

Le Projet de loi ministériel sur les Garanties de la liberté individuelle

Le 18 janvier dernier, M. Clemenceau, président du Conseil, a déposé sur le bureau du Sénat, un projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle, portant abrogation des articles 10 et 421 du Code d'instruction criminelle et modifiant les articles 112 à 120, 125, 126, 135, 136, 37, 38, 39, 87 et 88 du même Code ainsi que les articles 510 et 513 du Code de procédure civile.

Tous nos lecteurs savent qu'avant de prendre le pouvoir, M. Clemenceau s'était déjà intéressé à cette réforme. Le 16 décembre 1904, il avait présenté à la Chambre haute un premier projet tendant au même but et très directement inspiré par les travaux de notre Société (1). Celui qu'il vient de proposer est d'une conception moins hardie, particulièrement sur le point suivant qu'il est assez piquant de relever dès le début. Tandis que dans le projet de M. Clemenceau, simple sénateur, l'art. 24 mettait allègrement à la charge de l'État les dommages-intérêts dus aux victimes du délit de violation de liberté individuelle, nous ne trouvons plus trace, dans le projet de M. le Président du Conseil, de cette responsabilité pécuniaire doublement intéressante en principe et en fait.

L'initiative gouvernementale est tenue à plus de réserve que l'initiative parlementaire, quand il s'agit de grever l'État de charges nouvelles.

Les dispositions du projet actuel peuvent être groupées sous cinq chefs principaux que je vais examiner successivement :

1° Abrogation de l'art. 10 du Code d'instruction criminelle et suppression dans cette mesure, de l'arbitraire administratif;

2° Réglementation nouvelle de la liberté provisoire;

3° Garantie de l'inviolabilité du domicile contre des perquisitions abusives;

4° Extension des sanctions de l'art. 112 du Code d'instruction

(1) *Revue pénit.*, 1901, p. 185 et suiv.; 1905, p. 356; 1906, p. 402 et 403.

criminelle à toute violation des mesures prescrites sous les deux chefs précédents;

5° Atténuation des obstacles juridiques auxquels se heurte la poursuite des fonctionnaires et des magistrats par les citoyens lésés.

I. -- Il serait superflu, après notre discussion très complète de 1901, de remettre longuement sur la sellette ce fameux article 10 si souvent condamné à mort et cependant toujours en vie. Ce sont moins des idées que des tendances qui sont en conflit à son sujet et la seule impression bien nette qui se dégage de toutes ces opinions contradictoires, c'est que les administrateurs ne réussissent pas à dissimuler leur secrète bienveillance pour un texte qui maintient la porte ouverte à l'arbitraire administratif, tandis que les magistrats sont plutôt favorables à une réforme qui supprimerait toute concurrence à l'arbitraire judiciaire. Loin de moi, d'ailleurs, la pensée d'employer ce mot arbitraire dans une acception fâcheuse. Aucune institution sociale ne fonctionne utilement sans arbitraire et il serait particulièrement désastreux d'organiser le service de la justice et de la sécurité sur le modèle des distributeurs automatiques.

Tout le monde reconnaît que dans les départements, la faculté d'arrestation reconnue aux préfets par l'art. 10 ne s'est jamais exercée qu'en matière politique; il est même à peu près impossible qu'elle s'exerce dans les matières ordinaires; le préfet ne disposant pas d'une police spéciale, son action contrarierait la plupart du temps celle des parquets ou des juridictions d'instruction. La question se pose donc assez nettement en province; chacun la résoudra à sa façon, suivant son tempérament autoritaire ou libéral. Étant donné qu'on est souvent autoritaire au pouvoir, quand on a été libéral dans l'opposition, nous devons savoir gré à M. le Président du Conseil d'avoir maintenu l'abrogation de l'art. 10 dans son second projet.

L'abrogation est complète et s'étend même au Préfet de Police à Paris. Cette extension n'est pas réclamée par tous les adversaires de l'art. 10. Il y a parmi eux des esprits conciliants qui accepteraient de limiter la réforme aux préfets des départements, si cette concession devait en hâter la réalisation. Il y a aussi quelques timides, que le regretté M. Puibaraud a effrayés naguère en leur affirmant que « le jour où l'art. 10 serait rayé de notre Code, la Préfecture de Police n'aurait plus qu'à déménager » (1).

M. Clemenceau qui n'est point naturellement porté aux transactions, ni accessible à l'intimidation a, dans ses deux projets, rejeté

(1) *Revue pén.*, 1901, p. 216.

cette demi-mesure. Il a voulu aller au fond des choses et il a constaté, comme l'avaient déjà fait quelques-uns de nos collègues de la Société des Prisons (1), que cette menace de déménagement n'était qu'un pur épouvantail. L'art. 10 est pour le Préfet de police un instrument commode, mais non pas indispensable; il lui sert de passe-partout pour ouvrir toutes les portes, mais les circonstances où il en est fait usage « apparaissent, dès qu'on les précise, dit M. Clemenceau dans l'exposé des motifs du projet de 1904, comme constituant des cas de flagrant délit ou des espèces prévues par des lois spéciales, dans lesquelles, par conséquent, les détenteurs de la puissance publique n'ont aucun besoin, pour agir, du support de l'art. 10 ».

II. — « Mais alors même qu'il est confié exclusivement par la loi aux magistrats de l'ordre judiciaire, le droit d'arrestation et de détention préventive a été laissé trop entièrement par le Code à l'arbitraire du juge d'instruction ». C'est par cette transition, trop naturelle pour que j'hésite à me l'approprier, que l'exposé des motifs du projet de 1907 relie la réglementation nouvelle de la liberté provisoire à l'abrogation de l'art. 10.

Dans son projet de 1904, M. Clemenceau ne touchait pas à la législation actuelle sur les cas de liberté provisoire. « De la confiance avant et du contrôle après », disait jadis M. Thiers, quand il cherchait à résumer dans une formule la politique budgétaire qu'il conseillait à la Chambre des députés de 1831. C'est une pensée analogue qui paraît avoir inspiré le premier projet. Tandis que dans l'exposé des motifs est affirmée la résolution « de ne pas enlever d'une façon générale à l'instruction la ressource de la détention préventive »; par contre, en cas de « faute grossière », la responsabilité pécuniaire du juge est engagée et l'État aura recours contre lui pour se faire rembourser les dommages-intérêts payés par le Trésor, sur la poursuite du particulier, victime d'une détention préventive injustifiée.

Le projet de 1907, à la différence de son prédécesseur, contient une réglementation nouvelle de la liberté provisoire de plein droit. On en appréciera toute l'importance par un simple rapprochement du texte actuel de l'art. 113, 2°, 3°, du C. instr. crim. et de la rédaction proposée par le projet.

Art. 113, 2° (texte actuel) : « En matière correctionnelle la mise en liberté sera de droit cinq jours après l'interrogatoire en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieure à deux ans d'emprisonnement.

(2) *Revue pénit.*, 1901, p. 467.

3° La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux prévenus déjà condamnés pour crimes, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année ».

Art. 113 (texte proposé) « Aucun inculpé après son premier interrogatoire devant le juge d'instruction ne peut être maintenu en détention si la peine encourue n'excède pas trois mois d'emprisonnement.

» En toute matière correctionnelle ou criminelle la liberté provisoire est de droit cinq jours après le même interrogatoire.

» Toutefois la détention préventive pourra être maintenue par ordonnance motivée du juge dans les cas suivants :

» 1° Si l'inculpé n'a pas en France un domicile effectif ou une résidence fixe;

» 2° S'il a été précédemment condamné à plus de trois mois d'emprisonnement pour délit de droit commun;

» 3° S'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaye de se soustraire à la justice;

» 4° S'il est dangereux pour la sécurité publique;

» 5° Si la présence en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité ».

Si après cette lecture on se reporte à l'exposé des motifs où est annoncée l'intention de « limiter les cas où la détention préventive peut être autorisée » — ce qui équivaut à augmenter le nombre de ceux où la liberté provisoire existe de plein droit, — on ne peut s'empêcher de penser que M. le Président du Conseil n'a pas résisté au plaisir de nous donner une nouvelle preuve de son goût bien connu pour l'ironie.

La vérité, c'est, en effet, que le projet de 1907 est sur ce point beaucoup moins libéral que la législation actuelle.

Le nouveau texte proposé pour l'article 113 débute, je le reconnais, par une disposition qui peut faire illusion. Tandis qu'actuellement le droit à la liberté provisoire, lorsqu'il existe, ne peut s'exercer que cinq jours après le premier interrogatoire (1), c'est-à-dire six jours au plus après l'arrestation; avec la nouvelle rédaction, ce délai de cinq jours est supprimé et la mise en liberté provisoire doit être ordonnée aussitôt après l'interrogatoire. Mais, qu'on le remarque bien, cet élargissement immédiat n'est obligatoire que lorsque « la peine encourue n'excède pas trois mois (2) d'emprisonnement ».

(1) Toutefois l'élargissement est immédiat quand le délit ne comporte pas la peine d'emprisonnement (art. 131, C. instr. crim., appliqué par analogie).

(2) Il s'agit là évidemment — bien que le texte ait omis de le dire — du maximum de la peine encourue.

On conviendra que, dans ces conditions, le bénéfice de cette réforme ne pourra être réclamé que par un nombre assez restreint d'inculpés et pour des infractions de minime importance.

Continuons l'examen du nouveau texte.

Réserve faite du cas précédent, il y a encore liberté provisoire de plein droit, mais seulement cinq jours après le premier interrogatoire, en toute matière criminelle et correctionnelle et quel que soit le taux légal de la peine encourue. La loi actuelle limite, au contraire, cette liberté de droit aux matières correctionnelles et aux cas où le maximum de la peine encourue ne dépasse pas deux ans.

A première vue cette disposition semble plus restrictive que celle qu'on entend lui substituer.

En réalité le texte le plus libéral n'est pas celui qu'on pense. Il ne suffit pas qu'une porte soit grande pour qu'il y passe beaucoup de monde, il faut encore qu'elle soit souvent ouverte. Mieux vaut une petite porte plus rarement fermée. De même la largeur d'une règle ne se mesure pas seulement à l'ampleur de sa formule, mais au nombre des exceptions qu'elle comporte, mieux vaut une règle plus étroite qui s'applique plus souvent.

C'est le cas de nos deux textes.

L'art. 113 ancien représente la règle plus étroite mais qui ne souffre d'exception que dans deux circonstances, lorsqu'il s'agit d'un prévenu déjà condamné pour crime ou à un emprisonnement de plus d'une année, ou d'un prévenu non domicilié.

L'art. 113 nouveau, plus largement conçu il est vrai, apporte, par contre, à l'exercice du droit, à la liberté provisoire, des dérogations plus nombreuses que celles que prévoit l'ancien texte et dont la plupart présentent pour le juge une sorte de caractère potestatif.

Rappelons ces dérogations :

1° *Si l'inculpé n'a pas en France un domicile effectif ou une résidence fixe.* — C'est la reproduction un peu élargie de la réserve faite par l'art. 113 actuel « en faveur du prévenu domicilié ». Qu'on nous permette de reprocher en passant au rédacteur du projet son goût immodéré pour l'épithète inutile. Du moment qu'on a un domicile, n'est-il pas toujours *effectif* et que penser d'une résidence qui ne serait pas *fixe*?

2° *S'il a été précédemment condamné à plus de trois mois d'emprisonnement pour délit de droit commun.* — Ici le texte nouveau est plus sévère que l'ancien qui n'excluait de la liberté provisoire de droit que les condamnés pour crime ou à un emprisonnement de plus d'une année.

3° *S'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaie de se soustraire à la justice.*

4° *S'il est dangereux pour la sécurité publique.*

5° *Si la présence en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité.*

Voilà, certes, trois formidables atteintes au principe de la liberté provisoire de droit. C'est à elles que je faisais allusion en parlant plus haut de dérogations potestatives pour les juges d'instruction qui sauront toujours trouver dans ces formules complaisantes, le moyen de maintenir légalement en détention préventive tout inculpé qui aura encouru une peine excédant trois mois de prison.

Je sais bien que leurs ordonnances pourront être, d'après le projet, soumises à la censure de la chambre du Conseil, mais je doute fort que cette juridiction que l'on veut faire renaître de ses cendres demi-séculaires, soit jamais autre chose qu'une chambre d'enregistrement.

En réalité, sous les prétendues limitations légales apportées en cette matière au pouvoir discrétionnaire des juridictions d'instruction, se dissimule une abdication de la loi entre les mains du juge, plus complète que celle que consacre la législation en vigueur.

Le nouveau projet assure-t-il à la liberté individuelle des garanties véritablement efficaces en ce qui concerne la durée de la détention préventive?

C'est ce que nous allons maintenant examiner.

Actuellement, une fois la détention préventive légalement maintenue après l'arrestation et l'interrogatoire, rien n'oblige le juge d'instruction à y mettre fin : les mandats de dépôt ou d'arrêt ont une durée indéfinie.

Si l'inculpé sollicite sa mise en liberté provisoire, elle resté toujours facultative pour le juge qui statuera par une ordonnance, susceptible d'opposition devant la chambre des mises en accusation.

Ce système est aujourd'hui universellement condamné et les principaux projets de réforme sont d'accord pour adopter le principe des mandats à échéances ou à durée limitée (1). Je n'insiste donc ni sur la critique de l'organisation actuelle, ni sur les mérites de celle qu'on propose de lui substituer. La cause est depuis longtemps instruite.

A quelle combinaison s'est arrêté le projet de M. le Président du Conseil?

D'après la nouvelle rédaction proposée pour l'art. 113, toutes les fois que le juge, par application des restrictions apportées à la liberté

(1) *Revue pénit.*, 1901, p. 233 et suiv. Observations de M. A. Le Poittevin.

de droit par les cinq derniers paragraphes de ce texte, croira devoir maintenir la détention, il rendra à cet effet une ordonnance motivée.

Cette ordonnance est toujours nécessaire, alors même que l'inculpé, sous le coup d'un mandat d'arrêt, se trouverait déjà constitué en état de détention préventive. Le but du projet est d'obliger le juge, quelles que soient les circonstances, à porter son attention sur l'opportunité de cette détention. Ce but est encore plus complètement atteint par l'exigence de motifs.

La pratique peut, il est vrai, déconcerter ces sages prévisions en tolérant l'usage des motifs de style ou de pure forme. Mais les chefs de cours ou de tribunaux ont tous les pouvoirs suffisants pour empêcher que les intentions du législateur ne soient méconnues.

Aux termes du nouvel art 114 : « la durée de la détention préventive résultant de l'ordonnance prévue au précédent article, ne pourra excéder dix jours ».

La brièveté de ce délai soulèvera certainement de nombreuses critiques. Même en y ajoutant les cinq jours qui suivent le premier interrogatoire, on arrive à limiter dans tous les cas à quinze jours la première période de la détention préventive. Passé ce temps, cette détention prend fin, si l'on ne prend pas soin de la prolonger pour une nouvelle période au moyen d'une procédure qui sera ultérieurement décrite.

Dans toutes les discussions auxquelles a donné lieu la limitation légale de la durée du mandat, on est rarement descendu à un nombre de jours aussi peu élevé. Si l'on se reporte aux travaux de notre première section, qui ont suivi le rapport de M. Larnaude (1), on constate que le chiffre de 20 jours a été hasardé par M. le professeur Le Poittevin, mais que M. le juge d'instruction Jolly s'arrêtait, et encore par concession, au délai de deux mois. Finalement, la section s'est mise d'accord sur le délai d'un mois, adopté comme échéance du *mandat d'arrêt* dans tous les grands projets de réforme de notre instruction criminelle. Il est vrai que pour le *mandat de dépôt*, le projet du Sénat en 1882 et celui de la Commission de la Chambre limitaient sa durée, le premier à 15 jours et le second à 10 jours, sans d'ailleurs que cette différence avec la durée du mandat d'arrêt pût être sérieusement justifiée. Ainsi s'explique peut-être le chiffre actuellement proposé.

La principale objection que l'on dirige contre une échéance aussi rapprochée c'est qu'elle aboutit au renouvellement automatique des

(1) *Revue pénit.*, 1901, p. 1160 et 1161.

actes constitutifs de détention préventive, lorsque leur validité sera à la veille d'expirer. Dans les grands centres, le juge d'instruction débordé ordonnera ce renouvellement sans même rouvrir le dossier, il lui suffira de consulter son calendrier.

Ce grave inconvénient n'a certainement pas échappé aux auteurs du projet de 1907. Comment lui ont-ils porté remède? Quelles garanties ont-ils assuré contre lui à la liberté individuelle?

La première, sans doute, c'est la possibilité pour l'inculpé de faire appel de l'ordonnance qui le maintient en détention préventive après l'interrogatoire. Voici sur ce point la disposition du nouvel article 116.

« Dans les vingt-quatre heures de toute ordonnance du juge statuant sur l'arrestation, dûment notifiée à la partie et à son conseil s'ils n'ont déclaré au pied même de cette ordonnance en avoir suffisante connaissance, l'inculpé pourra déclarer interjeter appel.

» Le même droit appartiendra au procureur de la République. L'appel résulte d'une simple déclaration faite au bas de l'ordonnance ou sur un registre tenu au greffe.

» L'inculpé est invité par le procureur de la République à comparaître dans les 48 heures au plus tard devant la chambre du Conseil. Le conseil de l'inculpé et la partie civile sont invités dans les mêmes délais à présenter leurs moyens.

» La chambre du Conseil statue en dernier ressort et le jour même de l'audience à peine de nullité en l'absence même des parties. »

On remarquera en passant que le nouveau texte emploie à juste titre le mot *appel* pour désigner le recours du prévenu contre l'ordonnance du juge d'instruction. Ce recours porte dans la pratique et dans la législation actuelles le nom très peu approprié d'*opposition* (art. 119 Code instr. crim.).

L'ordonnance étant rendue par hypothèse (1) à la fin des cinq jours qui suivent l'interrogatoire, si l'on ajoute les 24 heures du délai d'appel plus les 48 heures du délai de comparution, on arrive à cette constatation que sept jours avant l'expiration de la première période de détention préventive qui en dure quinze en tout, une juridiction d'instruction devra, si le prévenu en a exprimé la volonté, examiner

(1) Cette hypothèse est d'abord autorisée par l'interprétation littérale la plus naturelle du nouveau texte. Elle me paraît ensuite conforme à la vraisemblance. Au cours des cinq jours pendant lesquels l'inculpé reste de droit en détention préventive après le premier interrogatoire, il sera plusieurs fois interrogé. C'est au cours de ces interrogatoires que le juge se rendra compte s'il faut faire application des dispositions exceptionnelles du nouvel article 113 *in fine*. Si donc il veut rendre son ordonnance en pleine connaissance de cause, il ne la rendra qu'à l'expiration des cinq jours dont il vient d'être parlé.

l'opportunité du maintien de cette détention. Il y a bien des chances pour que cette opportunité n'ait pas disparu sept jours après, au moment où il devient nécessaire de prolonger la détention; dans ces conditions, et pour ceux qui croient à un contrôle effectif de la part de la chambre du Conseil, les inconvénients d'une prolongation automatique et de pure forme sont sérieusement atténués.

Mais il y a plus, le projet a pris des précautions contre l'automatisme de cette prolongation et ces précautions constituent une nouvelle garantie de la liberté individuelle.

Aux termes du nouvel art. 114: « Si les nécessités de l'information exigent une prolongation de cette durée (de 10 jours) le juge d'instruction devra présenter une requête écrite et motivée à la chambre du Conseil, qui, sur les conclusions du procureur de la République, l'inculpé et son conseil entendus ou dûment appelés par lettre recommandée, ordonnera, s'il y a lieu, que la détention soit maintenue pour une période d'un mois au plus.

» Ce délai peut être renouvelé plusieurs fois dans les mêmes formes jusqu'à la clôture de l'information.

» Le procureur de la République et l'inculpé peuvent interjeter appel de la décision de la chambre du Conseil.

» La procédure est celle de l'art. 135 de ce Code. »

Nous voyons là apparaître encore cette fameuse chambre du Conseil, dont s'encombrent la plupart des récents projets. En attendant les développements que je consacrerai ultérieurement à l'utilité de cette création, attachons-nous à préciser son rôle. On remarquera qu'il n'est pas le même, suivant qu'il s'agit de constituer l'inculpé en détention préventive ou de prolonger cette détention après sa première période.

S'agit-il de mettre pour la première fois l'inculpé en détention préventive? Il suffit d'une ordonnance du juge d'instruction et la chambre du Conseil n'exerce son contrôle sur cette ordonnance que *facultativement*, c'est-à-dire si l'inculpé fait appel.

S'agit-il au contraire de prolonger la détention préventive? Il faut alors s'élever d'un degré dans la hiérarchie des juridictions d'instruction: c'est la chambre du Conseil qui devient juridiction du premier degré, alors qu'elle était précédemment juridiction d'appel et le recours contre ses décisions est porté devant la chambre des mises en accusation.

Il y a là une imitation partielle de la loi belge du 20 avril 1874 qui, elle, fait intervenir obligatoirement dans tous les cas la chambre du Conseil.

Jusqu'ici le système adopté par le projet est rationnel et parfaitement intelligible. Il l'est beaucoup moins en ce qui concerne la procédure des demandes de liberté provisoire formées par l'inculpé après une prolongation de la détention préventive. Sur ce point, j'ai d'ailleurs vainement cherché des éclaircissements dans le projet lui-même, je n'en ai trouvé que dans l'exposé des motifs que je cite textuellement:

« Dé plus lorsqu'elle n'est pas de droit (c'est-à-dire quand il est fait application d'une des cinq restrictions prévues par le nouvel article 113 *in fine*) la mise en liberté provisoire peut être demandée *en toute matière et en tout état de cause*, au juge d'instruction avec recours à la chambre du Conseil en cas de rejet de la requête et, quand le juge d'instruction est dessaisi, à la juridiction appelée à juger au fond. »

Ainsi supposons une détention préventive maintenue par la chambre du Conseil saisie au premier degré et même, sur appel, par la Chambre des mises en accusation. La détention se trouve prolongée pour un mois. Au cours de ce mois l'inculpé juge à propos de former une demande de liberté provisoire: il peut le faire « en tout état de cause », dit l'exposé des motifs. Qui est-ce qui va en connaître? Puisqu'il s'agit d'une rétractation, il semble que ce devrait être les juridictions qui ont statué sur la prolongation de la détention.

Il n'en est rien.

Il faut redescendre d'un degré et c'est le juge d'instruction qui redevient compétent au premier degré pour suspendre l'exécution d'une décision prise par la chambre du Conseil et confirmée, au besoin, par la chambre des mises en accusation.

Ai-je bien compris le mécanisme? Le silence du projet et le lacanisme de l'exposé des motifs excuseraient une erreur de ma part. Cette erreur, je la souhaiterais presque, car si l'on peut reconnaître une certaine souplesse à la procédure que je viens de décrire, cette souplesse n'est obtenue qu'au prix d'un illogisme, d'une criante asymétrie et d'une violation grave de la hiérarchie judiciaire (1).

Il ne me reste plus, pour terminer la réglementation nouvelle de la détention préventive et de la liberté provisoire, qu'à présenter quelques

(1) Il est à remarquer que lorsqu'il s'agit de l'hypothèse inverse, c'est-à-dire de remettre en détention préventive un inculpé qui est en liberté provisoire, le système adopté par le projet ne mérite pas les mêmes critiques et si la liberté provisoire résulte d'une décision de la chambre du Conseil, aux termes du nouvel art. 119, le juge d'instruction « qui voudra faire amener à exécution un nouveau mandat d'arrestation devra se conformer à la procédure instituée par le paragraphe 2 de l'art. 114 », c'est-à-dire saisir par une requête la chambre du Conseil.

observations sur la restauration de la chambre du Conseil. Je passerais, en effet, sous silence d'autres innovations judiciaires, il est vrai, mais moins importantes du projet sur les juridictions compétentes pour statuer sur la détention préventive après le dessaisissement du juge d'instruction et sur le cautionnement auquel peut être subordonnée la mise en liberté provisoire.

Dans nos discussions de 1904, tous les orateurs ont été unanimes à approuver la suppression de l'ancienne chambre du Conseil par la loi du 17 juillet 1856, mais il semble qu'en même temps la majorité d'entre eux s'est montrée favorable à son rétablissement dans des conditions analogues à celles que le projet de 1907 a adoptées. Il est donc intéressant de préciser, dès le début, en quoi la nouvelle chambre se distinguerait de l'ancienne. Deux différences importantes peuvent être facilement aperçues.

La première c'est que l'ancienne chambre du Conseil constituait un rouage normal de la procédure d'instruction, dont elle avait à apprécier tous les résultats : c'était elle, par exemple, qui qualifiait l'infraction et saisissait la juridiction de jugement compétente. La nouvelle chambre doit avoir, au contraire, un rôle limité : on ne lui soumettra que les questions relatives à la détention préventive. Pour toute autre matière, la chambre des mises en accusation conserve sa compétence actuelle.

La seconde différence c'est que le juge d'instruction pouvait siéger dans l'ancienne chambre du Conseil et sa connaissance de l'affaire lui donnait sur ses collègues une autorité de fait telle que le jugement rendu par la chambre pouvait être considéré comme un entérinement pur et simple du rapport du magistrat instructeur. Au contraire, aux termes du nouvel art. 117, il est absolument interdit au juge d'instruction de prendre part aux délibérations de la chambre du Conseil.

Ainsi modifiée la juridiction nouvelle constituerait-elle une garantie sérieuse de la liberté individuelle ?

Quelques bons esprits continuent toujours à en douter.

Ce n'est pas que toutes les critiques élevées contre ce projet de restauration soient à retenir. Il en est même une, d'ordre purement juridique, que je serais assez disposé à abandonner. Elle fut formulée en 1904 par M. Le Poittevin. Voici en quoi elle consiste.

Dans les petits tribunaux ne possédant qu'une chambre, la chambre du Conseil fonctionnera le lendemain comme tribunal correctionnel. Voilà donc méconnu le grand principe de la distinction des juridictions de jugement et des juridictions d'instruction. La décision prise par le tribunal, en chambre du Conseil, sur la déten-

tion préventive, créera un préjugé gênant pour lui au moment de l'audience correctionnelle.

Il peut être fait à cette objection plusieurs réponses auxquelles leur réunion donne une sérieuse consistance. Je ne puis que les indiquer très sommairement : c'est d'abord que la distinction des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement est un postulat de notre procédure criminelle, dont l'inéluctable nécessité n'est pas suffisamment démontrée. C'est ensuite que la nouvelle chambre du Conseil ne devant connaître que des questions relatives à la détention préventive, le préjugé créé par sa décision n'a qu'une portée fort limitée. C'est enfin qu'après tout un préjugé n'est qu'un préjugé et qu'on peut bien admettre que le tribunal correctionnel mieux informé aura assez d'indépendance pour reconnaître que la chambre du Conseil avait fait fausse route.

J'attache au contraire beaucoup d'importance à la critique tirée de l'influence prépondérante du juge d'instruction. Je veux bien qu'il ne siège plus dans la chambre du Conseil et, soit dit en passant, l'application du nouvel art. 117 sera fort difficile dans les petits tribunaux composés seulement de trois juges, mais il demeure malgré tout l'égal, l'ami, le camarade des magistrats de la chambre du Conseil. Il les verra souvent soit aux autres audiences, soit en ville, il leur parlera des affaires à l'instruction et leur fera facilement partager sa manière de voir. J'ai peine à croire que dans ces conditions la chambre du Conseil déjuge souvent le juge d'instruction. L'inconvénient peut s'atténuer dans les grands tribunaux, mais ils ne sont pas les plus nombreux. Je remarque d'ailleurs que dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, le projet a parfaitement oublié de réglementer la composition de la chambre du Conseil.

III. — En ce qui concerne les perquisitions, les nouveaux textes ne contiennent que des restrictions fort anodines aux pouvoirs actuellement illimités des officiers de police judiciaire. Ces modifications rappellent de très près celles qu'avait déjà proposées M. le sénateur Th. Giraud dans son projet du 2 décembre 1904 (1), projet qui n'était lui-même qu'une reproduction partielle des dispositions votées par le Sénat en 1882, lors de la discussion du grand projet de réforme déposé le 17 novembre 1879 par M. Le Royer, Garde des Sceaux.

Leur but principal est d'assurer une certaine contradiction dans les faits de perquisition. Peut-être est-il utile de rappeler une dis-

(1) V. *Revue pénitentiaire*, 1905, p. 70 et suiv., l'article de M. Prudhomme.

inction importante en cette matière, celle de la perquisition proprement dite et de l'interpellation du prévenu sur les résultats de la perquisition.

L'exécution du mandat de perquisition n'est qu'un simple acte d'information et la loi du 8 décembre 1897 ne s'y applique pas.

Mais l'interpellation du prévenu sur les résultats de la perquisition est un véritable acte d'instruction qui nécessite la convocation de son conseil vingt-quatre heures à l'avance, avec mise de la procédure à sa disposition.

En pratique il est souvent difficile de concilier l'obligation de cette convocation préalable avec le caractère inopiné que doit conserver la perquisition sous peine d'être inefficace. Cette difficulté, le projet ne la fait pas disparaître, malgré les affirmations contraires de l'exposé des motifs. La nouvelle rédaction de l'art. 39 n'a d'autre résultat que d'assurer plus complètement la représentation du prévenu aux opérations de perquisition, lorsqu'il ne peut ou ne veut y assister : des précautions analogues sont prises par le nouvel art. 88 en faveur des tiers, en cas de perquisitions faites à leur domicile.

En outre de cette réglementation complémentaire de la procédure de perquisition, le projet, très heureusement inspiré, organise une répression sévère et, ce semble, bien opportune de toute communication, non autorisée pas les ayants droit, des documents provenant d'une perquisition. Voici sur ce point la disposition du nouvel art. 38.

« Toute communication, sans l'autorisation de l'inculpé ou de ses ayants droit ou du signataire ou du destinataire, d'un document provenant d'une perquisition à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance et tout usage de cette communication sera punie de 5.000 francs d'amende et de deux mois à deux ans d'emprisonnement ».

IV. — Cette sanction complète celle que le projet établit pour assurer l'observation des nouvelles mesures concernant la détention préventive. Les rédacteurs du projet ne se sont d'ailleurs pas mis en frais d'invention, ils se sont contentés d'une simple extension au délit de prévention abusive des pénalités prévues par l'art. 112 actuel pour le délit d'arrestation abusive. A savoir : « Une amende de 50 francs au moins contre le greffier (comme il n'y a plus de peines arbitraires ce chiffre est à la fois un maximum et un minimum) et, s'il y a lieu, injonctions au juge d'instruction et au procureur de la République, même prise à partie s'il y échet. »

J'ai déjà dit au début de cette étude que M. le Président du Con-

seil avait renoncé à engager en pareille aventure la responsabilité pécuniaire de l'État.

V. — Mais si la responsabilité des fonctionnaires ou magistrats coupables de prévention abusive demeure seule en jeu, encore faudrait-il qu'on pût la faire jouer plus facilement que sous l'empire de la législation et de la jurisprudence actuelles.

L'exposé des motifs reconnaît cette nécessité en termes excellents, bien qu'un peu brefs.

Aujourd'hui, s'agit-il d'un recours pécuniaire contre un fonctionnaire pour faits dommageables commis par lui dans l'exercice de ses fonctions, le particulier lésé se heurte au conflit qui dessaisit la juridiction de droit commun. En dépit de l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, une très ingénieuse jurisprudence, prenant appui sur le principe de la séparation des pouvoirs, a désormais attaché au caractère de l'acte les garanties qui procédaient autrefois de la qualité de l'agent.

S'agit-il de mettre en cause un magistrat, les formalités de l'art. 479 du C. instr. crim. et celles de la prise à partie au Code de procédure civile (art. 505 et suiv.) l'enferment dans une véritable tour d'ivoire au seuil de laquelle les plaideurs les plus entreprenants s'arrêtent découragés.

Ces complications et ces obstacles sont d'ailleurs bien connus des lecteurs de la *Revue* depuis la discussion très ample à laquelle a donné lieu, l'année dernière, le rapport de M. Lacoïn sur « la procédure à organiser pour rendre efficace la responsabilité des magistrats et fonctionnaires à raison de leurs fautes personnelles (1) ».

Il me suffit d'indiquer les améliorations proposées par le projet. En ce qui concerne le conflit, l'innovation est importante. En cas d'inobservation des formalités prescrites pour l'arrestation ou le maintien en détention préventive « le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents ». Telle est la disposition du nouvel art. 112, 3°. La jurisprudence s'était déjà appropriée la solution qu'elle consacre. La Cour de Lyon, il y a quelques années, à propos d'une arrestation opérée par la Police des mœurs avait eu l'occasion d'affirmer solennellement la compétence exclusive des tribunaux civils et des Cours d'appel, toutes les fois qu'il s'agit d'arrestation et d'incarcération : « Considérant, a-t-elle dit dans son arrêt du 9 février 1904 (*Gaz. des Trib.* du 21 février), que les tribunaux judiciaires sont les

(1) *Revue*, 1906, p. 396 et suiv.

gardiens naturels de la liberté individuelle et qu'en principe toutes les questions où ce droit est intéressé ressortissent à leur juridiction... »

Pour la poursuite des magistrats le projet se montre moins hardi. Il laisse d'abord intacts les art. 479 et 483 du C. instr. crim. relatifs aux poursuites pénales dont les magistrats peuvent être l'objet à raison d'infractions commises ou non dans l'exercice de leurs fonctions. Les procureurs généraux conservent donc toujours le droit d'apprécier souverainement l'opportunité de ces poursuites et d'y opposer un veto arbitraire. Il est intéressant de remarquer que parmi les projets sur les garanties de la liberté individuelle déposés antérieurement à celui qui nous occupe, il y en avait un, celui de M. de Castelnau, qui proposait spécialement l'abrogation de ces deux articles (1).

Le projet du Président du Conseil ne s'intéresse qu'à la prise à partie, c'est-à-dire à la responsabilité civile des magistrats. Encore ne touche-t-il que deux textes, les art. 510 et 513 du Code de procédure civile. Dans le premier article, il remplace « la permission préalable » de la Cour devant laquelle la prise à partie sera portée par celle du premier Président, avec recours possible en cas de refus devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation. C'est une légère simplification de la procédure, combinée avec une garantie nouvelle pour le justiciable.

Dans l'art. 513 le projet supprime l'amende en cas de rejet de la requête et ne laisse subsister que le risque des dommages-intérêts.

Ces innovations sont de peu d'importance et chacune d'elles séparément mérite d'être approuvée. Je critiquerai cependant au point de vue des principes l'inspiration qui les a réunies. Deux méthodes s'imposent pour protéger les fonctionnaires ou les magistrats contre des poursuites inconsidérées; ou bien il faut rendre cette poursuite difficile par l'amoncellement de formalités, ou bien il faut la rendre périlleuse par la menace d'un préjudice sérieux en cas d'insuccès. Je suis pour mon compte partisan de la seconde méthode, ainsi que j'ai déjà eu occasion de le dire (2). La première domine au contraire dans notre législation. Les auteurs du projet diminuant à la fois les difficultés et le risque de la poursuite; cet éclectisme irrationnel les aurait conduit rapidement à des solutions impraticables s'ils eussent poursuivi une refonte véritable de la procédure de prise à partie.

P. CUCHE.

(1) *Revue*, 1906, p. 403.

(2) *Revue*, 1906, p. 505.

Le Projet de loi sur les Associations de fonctionnaires

En exécution d'une promesse faite dans la déclaration ministérielle du cabinet Clemenceau, M. Guyot-Dessaigne, Garde des Sceaux, a déposé le 14 mars 1907 sur le bureau de la Chambre des députés un projet de loi sur les associations de fonctionnaires.

Le but poursuivi par les promoteurs du projet est d'arrêter l'agitation qui règne actuellement dans l'Administration. Cette agitation trouble la bonne marche des services publics et l'opinion publique s'en émeut.

La question des associations de fonctionnaires s'est posée pour la première fois, en 1884, après le vote de la loi sur les syndicats professionnels. Les ouvriers des manufactures et des chemins de fer de l'État, dont la situation juridique est en tous points semblable à celle des ouvriers de l'industrie privée constituèrent des syndicats, en se réclamant de la loi du 21 mars 1884.

Cette loi leur donnait manifestement un tel droit; non seulement en effet il s'agissait d'agents de gestion, liés à l'administration par de véritables louages de services; mais en outre ces agents appartenaient comme l'exige la loi de 1884, à des professions industrielles ou commerciales. Aussi, malgré les dangers que ces associations présentaient, puisqu'elles permettaient de préparer la grève de véritables services publics, le Gouvernement fut obligé d'en tolérer l'existence.

Vint la loi de 1901; à cette époque, les pouvoirs publics se montraient très favorables à la liberté d'association. D'autre part, les fonctionnaires souffraient gravement du favoritisme qui sévit depuis quelques années dans les administrations publiques. Un exemple funeste leur était offert par les instituteurs publics. Depuis longtemps les anciens élèves des écoles normales primaires avaient été autorisés à former des associations amicales. Le but essentiel des « Petites A » était l'entretien des relations de bonne camaraderie. Bien vite, les inoffensives « Petites A » devinrent de dangereux syndicats armés pour la défense des intérêts du personnel, prêts à exploiter au profit des maîtres d'école leur puissance électorale, et disposés à « faire marcher » les pouvoirs publics.

Le succès des Amicales d'instituteurs provoqua de fréquentes imitations. Un double mouvement alors se dessina. On vit se former des