôture de l'instruction pour avoir le droit de connaître, de faire copier et d'étudier la procédure, le ministère public, son adversaire, peut à tout moment en requérir la communication qui ne saurait lui être refusée (2), et c'est là une grave inégalité.

La part faite par le projet à la *contradiction* n'est pas plus large. Sans doute on prend soin de pourvoir l'inculpé d'un défenseur, dès le premier interrogatoire, à peine de nullité; on prescrit encore que ce défenseur communiquera avec son client immédiatement et sans réserves (3). Mais à quoi bon, si défenseur et inculpé peuvent être tenus à l'écart de la procédure, et à telle distance qu'il aura semblé opportun au juge d'instruction? Or, telle est la situation que leur crée le législateur italien (4).

Le défenseur n'assiste pas aux interrogatoires (5).

(1) Sur les quatre Cours de cassation, deux ont émis un avis favorable à la réforme (Palermo et Florence), et deux autres un avis contraire (Turin et Rome). Neuf Cours d'appel ont combattu le projet et neuf autres ont paru l'admettre. *Relazione*, page 282, note.

(2) Art. 194, art. 296. Le rapport donne cette raison un peu inattendue que le ministère public représente les intérêts de la défense aussi bien que de l'accusation.

(3) Art. 195 et 370 du projet.

(4) Il est piquant de constater que le législateur italien de 1905 et le législateur français de 1897 sont partis de points de vue exactement opposés. Les dispositions de la loi de 1897 sont inspirées trop exclusivement par la méfiance envers le juge, qui depuis longtemps, à la suite de campagnes de parole et de presse, figurait en posture d'accusé devant l'opinion publique, et par la conviction un peu naïve que l'avocat ne saurait jamais se proposer d'autre but que la recherche désintéressée de la vérité. Le rapport italien manifeste à plusieurs reprises sa foi absolue dans la conscience du juge, et sa crainte que le défenseur ne soit plus disposé à sauver son client *per fas et nefas* qu'à éclairer impartialement la Justice.

(5) Le Rapport officiel donne une raison qui, à notre estime, eût dû conduire à la solution contraire. « L'interrogatoire ne tend plus à forcer l'aveu, l'intimidation et la suggestion y sont désormais interdites » (p. 296). N'y a-t-il pas un intérêt d'autant plus grand pour la défense à s'assurer que les dispositions de la loi sont res-

Il n'assiste pas aux dépositions des témoins, ce qui se comprend : mais, ce qui se comprend moins, il n'obtient communication de ces dépositions que si le juge le permet, tant que la procédure n'est pas close. Il peut faire au nom de son client et concurremment avec celui-ci toutes les demandes qu'il juge utiles : mais on ne saurait considérer comme très efficace ce droit qu'il pourra être contraint d'exercer en quelque sorte à l'aveugle, dans son ignorance du véritable état de la procédure. Le juge est d'ailleurs libre de rejeter ces demandes à la seule condition de le faire par ordonnance, et aucun recours n'est possible contre sa décision (1).

L'avocat n'a de droit reconnu et indépendant de la bonne volonté du juge que celui de recevoir copie des mandats pour en apprécier la légalité, d'assister à certains actes et d'en avoir le procès-verbal. Ces actes énumérés limitativement sont en principe ceux qu'on ne peut recommencer et d'où doit résulter une preuve : visite de lieux, expertises, perquisitions, saisies, reconnaissances. La participation du défenseur, avec droit de faire toutes observations, demandes et réserves utiles, leur donne le caractère contradictoire et leur permet d'être acquis définitivement à l'instruction (2). Elle nous paraît ici encore gênée dans son efficacité parce qu'il peut être très difficile d'apprécier la portée d'un acte isolé quand on ignore l'état général de la procédure.

Telle est dans ses grandes lignes la réforme de l'instruction préparatoire : on conviendra qu'elle est modeste et nous tient encore loin de la collaboration utile de la poursuite et de la défense dans la recherche de la vérité. Le législateur italien au surplus ne fait pas mystère de ses hésitations et avoue qu'il a dû se déterminer avec beaucoup de prudence, « de crainte que le passage trop brusque du régime inquisitoire à un régime de liberté n'ait pour résultat de rompre l'équilibre indispensable des droits de l'accusation et de ceux de la défense, au détriment du légitime intérêt de la répression » (3).

pectées, et à profiter des nullités qui résulteraient de leur violation? Il ne faut pas oublier que tout interrogatoire qui ne disculpe pas aggrave l'inculpation, et il serait bon qu'on fût certain que le résultat n'est pas obtenu par l'intimidation ou par la fraude. La vérité est que l'on a craint de faire contrôler le juge par le défenseur.

(1) Art. 196, 199. Le droit d'appel, dit le rapport officiel, *eut risqué d'entraîner de grosses complications. Relaz.*, 294.

(2) Art. 197. L'inculpé et la partie lésée *peuvent* également assister à ces actes. Les avocats doivent être prévenus 24 heures à l'avance et il est procédé tant en leur absence que présence. Des motifs d'urgence peuvent dispenser le juge de les aviser.

(3) *Relaz.*, p. 294.

De fait, la transition est ménagée au point de paraître insensible, et comme sous le régime aboli, c'est la conscience du juge qui demeure la garantie la plus sûre de l'inculpé. Souhaitons à l'Italie beaucoup de bons juges d'instruction !

RÉFORMES SECONDAIRES DANS L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE (1). — Il faut reconnaître d'ailleurs que les juges vont être guidés et tenus de très près par la loi dans l'accomplissement de leur tâche. Si la réforme générale de l'instruction demeure indécise dans sa nature et douteuse dans ses résultats, il est toute une série de réformes de détail qui sont excellentes, car elles tendent toutes à limiter la part de l'arbitraire, à accroître les garanties de la défense, à assurer la sincérité de la décision définitive. Elles règlent minutieusement des matières que le Code italien de 1865 traite de façon assez sommaire et que notre Code d'instruction criminelle a laissées tout à fait à l'abandon.

Un premier point important est que l'instruction est dédoublée : le préteur instruit les délits de sa compétence, le juge ceux de la compétence du tribunal et de la Cour d'assises. La tâche étant diminuée pourra être remplie avec plus de soin.

Des dispositions sont prises pour que les procès-verbaux d'interrogatoire et d'enquête reproduisent exactement la physionomie de ce qui se sera passé entre le juge, l'inculpé ou les témoins. L'esprit nouveau de l'institution est confirmé par un texte qui transforme en obligation légale le devoir de conscience qu'avait le juge de ne pas recourir pour forcer l'aveu à la violence ou à l'extrême habileté (2). Les proches parents des inculpés cessent de pouvoir être entendus en témoignage, ce qui évite des scènes lamentables ou odieuses sans nuire beaucoup à la manifestation de la vérité.

Les opérations accessoires de perquisition et de saisie sont réglementées de façon que leur sincérité soit mise hors de doute. Un texte formel (3) prescrit au magistrat qui s'y livre d'éviter toute mesure vexatoire, toute publicité inutile, et de respecter les secrets étrangers à l'affaire qu'il poursuit. Le citoyen chez qui il a été procédé à une visite domiciliaire peut, le cas échéant, obtenir une *répa-*

(1) Subdivision du chapitre II de notre titre II (Instruction formelle) : 1° Dispositions générales; 2° Examens et vérifications; 3° Expertises; 4° Perquisitions; 5° Saisies; 6° Reconnaissances; 7° Interrogatoire du prévenu; 8° Audition des témoins; 9° Confrontations; 10° Interprètes; 11° Clôture de l'instruction; 12° Reprise de l'instruction.

(2) Art. 193.

(3) Art. 247.

*ration d'honneur*, sous la forme d'un certificat attestant qu'il n'a rien été découvert chez lui, ou même que la perquisition n'impliquait aucun soupçon à son encontre.

On sait les controverses, auxquelles donne lieu chez nous la grave question du *secret professionnel* (1), et l'extension démesurée que l'on paraît tendre à accorder à la conception de ce secret. Le projet maintient les choses dans leurs justes limites en distinguant chez le dépositaire ou détenteur de certaines confidences deux obligations opposées, mais aucunement inconciliables : celle de s'abstenir d'indiscrétions inutiles, dont on comprend très bien la sanction civile ou pénale, celle de dire la vérité à la justice, qu'on ne saurait impunément tenter d'éluder. Les fonctionnaires, notamment, devront compte de ce qu'ils auront pu apprendre dans l'exercice de leurs fonctions : ils devront également la remise des pièces et documents qu'ils détiendraient, hors la seule hypothèse où il s'agirait de secrets diplomatiques ou militaires susceptibles de compromettre la sécurité de l'État. La dispense de révéler à l'instruction n'existe que pour quelques catégories de personnes limitativement déterminées suivant une tradition bien connue : ministres du culte, médecins, notaires, avoués et avocats, auxquels il faut ajouter les magistrats et les greffiers, en ce qui concerne les faits dont ils ont pu recevoir confiance dans l'exercice de leur juridiction honoraire ou volontaire.

Un chapitre important est consacré à l'expertise qui aura désormais le caractère contradictoire. Un des deux experts qu'exige déjà l'art. 152 du Code actuel, sera désigné par l'accusé ou pour lui. La contradiction est organisée dès les premiers constats, pour la raison qu'à tout autre moment elle risque d'être tardive, de manquer de base et de ne plus pouvoir aboutir qu'à des discussions irritantes et stériles. Le choix des experts est libre : sa limitation se comprend dans un système où la désignation est faite par le juge dont elle restreint l'arbitraire, mais elle ne saurait être imposée à l'inculpé sans atteinte à sa liberté. Personne ne trouvera cependant illégitime que la loi édicte certaines exclusions, pour des raisons de capacité, de moralité ou de convenances. L'expert de la justice et celui de la défense collaborent sur pied d'égalité et formulent leurs conclusions dans un rapport unique. Un tiers expert, en cas de divergence, peut être désigné par le président du tribunal ; une nouvelle expertise peut au besoin être ordonnée. Les résultats de l'expertise au surplus n'ont pas force probante

(1) V. *Revue*, 1905, not. le rapport de M. F. Hubert et les observations de M. Garçon.

obligatoire; ils constituent seulement un élément de conviction que le juge appréciera dans sa conscience.

L'instruction terminée, qui va statuer sur son mérite et décider de la mise en jugement de l'inculpé? Sous le régime actuel, la tâche est répartie entre le juge d'instruction pour les affaires les moins importantes, et, pour les autres la Chambre du Conseil, où le juge d'instruction figure comme membre et rapporteur, à côté de deux de ses collègues du tribunal (1).

L'institution de la Chambre du Conseil, qui a existé en France jusqu'en 1856 et à laquelle, avec un parti imposant dans la doctrine, les projets législatifs les plus récents tendent à nous ramener (2) n'a pas donné de bons résultats à l'expérience : le rapport officiel ne dissimule pas qu'on en a obtenu à peu près exactement le contraire de ce qu'on attendait (3). Théoriquement elle doit assurer à l'inculpé une garantie contre l'erreur et l'obstination possibles du magistrat instructeur : pratiquement elle n'aboutit qu'à l'homologation des décisions quelconques de ce magistrat, après avoir allongé la durée de la procédure.

Le législateur eût volontiers tenté de remédier à cet état de choses en séparant le juge d'instruction de la Chambre du Conseil qui aurait fonctionné soit à côté soit au-dessus de ce magistrat, mais toujours en dehors de lui. Des considérations budgétaires ont mis obstacle à cette réforme qui était la garantie la plus efficace d'un contrôle effectif, mais risquait de nécessiter la création de sièges nouveaux. Le projet se contente donc de décharger la Chambre du Conseil d'une partie de ses attributions, dans l'espoir qu'une fois moins occupée elle voudra bien travailler plus consciencieusement (4). Elle ne connaîtra plus des

(1) Code de 1865, art. 246 et suiv. — Le juge d'instruction peut statuer lui-même, s'il s'agit d'un simple délit (*rédaction sous l'empire de notre division tripartite*) et s'il n'y a pas d'inculpé détenu ou ayant motivé une décision de la Chambre du Conseil sur la liberté provisoire. Il peut aussi statuer en matière de crime et par non lieu si la procédure n'a relevé aucun indice contre personne et s'il n'y a eu ni mandats décernés ni arrestations opérées. Art. 257, 1° et 2°.

(2) Projet déposé au Sénat français par M. Monis, 22 janvier 1904.

(3) *Relax.*, p. 352 et suiv. Les magistrats désignés pour composer la Chambre du Conseil s'y réunissent quand leurs autres occupations au tribunal leur en laissent le loisir, pas toujours très régulièrement : ils considèrent qu'ils ont à remplir une formalité, à se débarrasser d'une corvée, et ils s'en rapportent au juge d'instruction, qui se trouve ainsi conserver la décision et se décharger de la responsabilité.

(4) *Relax.*, p. 355. Cet optimisme est peut-être un peu de commande : le rapport pour se le permettre affirme que la Chambre du Conseil fonctionne mieux ou moins mal dans les petits tribunaux qu'auprès des sièges chargés d'affaires. Cette affirmation aurait besoin d'être démontrée.

affaires que le juge d'instruction lui-même estime devoir clore par un non-lieu, son intervention n'ayant pour but que d'épargner au prévenu un renvoi injustifié à l'audience publique. Elle ne connaîtra plus des affaires susceptibles d'être déférées aux assises, son examen faisant double emploi avec celui de la chambre d'accusation qui sera saisie directement. Elle règlera en revanche toutes les affaires susceptibles d'être portées devant le tribunal. Rien n'est d'ailleurs changé à sa façon de procéder, et ses droits demeurent les mêmes.

Le préteur règle lui-même les affaires de sa compétence qu'il a instruites et qu'il jugera. C'est peut-être concentrer beaucoup d'attributions sur la tête de ce magistrat. Le rapport officiel invoque encore ici les raisons de célérité et d'économie : mais n'est-il donc pas, dans l'administration de la justice, d'autres motifs à prendre en considération ?

GARANTIES DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE PENDANT LA PÉRIODE D'INSTRUCTION (1). — Pour déterminer les limitations que l'intérêt social peut imposer à la liberté des particuliers, le projet italien établit une distinction tranchée entre le *droit d'arrestation*, qui permet de conduire un citoyen devant le magistrat pour qu'il s'explique, et le *droit de détention*, qui permet au magistrat de retenir pour un temps plus ou moins long ce même citoyen dont les explications auront été jugées insuffisantes et la garde en lieu sûr nécessaire. Il n'y a pas d'inconvénients sérieux et il peut y avoir un intérêt social considérable à ce que le premier soit très largement exercé : le second, au contraire, doit être réglementé de la façon la plus étroite.

Le droit d'arrêter appartient à tout particulier en présence du flagrant délit, quand ce délit est assez grave pour comporter une peine autre que pécuniaire; il prend le caractère d'un devoir pour les officiers et agents chargés de veiller à la sécurité publique. Le citoyen arrêté par un particulier doit être sans délai remis aux mains de la police : arrêté par la police ou remis à elle, il doit être conduit devant l'autorité judiciaire et interrogé dans les 24 heures (2). Le juge, après interrogatoire, met en liberté si le fait n'est pas qualifié, s'il n'y a pas flagrance ou si l'on n'est pas dans un cas autorisant la délivrance d'un mandat d'arrêt : dans le cas contraire il fait incarcérer en avi-

(1) Titre III. Deux chapitres : Présentation de l'inculpé (spontanée, sur arrestation, sur mandats) (art. 326-349). Détention préventive et liberté provisoire (350-384).

(2) Par mesure de protection, les mineurs de 14 ans, au lieu d'être mis en liberté, peuvent être confiés provisoirement à un établissement d'éducation correctionnelle ou à une société de patronage.

sant le Parquet qui est tenu (1) d'engager une des procédures à sa disposition. Aucune arrestation, en dehors du flagrant délit ne saurait avoir lieu sans mandat du juge : c'est là une disposition nouvelle qui affranchit de l'arbitraire de la police une classe de suspects dont aujourd'hui encore l'arrestation peut être opérée en tous temps sur de simples indices (2).

Le projet ne trouve dans le Code en vigueur qu'un seul mandat coercitif à la disposition du magistrat instructeur : le mandat d'arrêt (*di cattura*). Il modifie dans un sens libéral l'énumération limitative des cas dans lesquels ce mandat peut intervenir (3) et le rend facultatif en toute hypothèse, alors qu'il était quelquefois obligatoire. A côté de lui il crée deux mandats nouveaux : le *mandat d'amener*, qu'il emprunte à notre Code et à notre pratique, dont les résultats lui paraissent heureux, et le *mandat d'arrestation (di arresto)*, qui est un mandat d'arrêt subsidiaire, délivré plus facilement et avec moins de garanties, mais limité dans ses effets et d'un caractère essentiellement provisoire (4).

Tout individu arrêté en vertu d'un mandat doit être conduit devant le juge et interrogé dans les 24 heures (5). Pour donner à

(1) V. *supra*, p. 866.

(2) L'art. 66 du code actuel autorise les officiers de police à faire arrêter « toutes les fois que quelques indices les feront soupçonner d'un délit les oisifs (*oziosi*), vagabonds, mendiants, et autres personnes suspectes désignés au Code pénal. »

(3) Le mandat pourra être décerné en matière : 1° de délits comportant peine d'*ergastolo* ou peine restrictive de liberté d'au moins trois ans; 2° d'association de malfaiteurs; 3° de fausse monnaie; 4° de vol, d'escroquerie, etc., punis d'un maximum supérieur à 3 ans; 5° de rapine, d'extorsion; 6° de coups et blessures comportant péril de mort tant que dure le danger (*dans ce cas, le mandat a un caractère de protection et sert autant à mettre l'inculpé à l'abri d'une vengeance qu'à le tenir sous main de justice [innovation]*); 7° de délits contre les bonnes mœurs et l'ordre familial, commis par certains parents. (*le mandat a pour but principal d'éloigner le coupable de sa victime [innovation]*); 8° de délits punis de la détention ou de la réclusion au maximum d'un an, quand les inculpés sont des individus soumis à l'*ammonizione* ou à la surveillance de police, des récidivistes, des gens sans domicile fixe ou d'identité inconnue. *Cessent de figurer dans cette énumération les simples mendiants et les étrangers.*

(4) Ce mandat tombe de lui-même s'il n'est remplacé par un mandat d'arrêt dans les cinq jours. Il est délivré notamment par le préteur au cours des investigations préliminaires, c'est-à-dire avant que l'action publique ne soit engagée et qu'il ne soit investi des fonctions de juge d'instruction; par le juge, alors qu'il opère seul hors de sa résidence et qu'il ne peut avoir les conclusions du ministère public, indispensables au mandat d'arrêt, — ou, quand de nouvelles charges se sont révélées après la clôture de l'instruction, mais avant que la reprise n'en ait eu lieu régulièrement. Voir pour le détail les art. 310, 341, 345 et 360 du projet.

(5) Si le juge mandant est trop éloigné, l'inculpé sera conduit devant le juge du lieu de l'arrestation, voire devant le préteur ou le procureur du Roi, qui décideront au cas où il y aurait lieu de l'élargir immédiatement. Cf. notre loi de 1897.

cette règle la sanction qui est indispensable le projet n'a pas cru devoir s'inspirer de notre loi de 1897 dont les dispositions trop rigoureuses paraissent destinées fatalement à être éludées ou à demeurer en sommeil. Il n'a paru ni très raisonnable de faire rendre à la liberté, par cela seul que son interrogatoire a été retardé, un criminel avéré, dangereux et de capture difficile, ni très pratique de fulminer contre les auteurs de l'omission ou du retard les peines draconiennes dont nous punissons théoriquement les attentats à la liberté individuelle. Les fonctionnaires négligents tomberont simplement sous le coup de l'art. 151 du Code pénal qui édicte une amende pouvant s'élever jusqu'à 1.500 francs et nous sommes convaincus que dans ces conditions les cas de négligence seront rares.

L'arrestation, même confirmée n'est encore que provisoire. Si l'inculpé doit être poursuivi sur citation du ministère public, il faut qu'il reçoive dans les dix jours de l'interrogatoire l'assignation qui le défère au tribunal (1); s'il est l'objet d'une instruction formelle, il faut que dans le même délai, une décision de la Chambre du Conseil change l'arrestation provisoire en détention préventive. Cette décision suppose vérifiés trois points : que l'instruction a besoin d'être complétée, qu'il existe contre l'inculpé charges suffisantes, que l'on se trouve enfin dans un des cas où la loi autorise le mandat d'arrêt.

La détention préventive fait à celui qui en est l'objet une situation rigoureuse qu'il importe de ne pas prolonger inutilement. Il y a, à ce point de vue, de très graves reproches à adresser à la pratique judiciaire de l'Italie : la prévention est toujours longue et il est fréquent que des inculpés renvoyés des poursuites aient attendu leur acquittement en gardant prison pendant six mois, un an et même plus (2). Trois causes principales contribuent à ce regrettable état de choses : la durée excessive des instructions, la difficulté mise par le législateur à l'octroi de la liberté provisoire, le mauvais fonctionnement de la chambre du Conseil qui est chargée d'exercer un contrôle et ne l'exerce pas. Le projet s'efforce de remédier à ce triple inconvénient, mais nous ne sommes pas convaincus que toutes ses dispositions

(1) Faute de quoi il est relaxé par ordonnance du président ou du préteur.

(2) *Relaz.*, p. 444 : *La statistica ammaestra che un numero non lieve di imputati assolti subisce la custodia preventiva da più de sei mesi a un anno e anche oltre un anno, meutre in Francia è nel Belgio, dove è in vigore un sistema di procedimento simile al nostro, pur facendosi un calcolo di semplice approssimazione, la durata de la custodia è brevissima.* — Les chiffres donnés par la période quinquennale 1899-1903 accusent une moyenne de 600 inculpés acquittés après un an ou plus, de 1.100 environ après détention de six mois à un an. Il y a des cas de détention de deux et trois ans ! — Cp., *Revue*, 1905, p. 154.

aient l'énergie suffisante pour venir à bout d'un mai qui a poussé de profondes racines dans la pratique (1).

Nous connaissons déjà de ces dispositions celles qui tendent à rendre l'instruction plus rapide : répartition de la tâche entre le juge et le préteur, attribution au magistrat d'une plus grande initiative pour le règlement final des affaires qui ne comportent pas poursuite, restrictions aussi, qui paraissent moins heureuses, au droit de la défense de se pourvoir contre les décisions qui lui font grief.

Le projet oblige la chambre du Conseil à vérifier tous les mois s'il y a lieu de renouveler l'ordonnance de détention préventive, qui, faute de renouvellement, devient caduque. On pourrait attendre un bon résultat de cette mesure, si l'on ne savait que cet examen est déjà fait actuellement ou doit l'être tous les deux mois et qu'il est entièrement illusoire. Le vice de la chambre du Conseil est dans son organisation même qu'on n'a pas osé modifier et il est à craindre qu'elle n'homologue mensuellement le rapport du juge d'instruction comme elle l'homologuait tous les deux mois, en expédiant plus vite les affaires dont le nombre se trouvera doublé. Le législateur fait mieux en soumettant la chambre du Conseil au contrôle d'une juridiction supérieure pour le cas où elle s'obstinerait à jouer le rôle d'une chambre d'enregistrement. Indépendamment de l'appel dont il peut saisir la chambre d'accusation sur chaque décision prise en matière de détention préventive, l'inculpé détenu a le droit de s'adresser à cette juridiction toutes les fois qu'au bout de six mois l'instruction n'est pas terminée. Si elle n'a pas ordonné la mise en liberté, la chambre d'accusation se fera rendre compte de deux mois en deux mois de l'état de l'affaire et des motifs du retard (art. 357). Ce contrôle paraît devoir être efficace : mais, outre qu'il s'exerce un peu tardivement, il comporte par lui-même des délais et des longueurs, qu'eût épargnés une réorganisation assurant directement le bon fonctionnement de la chambre du Conseil (2).

(1) Un exemple de la déformation que la pratique fait subir aux institutions. L'art. 199 du Code en vigueur prescrit que le mandat d'arrêt cesse d'avoir effet si dans les dix jours la chambre du Conseil n'a rien fait. La chambre du Conseil fait quelque chose... en ordonnant un renvoi sous prétexte de rapport supplémentaire et de renvoi en renvoi la période d'arresto se prolonge indéfiniment. — *Relax*, p. 445. — L'art. 355 du projet est d'ailleurs rédigé de manière à mettre un terme à cette jurisprudence trop ingénieuse.

(2) Dans les affaires instruites par le préteur, c'est ce magistrat qui se contrôle lui-même et décide tous les quinze jours du maintien de l'ordonnance de détention préventive. Au bout de trois mois l'inculpé peut s'adresser à la chambre du Conseil. Nous renouvelons l'observation que nous avons déjà formulée au texte ; il est à craindre que le préteur ne concentre sur sa tête beaucoup d'attributions et qu'il n'y ait confusion de pouvoirs qui gagneraient à rester distincts.

C'est sur les facilités qu'il donne à la mise en liberté provisoire que le législateur paraît compter le plus pour atténuer les inconvénients de la détention préventive : au régime de défiance et de restriction du Code actuel il substitue un régime libéral très sensiblement identique au nôtre. La liberté provisoire est possible en tout état de cause (1), à moins qu'il ne s'agisse d'un délit comportant peine d'ergastule. Le juge est toujours libre de l'accorder, sans qu'il lui soit besoin ni d'attendre une demande de l'inculpé, ni d'obtenir des conclusions conformes du ministère public, ni de soumettre sa décision à la chambre du Conseil, ni d'exiger des garanties quand celles-ci ne lui semblent pas indispensables (2). Sa décision défavorable peut toujours être frappée d'appel. Un semblable système donne certainement toutes les facilités nécessaires : il ne reste, mais notre expérience révèle que la tâche est encore sérieuse, qu'à familiariser avec lui la pratique.

VOIES DE RECOURS (3). — Le dernier titre du second livre consacré aux *voies de recours contre les décisions de l'instruction*, contient des dispositions précises destinées à faire cesser un certain nombre de controverses de détail de la jurisprudence italienne, mais pas d'innovations d'intérêt général. Nous nous bornerons à indiquer que la chambre du Conseil est organisée comme juridiction d'appel à l'égard des décisions du juge d'instruction et du préteur, la chambre d'accusation à l'égard des décisions en premier ressort de la chambre du Conseil ; que, toujours dans la crainte d'une prolongation possible de l'instruction, le droit d'appel du prévenu ne peut s'exercer que contre les décisions relatives à l'admission de la partie civile ou aux questions de liberté provisoire, alors que le droit du ministère public ne connaît pas de limitations ; qu'enfin la partie civile perd le recours que le code actuel lui accordait contre les ordonnances de non-lieu, ceci par une conséquence nécessaire de la nouvelle conception qui lui interdit de participer à l'action publique.

Raphaël ROUGIER,  
Chargé de conférences  
à la Faculté de Droit de Paris.

(A suivre.)

(1) V. les articles 374 et s. réglant les compétences respectives pour la mise en liberté provisoire, une fois que le juge d'instruction est dessaisi.

(2) Indépendamment du cautionnement, le projet, ainsi du reste que le Code en vigueur, permet au juge d'imposer au détenu élargi soit une obligation de résidence soit, au contraire, une interdiction de séjour.

(3) Titre IV, trois paragraphes : *Appel* (art. 386-390) ; *Pourvoi en Cassation* (391-395) ; *Règles communes* (396-398).