

Henri NADAU

Docteur en Droit

Juge suppléant au Tribunal civil de Villefranche (Rhône)

Des Enquêtes
Officieuses

dans

l'Instruction criminelle



TRÉVOUX
Imprimerie Jules JEANNIN
Rue du Port
1813



A mon imprimeur - et ami Jules Jeannin,
avec l'assurance, pour lui et
tous les siens, de ma bien sincère et fidèle
amitié.

Reuchas au

26 Mars 1914.

60 t

DES ENQUÊTES OFFICIEUSES

DANS L'INSTRUCTION CRIMINELLE

L'Université de

Medicine

23 196

(S)

T13B9



Henri NADAU

Docteur en Droit

Juge suppléant au Tribunal civil de Villefranche (Rhône)

Des Enquêtes Officieuses

dans

l'Instruction criminelle

DE

TRÉVOUX

Imprimerie Jules JEANNIN

Rue du Port

1913



A MON PÈRE, A MA MÈRE

A MA FEMME

A MA FAMILLE

A LA MÉMOIRE
DES CHERS DÉFUNTS

A MES AMIS

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

A MES PROFESSEURS .

INTRODUCTION

Le premier courrier de la journée, toujours abondant, vient d'apporter au Parquet la tâche quotidienne. Déjà, matineux et diligent, le Procureur en a opéré lui-même le triage judicieux ; et déjà, des mains de son chef, le Substitut chargé du service pénal, en a reçu sa part : sur sa table, voilà bien du « papier » à dépouiller et étudier ! Vite, à la besogne !

Regardons-le travailler et suivons son effort.

Lisons avec lui, et de très près, car la première pièce qui vient sous sa main est à peine lisible : une lettre griffonnée, horriblement orthographiée, difficilement intelligible. Sauf erreur, le signataire dont on a peine à déchiffrer le nom et l'adresse inscrits au bas de la dernière page, se plaint d'avoir été violemment et brutalement frappé par un de ses voisins. A sa lettre, il a joint un certificat médical. Vite, un imprimé : « soit transmis, à M. le Capitaine de gen-

darmerie à X... , prié de vouloir bien faire recevoir la plainte, les explications de l'auteur désigné, entendre tous témoins et, de façon générale, recueillir tous renseignements utiles ».

Cette affaire provisoirement réglée, passons à une autre.

Voici un dossier déjà constitué : deux ou trois procès-verbaux de gendarmerie, autant de notes du Parquet. Le magistrat, d'un simple coup d'œil, a reconnu le tout : un vol, d'importance minime, qui déjà a nécessité plusieurs transmissions. Certains indices ont localisé de façon assez nette les soupçons sur un habitant du pays. Celui-ci, interrogé par les gendarmes, a nié énergiquement, invoqué un alibi, et désigné plusieurs témoins pour en justifier. Ce sont les déclarations de ces témoins qu'il était nécessaire au Parquet de connaître avant de prendre une décision. Elles ne sont pas absolument catégoriques, mais cependant, dans une large mesure, favorables au système de l'inculpé. De plus, de bons renseignements sont fournis sur le compte de celui-ci, par les autorités, le maire, l'adjoint, et son casier judiciaire est blanc. Que faire ? Il y a de quoi hésiter vraiment. Saisir le Juge d'instruction ? Il n'y faut pas songer : le chiffre minime du vol ne vaut vraiment pas que, sur des données aussi douteuses, on engage les frais d'une instruction. Poursuivre directement ? La prévention sera bien fragile à l'audience, et, pour peu que le prévenu amène un ou deux témoins à décharge, elle s'écroulera lamentablement. Non, décidément, l'affaire ne « tient » pas. Et le crayon

bleu du substitut a tracé déjà sur la première pièce du dossier : « classé sans suite : auteur inconnu et sans gravité ».

Prenons un autre dossier. Ce qui frappe l'œil tout d'abord, c'est un feuillet de couleur jaune, dont l'entête nous a d'ailleurs vite renseignés. « Préfecture du département de R... — Service de répression des fraudes ». Epinglés à ce feuillet, un « procès-verbal de prélèvement » et un bulletin d'analyse du Laboratoire municipal font connaître qu'un certain débitant de la localité a mis en vente sous trompeuse étiquette certain produit qui, ne présentant pas la qualité annoncée, aurait dû être autrement dénommé. Le service des fraudes le signale donc à l'autorité judiciaire. A celle-ci maintenant de faire le nécessaire. Le substitut s'empresse de transmettre le dossier en question au Commissaire de police, « avec prière de donner communication des conclusions du laboratoire municipal à l'intéressé, qui fera connaître, dans le délai utile, s'il entend s'y soumettre ou au contraire solliciter l'expertise contradictoire prévue par la loi ».

Encore un dossier de fraudes. Tout de suite, l'attention du magistrat s'est portée sur le dernier procès-verbal dressé par la gendarmerie : l'inculpé, tout en protestant de sa bonne foi, attribue le fait à un malheureux hasard ; il déclare accepter néanmoins les conclusions de l'analyse administrative. — L'annotation « C. D. », immédiatement inscrite en tête de l'affaire, indique que celle-ci viendra bientôt sur citation directe à une prochaine audience du Tri-

bunal correctionnel. Elle sera promptement mise en état, d'ailleurs, par l'adjonction du Casier judiciaire, Bulletin n° 2, et d'une notice de renseignements (situation de famille, antécédents, moralité, etc.) à demander soit au Juge de paix, soit au Commissaire de police, soit au Maire de la commune où réside le prévenu. Cela fait, la citation pourra être aussitôt lancée.

Dès les premières lignes, voici qui paraît plus grave ; le dossier n'est pourtant pas volumineux : deux pièces seulement le constituent : une plainte déposée la veille au commissariat de police, et un rapport accompagnant le procès-verbal où elle se trouve consignée. L'un et l'autre ont trait à un cambriolage commis, pendant une absence du propriétaire, dans une maison isolée, située dans la banlieue de la ville. Les faits doivent remonter à une huitaine de jours environ. Les malfaiteurs ont escaladé une grille, fracturé porte extérieure, portes intérieures, tiroir de secrétaire, emporté quelque argent, or et billets, et fait main-basse sur les objets de prix qu'ils ont pu trouver. Déjà, la plainte aussitôt reçue, le commissaire de police a pris sur lui de se rendre en hâte sur les lieux, il en a fait l'inspection minutieuse et relevé notamment quelques empreintes digitales sur l'un des meubles fracturés ; mais ce sont là les seuls indices actuellement reconnus. Du tout, il a rédigé un rapport succinct qu'il s'est empressé de transmettre au Procureur de la République. La décision de celui-ci va être bientôt prise : l'affaire est d'importance, vol qualifié justiciable de la Cour

d'assises. Les faits ne pouvant être considérés comme flagrants, il y a lieu de saisir le Juge d'instruction et de le requérir, « vu les pièces jointes, d'ordonner qu'il soit informé contre X et tous auteurs, co-auteurs et complices que l'instruction pourra nommément révéler, sous inculpation de vol qualifié, et décerner au besoin contre lesdits tous mandats utiles, même d'arrêt ». Ce parti s'impose d'autant plus que, depuis moins d'un mois, deux vols similaires ont précédé celui-ci : bien entendu, le Juge d'instruction en est également saisi, et au surplus, en ce qui les concerne, la police mobile, appelée par lui, semble avoir aiguillé l'instruction sur une bonne piste ; sans doute, le magistrat instructeur s'empressera-t-il de signaler à l'attention de la brigade régionale cette nouvelle affaire.

Qu'est ceci ? Sous enveloppe timbrée, une lettre datée, mais non signée. Le premier geste est de la jeter au panier, non sans dégoût, — d'autant plus que, dès les premiers mots, le contenu n'est pas engageant. Mais non, le devoir ordonne de tout lire, même le récit des faits malpropres qu'elle dénonce, avec force détails. Prenons garde ; c'est surtout dans ces circonstances qu'il importe d'être prudent ; agissons vite, mais pas trop. Saisir le Juge d'instruction, requérir l'ouverture d'une information, contre tel ou telle, sous une inculpation aussi grave, aussi infamante, en vertu d'une simple lettre anonyme, peut-être sincère et inspirée par le désir d'être utile à la justice, mais peut-être aussi, — et plus probablement, inspirée par les sentiments les plus vils et les plus

bas?... N'y songeons pas, avant d'être en possession de renseignements exacts et d'un avis désintéressé : le juge de paix paraît tout désigné pour les fournir. Soit transmis donc « à M. le Juge de paix à X..., l'écrit anonyme ci-joint, pour enquête discrète et avis personnel ».

On frappe à la porte : déjà, sans qu'il ait besoin de se retourner, le magistrat sait quelle visite il va recevoir : le bruit des sabres, des bottes éperonnées qui heurtent le sol, le cliquetis des menottes que l'on détache, ont révélé à son oreille exercée la présence d'un « flagrant délit ». Quelle sorte ? maraudeur des champs pris sur le fait, ivrogne bruyant et querelleur, à l'occasion irrespectueux de la patiente maréchassée, mendiant résigné, vagabond philosophe et narquois, ou souteneur au teint pâle surpris, la nuit précédente, au coin d'une rue mal famée, en train de « s'expliquer » avec un rival, le couteau à cran d'arrêt au poing ? — Dans la circonstance, c'est simplement un vagabond ; et notre substitut l'interroge rapidement. L'interrogatoire a vite fait de démontrer le bien-fondé de l'arrestation : pas de domicile fixe, pas de ressources certaines, pas de profession régulière. Et tandis que les gendarmes, munis du mandat de dépôt, emmènent leur prisonnier, le magistrat se hâte de lancer les deux télégrammes nécessaires : l'un pour obtenir l'extrait du casier judiciaire, l'autre pour vérifier, d'après les explications du prévenu lui-même, la date du dernier travail allégué, et se procurer quelques utiles renseignements. Si les destinataires des deux télégram-

mes font diligence, l'affaire pourra venir pour jugement à l'audience du lendemain ; sinon il faudra demander au Tribunal de maintenir le prévenu sous dépôt, jusqu'à ce que l'affaire soit en état d'être solutionnée.

Reprenons la besogne un instant interrompue, l'expédition du courrier ; elle touche d'ailleurs à sa fin. Le monceau de paperasses, qui nous avait presque effrayés tout à l'heure, diminue à vue d'œil ; il s'abaisse, s'abaisse encore..., voici enfin la table nette. Au demeurant, la matinée presque entière n'a pas été de trop pour parvenir à la débayer.

Jetons un coup d'œil sur la tâche accomplie : Qu'a-t-on fait devant nous durant cette matinée ?

Rien que de très naturel, ce me semble : ainsi du moins, sans pouvoir autrement approuver ou imputer, jugerait un profane du droit. En effet, nous avons vu tout l'effort du magistrat tendre constamment vers un but louable entre tous : mis en présence des situations les plus diverses, il s'est uniquement efforcé de voir clair dans chacune d'elles pour voir juste, avant d'exercer un acte quelconque de sa fonction de Ministère public. Par quels moyens ? En s'éclairant, chaque fois, en chaque circonstance, disons nettement le mot, par l'*enquête officieuse* : ici, il l'a ouverte, là suivie, là encore il s'est décidé d'après ses résultats.

Il s'agit cependant de savoir si, en employant son temps comme il l'a fait sous nos yeux, d'une façon qui nous a paru si peu critiquable, ce magistrat ne vient pas de commettre illégalités sur illégalités ;

s'il n'a pas commis vingt fois, et coup sur coup, le crime de lèse-doctrine contre les principes sacrés appris sur les bancs de l'école : défense est faite par la loi au ministère public d'exercer, hors le cas du flagrant délit, d'une façon quelconque, officiellement ou officieusement, la fonction d'instruction ; si le ministère public vient à transgresser cette règle, il commet, au détriment des seules autorités investies par la loi du pouvoir d'instruction, une véritable usurpation de fonctions, c'est-à-dire la pire des illégalités.

En enquêtant officieusement, tel est donc le grave reproche qu'a encouru notre magistrat.

Et cependant je gage que si nous lui demandons à lui-même ce qu'il en pense, la question va être vite tranchée. S'il ne hausse pas les épaules, du moins ne peut-il s'empêcher de sourire pour répondre qu'il est sans inquiétude : coupable ou non d'illégalité, il a tout simplement, soutient-il, rempli sa fonction et satisfait aux obligations qu'elle lui impose ; il a fait aujourd'hui ce qu'il a fait hier, ce qu'il fera demain, ce qu'ont toujours fait, font et feront tous les magistrats du Parquet, — s'ils ont notamment, comme ils le doivent, le juste souci de se conformer aux avis, aux conseils, aux ordres même de leurs chefs.

Et voici que, pièces en mains, il tient à se justifier, en faisant défiler sous nos yeux circulaires de la Chancellerie, circulaires du Parquet général, comptes statistiques, etc. (1).

(1) Ce n'est pas d'aujourd'hui que date, pour le Parquet, la pratique de l'enquête officieuse. Dès 1817, le Procureur du Roi près

Il est indéniable que sa justification est éclatante, et, si les circulaires seules doivent être prises en considération, la question ne peut souffrir plus longtemps la discussion.

Nous en sommes quelque peu rassurés. Mais les circulaires, si sages qu'elles puissent paraître, sont-

le Tribunal de la Seine, M. Jacquinet-Pampelune, adressait à ses auxiliaires la célèbre circulaire par laquelle il leur recommandait de procéder sans crainte à tous les actes d'instruction qui pourraient leur paraître utiles pour éclairer la justice, même hors le cas de flagrant-délit : « ... Si, hors le cas de flagrant-délit, vos procès-verbaux paraissent n'avoir pas la même force, ils serviront au moins de renseignements. » (Voy. Faustin Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, 2^{me} édition, 1866, t. III, n° 1165). — Par une circulaire du 16 août 1842 (Voy. *Recueil Officiel des Instructions et circulaires de la chancellerie*, t. II, p. 30), qui confirme celle du 9 avril 1825 (Voy. Gillet et Demoly, *Analyse des Circulaires du Ministère de la Justice*, 1876, t. II, p. 30), la Chancellerie recommande d'user le plus souvent possible de l'enquête officieuse. « ... C'est en prenant à l'avance des renseignements précis auprès des officiers de police judiciaire, sur les personnes qui peuvent avoir eu connaissance directe ou indirecte des faits incriminés, ainsi que des circonstances qui les ont accompagnés, qu'on parviendra presque toujours à n'appeler que des témoins véritablement utiles. Cette marche doit être généralement suivie, soit qu'il s'agisse d'une information préalable, soit qu'il y ait lieu de saisir le Tribunal par la voie de la citation directe. » — Elle rappelle ces prescriptions par circulaire du 1^{er} janvier 1855 (Voy. *Recueil Officiel*, t. II, p. 309) : « ... Les procureurs de la République ne doivent pas requérir des informations dans les circonstances où le titre des inculpations, le peu de complication des faits, la position des personnes poursuivies ne les rendent pas nécessaires. Ils ne doivent pas se débarrasser ainsi sur les Juges d'instruction, au détriment de la prompte expédition des affaires, du soin de compléter les procès-verbaux par quelques investigations de détail, tandis qu'à l'aide d'une correspondance avec leurs auxiliaires, ils arriveraient plus rapidement à ce résultat. » — Une autre circulaire du 13 août 1876 (IV, n°s 1 et 2) (*Bulletin Officiel du ministère de la Justice*, 1876, n° 3, p. 141), s'exprime dans les

elles la loi? spécialement, en la matière qui nous occupe, le juriste peut-il se contenter de leur opinion?

Evidemment non. C'est sur le terrain du droit

mêmes termes. Voy. également : Circulaire particulière au Parquet de la Seine, de M. Atthalin, procureur de la République près le Tribunal de la Seine, du 1^{er} juillet 1897 (*Gazette des Tribunaux* du 11 juillet 1897; *Journal des Parquets* 1897, 3, 1900, art. 901). — Ces prescriptions ont été suivies à la lettre. Déjà, en effet, dans son rapport au Président de la République sur l'administration de la justice criminelle en France de 1826 à 1880, le Garde des Sceaux constatait que, dans la période 1876-1880, la moyenne des affaires mises à l'instruction avait notablement diminué, tandis que le chiffre des affaires classées sans suite avait augmenté : « ... Ces résultats sont très favorables, l'un en ce qu'il montre le soin que met le ministère public à n'envoyer à l'instruction que les affaires réellement graves ou obscures, l'autre en ce qu'il atteste une grande circonspection dans l'exercice de l'action publique. Ils confirment tous deux les excellents effets des enquêtes officieuses demandées aux juges de paix, à la gendarmerie et aux commissaires de police ». — En son rapport sur l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1891, (p. XIII), le Garde des Sceaux se réjouit encore de cette évolution qui n'a fait que s'accroître : « Les magistrats du Ministère public ont une louable tendance à simplifier les procédures pour les abrégées dans l'intérêt des justiciables. Aussi les affaires qu'ils confient aux juges d'instructions vont-elles toujours en décroissant en nombre ». — Du rapport, en date du 31 août 1912, sur l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1910, il résulte que : pendant la période 1906-1910, les chiffres moyens annuels des affaires venues devant les Tribunaux correctionnels à la requête du ministère public, sont les suivants : affaires venues sur citations directes, 97,442 ; — sur procédure de flagrant-délit : 35,930 ; — après instruction préalable : 31,904 ; ce qui donne une proportion de 19 % pour les affaires venues après instruction préalable, 22 % pour les affaires venues sur procédure de flagrant-délit, et 59 % pour les affaires venues sur citation directe, c'est-à-dire après simple enquête officieuse (Voy. *Compte général de l'Administration de la Justice criminelle* pendant l'année 1910. Rapport de M. le Garde des Sceaux, pp. XXVIII et XXIX).

strict, et par confrontation avec la loi seule que, pour lui, la question doit se poser.

C'est ainsi que je me permets de la poser. Le procédé de l'enquête officieuse, quelle que soit son utilité pratique incontestable, quelle que soit sa place essentielle dans la vie quotidienne du Parquet, doit-il ou non être considéré comme constituant une illégalité? Par voie de conséquence, son emploi doit-il ou non être interdit au Parquet?

Mais comment pourrais-je répondre à la question et me prononcer utilement sur le caractère légal ou illégal de l'enquête officieuse, avant de savoir exactement en quoi elle consiste?

J'essaierai donc, avant tout, de la connaître et de la décrire de mon mieux : tout d'abord dans son ensemble, par un coup d'œil général qui me permettra, j'espère, de la définir.

Sans doute, cette définition me permettra, à son tour, de situer exactement l'enquête officieuse dans le vaste domaine de l'instruction criminelle et de fixer ainsi, autant que faire se pourra, son champ d'activité, suivant les circonstances où elle peut être appelée à fonctionner : soit au cours d'une poursuite en flagrant délit, soit au cours d'une poursuite soumise à l'instruction préalable, soit au cours d'une poursuite sur citation directe.

Puis, l'examinant de plus près et plus minutieusement, j'essaierai de saisir et de noter tous les détails de son fonctionnement pratique : qui l'ordonne, la conduit, l'exécute ; — comment et dans quelles formes elle procède aux actes et opérations qu'elle accomplit.

Ce sera l'objet de] la première partie de mon étude.

Ayant ainsi fait tous efforts pour la bien connaître, je pourrai alors, ce me semble, en aborder utilement l'examen critique : le procédé de l'enquête officieuse est-il vraiment contraire aux prescriptions de la loi ? Je compte pouvoir, en une deuxième partie, démontrer qu'il n'en est rien.

Si l'enquête officieuse n'est point illégale, quel est donc son caractère juridique ? Je le rechercherai dans la troisième partie de cet ouvrage, et m'efforcerai de le fixer nettement, dans son principe et ses deux conséquences : quant à la prescription pénale et quant à la force probante des résultats que l'enquête officieuse peut fournir.

Ce caractère ainsi précisé, je me demanderai enfin quel usage peut être fait par le ministère public, au moins en l'état actuel de notre législation, du dossier de l'enquête officieuse par lui constitué. Et la réponse à cette question, en résumant dans ses termes l'essentiel des idées maîtresses développées au cours de mon étude, pourra lui servir, me semble-t-il, de juste conclusion.

PREMIÈRE PARTIE

Définition et description de l'enquête
officieuse.

CHAPITRE PREMIER

Définition

L'enquête officieuse n'a été nulle part règlementée, ni définie par la loi. Ce n'est donc pas dans le texte de celle-ci qu'il faut chercher notre définition.

J'accepte, comme exacte dans son esprit et nette dans ses termes, la définition que voici :

L'enquête officieuse est « une prise de renseignements sans caractère officiel, ni valeur légale, qui a simplement pour objet d'éclairer le ministère public et de le mettre à même d'exercer en connaissance de cause les fonctions qui lui sont déléguées » (1).

Définition exacte, car elle donne une image fidèle

(1) Je l'emprunte à M. R. Garraud : *Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle et de Procédure pénale*, 1909, t. II, n° 749, p. 627.

de ce qu'est l'enquête officieuse ; — nette, car elle est, d'elle-même, immédiatement et facilement intelligible : les termes dont elle est faite sont tous simples, clairs, parce que d'usage courant et de sens connu pour quiconque, serait-il même un profane du droit.

Un mot, cependant, me paraît devoir être expliqué d'assez près, si l'on veut éviter que la définition puisse donner lieu à aucune erreur possible. Sous ce mot d'ailleurs se cache une idée essentielle et il suffit de l'approfondir et d'en élucider le sens pour que, tout risque d'équivoque disparaissant à son sujet, la définition elle-même se trouve à tous égards bonne à adopter.

L'enquête officieuse, est une prise de renseignements sans caractère officiel, ni « *valeur légale* » : telle est la partie de la définition qui ne me paraît pas sans danger. Entre cette expression : l'enquête officieuse est une prise de renseignements sans aucune valeur légale, et cette idée : l'enquête officieuse est une prise de renseignements *illégal*, il n'y a qu'un pas assez facile à franchir pour que je croie devoir m'y arrêter un instant.

« Ni valeur légale » : veut-on dire par là que le procédé de l'enquête officieuse constitue une illégalité ? S'il en était ainsi, je repousserais énergiquement la définition proposée, car je pense pouvoir démontrer que le procédé de l'enquête officieuse n'est en aucune façon illégal.

Mais je m'empresse d'ajouter que, si l'on veut bien lire le contexte qui sert de commentaire pro-

che voisin à la définition proposée, l'erreur n'est pas possible. On lit, en effet, quelques lignes plus loin : La loi « autorise du moins implicitement le Procureur de la République à prendre par ses agents tous les renseignements qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses fonctions de ministère public (1) » ; plus loin encore : La pratique de l'enquête officieuse. « n'est pas illégale, elle est extra-légale » (2). Ces termes sont précisément, et à la lettre, ceux dont je me servirai, ne croyant pouvoir en choisir de meilleurs pour exprimer ce que je pense de la théorie de l'illégalité des enquêtes officieuses. C'est assez dire que je n'entends pas formuler une critique, c'est seulement une prudente explication que j'ai cru devoir présenter.

Si donc, sous la plume qui les a tracés, ces mots « ni valeur légale » ne peuvent incontestablement signifier que l'enquête officieuse constitue une illégalité, quel sens convient-il de leur donner ?

Le voici, à n'en point douter. De par la loi, les documents de toute nature, les renseignements de toute sorte, rassemblés et recueillis à l'enquête officieuse n'ont par eux-mêmes, au procès, pour le juge appelé à en connaître, quel qu'il soit et à quelque phase du procès que ce soit, aucune force probante, aucune autorité démonstrative, aucune valeur de conviction.

Mais, m'objectera-t-on peut-être, cette précision

(1) Garraud *op. cit.*, t. II, n° 749.

(2) Garraud *op. cit.*, t. II, n° 750.

n'en est pas une. Ce caractère en effet n'est en rien spécial aux documents de l'enquête officieuse. Les documents de l'instruction régulière ne sont-ils pas eux aussi dénués de toute valeur probante aux yeux du juge du fond, dont la libre décision doit se baser uniquement sur les éléments du débat oral de l'audience ? Cette notion n'a donc rien de nouveau ; elle n'est nullement caractéristique de ce que vous appelez l'enquête officieuse ; elle est donc impuissante à la définir.

Je crois pouvoir répondre sans trop de peine à l'objection.

Sans aucun doute, les documents acquis à l'instruction régulière, tout comme les documents rassemblés par l'enquête officieuse, n'ont en eux mêmes aucune valeur probante, nécessairement décisive pour le juge du fond, et ne doivent, en aucune manière, entraîner par eux seuls sa conviction (1). Il est cependant incontestable que, à ce point de vue spécial, mais capital, une différence profonde, essentielle, caractéristique, sépare et distingue nettement les premiers des seconds. Et c'est cette différence que la définition de l'enquête officieuse se propose d'expri-

(1) Je fais observer toutefois qu'il est peut-être imprudent, si l'on veut bien tenir compte, dans la mesure où on le doit, de son application pratique, de présenter ce principe sous une forme aussi absolue. Il suffit d'assister à une audience de Cour d'assises, et mieux encore de Tribunal correctionnel, pour se convaincre qu'il y est souvent question de ce qui a été fait, dit et acquis à l'instruction. Mais théoriquement, tout au moins, et pour le respect dû à la loi, j'admets le principe sans restriction ni réserve d'aucune sorte.

mer par ces mots : prise de renseignements sans caractère officiel, ni valeur légale.

Les documents réunis par l'instruction régulière en effet, encore qu'ils ne soient pas par eux seuls pièces de conviction pour le juge du fond, n'en sont pas moins des documents, au sens juridiquement complet du mot, ils sont bel et bien les pièces d'un débat contentieux et juridictionnel ; leur raison d'être, leur objet même est d'éclairer ce débat avec l'autorité probante d'un degré spécial, si je peux dire, dont la loi les a investis. C'est, en effet, sur leur examen, que, appelées à *statuer* sur la question, non de la culpabilité ou de la non-culpabilité, mais des charges suffisantes ou non, *délibèrent* et *prononcent* les juridictions d'instruction : autrefois la Chambre du Conseil, aujourd'hui le Juge d'instruction et la Chambre d'accusation. Voilà pourquoi et en quoi la loi, qui les dénomme *procès-verbaux de l'information* leur donne le caractère officiel de véritables documents, pourquoi et en quoi elle leur confère une « *valeur légale* ».

Il en est tout autrement des renseignements recueillis à l'enquête officieuse ; en aucune manière, ils ne *documentent* le débat, à quelque phase qu'on le considère. Que, devant le juge du fond, les parties au procès, savoir le ministère public, la partie civile et à l'occasion le prévenu s'efforcent, chacun dans le sens favorable à sa cause, de les jeter aux débats de l'audience, soit ; nous verrons par la suite, et cette question sera précisément une des plus délicates que j'aurai à examiner, dans quelle mesure, sous quelles

réserves elles le peuvent, dans quelle mesure surtout et sous quelles réserves le juge peut admettre ces renseignements en discussion utile à son délibéré et à sa décision. Mais j'insiste, dès à présent, sur ce point capital, que les développements ultérieurs mettront encore en plus vive lumière ; tandis que les documents rassemblés par l'instruction régulière sont par nature des *pièces* au sens juridiquement complet du terme, *pièce de débat*, de caractère officiellement *contentieux*, constituent, en un mot, pour toutes parties intéressées, LE dossier de la LA procédure, les documents de l'enquête officieuse, au contraire, loin d'avoir ce caractère, ne sont que des *renseignements* qu'une des parties, le ministère public, s'est procurés comme elle a pu et cru devoir le faire ; ils ne constituent que UN dossier, le dossier d'une des parties au procès, le dossier du ministère public. Par la volonté de la loi, les premiers, s'ils n'ont pas pour le juge du fond force de preuves par eux-mêmes, ont du moins au débat autorité de documents ; les seconds n'ont ni l'une, ni l'autre de ces prérogatives.

Telle est bien, à ne pouvoir de bonne foi s'y méprendre, l'idée exprimée par la définition proposée, lorsqu'elle indique *in fine* l'objet de l'enquête officieuse ; cet objet, quel est-il ? Verser aux débats, à une phase quelconque du procès, des documents, des pièces ayant autorité plus ou moins grande pour entraîner la conviction du juge ? Nullement ; uniquement « éclairer » le ministère public sur la conduite à tenir, lorsque, par une source quelconque, il vient à avoir connaissance d'une infraction.

Et, paraphrasant la définition proposée, je puis dire que j'y trouve indiqués tous les principes dont le développement fera l'objet de cette étude.

L'enquête officieuse est une *prise de renseignements* ; elle rentre ainsi dans la limite du pouvoir général qu'a le Procureur de la République, de par sa fonction de chef de la police judiciaire, de se renseigner sur toutes les infractions commises dans son ressort. Elle est donc une opération de police judiciaire et c'est dans ce titre qu'elle puise, quoi qu'on-ait pu en dire, sa justification victorieuse contre le grief d'illégalité dont on a prétendu la charger.

Prise de renseignements sans caractère officiel, ni valeur légale : elle n'a aucun caractère officiel, elle est donc conduite sans *forme* aucune, mais aussi, par voie de conséquence, sans possibilité de contrainte aucune contre quiconque s'y trouve mêlé. Elle n'a par ailleurs aucun attribut du caractère officiel : 1° Quant à la prescription, les actes faits à l'enquête officieuse, ne l'interrompent pas ; 2° Quant à la valeur probante, elle est légalement inhabile à documenter en elle seule le délibéré et la décision du juge pénal.

CHAPITRE II

Du champ d'action de l'Enquête officieuse

Quel est, au procès pénal, le champ d'action de l'Enquête officieuse ?

C'est évidemment et uniquement la phase préparatoire du procès pénal, celle qui s'étend depuis la perpétration de l'infraction ou au moins sa découverte jusqu'au moment où se réunit la juridiction de jugement.

Normalement en effet et en principe (1), elle ne

(1) Il est cependant arrivé assez souvent que des Tribunaux et des Cours apportent à cette règle une exception, en chargeant par exemple le ministère public de procéder à des vérifications de détail. En lui confiant cette mission, il est certain que le Tribunal ou la Cour charge le ministère public de procéder à une enquête officieuse. Car le seul moyen vraiment régulier de se livrer à une vérification quelconque serait de commettre un des membres composant la juridiction sur le siège pour procéder à un supplément d'information. Sur les critiques que peut soulever le pro-

saurait trouver l'occasion de s'employer dans la phase définitive du procès, la phase du jugement, qui s'ouvre au moment où se réunit la juridiction chargée de se prononcer.

L'instruction définitive ne peut se faire que suivant des règles minutieusement indiquées par la loi, au livre II du Code d'Instruction criminelle sous le titre général « de la Justice. »

céde, qui consiste en fait à confier au ministère public le soin de faire cette information supplémentaire, voy., sous un arrêt de Cassation du 24 mars 1906 (*Bulletin Criminel*, n° 150), un article fort intéressant de R. Demogue, dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* (année 1903, vol. 31, n° IX, p. 336) : « ... Sans doute, dit cet auteur, étant donné le réseau d'informations dont le ministère public est le centre, étant donné son habitude constante de faire faire des vérifications de tous ordres, il peut être très naturel, très commode en pratique que le ministère public ait ainsi à contrôler les dires d'un prévenu... Mais on peut répondre que... cette véritable petite instruction, faite par un juge délégué par le Tribunal, présente des garanties d'impartialité ; faite par un magistrat du ministère public, même avec un désir indiscutable d'équité, elle donne un peu lieu à ce très grave soupçon dont le Code a tenu compte en interdisant au Procureur de la République de faire l'instruction : involontairement, il ne verra que les raisons en faveur de l'accusation qu'il a formulée. Il serait plus sage que le Tribunal procédât, comme peut le faire la Chambre des mises en accusation, en déléguant un de ses membres pour examiner tel point obscur... Pour notre part, nous voudrions que cette pratique ne fût tolérée que dans les cas simples où il s'agit, pour le Parquet, d'envoyer une lettre de renseignements, un télégramme dont les termes sont fixés par le Tribunal. Ici, aucun inconvénient à la pratique consacrée par l'arrêt. Mais nous croyons qu'il doit en être autrement, lorsque le ministère public est chargé d'un examen comportant appréciation : de voir, s'il y a eu imprudence de faire tel acte, de voir s'il y a un acte pouvant constituer une effraction, de voir si tel procédé est un secret de fabrique. Autant alors confier une expertise au ministère public, ce qui ne se soutient pas. »

La phase préparatoire du procès pénal se présente elle-même sous diverses formes qui varient suivant la nature de l'infraction.

I. — *En matière de contravention de simple police*, cette phase est pour ainsi dire inexistante, en ce que, du moins, elle n'est marquée par aucun évènement saillant ; en effet, la loi a estimé que toute instruction préalable, officielle et même officieuse, était inutile en matière de contravention. Il ne pourrait être fait exception à cette règle que par erreur, pour ainsi dire, au cas où le Procureur de la République aurait requis instruction ou ouvert une enquête officieuse, croyant, en examinant l'affaire *a priori*, se trouver en présence d'un crime ou d'un délit. Mais, en général, le caractère de la contravention apparaît si nettement à premier examen, que les cas où une information officielle, ou même officieuse, a lieu relativement à une contravention, constituent la très rare exception. L'affaire viendra donc sur citation directe, au besoin sur simple avertissement donné par le Ministère Public au prévenu. (Code Instr. crim., art. 145, 146 et 147).

II. — *En matière de délit correctionnel*, la loi a décidé que l'instruction préalable serait *facultative*. Il faut l'entendre de l'instruction officielle, car, à défaut d'instruction officielle, la venue du délit à l'audience de la juridiction de jugement est toujours précédée d'une instruction au moins officieuse.

Exception n'est faite à cette règle (et encore dans une certaine mesure seulement) que si le délit est flagrant : En ce cas, la loi a organisé une procédure

spéciale en vue d'écourter le plus possible cette phase préalable du procès.

De sorte que le délit correctionnel peut venir devant le juge de la culpabilité, sous trois formes de procédure différentes, suivant les cas :

a) sur ordonnance de renvoi du Juge d'instruction, si, le délit ayant mérité par son importance, sa gravité, d'être mis à l'instruction, il a été estimé par le magistrat instructeur, après instruction préalable officielle, régulièrement conduite, qu'il y a lieu de suivre et de renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel.

b) sur procédure de flagrant délit, conformément aux prescriptions de la loi du 20 mai 1863, procédure remarquable par sa célérité qui exclut, par définition même, toute instruction officielle préparatoire et ne laisse, nous le verrons, que peu de place à l'Enquête officieuse.

c) enfin sur citation directe donnée par le Procureur de la République au vu des résultats de l'enquête officieuse qu'il a ouverte et dirigée. (Code d'Instr. cr. Art. 182).

III. — *En matière de crimes*, l'instruction régulière est obligatoire. La loi entend que, préalablement à mise en jugement, une instruction, minutieusement formalisée par elle, fasse connaître les charges, les étudie, les analyse, prononce enfin si elles sont ou non suffisantes, pour que la mise en accusation puisse être décidée et l'individu soupçonné, renvoyé comme accusé devant la juridiction de jugement. Cette instruction est l'œuvre du Juge d'instruction ; dans le

cas de flagrant délit, cependant, elle peut être l'œuvre du Parquet, mais tout au début seulement, et à charge pour le Procureur de la République de saisir le Juge d'instruction dès que les premiers actes urgents sont terminés. Donc, s'il s'agit d'un crime, la cause vient à l'audience de la Cour d'assises, sur arrêt de mise en accusation rendu par la Chambre d'accusation, en suite d'une ordonnance de renvoi devant ladite Chambre d'accusation, rendue elle-même par le Juge d'instruction, s'il a estimé qu'il y a lieu de suivre contre le ou les auteurs présumés. (Code d'Instr. cr., art. 193 et 230).

Si donc nous examinons l'ensemble des règles que nous venons de rappeler, nous constatons que, contraventions de simple police mises à part (elles sont en effet inintéressantes pour nous, puisque d'une part l'Enquête officieuse, nous venons de le dire, ne trouve normalement l'occasion de fonctionner que dans la phase préparatoire du procès pénal, et que d'autre part, cette phase préparatoire est presque inexistante en matière de contraventions) la phase préparatoire peut se présenter sous trois aspects différents, suivant le genre de procédure qui s'y déroule :

Instruction préalable régulière (crimes, délits méritant instruction) ;

Instruction sur flagrant délit (crimes flagrants, délits correctionnels flagrants).

En l'absence de toute instruction régulière, *instruction officieuse* précédant la poursuite (délits correctionnels poursuivis sur simple citation directe).

Pour bien connaître notre Enquête officieuse, dont la définition vous a déjà appris le strict nécessaire, nous devons donc l'étudier par rapport à chacune de ces trois situations possibles ; nous étudierons ainsi successivement :

l'enquête officieuse et l'instruction régulière ;

l'enquête officieuse et le flagrant délit ;

l'enquête officieuse et la procédure de citation directe.

1. — *L'enquête officieuse et l'instruction régulière.*

En principe et théoriquement, l'instruction régulière exclut totalement l'enquête officieuse : du moment, en effet, que l'action publique a été mise en mouvement par voie de réquisition adressée par le Procureur de la République au Juge d'instruction, à fin d'informer, il est certain que ce dernier, se trouvant régulièrement saisi est seul investi du pouvoir d'instruire. Ce pouvoir lui est conféré en toute plénitude et, ni le Procureur de la République, ni personne ne peut en disposer concurremment avec lui relativement aux faits dont il a été saisi.

Donc, en principe, la mise à l'information régulière comporte en même temps l'exclusion de l'enquête officieuse. Et à première vue, on n'aperçoit pas comment, lorsqu'une information régulière a été requise, ouverte et suivie, l'enquête officieuse pourrait trouver la moindre place dans la phase préparatoire du procès pénal ainsi conduit.

En outre, si le Juge d'instruction n'exécute pas lui-même tous les actes de l'instruction, si l'on voit plus d'un de ces actes couramment exécutés au contraire par les officiers de police judiciaire, dont la tâche quotidienne, peut-on dire, consiste à mener des enquêtes officieuses, il faut se garder de se méprendre et de confondre la qualité en laquelle ils procèdent, lorsqu'ils agissent sur la réquisition du Parquet en matière d'enquête officieuse, et celle qui est la leur lorsqu'ils agissent, l'instruction régulière ayant été ouverte, aux lieu et place du Juge d'instruction.

Ils agissent alors par *délégation*, sur commission rogatoire du Juge d'instruction et les actes auxquels ils procèdent ont, non pas la valeur d'actes d'enquête officieuse, mais bien celle d'actes d'instruction, pour l'accomplissement desquels ils remplacent purement et simplement le Juge d'instruction. Ils ont ses droits et ses obligations, et notamment celle de se soumettre aux prescriptions de la loi de 1897. Je ne crois pas avoir à insister sur ce point, car je ne pense pas qu'il puisse donner prétexte à discussion.

Je rappelle, pour mémoire seulement (sans aborder ici, ce qui serait hors du sujet, la discussion de l'étendue du droit de délégation) (1) qu'il est aujour-

(1) Sur le principe et la théorie du droit de délégation, soit pour le Juge d'instruction, soit pour le Procureur de la République, au cas de flagrant délit (art. 49, 52, 83, 84, du Code d'instruction criminelle) ; sur son étendue aux termes stricts de la loi ; sur son extension en pratique et en jurisprudence, quant aux hypothèses,

d'hui de pratique, de jurisprudence et presque de doctrine constantes que le droit de délégation peut et doit être entendu dans l'acception la plus large, soit quant aux hypothèses où il peut être exercé, soit quant aux actes à raison desquels il peut être exercé, soit enfin quant aux personnes à qui la délégation peut être faite. La place de l'enquête officieuse dans l'instruction régulière doit donc, semble-t-il, se trouver de plus en plus réduite, au point que, à première vue, il paraît même difficile qu'elle puisse y jouer le moindre rôle.

Ce serait cependant une erreur de le croire : pratiquement, l'instruction régulière n'exclut pas totalement l'enquête officieuse.

Je signale tout d'abord au passage que souvent, le plus souvent même, celle-ci précède celle-là, et c'est, la plupart du temps, l'enquête officieuse qui décide de l'ouverture de l'instruction régulière : il est rare que l'instruction officielle n'ait pas son point de départ dans une enquête officieuse menée par le Parquet (1). La Chancellerie recommande même aux Procureurs de la République de ne jamais mettre une affaire à l'instruction sans avoir vérifié, par une courte enquête, s'il y a lieu ou non de recourir à cette

quant aux personnes, quant aux actes, etc. ; sur l'ensemble de ces questions, voy. Garraud, *op. cit.*, t. II, nos 964 et suiv., avec toutes références utiles de doctrine et de jurisprudence.

(1) Le premier dossier que le magistrat instructeur ait en mains, pour commencer son instruction, est le plus souvent le dossier officieux que le Parquet lui a transmis, joint au réquisitoire introductif. Nous verrons que certains auteurs y trouvent matière à critique.

mesure (1). A ce point de vue déjà, — et il n'est pas sans importance, — l'enquête officieuse a quelque rapport avec l'instruction régulière.

En outre, il arrive, non pas souvent, mais parfois, que l'enquête officieuse ait l'occasion de s'employer, alors que cependant l'instruction, régulièrement requise, a été ouverte et suivie par l'autorité compétente.

Il peut arriver, en effet, que, en cours d'instruction, des plaintes, des dénonciations, des déclarations nouvelles, relatives à l'infraction soumise à l'information régulière, soient adressées au Procureur de la République. Si le Juge d'instruction est encore saisi, rien de plus simple : le Procureur de la République les transmettra au Juge d'instruction, qui seul a mission d'instruire. Si, s'agissant d'un crime, la Chambre d'accusation est encore saisie, le Procureur de la République fera bien de transmettre ces documents nouveaux au Procureur Général, pour que celui-ci puisse utilement en saisir la Chambre d'accusation qui, détenant seule à ce moment de la procédure le pouvoir d'instruire, décidera s'il y a lieu ou non de commettre un de ses membres pour procéder à une information supplémentaire.

Si la Chambre d'accusation est déjà dessaisie, c'est au Président des assises qu'appartient tout pouvoir de veiller à ce que l'instruction soit continuée et complétée au cas de besoin. Le Procureur de la

(1) Voyez *supra*, p. 16, note 1.

République sera donc également bien inspiré en faisant parvenir le document nouveau au Président des assises, qui décidera ce qu'il appartiendra.

Lorsque le Procureur de la République agit ainsi dans l'un quelconque de ces cas, tout est bien, puisque l'instruction, si elle est continuée, le sera par l'autorité même à laquelle la loi a donné le pouvoir de la continuer. On doit le louer d'avoir agi comme il l'a fait, précisément pour éviter toute difficulté ultérieure et empêcher notamment que la présence au dossier de l'instruction officielle, régulièrement clôturée, de certaines pièces d'enquête officieuse, dont la provenance, l'authenticité, la sincérité, la valeur, etc..., peuvent toujours être critiquées, ne donne lieu par la suite à de fâcheuses contestations.

On ne saurait trop recommander aux Parquets de s'abstenir, dans ces divers cas, de procéder à une enquête officieuse. Pourquoi ? Parce que, d'une part et indiscutablement, les juridictions d'instruction, Juge d'instruction ou Chambre d'accusation, lorsqu'elles ont été régulièrement requises d'informer, et de statuer sur l'information, ont absorbé tout le pouvoir d'instruction, sans en laisser la plus petite parcelle aux mains du ministère public ; que, d'autre part, les résultats d'une enquête officieuse faite dans ces circonstances risquent fort de contrarier l'instruction elle-même ; conduites par deux autorités différentes, l'instruction et l'enquête officieuse peuvent l'avoir été dans deux esprits différents, elles risquent donc de se contrecarrer mutuellement, et

l'intérêt de la justice sainement entendu n'a évidemment rien à y gagner.

Mais il peut arriver que, même au cas où une instruction a été régulièrement requise, ouverte et suivie, le ministère public soit amené à ordonner de lui-même certaines mesures d'instruction, exemples : il commet un expert, il prescrit une visite de lieux, il recueille ou fait recueillir des déclarations de témoins, de prévenus ou d'accusés, etc. S'il agit ainsi, c'est que les circonstances l'y forcent ou à peu près ; le motif exceptionnel qui le détermine en général est l'urgence : il faut saisir d'urgence une preuve sujette à déperir. Ce faisant, il fait acte d'enquête officieuse, c'est certain. Mais, le moyen de faire autrement ?... Et peut-on le lui reprocher ? (1)

(1) Nous verrons plus loin que certains auteurs le lui ont vivement reproché. Certains autres pourtant, et des meilleurs, se montrent beaucoup moins rigoureux. « ... Sans doute, la saisine du Juge d'instruction marque le terme des fonctions d'instruction du Procureur de la République, mais elle ne s'oppose pas à l'exercice de ses fonctions de police. Le Procureur de la République a donc le droit, même lorsque le Juge d'instruction est saisi, de dresser des procès-verbaux des indices qui lui parviennent, mais ces procès-verbaux valent seulement comme renseignements. Lorsque le Juge d'instruction est dessaisi par une ordonnance de renvoi, le Procureur de la République et le Procureur général, sans avoir le droit de faire aucun acte d'instruction officielle, ont la faculté de recueillir les renseignements nécessaires pour empêcher la disparition des preuves du délit. Ainsi on a reconnu au Procureur de la République compétence pour recueillir des aveux que l'accusé déclarait vouloir faire, alors que la Chambre d'accusation n'était pas encore saisie. » (Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 951, p. 271). Voy. Cass., 29 juin 1855 (*B. cr.*, n° 235). Cass., 4 août 1854 (*B. cr.*, n° 250) ; 12 septembre 1861 (*B. Cr.*, n° 207) ; 28 juin 1866 (*B. cr.*, n° 162) ; 30 mai 1879 (*B. cr.*,

Quoi qu'il en soit, ce sont là des cas où, malgré l'étonnement réprobatif que certains auteurs ont pu en éprouver, l'enquête officieuse se mêle à l'instruction régulière.

Il en est un autre, qui mérite plus encore peut-être d'être signalé, en ce que, à la différence des cas précédents, qui nous ont montré l'enquête officieuse fonctionnant, soit avant l'ouverture d'une instruction régulière, soit après sa clôture, celui-ci nous montre l'enquête officieuse fonctionnant simultanément et parallèlement à l'instruction régulière. Ce cas, si surprenant à première vue, est devenu extrêmement fréquent depuis la création, par le décret du 30 décembre 1907, des brigades régionales de police mobile (1).

Je n'ai pas à faire ici l'éloge de cette excellente institution, dont on a pu dire justement qu'elle a créé

n° 112) ; Cass., 13 janv. 1870 (*B. cr.*, n° 7). Voy. également sur la question : Dalloz, *Code d'Instruction criminelle annoté*, sous l'article 61, nos 27 et suiv.

(1) Décret du 30 décembre 1907, instituant douze brigades régionales de police mobile, ayant pour mission exclusive de seconder l'autorité judiciaire dans la recherche et la répression des crimes et délits de droit commun. Voy. *Circulaire du Ministère de la Justice* du 4 avril 1908, relative aux brigades régionales de police mobile et à leurs rapports avec les autorités judiciaires (*Bull. Dalloz* 1908, p. 17 ; *Journal Officiel* du 5 avril 1908), et *Circulaire du Ministère de l'Intérieur* du 4 avril 1908, relative aux attributions et au fonctionnement des brigades régionales de police mobile (*Bull. Dalloz*, 1908, p. 177). Chacune des douze brigades de police mobile est placée sous les ordres d'un Commissaire de police divisionnaire. Sont répartis entre les douze brigades, selon les besoins du service, 36 commissaires et 120 inspecteurs. Ces commissaires sont officiers de police judiciaire, auxiliaires du Procureur de la République.

« un organisme, devenu indispensable, de préservation sociale » (1). J'en dirai simplement que, pratiquement, elle a complètement révolutionné le fonctionnement de l'instruction régulière en matière de crimes et de délits importants.

Il suffit, pour s'en rendre compte, de lire le décret qui les a organisées et de lire dans les deux circulaires qui ont suivi ce décret (circulaire du ministère de l'Intérieur et circulaire du ministère de la Justice), l'exposé des attributions (2) conférées aux brigades

(1) Voy. circulaire du Ministre de l'Intérieur précitée.

(2) « Faire rechercher et poursuivre par des agents expérimentés, se déplaçant rapidement, investis d'une compétence étendue, les malfaiteurs de toute catégorie, auxquels l'extension et le perfectionnement des moyens de communication offrent de jour en jour des facilités plus grandes d'évasion, et que, trop souvent, ne peuvent atteindre les polices locales indépendantes les unes des autres, sans contact de commune à commune, enfermées dans d'étroites et infranchissables juridictions ; — établir entre ces polices le lien qui leur manque, continuer et prolonger leur action sur tout le territoire et aussi remplacer à l'occasion celles qui font défaut en de nombreux endroits », voilà aux termes de la Circulaire du Ministère de l'Intérieur précitée, l'objet primordial de l'institution. — La circulaire du Garde des sceaux, également précitée, fixe ainsi les attributions et le service personnel de ces brigades : « ... L'exercice des attributions qui appartiennent ainsi en propre aux Commissaires de police mobile ouvre un vaste champ à leur activité et doit particulièrement contribuer à assurer la sécurité des biens et des personnes. Sans instructions préalables, de leur propre mouvement, en suivant les indications et les avis qu'ils auront recueillis auprès des représentants de l'autorité administrative ou de toutes autres personnes, ils se rendront inopinément dans les localités de leur circonscription où doivent se produire de grands rassemblements de population, à l'occasion notamment des foires, marchés, pèlerinages ; leur présence sera en effet des plus utiles dans ces rassemblements qui attirent les professionnels du vol sous toutes ses formes, et les nomades pratiquant les uns la mendicité, les autres des escro-

de police mobile. En les instituant, le gouvernement a voulu créer un organe de police extrêmement souple, très allant, disposant matériellement et pécuniairement de moyens de transport convenables, outillé enfin pour lutter à armes égales, grâce à des inspections fréquentes, une surveillance ininterrompue se poursuivant au cours de déplacements incessants, grâce à l'établissement d'un service de contrôle efficace, par fiches signalétiques, grâce surtout à la possibilité de mener les enquêtes dans leur ensemble et jusqu'au bout avec méthode et esprit de suite, contre cet adversaire hardi, fin, instruit, qu'est le malfaiteur moderne, si habile à profiter de tous les progrès et perfectionnements de la science (télégraphe, téléphone, automobile, etc.) pour assurer, à travers villes et campagnes, le succès de ses entreprises criminelles.

Cet organisme bien monté, cet outillage de police perfectionné, ce corps d'agents instruits, adroits, perspicaces, sachant passer inaperçus, spécialisés dans leur service, très mobiles surtout, devait, par la force des choses, devenir le collaborateur le plus

queries diverses en exploitant souvent, avec des appareils truqués, des jeux illicites. Ils exerceront une surveillance active sur les vagabonds, sur les romanichels, circulant isolément ou en groupes. Il leur incombera également au cours de leurs déplacements de rechercher et constater les infractions de toute nature qui se commettent dans les gares ou trains de voyageurs. Ils disposeront en vue de l'accomplissement de leur mission des moyens de transport et de correspondance les plus rapides, etc. » Pour tous renseignements, voy. G. Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, 1910. V° *Police Administrative et Judiciaire* nos 8, 11 et suivants.

efficace du Juge d'instruction. C'est ce qui est arrivé.

Dans toutes les affaires, crimes ou délits importants, où les indices sont presque nuls, où les circonstances, l'habileté du malfaiteur ont semé les difficultés, les incertitudes à chaque pas sur le chemin de l'instruction, le magistrat instructeur fait appel à la police mobile (1).

Bien mieux, on peut dire que souvent c'est elle qui, pratiquement, procède à la plupart des investigations de l'instruction. Lorsqu'il est appelé à informer soit d'un crime, soit d'un délit grave où le relevé des indices utiles, les surveillances à organiser, l'identification des auteurs, s'annoncent comme parti-

(1) Les commissaires de police locale, les gendarmes, les divers agents, etc., étaient bien déjà et sont encore les auxiliaires dévoués du Juge d'instruction : que de services ils lui rendent à tous les instants, dans les affaires ordinaires où l'instruction suit son cours sans difficulté ! Mais combien les uns et les autres sont mal outillés pour arriver à avoir raison des malfaiteurs de haute envergure qui pullulent de plus en plus dans notre société moderne ! — Sans doute aussi, avant 1907, aux termes des circulaires de la Chancellerie des 23 mars 1857 et 9 mai 1889, lorsque dans les affaires graves les traces du coupable, les preuves, les charges ne pouvaient être découvertes à l'aide des investigations des autorités locales, les magistrats instructeurs avaient déjà la faculté d'obtenir l'envoi sur les lieux d'un ou plusieurs agents de la police de sûreté. Mais, cette mesure étant indiquée comme ne devant être prise que dans des cas exceptionnels, à raison des réelles difficultés d'exécution qu'elle pouvait comporter, le magistrat instructeur était fondé à hésiter avant d'y recourir : or, toute hésitation en pareille circonstance peut être funeste. Au contraire, toutes facilités sont données aux autorités judiciaires, Procureur de la République et Juge d'instruction, pour faire appel aux brigades régionales de police mobile. Voy. G. Le Poittevin, *op cit*, v^o *Police Administrative et Judiciaire*, n^o 12.

culièrement difficile, le Juge d'instruction signale immédiatement les faits au Commissaire divisionnaire placé à la tête de la brigade régionale de police mobile de la circonscription. Sur-le-champ, avec la diligence la plus louable, un, deux ou plusieurs inspecteurs sont mis à sa disposition. Ils viennent conférer avec le Juge d'instruction qui leur fait part du résultat des premières recherches, opérations, constatations auxquelles il a pu se livrer ; après cette brève conférence, les inspecteurs de la police mobile se mettent en mouvement. Souvent l'affaire dort des semaines, des mois même, ou du moins elle semble dormir, car, pendant ce temps, les inspecteurs, étudiant toutes les pistes, suivant toutes les traces, battant le pays dans toutes directions, liant conversation avec quiconque au hasard, souvent voulu, des rencontres, abattent d'utile besogne. Chaque fois qu'il en vaut la peine, ils dressent un rapport du résultat de leurs opérations, à l'intention de leur chef de service qui le transmet, connaissance prise, au Juge d'instruction intéressé.

Et c'est alors, comme bien l'on pense, que, pendant toute cette période de tâtonnements, fonctionne l'enquête officieuse (auditions officieuses de témoins, interrogatoires officieux des individus soupçonnés, perquisitions domiciliaires et saisies officieusement pratiquées, etc.), parallèlement à l'instruction ; que dis-je ? bien souvent à la place même de cette instruction. Et avec quelle fébrile ardeur et quel zèle inlassable elle fonctionne ! Au point, il faut bien le dire, que parfois le Juge d'instruction intéressé qui

demeure, bien entendu, le seul maître de toutes les décisions à prendre, peut se voir dans la nécessité d'y apporter quelque tempérament.

Mais ce qu'il faut dire aussi, à l'honneur de ces vaillants défenseurs de la paix publique qui, chaque jour, à tout instant, n'hésitent pas à donner tout leur temps, toute leur activité, tout leur dévouement, toute leur énergie — un peu ou beaucoup de leur sang même, par-dessus compte, quand l'accomplissement du devoir professionnel l'exige — pour mener à bien la bataille acharnée qu'ils livrent sans relâche à l'armée du crime, c'est que, plus souvent encore, quelques jours, quelques semaines, au besoin quelques mois après, le résultat positif est là ; et le Juge d'instruction reçoit un télégramme, conçu avec la brièveté d'un ordre du jour de victoire, mais complet malgré son laconisme, où le magistrat est certain de trouver tous les éléments de l'utile solution.

Alors seulement, pour ainsi dire, la véritable instruction commence effectivement. L'inculpé est en général arrêté, ce sera le temps de l'interroger régulièrement, conformément aux prescriptions de la loi de 1897, dont il n'a pas été question jusque là ; certains complices seront révélés ; les témoins intéressants seront découverts ; et de toute façon il sera bon pour le Juge d'instruction d'entendre à nouveau, sous serment régulier, ceux qui auraient pu être entendus déjà par les inspecteurs de police ; d'une façon générale d'ailleurs, surtout en matière de perquisitions, de saisies, d'interrogatoires, etc..., le Juge d'instruction, soucieux de conduire réguliè-

ment son instruction, devra refaire, si c'est possible, pour les régulariser, les actes d'information officieuse diligentés par les inspecteurs de police. Il ne doit pas, en effet, oublier que le rôle de la police mobile consiste non pas à faire l'instruction à sa place, mais simplement à l'aider à instruire utilement en aiguillant ses recherches.

Voilà pourquoi je conçois difficilement, même excusée par les nécessités qui peuvent se présenter dans les cabinets d'instruction de grandes villes, la pratique, qui tend à se généraliser de plus en plus, de la « *délégation générale* » donnée par le Juge d'instruction au Commissaire divisionnaire de police mobile.

Le procédé est simple : commission rogatoire est donnée par le Juge d'instruction au Commissaire divisionnaire de police mobile, officier de police judiciaire auxiliaire du Procureur de la République, aux fins de procéder à tels, tels actes déterminés de l'information (exemples : telle perquisition, telle saisie, etc.), « et, généralement à tous actes et opérations qui pourront lui paraître utiles à la manifestation de la vérité ».

Outre que l'on peut se demander, en droit, s'il n'est pas de la nature même de la commission rogatoire d'être spéciale et limitée à l'objet de tel ou tel acte, il me paraît, si cette question doit être solutionnée par la négative, qu'en fait même cette pratique ne peut présenter que des inconvénients.

J'estime, en effet, tout d'abord, que tous les actes accomplis en vertu d'une délégation de ce genre, si

on la considère comme valable, sont de véritables actes d'instruction, par conséquent soumis aux prescriptions de la loi de 1897, à peine d'irrégularité et de nullité. Et je ne vois pas du tout comment, si elle veut faire œuvre utile et répondre à son but même, la police mobile pourra être obligée de s'embarrasser des entraves de la loi de 1897.

Mais surtout la délégation, ainsi donnée, constitue entre les mains du Commissaire de police qui l'exécute, ou plus exactement, en fait, ce qui est plus grave, la *fait* exécuter par ses sous-ordres, un titre régulier : tous les actes ainsi accomplis par les divers agents de la brigade mobile, qui pourront collaborer à l'instruction de l'affaire dont s'agit, se trouvent comme par avance légitimés, comme actes d'instruction réguliers faits sous le couvert d'une délégation en forme du Juge d'instruction.

Il faut avouer que cette constatation est grave. Agir ainsi n'est-ce pas perdre totalement de vue les prescriptions de la loi, qui confie au Juge d'instruction sinon l'accomplissement obligatoire de tous les actes matériels de l'instruction, au moins sa direction effective et de tous les instants ? Autant nommer Juge d'instruction le Commissaire de police divisionnaire lui-même !

En outre, il est même permis de se demander comment le Juge d'instruction, après avoir ainsi lâché les rênes que la loi lui fait un devoir de maintenir constamment, pourra jamais les reprendre en mains : quand et comment (à moins qu'il ne la révoque !) la délégation qu'il a donnée devra-t-elle être

considérée comme épuisée ? quand enfin redeviendra-t-il le véritable maître dans son cabinet d'instruction ? Je me le demande, non sans terreur pour lui. . . et, plus encore, ce qui donne à réfléchir, pour la liberté des individus.

Aussi je n'hésite pas à conclure que ce procédé de la délégation générale doit être relégué au rang des méthodes dont il ne faut pas se servir : est-ce la crainte de voir l'enquête officieuse s'immiscer sous sa véritable forme dans l'instruction, qui pousse les Juges d'instruction à couvrir de façon aussi factice cette enquête officieuse du palladium de l'instruction régulière ? . . . J'aime mieux, pour ma part, appeler les choses par leur nom, et les traiter pour ce qu'elles sont : l'enquête officieuse peut parfaitement rendre à l'instruction, en s'y mêlant intelligemment et sous la prudente surveillance du magistrat, les plus grands services. Le Juge d'instruction y trouvera au moins un avantage : en l'employant ainsi uniquement, comme enquête officieuse, et non autrement, il restera le seul maître chez lui, libre ou non d'endosser et de couvrir de son autorité les actes qu'elle peut accomplir. N'hésitons pas, donc, à l'admettre dans l'instruction régulière comme enquête officieuse, sous son nom et sa forme véritables, qui n'ont rien de déshonnête, j'entends par là, ainsi que j'espère le démontrer, rien d'illégal, — au lieu de la maquiller en instruction régulière dans des conditions telles qu'en définitive, elle ne s'emploierait, sous prétexte de respecter la loi, qu'à la tourner.

2. — *L'enquête officieuse et le flagrant délit.*

Quels sont les rapports de l'enquête officieuse avec le flagrant délit ?

La réponse est bien simple et ne fait aucun doute, en théorie :

En principe, l'enquête officieuse est étrangère à l'instruction du flagrant délit : en vertu de la définition même de l'un et de l'autre, le flagrant délit exclut par nature l'enquête officieuse.

Pourquoi ? Parce que, lorsqu'ils agissent aux cas de flagrant délit (cas de flagrance, de quasi-flagrance ou assimilé), le Procureur de la République et ses auxiliaires agissent en vertu de la loi elle-même (1). Donc les divers actes qu'ils accomplissent dans ces circonstances sont des actes de *procédure officielle* et non des actes d'enquête officieuse.

Tel est le principe qu'il ne faut jamais perdre de vue. Théoriquement, il est si simple, si clair, qu'il semble qu'il ne puisse prêter à la moindre discussion, et il semble que la plus légère confusion ne puisse exister entre le flagrant délit et l'enquête officieuse, séparés l'un de l'autre par la différence de nature la plus absolue.

(1) C'est même à propos des attributions du Procureur de la République en cas de flagrant délit que le Code d'Instruction criminelle trace les règles et les formes de la plupart des opérations de l'instruction préparatoire ; et, lorsqu'il traite de l'instruction conduite par le Juge d'instruction, il renvoie simplement, par les articles 59 et 89, aux articles : a) 32 et 33, sur le transport sur les lieux en flagrant délit ; b) 43 et 44, sur l'expertise en flagrant délit ; c) 35, 36, 37, 38, 39, sur les visites et perquisitions domiciliaires et saisies au cas de flagrant délit.

Mais, si l'on quitte le domaine des principes théoriques pour celui des applications pratiques, il est loin d'en être ainsi.

J'en ai dit assez déjà pour que l'on ait deviné pourquoi et comment.

C'est précisément parce que le Procureur de la République et ses auxiliaires sont forts du texte même de la loi, lorsqu'ils procèdent en flagrant délit, que les Parquets, pour couper court à toute discussion sur leur droit de procéder ou non à des enquêtes officieuses, ont cherché, tout naturellement, à étendre au maximum possible, même souvent au-delà des limites permises, la notion du flagrant délit. Il leur est si commode de dire, pour justifier des actes d'une valeur plus ou moins douteuse, non pas peut-être quant à l'opportunité, mais quant à la régularité de la forme : « J'avais le droit d'agir comme je l'ai fait, étant donnée la flagrance des faits ».

Et il est certain que les termes mêmes de la loi, suivant lesquels la flagrance se continue « dans un temps voisin du délit », sans limiter aucunement « ce temps voisin du délit », sans préciser quand il cesse, et quand cesse avec lui la flagrance, leur donnent la partie belle. La loi ne pouvait pas évidemment employer de termes plus vagues et plus commodément élastiques.

On s'est efforcé de la préciser en l'interprétant. Je signalerai à cet égard une thèse particulièrement intéressante (1), d'où résulterait que la flagrance du

(1) Voy. Laborde, dans un article de la *Revue pénitentiaire* (1908, p. 930 à 934). « *Pendant combien de temps le flagrant délit autorise-t-il l'arrestation par mesure de police* ».

délict, au moins au point de vue de la possibilité d'une arrestation par mesure de police, doit être limitée à une durée de quarante-huit heures, à compter de la perpétration du délit. Elle prétend tirer argument, par analogie, des dispositions de la loi du 20 mai 1863, et aussi de la loi du 8 décembre 1897, (art. 93 nouveau du code d'instr. cr.).

Ces deux lois fixent en effet à quarante-huit heures la durée de la phase policière pendant laquelle l'arrestation peut se produire et être maintenue sans qu'il en soit statué par l'autorité compétente. 1° En effet, la loi de 1863 donne au Procureur de la République jusqu'au lendemain inclusivement du jour du délit pour faire comparaître l'inculpé arrêté devant le Tribunal correctionnel. Donc, elle autorise virtuellement son arrestation pendant ce délai : la flagrance dure tout le reste du jour, depuis le moment où le délit a été commis, et tout le lendemain. 2° D'autre part, aux termes de la loi de 1897 (art. 2), au bout de vingt-quatre heures à compter du moment de l'entrée de l'inculpé à la maison de dépôt ou d'arrêt, l'arrestation provisoire de l'inculpé doit cesser, soit par son élargissement, soit par sa mise en état de détention préventive régulière. On en a conclu que « le but de la loi de 1897 est donc de permettre une arrestation par mesure de police tout le jour du délit et le lendemain. Ce délai expiré, il serait trop tard pour arrêter, sans mandat, l'auteur présumé d'un crime ou d'un délit désigné par la clameur publique, ou trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers. »

Que faut-il penser de cette théorie ?

Il faut avouer qu'elle est tout au moins fort ingénieuse.

On a fait observer avec raison que, « si elle est exacte, il y a lieu de séparer deux problèmes : 1° le temps pendant lequel un délit reste flagrant au point de vue de la compétence exceptionnelle du Procureur de la République, temps qui ne peut-être *a priori* limité ; 2° et le temps où il reste flagrant en vue d'une arrestation sans mandat, temps qui doit être limité à quarante-huit heures » (1).

Mais je me demande précisément si la loi a voulu dire autant, et si ces distinctions subtiles, quant à la fixation de l'état de flagrance en général, rentrent bien dans ses vues. Rien ne démontre d'une façon certaine qu'elle ait entendu les établir. Il lui était cependant bien facile de le faire à deux reprises, en 1863 et en 1897, si telle avait été son intention. Elle n'en a dit mot.

Ni en 1863, ni en 1897, elle n'a songé, je crois, à apporter aucune modification à l'état préexistant du flagrant délit, tel que l'avait réglementé le Code d'instruction criminelle.

En 1863, elle n'a eu d'autre but que de réglementer la *procédure* du flagrant délit correctionnel, sans prétendre interpréter en aucune façon les règles édictées par le Code sur le flagrant délit en général et l'article 41 en particulier.

D'autre part, il ne semble pas davantage que la loi

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 241, n° 936 et la note 4 ; on y trouvera l'exposé résumé de cette théorie.

de 1897 ait eu, de son côté, pour objet de fixer l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 41 du Code d'Instruction criminelle. Il est au contraire de principe constant et universellement admis que l'instruction préparatoire est divisée, pour ainsi dire, en deux branches bien distinctes : l'une spéciale, lorsqu'il y a infraction flagrante, gouvernée par le Code d'Instruction criminelle ou la loi de 1863 ; l'autre, générale, lorsque l'infraction n'est pas flagrante, régie par la loi de 1897. Celle-ci se préoccupe si peu de définir le flagrant délit, ce me semble, au point de vue de la flagrance tout au moins, qu'elle ne prononce ce mot qu'une seule fois. C'est pour décider (art. 7) que le cas d'urgence ou de flagrant délit est en somme à ce point étranger à la loi présente que, en ce cas, le Juge d'instruction est dégagé de l'obligation d'observer ses préceptes et que le Code reprend tous ses droits pour gouverner alors, au moins dans ses premiers moments, l'instruction (1). Et c'est énoncer une simple formule d'école que de dire : la loi de 1897 ne déroge en rien aux prescriptions du Code d'Instruction criminelle sur l'instruction du flagrant délit criminel, pas plus qu'à celles de la loi du 20 mai 1863, sur l'instruction du flagrant délit correctionnel : elle leur est étrangère (2). Il me paraît dès lors bien difficile de déduire de ses termes qu'elle a entendu définir et limiter la durée de la flagrance du délit.

(1) Voy. Garraud, *op. cit.* t. III, n° 815, p. 87. Voy. également note Roux, dans Sirey (S. 1899, p. 298, col. 2).

(2) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 953, p. 263.

Au surplus, si l'on jette un coup d'œil sur toutes les discussions qui, au Conseil d'Etat, ont précédé l'élaboration et la promulgation du Code d'Instruction criminelle, il me paraît encore plus difficile d'admettre que ce « temps voisin du délit », puisse *a priori* être limité soit à vingt-quatre heures, soit à quarante-huit heures, soit à tout autre chiffre. En effet, cette difficulté n'a pu échapper au législateur de 1808, puisque le Code par lui édicté ne s'est pas contenté de transcrire, à cet égard, le Code du 3 brumaire an IV ; c'est lui qui a ajouté cette condition de temps, « pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ». La question s'est donc forcément posée de savoir ce qu'il fallait entendre par « temps voisin du délit ». En la laissant sans solution, et en gardant à ce sujet un silence qui ne peut être que voulu, le Code de 1808 a eu justement en vue d'abandonner, suivant les espèces et leurs circonstances, la fixation de ce temps à l'appréciation des magistrats (1).

Il faut convenir qu'il ne pouvait édicter de définition plus élastique et plus commode à tourner. Et c'est fâcheux !

Aussi, pour revenir au sujet qui nous intéresse plus directement, que de fois le flagrant délit a servi de prétexte pour masquer des opérations qui n'étaient qu'opérations d'enquêtes officieuses et que les règles qui président à celle-ci, telles que nous nous efforçons de les préciser, n'auraient jamais autorisées ! Que de fois ainsi ces actes et opérations d'enquêtes

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 931, p. 235.

officieuses, indûment parés du titre d'actes d'instruction régulièrement accomplis à raison de la flagrance du délit, se sont-ils imposés à la juridiction de jugement comme actes de procédure officielle (1).

On ne peut que se rallier aux protestations que la doctrine n'a cessé d'élever à cet égard, et répéter avec elle, chaque fois que l'occasion s'en présente, que les Procureurs de la République ne peuvent, sans violer la loi, faire aucun acte officiel d'instruction, ni déléguer à ces fins aucun magistrat ou officier de police judiciaire ; que, si le Parquet venait à transgresser cette règle, les juges, eux, devraient écarter les procès-verbaux ainsi dressés par les Procureurs de la République ou leurs officiers auxiliaires, et ne les prendre à aucun point de vue comme base de leurs décisions.

Pourquoi ce maquillage, systématiquement frauduleux, des faits non flagrants en faits flagrants ? Pourquoi sciemment dénaturer la vérité en disant : les faits sont flagrants, agissons en conséquence, — alors qu'il n'en est rien, au lieu de dire honnêtement et franchement ce qui est et peut être, sans que l'on ait à en rougir : enquêtons officieusement !

Il est vrai que cette malheureuse enquête officieuse a eu souvent si mauvaise presse auprès des intransigeants de la doctrine, que cette intransigeance a peut-être poussé plus avant encore la pratique dans la voie de l'illégalité déguisée.

Mais aussi bien, si j'arrive aisément, comme je l'espère, à démontrer que l'enquête officieuse n'a

(1) Voy. *Rev. pénit.* 1898, p. 954.

rien d'illégal (précisément parce que, au moins dans l'état actuel de nos textes, elle n'a pas la prétention de se substituer à l'instruction régulière et de s'imposer comme telle dans le procès pénal), qu'elle est simplement « extra légale » et même implicitement autorisée par nombre de textes légaux, je ne pourrai qu'être le premier à condamner la pratique qui, si bien secondée par l'enquête officieuse, persisterait à se servir du déguisement illicite du fait non flagrant en fait flagrant, pour permettre aux Parquets d'usurper, à la faveur d'un mensonge, des prérogatives que la loi a, jusqu'ici, toujours énergiquement refusé de leur concéder. Et je tiens à ce que nulle confusion ne puisse s'établir entre l'enquête officieuse, telle que je la propose, et ce travestissement du flagrant délit.

Ce n'est pas que la Cour de cassation ait laissé tomber la fêrule. Chaque fois que, une espèce lui étant soumise, le besoin s'est fait sentir de redresser ces regrettables écarts, elle n'y a pas manqué. Elle a jugé à toute occasion que tous les procès-verbaux, indûment dressés par le Procureur de la République et ses auxiliaires, quelles que soient les formes dont ces pièces auraient été revêtues, devaient être tout au plus considérés comme renseignements utiles à la manifestation de la vérité, mais impuissants, puisque intervenus en dehors du flagrant délit, à valoir comme actes d'instruction (1).

(2) Cass. 19 avril 1855 (D. 55.1.269) ; 5 mars 1857 (D. 57.1.178) ; 29 juin 1865 (D. 65.5.226), etc.

Mais de l'ensemble, soit de sa jurisprudence, soit de celle des Cours et Tribunaux, il est impossible de dégager, au dessus des diverses espèces solutionnées, les éléments d'une règle générale qui, en fixant, au moins avec l'autorité d'une construction jurisprudentielle, sinon celle d'une règle légale, la limite de ce temps voisin du délit, préviendrait les errements vicieux contre lesquels je viens de m'élever.

A qui s'en prendre d'ailleurs ? Non pas à la mauvaise volonté de la jurisprudence, mais à l'état d'impuissance où la mettent à cet égard l'esprit et la lettre de la loi, qui semblent s'être efforcés de rendre impossible la détermination précise *a priori* de la première condition d'application de la procédure sur flagrant délit, condition relative à la durée de l'état de flagrante.

Sur la seconde condition, relative à la *nature* de l'infraction, j'aurai peu à dire.

Il résulte, on le sait, du texte de l'article 32 du Code d'Instruction criminelle que les pouvoirs exceptionnels du Procureur de la République et de ses auxiliaires, au cas de flagrant délit, n'ont été institués que si l'infraction dont s'agit est un crime, puni de peines afflictives et infamantes.

Mais il est certain que l'article 32 a toujours été considéré, même en doctrine, comme devant être étendu aux simples délits correctionnels. Il ne pourrait en être autrement. En effet, « les faits délictueux ne se présentent pas toujours, dès le premier aspect, avec leur véritable caractère, et il suffit que l'apparence d'un crime se rencontre pour motiver l'emploi

légitime de la procédure de flagrant délit. C'est ce qui arrive le plus souvent, en cas de vols, de coups et blessures, d'homicide » (1).

Au surplus, la loi du 20 mai 1863, relative au flagrant délit correctionnel, autorise le Procureur de la République et ses auxiliaires à procéder à l'*arrestation immédiate* de l'inculpé et organise une procédure spéciale pour l'instruction et la poursuite. On ne peut douter, en présence de l'évolution législative qu'elle marque, que celle-ci n'ait eu justement pour but pratique d'étendre, en cas de flagrant délit, aux délits correctionnels (2) les pouvoirs que le Code avait donnés au Procureur de la République et à ses auxiliaires relativement aux crimes seulement.

(1) Voy. Garraud, *op. cit.* t. III, n° 942, p. 246.

(2) La question cependant peut être dans certains cas extrêmement délicate. *Quid* au cas spécial de constat d'adultère ? Le caractère de simple délit ne peut pas faire de doute. Ainsi donc, le Commissaire de police peut-il *spontanément* pratiquer une visite domiciliaire chez un *tiers* pour y constater un flagrant délit d'adultère, dans les cas où celui-ci se commet hors du domicile conjugal ? Les règles spéciales au cas de flagrant délit (en les supposant même *de plano* étendues au flagrant délit correctionnel), n'autorisent en effet le Procureur de la République et ses auxiliaires qu'à perquisitionner au domicile de l'inculpé. C'est pour cette raison qu'un arrêt de la Cour de Nîmes du 24 janvier 1908 (*Journ. des Parq.* 1908. 247 et *Gaz. du Palais*, n° du 19 mars 1908) refuse ce droit au Commissaire de police. D'après cet arrêt, ce dernier ne peut perquisitionner dans ces conditions que s'il est muni d'une ordonnance de perquisition régulière du Juge d'instruction, qui seul a le droit de perquisitionner en tous lieux, le délit étant flagrant ou non. Et toutes constatations faites par le Commissaire de police sans mandat régulier du magistrat instructeur n'auraient que la valeur de constatations *officieuses*, sur lesquelles le Juge du fond ne pourrait en aucune façon baser sa décision.

Il est hors de doute, par ailleurs, qu'en cas de réquisition du chef de maison (Code d'Instr. Cr. art. 46) la nature de l'infraction, crime ou délit simple, est indifférente : en ce cas, le Procureur de la République et ses auxiliaires ont bien toutes les attributions exceptionnelles du flagrant délit (1).

La seconde condition d'application de la procédure de flagrant délit, ne saurait, en somme, donner lieu à aucune sérieuse difficulté d'interprétation.

Résumons-nous :

En principe donc, le flagrant délit et l'enquête officieuse sont étrangers l'un à l'autre ; plus exactement, ils devraient l'être et n'avoir aucun rapport.

En effet, ou bien les faits sont réellement flagrants, ou bien ils ne le sont pas.

S'ils sont flagrants, le Procureur de la République a le droit de s'en saisir immédiatement pour procéder à une *instruction officielle* provisoire, une véritable instruction ; s'il n'y procède lui-même, il peut déléguer (art. 52 du Code d'Instr. Cr.) le pouvoir d'y procéder à ses officiers auxiliaires : juges de paix, commissaires de police, maires et adjoints, officiers de gendarmerie. Ceux-ci d'ailleurs peuvent, s'ils se trouvent mieux placés que le Procureur de la République et avant que celui-ci n'acquière prévention sur eux, s'en saisir spontanément et procéder d'eux-mêmes

(1) C'est ce qui autorise notamment un Commissaire de police à constater sur réquisition du mari un flagrant délit d'adultère au *domicile conjugal*, sans qu'il ait besoin d'être muni d'une ordonnance de perquisition émanant du Juge d'instruction.

mes à cette instruction provisoire. De quelque façon que les uns et les autres agissent, ils procèdent en vertu d'attributions que leur a formellement conférées la loi, donc officiellement.

Si les faits ne sont pas flagrants, le Procureur de la République et ses auxiliaires n'ont aucun droit de procéder à leur instruction ; ils doivent donc en principe s'en abstenir. Tout acte qu'ils accompliraient contrairement à cette règle ne pourrait être qu'acte d'information *officieuse*.

Ces règles posées, si elles sont exactes, et je ne crois pas qu'elles soient contestables, l'enquête officieuse ne peut avoir qu'une place à peu près nulle dans l'instruction du flagrant délit.

Elle trouve cependant l'occasion de s'y glisser et d'y rendre quelques services.

En effet, il importe d'observer que, quelle que soit l'extension donnée par la loi en cas de flagrant délit aux pouvoirs du Procureur de la République et de ses auxiliaires, la loi, en ce cas, ne leur donne que partie des pouvoirs d'instruction : par exemple, en matière de visites domiciliaires, le Procureur de la République et ses auxiliaires, agissant en cas de flagrant délit, n'ont que le droit de perquisitionner et saisir au domicile de l'inculpé (Code d'Instr. Cr. art. 36 et 37), et non comme le Juge d'instruction celui de perquisitionner et saisir en tous lieux utiles (Code d'Instr. Cr. art. 87 et 88). Or, il peut arriver que la nécessité se fasse sentir pour le Procureur de la République de perquisitionner au domicile d'un tiers. Le Procureur de la République n'a aucun pou-

voir de le faire : s'il procède à pareille perquisition ce ne peut être qu'avec l'assentiment de ce tiers, et la perquisition ainsi faite ne vaudra assurément que comme perquisition officieuse.

En matière de flagrant délit correctionnel, il faut bien observer également que la loi du 20 mai 1863 n'a pas conféré au Procureur de la République le droit de procéder officiellement à d'autres actes que l'interrogatoire et la délivrance du mandat de dépôt (1). Or, il n'est pas un flagrant délit correctionnel, en matière de vagabondage notamment, où le Procureur de la République ne mène une courte instruction : renseignements recueillis, télégraphiquement en général, au lieu du dernier travail allégué, auprès du dernier patron, vérification des déclarations de l'individu arrêté, etc. . . . Cette instruction est sans aucun doute une instruction *officieuse* et elle ne vaut que comme telle à tous égards.

Telles sont, me semble-t-il, les deux seules circonstances où l'enquête officieuse puisse avoir quelque part à l'instruction préalable du procès pénal, au cas de flagrant délit.

3. — *L'enquête officieuse et la poursuite correctionnelle sur citation directe.*

Après le rappel des principes que j'ai cru devoir

(1) Voy. Trib. Seine, 14 juin 1907 (*Gaz. des Trib.* n° du 8 juillet 1907).

faire plus haut (1), il me suffira de quelques mots pour fixer les rapports de l'enquête officieuse avec la poursuite correctionnelle sur citation directe et signaler l'importance capitale qu'elle revêt, lorsque telle est la forme de procédure suivie par le Ministère public.

Nous avons vu que, lorsque la phase préparatoire du procès pénal affecte, soit la forme de l'instruction régulière ordinaire, soit celle de l'instruction spéciale sur flagrant délit, l'enquête officieuse, bien qu'elle paraisse théoriquement devoir être exclue, par la définition même de chacune de ces deux procédures, de toute participation à la mise en état du procès, pratiquement trouve cependant même alors mainte occasion de s'employer et de rendre d'importants services.

Mais lorsque la procédure suivie est la poursuite correctionnelle sur citation directe, la part que l'enquête officieuse peut revendiquer dans la mise en état de la cause est autrement considérable. C'est uniquement d'après ses résultats que le Procureur de la République apprécie le caractère des faits qui lui ont été signalés, et se trouve à même de prendre un parti ; c'est armé du seul dossier de l'enquête officieuse que, s'il se décide à poursuivre, il donne citation au prévenu, et vient à l'audience devant le juge du fond. On peut dire en un mot de l'enquête officieuse qu'en matière de poursuite correctionnelle ordinaire sur citation directe à la requête du Ministère public, elle est *toute* l'instruction.

(1) Voy. *supra* pp. 30, 34, 35.

CHAPITRE III.

De la conduite et de l'exécution de l'enquête officieuse : qui la prescrit ; quels agents y procèdent.

L'enquête officieuse est ouverte et suivie par le Parquet, c'est-à-dire par le Procureur de la République ou par ses substituts.

Par là, il faut d'ailleurs entendre que le Parquet dirige seulement l'enquête officieuse ; les magistrats en personne, bien qu'ils en aient évidemment le pouvoir, n'y procèdent pas, en général, matériellement. Leur rôle se borne à l'ordonner, à la surveiller, à en contrôler pas à pas les résultats.

Lorsqu'ils viennent à avoir connaissance d'un fait revêtant l'apparence d'une infraction, soit par une dénonciation, soit par une plainte, soit par un procès verbal qui, dès réception, semble nécessiter de plus

amples renseignements, le Procureur ou ses substituts transmettent immédiatement pour enquête cette plainte, cette dénonciation, ce procès-verbal à celui des nombreux officiers auxiliaires répartis sur tout le territoire de l'arrondissement qui leur paraît le mieux placé pour renseigner promptement et utilement le Parquet relativement aux faits dont s'agit. Ce peut être indifféremment un juge de paix, un commissaire de police, un maire, un officier de gendarmerie.

Mais l'enquête officieuse ne peut être confiée qu'à un officier de police judiciaire auxiliaire du Procureur de la République, qui l'exécute personnellement ou la fait exécuter sous sa surveillance et sa responsabilité par un des agents placés sous ses ordres, exemples : le Commissaire de police par un de ses secrétaires, agents ou inspecteurs, l'officier de gendarmerie par ses sous-officiers, brigadiers ou gendarmes. De toute façon, donc, elle ne peut être l'œuvre que d'un agent de la loi⁽¹⁾ investi par elle du droit et de l'obligation de prêter, en toute circonstance de temps et de lieu, concours et main-forte, à l'œuvre de la justice et au maintien de l'ordre public :

(1) Qu'il n'y ait donc pas d'erreur possible sur le sens du mot « auxiliaire » du Parquet, auxiliaire à qui celui-ci confie des enquêtes officieuses. L'enquête officieuse ne peut être faite par n'importe qui, par un particulier quelconque auquel, pour des raisons plus ou moins définies, le Procureur de la République donnerait sa confiance avec mission de le renseigner secrètement sur ce qui se passe dans l'arrondissement. L'enquête officieuse n'est pas une besogne de basse police ; elle a lieu au grand jour et le Parquet ne se sert pas d'« indicateurs ».

sous officiers, brigadiers de gendarmerie et simples gendarmes ; gardes-champêtres ; secrétaires, agents inspecteurs de police, etc. . .

En réalité, ce sont les divers services de la police d'une part, et la gendarmerie d'autre part, qui assurent presque exclusivement l'exécution des enquêtes officieuses ordonnées par le Parquet.

Normalement, les services de la police exécutent de la façon la plus satisfaisante d'ailleurs, sous la direction des divers Commissaires centraux, spéciaux et ordinaires, les enquêtes officieuses qui sont faites dans les villes et généralement dans toutes les agglomérations où se trouve un Commissaire de police.

La gendarmerie assure à peu près en totalité l'exécution de celles qui doivent avoir lieu hors des villes. La charge est lourde, et ce n'est pas sans un effort considérable que la gendarmerie parvient à s'en acquitter (1).

(1) C'est bien le moins qu'on le reconnaisse, et qu'on rende hommage au zèle de ces serviteurs modèles de la société, dont le mérite à tous égards n'a d'égal que la modestie, sur qui reposent, on peut le dire, le bon ordre et la sécurité publique, — « corps d'élite qui ne mérite que des éloges, dont personne ne se plaint, ce qui peut passer pour merveilleux dans notre pays de France si prompt à tout critiquer. . . » (Garçon, *Revue pénitentiaire*, 1908, p. 342). — Il est même permis de se demander si, souvent, on n'abuse pas de leur bonne volonté ; « Les gendarmes, écrit M. le Procureur général Gensoul, sont nos seuls auxiliaires. . . » et plus loin, en constatant que les inspecteurs de gendarmerie ont cité plusieurs fois des affaires dans lesquelles on avait demandé jusqu'à 200 procès-verbaux pour une même procédure, il ajoute : « La magistrature abuse de l'élasticité des règlements qui mettent la gendarmerie à sa disposition ; elle lui demande à l'excès un travail

Au premier abord, on peut même être surpris de la voir chargée de fonctions qui, logiquement, ne devraient pas lui incomber. Cette situation tient à deux motifs. Partout, en effet, où il n'existe pas de Commissaire de police, qui, en dehors de la gendarmerie, pourrait procéder à une enquête officieuse ? Les maires ou les juges de paix. Or, les maires ont bien peu d'entrain pour exercer des fonctions qui, par leur nature, peuvent les gêner sérieusement dans leurs rapports avec leurs administrés et électeurs (1). Quant aux juges de paix qui, aux termes d'instructions ministérielles précises, n'ont pas droit à des indemnités de déplacement pour exécution des enquêtes offi-

d'enquête et de renseignements pour lequel elle n'a pas été créée. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que la gendarmerie est une force instituée pour veiller à la sécurité des routes et des campagnes, pour rechercher les délits et arrêter les malfaiteurs, mais la loi n'ajoute pas : pour renseigner la justice sur les faits reprochés aux individus arrêtés, pour faire des constats, interroger des témoins. Si les officiers de police judiciaire ne se dérobaient pas aux obligations que la loi leur impose, les gendarmes seraient déchargés du service des enquêtes judiciaires et renseignements qui régulièrement ne leur incombe pas. » (Gensoul, *Les auxiliaires de la justice*. Chambéry, 1901. Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Chambéry, le 16 octobre 1901).

(1) Il suffit, pour s'en rendre compte, de jeter un coup d'œil sur la teneur, en général, des « notices de renseignements » où sont consignés les résultats des seules enquêtes que les Parquets confient d'ordinaire aux maires et adjoints. J'y ai vu pour ma part, non pas une fois, mais souvent, comme réponse à l'article, du questionnaire : Antécédents et moralité, cette note : « antécédents excellents, moralité irréprochable », — alors que l'extrait du casier judiciaire, qui ne fait pas de politique, lui, révélait l'existence de plusieurs condamnations antérieures.

cieuses (1), ils ne peuvent équitablement être utilisés par le Parquet que de façon à n'en éprouver aucun préjudice pécuniaire, c'est-à-dire seulement au siège de leur résidence.

Au contraire, la gendarmerie se déplace le plus aisément et le moins coûteusement possible. Cependant les sous-officiers, brigadiers et simples gendarmes, n'ayant pas le titre d'officiers de police judiciaire, n'ont aucune qualité pour faire acte de police judiciaire, hors les cas spéciaux où la loi leur en a donné le pouvoir : il a donc fallu employer un détour pour arriver à les charger de cette mission générale de police judiciaire qu'est l'enquête officieuse. Le moyen a été vite trouvé : les officiers de gendarmerie, eux, sont officiers de police judiciaire, auxiliaires du Procureur de la République ; ils ont ainsi qualité pour recevoir et exécuter, à ce titre, toutes transmissions du Parquet. On les autorisa donc à « *subdéléguer* » leurs chefs de brigade et à leur transmettre les demandes de renseignements du Parquet « pour exécution ». Et voilà comment la gendarmerie s'est trouvée chargée de fonctions qui eussent dû, semble-t-il, lui rester étrangères,

(1) Circ. Chancellerie du 23 février 1887 (Dalloz, *Suppl. Répert. procédure criminelle* n° 504). — Aussi le Parquet évite-t-il le plus possible de charger les Juges de paix des enquêtes officieuses ordinaires dont l'exécution serait pour eux véritablement onéreuse. C'est seulement dans des cas exceptionnels, pour des raisons graves (par exemple, la nécessité d'une discrétion particulière, de connaissances juridiques spéciales), que le Parquet peut estimer, souvent même « *intuitu personæ* » qu'il y a lieu de confier l'enquête à un magistrat cantonal.

comme « relevant beaucoup plus de la sagesse du magistrat, que de l'activité du militaire » (1).

Ce qui est certain, en résumé, c'est que, lorsque le Parquet a besoin de procéder, en matière d'instruction criminelle, à une enquête officieuse ordinaire, il ne s'adresse jamais, ou à peu près, aux gardes-champêtres, il en charge bien rarement les maires ou leurs adjoints, et le moins souvent possible les juges de paix. C'est aux commissaires de police et à leurs divers services qu'il a recours, si l'enquête officieuse doit être exécutée dans une agglomération où il existe un commissaire de police, à la gendarmerie dans tous autres cas.

(1) Verstraète. *Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale*. (Thèse doct. Paris 1910, p. 91). — Cet auteur fait observer (p. 92 et suiv.), que, au vu de bon nombre de dispositions de l'ancien décret organique du 1^{er} mars 1854 (art. 150, 155, 161, etc...) « cette subdélégation paraissait d'autant plus facile à admettre que les chefs de brigade avaient déjà l'habitude de certaines enquêtes et qu'il était reconnu qu'ils s'en acquittaient avec l'intelligence et le tact désirables. Il suffisait donc pour atteindre le but visé d'étendre le champ de ces enquêtes exécutées par les chefs de brigade, de leur propre mouvement et d'y faire entrer celles qui émanent du Procureur de la République et qui leur sont transmises par leurs officiers..... Et cette solution présentait aussi l'utilité d'être très favorable aux justiciables qui n'avaient plus à se déranger pour répondre aux citations du Juge de paix, les gendarmes allant les trouver chez eux, au milieu de leurs occupations. En présence de ces multiples avantages qui résultaient de l'emploi de la gendarmerie, on comprend sans peine qu'avec le temps celle-ci devait recueillir toutes les demandes de renseignements des Parquets. Ses services devinrent plus utiles encore lorsque l'application de la loi du 20 mai 1863, sur les flagrants délits correctionnels nécessita un plus grand nombre d'enquêtes et exigea qu'elles fussent menées plus rapidement ». L'article 81 du décret du 20 mai 1903, est venu enfin consacrer légalement cette tendance. L'auteur estime d'ailleurs que « les

A qui exactement le Procureur de la République adresse-t-il ses transmissions aux fins d'enquête ? Aux chefs de service, bien entendu, au commissaire de police, et non par exemple au secrétaire du commissariat, au capitaine de gendarmerie et non à tel sous-officier, brigadier ou gendarme, au maire et non à tel garde-champêtre, etc... D'une part, en effet, il est de convenance élémentaire que le Parquet s'adresse au supérieur hiérarchique et non, par dessus ce dernier, au subordonné ; d'autre part, il importe au bon fonctionnement d'un rouage administratif

Parquets n'utilisent pas assez leurs autres auxiliaires et comptent trop sur la ponctualité et le zèle des gendarmes. « Un Juge de paix n'est-il pas plus propre que ceux-ci à informer en matière d'escroquerie, d'abus de confiance, de faux, d'adultère, de viol ou d'infanticide ? Et un garde champêtre ne pourrait-il lui aussi demander à un particulier s'il a un permis de chasse ? » Et il conclut que le projet le plus rationnel serait celui qui consisterait à « placer un Commissaire de police aux délégations judiciaires auprès de chaque Tribunal d'arrondissement ou au moins auprès de ceux d'entre eux qui sont saisis annuellement d'un chiffre d'affaires à déterminer. Ce fonctionnaire exécuterait toutes les enquêtes officieuses et les commissions rogatoires. Mais son rôle ne se bornerait pas là. Sous la direction du Procureur de la République, il centraliserait les renseignements de police recueillis par les voies les plus diverses, surveillerait les gardes-champêtres, et se maintiendrait en relations avec la gendarmerie. On arriverait ainsi à donner plus de cohésion à un service très important qui n'a encore qu'une organisation rudimentaire et on constituerait sur l'ensemble du territoire une armature solide servant d'appui aux brigades mobiles. Seulement, il est à craindre que la raison pécuniaire empêche longtemps encore la mise en pratique de ce projet ». — Voy. également, H. Rousseau. *Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale*, dans la *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1906, p. 282).

quelconque, que tout passe, autant que possible, sous les yeux et par les mains du chef, responsable de la sage distribution et de la bonne exécution du travail.

Il ne doit en être autrement (1) qu'au cas d'urgence, où, le Procureur de la République, obligé par les circonstances de se renseigner très rapidement, pour se décider et agir le plus vite possible, peut adresser directement sa réquisition à fin d'enquête, par exemple à un chef de brigade de gendarmerie de son arrondissement, sans la faire passer par les bureaux du commandant du chef-lieu ou de la section.

J'indique au surplus, d'un simple mot, que si l'enquête officieuse doit avoir lieu dans un arrondissement autre que celui du Parquet qui l'ordonne, c'est au Procureur de la République de l'arrondissement où il y a lieu d'enquêter qu'est transmise la réquisition, avec prière de vouloir bien assurer son exécution.

J'ai envisagé la seule hypothèse où les auxiliaires du Parquet, répartis sur le territoire de l'arrondissement, sont mis en mouvement d'enquête par l'impulsion du Parquet, lorsque celui-ci vient de recevoir, soit un procès-verbal constatant une infraction, soit une plainte ou une dénonciation. Ce cas est sans doute le plus fréquent.

Mais il arrive très souvent aussi que la mise en

(1) Ces prescriptions sont rappelées notamment par l'art. 81, § 2 du décret du 20 mai 1903.

enquête officieuse d'une affaire soit le fait spontané d'un des auxiliaires du Parquet, et il en est ainsi soit lorsqu'une dénonciation ou plainte est déposée verbalement ou par écrit au commissariat de police ou à la gendarmerie, soit aussi lorsque les agents de la loi ont été amenés à constater par eux-mêmes, dans les limites de leurs attributions, une infraction. D'ordinaire, en effet, ils ne se contentent pas d'adresser au Parquet un simple rapport de la déclaration par eux reçue, ou un procès-verbal strictement limité à la constatation par eux faite. D'eux-mêmes et spontanément, ils s'efforcent de documenter le Procureur de la République, en joignant à la déclaration qu'ils ont reçue ou au constat qu'ils ont dressé, tous les renseignements susceptibles d'éclairer ce magistrat, en ouvrant, de leur propre initiative, l'enquête dont ils transmettent au plus tôt et toujours les résultats au Parquet (1). Je n'ai rien de plus à dire de cette enquête officieuse spontanée qui ne dif-

(1) Il n'en est pas ainsi à Paris : l'existence de deux sortes de polices judiciaires, pour ainsi dire parallèles, celle du Préfet de police et celle du Parquet de la Seine, fait que les procès-verbaux, les rapports ne sont pas *tous* et *toujours* transmis au Parquet. Les procès-verbaux et les rapports dressés par les agents placés sous les ordres de la Préfecture de police sont adressés à la Préfecture de police où ils subissent un triage qui a pour conséquence de faire classer sans suite bon nombre d'entre eux, sans que le Parquet, qui pourtant est seul investi par la loi du droit de décider de l'opportunité de la mise en mouvement de l'action publique, ait exercé son contrôle préalable. Je ne fais que signaler ici sans la discuter autrement cette conséquence de ce dualisme consacré par les mœurs et dans une certaine mesure par la nécessité pratique. — A Lyon et à Marseille, je crois bien que tous les procès-verbaux et rapports de police judiciaire sont transmis au Parquet.

fère pas autrement de l'enquête ouverte sur impulsion du Parquet. Celui-ci, d'ailleurs, est maître de s'en contenter si elle lui paraît complète, comme aussi de la faire continuer, pour précision de tel ou tel point, s'il le juge à propos.

Quelques mots enfin, pour terminer, sur la forme des transmissions du Parquet, aux fins d'enquête officieuse. Elles ne sont soumises à aucune condition de forme ni de fond, et consistent, soit en une simple « *demande de renseignements* », soit en une « *réquisition* », que le Parquet joint au procès-verbal, à la dénonciation, à la plainte, ou au dossier en voie de formation qui lui sont déjà parvenus.

La première est une simple note indicative de transmission, brièvement rédigée (1).

(1) Elle est en général conçue en ces termes : « Soit transmis à M. le Capitaine de gendarmerie ou à M. le Commissaire de police, à X..., pour enquête », ou « pour continuation d'enquête » ou même « à toutes fins utiles ».

C'est d'ailleurs souvent un tort de la part des magistrats du Parquet que d'employer des formules aussi laconiques, et on ne peut qu'approuver les termes d'une circulaire que M. le Procureur général Rack adressait, le 19 novembre 1897, à ses substituts du ressort de Rouen. « Certains parquets, au lieu de faire des réquisitions détaillées qui, une fois exécutées, permettraient de clore l'affaire, se bornent à transmettre les pièces avec ces seules instructions : Soit transmis « pour enquête ou à toutes fins utiles ». L'attention de la gendarmerie n'étant pas appelée sur certains faits déterminés, les procès-verbaux qu'elle dresse sont incomplets et sont renvoyés pour que la lacune soit comblée...; la gendarmerie est ainsi livrée à elle-même sans qu'aucune instruction lui montre le but à atteindre, les opérations à faire. Le procès-verbal est ensuite renvoyé pour être complété, comme si le magistrat du Parquet, en prolongeant l'instruction, voulait retarder le moment où il engagera sa responsabilité par

La seconde a quelque chose de plus solennel (1), en ce sens qu'elle n'est généralement employée que dans les circonstances délicates où le Parquet croit devoir tracer minutieusement à l'avance à l'agent qui sera appelé à procéder à l'enquête la marche à suivre pas à pas, en lui précisant les points sur lesquels son attention devra particulièrement se porter. Ce n'est d'ailleurs qu'une apparence de solennité : l'objet et le résultat de l'enquête officieuse sont exactement les mêmes, qu'elle ait été ouverte par voie de simple demande de renseignements ou par voie de réquisition, et l'emploi de cette dernière ne donne pas aux actes et opérations qu'elle prescrit une valeur et un caractère autres que ceux d'actes et opérations d'enquête purement officieuse (2).

une décision. De là, la lassitude et le découragement chez des agents qui, pour bien faire, ont le droit de réclamer une direction. » (*Journal de la Gendarmerie*, 1908 p. 723).

(1) Modèle de réquisition : « Au nom du Peuple français, Nous, Procureur de la République à X..., vu le décret du 20 mai 1903, et les articles 9 et 25 du Code d'Instruction criminelle, requérons M. le..... de gendarmerie à X..... à l'effet de..... et de nous faire part de ce qui est par nous requis conformément à la loi. »

(2) La seule différence entre la simple demande de renseignements et la réquisition consiste en ce que la gendarmerie, lorsqu'elle reçoit du Parquet une transmission pour renseignements, la détache souvent du dossier, pour la conserver dans ses archives. Au contraire, lorsqu'elle reçoit une réquisition, elle est tenue de la laisser figurer au dossier, et pour en conserver la trace dans ses registres administratifs, elle doit la recopier. D'une part, il y a donc avantage pour le Parquet à user de la réquisition dans les affaires délicates où il peut avoir intérêt à conserver au dossier de l'enquête le texte exact des instructions qu'il a données. Mais d'autre part, il lui est justement recommandé de n'en user qu'exceptionnellement pour ne pas surcharger encore les brigades de gendarmerie d'une besogne de copie inutile.

CHAPITRE IV

Des divers actes et opérations de l'enquête officieuse. Principe directeur de son fonctionnement. — Conséquences.

A quels actes et opérations procèdent le Procureur de la République et ses auxiliaires lorsqu'ils informent officieusement ?

La réponse est facile, — encore que la loi ne nous donne, puisqu'elle ignore l'enquête officieuse, aucune indication à ce sujet. L'instruction officieuse procède à toutes les opérations auxquelles procède l'instruction officielle elle-même : transports sur les lieux, expertises, perquisitions, saisies, auditions de témoins, interrogatoires de prévenus, etc...

Comment et dans quelles formes elle y procède ? nous le rechercherons dans un instant. Mais, d'ores et déjà, cette constatation me dicte une observation préalable qui fixera notre méthode d'étude. Dans le

silence de la loi qui, nulle part, n'a réglementé l'enquête officieuse, nous ne pouvons étudier le fonctionnement de celle-ci que par comparaison avec le fonctionnement de l'instruction régulière officielle, minutieusement réglementée et formalisée par la loi, sous les deux modalités qu'elle peut affecter suivant la nature et les circonstances de l'infraction : a) *instruction ordinaire de l'infraction non flagrante*, réglementée par le Code d'Instruction criminelle et la loi du 8 décembre 1897 ; b) *instruction exceptionnelle de l'infraction flagrante*, réglementée par le Code d'Instruction criminelle et la loi du 20 mai 1863, selon que cette infraction est un crime ou un délit.

Ainsi donc, je reprendrai rapidement, sans m'attarder aux détails, les grandes règles qui gouvernent légalement l'exécution de chacune des opérations de l'instruction officielle, et rechercherai, par comparaison, comment l'enquête officieuse de son côté conduit pratiquement chacune de ces opérations. C'est donc sous la forme de ce parallèle que j'examinerai comment l'enquête officieuse recherche les indices, par le transport sur les lieux, les perquisitions, les saisies, l'expertise ; comment elle interroge les témoins, comment elle se comporte vis-à-vis de l'inculpé.

Mais au préalable, avant d'étudier dans son détail le fonctionnement de l'enquête officieuse, lorsqu'elle procède à ces diverses opérations, il me paraît utile d'énoncer dès maintenant, avec ses deux conséquences, le principe qui domine ce fonctionnement.

A la vérité, nous connaissons déjà ce principe, et

je le rappelle plutôt que je ne l'énonce : L'enquête officieuse n'a pas été réglementée par la loi, qui l'ignore ; elle n'a été formalisée par aucune des dispositions légales édictées, soit par le Code d'Instruction criminelle, soit par la loi du 8 décembre 1897 (1).

Deux conséquences en résultent :

1° S'il est exact que ces règles de forme ont pour but essentiel et unique la garantie des droits de l'individu qui fait l'objet de l'information, assurément on peut dire de l'enquête officieuse qu'elle ne présente pour celui-ci aucune garantie d'aucune sorte ;

2° Mais, par voie de corrélation forcée, si elle ne présente aucune garantie pour l'inculpé, en revanche, elle ne saurait comporter et entraîner aucune contrainte possible, matérielle ou morale, contre cet inculpé, ni contre quiconque de ceux qui peuvent figurer à un acte de cette instruction officieuse. Aucun des moyens de coercition sur la personne ou sur les biens, qui sont mis par la loi à la disposition du magistrat instructeur, lorsqu'il instruit officiellement et régulièrement, n'est à la disposition du Parquet lorsqu'il enquête officieusement.

Telles sont les idées essentielles dont il nous sera facile de relever les constantes applications en étudiant, dans le détail, comment l'enquête officieuse procède aux diverses opérations que je viens d'énumérer.

(1) Sur ces principes, voy. Garraud, *op. cit.*, t. II, nos 678, 749. — t. III, nos 809, 815.

CHAPITRE V

L'Enquête officieuse et la recherche des indices.

§ 1. — *Transport sur les lieux.*

Dans la phase préalable du procès, un transport sur les lieux, soit dans les cas ordinaires, soit en cas de flagrant-délit, peut être nécessaire.

Son objet, qui est « de recueillir des traces souvent fugitives, et dont le résultat est presque toujours décisif pour aiguiller les soupçons ou pour les confirmer », en fait l'opération la plus importante peut-être de la procédure.

I. — TRANSPORT SUR LES LIEUX DANS L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE ORDINAIRE. — Dans les cas ordinaires, le transport sur les lieux est une opération de l'instruction, ordonnée par le Juge d'instruction qui l'exécute, accompagné du Procureur de la Répu-

blique et assisté de son greffier (Code d'Instr. cr., art. 62).

Il faut remarquer que cet article 62 ne prévoit, lors du transport sur les lieux, la présence ni de l'inculpé, ni de la partie civile. Si bien que, si le transport n'a pour but que le relevé des constatations matérielles, l'inculpé, d'ordinaire, n'y assiste pas, tandis que, normalement, son adversaire, le Procureur de la République, doit être informé du transport et y être présent (1).

Mais si l'inculpé doit être interrogé ou confronté sur les lieux (hors les cas prévus par l'art. 7), la loi de 1897 s'applique et cet inculpé ne pourra être, ni interrogé, ni confronté sur les lieux, sans l'assistance de son conseil, ou au moins sans que celui-ci ait été dûment convoqué.

Les articles 32, 35, 86, 87 et 88 du Code d'Instruction criminelle décrivent les diverses opérations qui peuvent ou doivent être faites au cours d'un trans-

(1) Donc quand le Juge d'Instruction se transporte sur les lieux, la seule garantie que le Code accorde à l'inculpé, consiste dans l'assistance du Procureur de la République (Code d'inst. crim., art. 62). Le concours des deux magistrats a paru une garantie suffisante de la sincérité des constatations, et quant au greffier, sa présence est indispensable pour qu'on puisse recueillir les renseignements et en dresser acte.

En réalité, le juge est contrôlé par l'adversaire de l'inculpé. Pourquoi la loi de 1897 n'a-t-elle pas étendu au transport sur les lieux l'assistance obligatoire du conseil, réservée seulement à l'interrogatoire, puisque tous les actes de l'instruction devraient être faits tant à charge qu'à décharge ? Voy. *contra*, Milhaud et Monteux, *op. cit.*, p. 169, qui estiment que « sauf l'interrogatoire, tous les actes de l'instruction sont faits contre l'inculpé. »

port sur les lieux : observations personnelles par le magistrat, expertises, témoignages, visites domiciliaires, saisies, interrogatoires, etc. Inutile de dire que la liste n'en est pas limitative et que le magistrat instructeur qui se transporte procède à toutes les opérations qui lui paraissent nécessaires au succès de son instruction et à la manifestation de la vérité (1).

Toutes les opérations sont consignées sur un *procès-verbal de constat*, auquel le Juge d'instruction doit apporter le plus grand soin, car c'est une pièce essentielle. Le Juge d'instruction y constate toutes ses opérations, les décrit, relate la présence du Procureur de la République et du greffier. Si le maire, le commissaire de police ou quelque autre personne ont concouru aux opérations, ils devront signer le procès-verbal de constat avec le Juge d'instruction, le Procureur de la République et le greffier.

II. TRANSPORT SUR LES LIEUX EN CAS DE FLAGRANT DÉLIT. — Aux termes de l'article 32, « dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, le Procureur de la République se transportera sur les lieux sans aucun retard. »

C'est, en effet, surtout dans les cas de flagrant délit que, permettant d'opérer toutes les constatations propres à fixer les traces matérielles de l'in-

(1) Sur la technique du transport sur les lieux, voy. l'excellent *Guide pratique des magistrats en transport*, de G. Abadie.

fraction, de voir l'affaire dans son cadre, d'y assister presque, de la reconstituer, un transport sur les lieux est nécessaire. Il semble même que l'article 32 du Code d'Instruction criminelle fasse au Procureur de la République une obligation de se transporter en pareil cas, tant ses termes sont impératifs. On estime néanmoins, d'une façon générale, que le Procureur de la République est toujours, même alors, libre d'apprécier s'il y a ou non utilité pour lui de se transporter (1).

La flagrance de l'infraction modifie, au point de vue du transport sur les lieux, les règles qui régissent en temps ordinaire les pouvoirs du Parquet et de l'instruction.

D'une part, en effet, le Procureur de la République, qui se trouve alors investi provisoirement des fonctions d'instruction, peut se transporter sur les lieux, accompagné d'un greffier, pour procéder aux constatations. Il doit donner avis de son transport au Juge d'instruction, mais il n'est pas tenu de l'atten-

(1) Le transport n'est pas obligatoire, malgré les termes de l'art. 32. Le Procureur de la République ne se transportera que s'il estime que le fait a une gravité suffisante pour justifier l'emploi de cette mesure onéreuse et compliquée. En ce sens, voy. Circulaires de la Chancellerie, 14 août 1842 § 6, et 23 février 1887, qui recommandent de ne se transporter qu'en cas d'utilité bien démontrée. — Si le fait apparaît nettement n'être qu'un délit correctionnel ou n'être pas un crime flagrant, le Procureur de la République doit s'abstenir, ou s'arrêter, sauf à saisir régulièrement le Juge d'instruction. Mais dans ces cas même, les actes qu'il aurait accomplis dans le doute ne seraient pas frappés de nullité.

dre ; s'il ne se transporte lui-même, il peut déléguer à sa place un de ses officiers auxiliaires.

Le Procureur de la République qui se transporte isolément sur les lieux doit être assisté du commissaire de police de la commune dans laquelle le crime ou le délit aura été commis, ou du maire ou de l'adjoint, ou de deux citoyens de la même commune. Ce n'est qu'autant qu'il n'y aura pas possibilité pour lui de se procurer tout de suite ces témoins contrôleurs qu'il pourra dresser sans leur assistance les procès-verbaux de constat.

D'autre part, en vertu de l'article 59, le Juge d'instruction peut faire, au cas de flagrant délit, acte d'instruction sans attendre d'être saisi par le Procureur de la République et il peut se transporter immédiatement, sauf à en prévenir ce dernier.

En définitive, au cas de flagrant délit et dans les cas assimilés, il y a concours d'attributions pour le transport sur les lieux entre le Juge d'instruction, le Procureur de la République et ses auxiliaires. Mais de toute façon, que ce soient les uns ou les autres qui se transportent, aucun d'eux n'est tenu d'observer les formalités de la loi de 1897 (loi du 8 décembre 1897, art. 7) (1).

Toutes les opérations que le Procureur de la République aura pu faire au cours du transport, doivent être également consignées sur un procès-verbal dressé et rédigé en présence du commissaire de police de la commune où le transport a eu lieu ou

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 815.

du maire, ou d'un adjoint, ou, à défaut, de deux citoyens domiciliés dans la commune. Quant aux signatures, qui doivent être apposées sur ce procès-verbal, les mêmes règles s'imposent qu'au cas de transport opéré par le Juge d'instruction.

III. TRANSPORT OFFICIEUX. — Le transport officieux peut se décrire en deux mots : aucune des diverses règles de forme qui régissent le transport officiel, soit au cas d'instruction ordinaire, soit au cas de flagrant délit, ne s'impose à l'officier ou agent de la police judiciaire qui, spontanément ou sur invitation du Parquet, se rend à l'endroit où une infraction paraît avoir été commise pour prendre vue des lieux intéressants et procéder sur place à quelque vérification matérielle.

Le transport ne saurait d'ailleurs être fait à titre officieux, ne l'oublions pas, qu'au cas d'infraction non flagrante. Et nous avons vu que les Parquets sont enclins, en général, à considérer toute infraction comme flagrante ! Si donc l'infraction est flagrante, il ne saurait plus être question d'actes officieux et notamment de transport officieux pour le Procureur de la République et ses auxiliaires : s'ils se transportent alors, c'est officiellement qu'ils agissent.

Notons de plus que l'expression transport officieux sur les lieux est quelque peu inexacte et exagérée (1).

(1) Voy. cette idée également exprimée par Tarde *Souvenirs de Transports judiciaires* (*Arch. d'antr. crim.* 1897, t. XII, pp. 293 à 300), lorsqu'il constate, en le déplorant d'ailleurs, que les progrès de l'information officieuse tendent de plus en plus à faire disparaître le véritable transport sur les lieux.

Il ne s'agit, en général, pour l'auxiliaire du Parquet chargé de voir officieusement les lieux, que de vérifications de pur fait, simples, faciles, ne pouvant prêter à aucune contestation (exemples : une distance, la largeur d'une route, le diamètre de la section d'un arbre coupé, à mesurer, etc.).

Si la solution des questions importantes que peut soulever la poursuite devait dépendre de constatations matérielles sur les lieux pouvant prêter à des difficultés, à des contestations sérieuses, sans aucun doute le Procureur de la République aurait jugé l'affaire assez délicate pour motiver l'ouverture d'une information régulière : dès lors, il ne pourrait plus être question de transport officieux sur les lieux.

Quoi qu'il en soit, lorsque, agissant en dehors du flagrant délit, le Parquet demande à ses auxiliaires de se rendre sur les lieux pour y procéder à quelques vérifications matérielles qui lui paraissent intéressantes, les résultats de cette opération ne font pas l'objet d'un procès-verbal de constat, capable d'armer juridiquement la poursuite et de documenter valablement le juge : si l'acte qui les relate est intitulé procès-verbal, c'est à tort, et par le fait de cette habitude vicieuse qu'à la pratique de confondre, sous un même nom, deux choses essentiellement distinctes : les procès-verbaux et les rapports (1). Ce ne sont point des *constatations*, au sens juridique du terme, mais de simples *relations*, consignées dans

(1) Voy. *infra* chap. XII, § 1.

un *rapport*, et ne valant que *renseignements* destinés uniquement à éclairer le ministère public.

§ 2. — *Perquisitions et Saisies.*

I. GÉNÉRALITÉS. — La perquisition judiciaire et la saisie des pièces à conviction qui en est la suite sont les plus graves et les plus délicates des opérations qui ont pour but la recherche et le rassemblement des indices ; on comprend que la loi les ait minutieusement réglementées (C. I. cr., art. 35, 37, 38, 39, 190, 329).

Le droit de perquisitionner notamment, droit social nécessaire, entre en conflit avec un droit individuel que toutes les législations ont reconnu et garanti : l'inviolabilité du domicile, proclamée par l'art. 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII (1) et par l'art. 34 de la constitution de 1848 (2), sous la sanction édictée par l'art. 184 du Code pénal.

Il résulte de ces textes que pour que l'introduction dans le domicile soit permise, deux conditions sont nécessaires ; il faut : 1^o Que le cas soit prévu par la

(1) « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur. Pendant le jour, on ne peut y entrer que pour un objet spécial déterminé ou par une loi, ou par un ordre de l'autorité publique. »

(2) « La demeure de toute personne habitant le territoire français est inviolable ; il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi. »

loi ; 2° Que les formalités qu'elle a prescrites soient observées.

Les perquisitions domiciliaires et les saisies sont en principe des opérations de l'instruction, qui ne peuvent être ordonnées que par le juge seul, sauf au cas de flagrant délit.

Le droit de perquisition et celui de saisie, qui en est la conséquence, sont donc concédés : 1° au Juge d'instruction par les articles 87 et 88 du Code d'Instruction criminelle ; 2° au Procureur de la République et à ses officiers auxiliaires, dans les cas de flagrant délit, par les art. 36 à 39 (1).

Mais en outre, d'une part, dans certaines matières spéciales, la loi a conféré, sous certaine condition

(1) Que décider du Préfet de police à Paris et des Préfets des départements ? C'est précisément à l'occasion de leurs pouvoirs de perquisition et de saisie que la Cour de cassation (arrêt de Coëtlogon. S. 53.1.774 ; D. 53.1.223 et 279) a eu à se prononcer sur l'interprétation que comportent les termes du fameux art. 10 du Code d'Instruction criminelle : le Préfet, bien qu'il n'ait pas le titre d'officier supérieur de police judiciaire, doit-il être ou non considéré comme ayant dans tous les cas et sans exception, non seulement les pouvoirs d'officier supérieur de police judiciaire, mais encore ceux du Juge d'Instruction lui-même, — ou bien, comme le Procureur de la République et ses auxiliaires, n'a-t-il ce pouvoir d'instruction qu'au cas de flagrant délit ? Tout dépend du sens que l'on donne à l'art. 10. Si, comme l'a admis la Cour de cassation, les pouvoirs d'instruction du Préfet ne se limitent pas au flagrant délit, ils sont, spécialement en matière de perquisition et saisie, égaux à ceux du juge d'instruction ; s'ils se limitent au flagrant délit, ces pouvoirs ne dépassent pas ceux du Procureur de la République et de ses auxiliaires, et toutes perquisitions et saisies que le Préfet pourrait ordonner et pratiquer en dehors du flagrant délit ne seraient que perquisitions et saisies officieuses.

que nous examinerons dans un instant, aux agents qu'elle a chargés de la constatation de ces infractions spéciales, ainsi qu'aux gardes-champêtres et forestiers, le pouvoir de procéder à des perquisitions et à des saisies ; d'autre part et sous la même condition, les gendarmes, brigadiers et sous-officiers de gendarmerie ont, en vertu de leurs pouvoirs de police, un droit général de perquisition et de saisie préalables à l'instruction proprement dite.

A l'énumération qui précède, il convient donc d'ajouter, comme ayant sous certaines conditions et dans certains cas le pouvoir de perquisitionner et saisir :

3° Les agents spéciaux chargés de la constatation de certaines infractions spéciales.

4° Les gardes-champêtres et les gardes forestiers ;

5° Les gendarmes, brigadiers et sous-officiers de gendarmerie (1).

(1) Pour l'énumération de ces agents spéciaux, et l'indication des lois et décrets qui fixent leurs attributions, voy. Garraud, *op. cit.* t. II, nos 737 et 738. — Les gardes champêtres communaux et particuliers et les gardes forestiers sont, en vertu des art. 16 et 20 du Code d'Instruction criminelle, et 16 du Code forestier, autorisés à suivre, dans les limites de leur compétence territoriale, les choses enlevées et peuvent même, avec l'assistance d'un des officiers désignés à l'art. 16, juge de paix ou son suppléant, commissaire de police, maire ou adjoint, s'introduire dans les maisons, bâtiments, ateliers, cours et enclos, même contre le gré de l'occupant, mais pendant le jour seulement ; ils doivent saisir et mettre sous séquestre les choses enlevées qu'ils ont suivies, ils peuvent saisir les bestiaux trouvés en délit, les instruments, voitures et attelages des délinquants. — Sur le droit général de perquisition et de saisie des militaires de la gendarmerie, voy. Gar-

II. PERQUISITIONS ET SAISIES A L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE ORDINAIRE. — Lorsqu'il y a présomption que les preuves du fait incriminé se trouvent dans d'autres lieux que ceux de la perpétration du délit, le Juge d'instruction peut s'y transporter pour procéder à des perquisitions (Code d'Instr. cr., art. 87 et 88). Ce droit de perquisition est aussi étendu que possible, et le Juge d'instruction l'exerce souverainement.

Cependant, il doit observer en l'exerçant certaines règles formulées par la loi : 1° Pour qu'il puisse ordonner une perquisition, il faut d'abord qu'il y ait crime ou délit constaté, assez grave pour justifier l'emploi de cette perquisition (1). La perquisition ne doit pas être « une opération destinée à la recherche de moyens et des documents propres à ouvrir une information, mais une opération destinée à recueillir des charges à l'appui d'une information déjà ouverte. La perquisition ne doit pas être une opération de police, c'est une opération judiciaire qui suit, mais ne précède pas une instruction » (2)— 2° Il faut qu'il y ait des indices graves de la culpabi-

raud, *op. cit.* t. II, nos 726 et 736. — Cass., 13 décembre 1894, (S. 95. 1. 157; D. 99. 1.547).

(1) « Si la perquisition et la saisie pouvaient être opérées sur un simple soupçon..... elles ne constitueraient qu'une basse manœuvre policière, absolument interdite par la loi. Avant d'agir par voie de saisie, il faut qu'il y ait un inculpé et une inculpation. » Rapport Monis (*Sénat*, session de 1908. Doc. parl., annexe n° 119, p. 546) sur le projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle voté par le Sénat en 1909.

(2) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 901.

lité de l'inculpé. — 3° Il faut qu'il y ait de fortes présomptions que la visite amènera la découverte des pièces à conviction.

Lors donc qu'une perquisition lui paraît nécessaire, le Juge d'instruction rend une ordonnance de perquisition.

Cette ordonnance n'est soumise à aucune forme sacramentelle. Notamment, la loi de 1897 n'impose au Juge d'instruction ni l'obligation de pratiquer la perquisition en présence du conseil de l'inculpé, ni celle de notifier à ce dernier son ordonnance de perquisition.

Cependant l'inculpé, s'il est détenu, doit être présent à la perquisition (Code d'instr. cr., art. 39 et 89). Mais depuis longtemps la jurisprudence a décidé que cette règle n'est pas obligatoire à peine de nullité (1).

Les art. 87 et 88 du Code d'instruction criminelle disposent que le Juge d'instruction pourra perquisitionner non seulement au domicile de l'inculpé, mais encore dans tous les autres lieux où il jugera utile de le faire (2).

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 904, p. 211 : critique de cette jurisprudence.

(2) Une perquisition peut être ordonnée dans toutes les maisons d'une rue, d'un quartier, d'un village, si le Juge d'instruction l'estime utile (Cass. 19 janvier 1866. S. 66. 1. 87, D. 67. 1. 505). Le Juge d'instruction a le droit de requérir le concours d'ouvriers, serruriers, maçons, etc..., pour faire ouvrir des portes, percer des murs, des coffres-forts, etc..., le droit de faire fouiller les personnes qui, au cours de sa perquisition, cacheraient des objets suspects, le droit d'user de tous moyens de coercition, etc... Bref, lorsqu'il perquisitionne, la force sociale tout entière est à sa disposition.

Le Juge d'instruction peut-il déléguer son droit de perquisition (1)? Il n'appartient, en général, qu'à lui personnellement, hors les cas de flagrant délit, de procéder à des visites domiciliaires.

Tel est le principe théorique. Cependant, la jurisprudence a depuis longtemps admis que les art. 87 et 88 du Code d'instruction criminelle ne lui interdisent pas de déléguer les juges de paix de son arrondissement et d'user de la faculté que l'art. 52 accorde expressément au Procureur de la République en cas de flagrant délit(2). Poussant plus loin ce rapprochement entre les droits de ces deux magistrats, la jurisprudence concède au Juge d'instruction le droit de déléguer, à fin de perquisition, un officier de police judiciaire autre que le Juge de paix : commissaire de police, maire, adjoint au maire (3).

Les exigences pratiques font que l'on ne discute plus aujourd'hui la question, mais la doctrine, et notamment Faustin-Hélie, n'a cessé de protester contre cette interprétation (4).

(1) Voy. sur la question : Garraud, *op. cit.* t. III, n° 903, avec toutes références de doctrine et jurisprudence.

(2) Ainsi jugé : Cass. 6 mars 1841 (*B. cr.*, n° 56); Cass. 16 janvier 1869 (S. 69. 1. 433, D. 69. 1. 381; — *B. cr.*, n° 17).

(3) Cass. 13 juin 1872 (S. 72. 1. 445; D. 72. 1. 157; *B. cr.*, n° 140) 24 février 1883 (S. 85. 1. 95; D. 84. 1. 93; *B. cr.*, n° 57); Cass. 8 juin 1872 (D. 72. 1. 381; *B. cr.*, n° 138).

(4) Voy. Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, nos 1803, 1904, 1961. La doctrine soutient d'une part que le droit de perquisitionner est, textes en mains, personnel au Juge : le Code n'a pas voulu livrer le domicile des citoyens aux simples officiers de police judiciaire, et faire de l'opération judiciaire qu'est la perquisition une simple opération de police, (ainsi qu'il arrive dans les grandes villes par exemple, et notamment à Paris, où commission rogatoire à

Quand peut être faite une perquisition ? L'article 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII interdit de pénétrer la nuit dans le domicile d'un citoyen (1), sauf aux trois cas d'incendie, d'inondation, de réclamation venant de l'intérieur. Cependant, d'une part, la perquisition peut être faite en dehors des heures légales, si l'individu chez lequel elle est opérée en donne librement et explicitement l'autorisation. D'autre part, une perquisition, commencée pendant le jour, ne doit pas cesser à l'instant même où sonne l'heure légale de la nuit : elle peut continuer la nuit, même en cas d'opposition du propriétaire de la maison.

Enfin, lorsqu'il s'agit pour un officier de police judiciaire de perquisitionner dans un lieu ouvert au public, cafés, cabarets, maisons de jeux, lieux de

fin de perquisition est donnée au Commissaire de police, chef de la Sûreté); il a voulu au contraire que *l'intervention personnelle* du magistrat garantît toujours la légalité de la visite; — d'autre part, quel'art. 52 ne s'applique qu'au cas de flagrant délit, à raison de l'urgence; — et qu'enfin à la base et comme condition à la faculté de déléguer, il faut toujours rechercher dans la personne déléguée une compétence légale et personnelle qui existe au cas de l'art. 52, mais qu'il est impossible de découvrir aux cas des art. 87 et 88. — Voy. également à ce sujet et en ce sens Morizot-Thibault. *De l'instruction préparatoire*. Paris, 1906. pp. 450 et 451.

(1) Aussi toute commission rogatoire contenant une délégation aux fins de perquisition et de saisie contient-elle la formule suivante : « M. le..... devra se conformer à l'art. 76 de la constitution de la République française du 22 frimaire, an VIII et aussi aux prescriptions de l'art. 1037 du Code de procédure civile ». — Il est cependant permis de pénétrer dans une maison sans avoir à se préoccuper de l'heure légale, lorsqu'il s'agit de faire cesser une détention arbitraire (C. I. cr. art. 616).

débauche, etc. . . , il n'a pas à se préoccuper de cette question d'heure. Il peut toujours y exécuter une perquisition : toujours, c'est-à-dire tant que le public y est admis.

Toute perquisition aboutit à un procès-verbal constatant son résultat. Il y est joint, s'il y a lieu, toutes les pièces telles que descriptions, plans, etc. . . , qui peuvent en faciliter la connaissance.

La perquisition domiciliaire proprement dite a pour but unique la recherche et pour seul résultat la saisie des pièces à conviction. Les formes de la saisie sont destinées à garantir l'identité des pièces à conviction et la sincérité de la preuve qui en résulte. Elles sont prévues et réglementées par les articles 38 et 39 du Code d'Instruction criminelle.

Les articles 35 à 39 (concernant le Procureur de la République et déclarés communs au Juge d'Instruction par l'art. 89), énumèrent nominativement, comme pouvant être recherchés, examinés et saisis, s'il y a lieu, non seulement les objets et effets, mais encore les papiers, ce qui comprend tous les écrits, quel qu'en soit le caractère et quelle qu'en soit la nature (2).

(1) Mais, « par une de ces tendances de la jurisprudence à assurer la plus grande liberté aux recherches de l'instruction et à dégager le magistrat des prescriptions les plus impératives, mais aussi les plus gênantes de la loi, l'inobservation des formalités imposées pour la régularité d'une saisie, tout en diminuant la force probante des pièces à conviction, n'entraîne pas la nullité de l'opération elle-même ». Garraud, *op. cit.* t. III, n° 920, p. 225. — Cass. 30 juillet 1897; (*B. cr.*, n° 271); 6 mai 1898 (*B. cr.*, n° 180), 30 juin 1899 (*B. cr.*, n° 183).

(2) Tout est donc livré par la loi à l'honorabilité et à la discrétion

La saisie peut-elle donc porter sur les lettres missives ? « La lettre, cette conversation entre absents. . . , tantôt véhicule des sentiments les plus intimes. . . , tantôt agent des négociations d'intérêts » (1), ne participe-t-elle pas « à la nature des confidences inviolables dont le respect s'impose comme un dogme de l'honnêteté publique et privée » ? Ou au contraire le secret des correspondances, qui est pourtant garanti par la sanction édictée à l'article 187 du Code pénal, « doit-il fléchir devant certaines considérations d'ordre supérieur et notamment devant les nécessités de la justice criminelle ? » (2)

Il n'est pas de question qui ait été plus ardemment discutée. Sa solution a varié avec les époques, mais on peut dire qu'aujourd'hui la jurisprudence moderne l'a fixée dans le sens de l'affirmative (3).

tion du Juge d'instruction. D'ailleurs, la recherche et la saisie doivent s'étendre à tous les objets pouvant servir soit à charge, soit à décharge. « Le Juge d'instruction est tenu de se rappeler sans cesse qu'il n'est pas le représentant de l'accusation, mais un magistrat chargé de découvrir la vérité ». (Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 913). Cette règle est formulée par l'art. 37 pour le Procureur de la République, au cas de flagrant délit; elle s'applique *a fortiori* au Juge d'instruction.

(1) Baudouin. — *Discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour d'Appel de Lyon*, le 3 novembre 1883.

(2) Voy. Garraud, *op. cit.* t. II, p. 197.

(3) Sur l'ensemble de cette controverse juridique, etc., qui pourrait à elle seule faire l'objet de tout un livre, je ne puis évidemment que me contenter, après avoir fait connaître en deux mots la solution actuellement admise, d'indiquer toutes références utiles. Sur l'exposé historique, aussi bien que sur la discussion doctrinale des principes généraux en cette matière, voy. Mangin. *De l'Instruction écrite*, t. I, n° 95 p., 162 et suiv. — Faustin Hélie *op. cit.*, t. IV, n° 1820 et suiv. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*,

Non seulement il lui a paru que tous les écrits adressés à l'inculpé ou émanés de lui doivent fournir un moyen strictement légitime d'établir sa culpabilité, mais encore elle a décidé que les articles 87 et 88 du Code d'Instruction criminelle donnent au magistrat instructeur le pouvoir le plus étendu : où que ce soit, quels qu'en soient les auteurs, le contenu, l'objet, les lettres missives peuvent être saisies par lui. La saisie peut être faite non seulement au domicile de l'inculpé, mais encore n'importe où, même dans un bureau de poste, et porter sur tous écrits, toutes correspondances, émanant même de tiers et adressées à des tiers, quel qu'en soit le caractère intime, s'il paraît au Juge d'instruction qu'elles intéressent de quelque façon le procès pénal qu'il instruit. Cette règle ne souffre qu'une seule exception : la nécessité d'assurer un respect absolu à toute correspondance détenue par une personne à raison de sa profession qui lui impose le secret (1). En dehors de cette circonstance, le pouvoir des Juges d'instruction est sans limites.

De même, le Juge d'instruction peut saisir les télégrammes privés.

1875, t. 2, n° 2237 à 2240. — Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 454. — Marizot-Chibault, *op. cit.*, p. 453, etc...

(1) Le Juge d'instruction ne peut, nous le savons, saisir les lettres de l'inculpé à son conseil et *vice versa*. Mais, sur les perquisitions et saisies qu'il peut pratiquer, par exemple, dans le cabinet d'un avocat, d'un avoué, relativement à une affaire où ceux-ci n'exercent pas comme conseils; dans l'étude d'un notaire, etc. Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n°s 917, 918. — Voy. également Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1814.

La loi s'en remet à la discrétion du Juge d'instruction pour faire le triage des objets ou papiers saisis, de ceux qui sont utiles et de ceux qui ne le sont pas (1).

III. PERQUISITIONS ET SAISIES AU CAS DE FLAGRANT DÉLIT. — Le Procureur de la République et ses officiers auxiliaires peuvent, en cas de flagrant délit ou de réquisition du chef de maison, faire des visites ou perquisitions domiciliaires, pour y saisir les papiers ou effets à conviction ou à décharge. (Code d'Instr. cr. art. 36 et art. 37) (2).

Le Procureur de la République ne peut opérer de perquisitions, en ce cas, qu'au domicile du prévenu. Les recherches qu'il y aurait lieu de faire chez d'autres personnes doivent être faites par le Juge d'instruction (sauf exception cependant en ce qui concerne les lieux ouverts au public). Toute perquisition faite par le Procureur de la République ailleurs que chez l'inculpé, contrairement à cette règle, ne serait qu'une perquisition officieuse.

Pour saisir régulièrement et valablement les objets, effets et papiers qui lui paraissent devoir être saisis, le Procureur de la République se conforme aux règles édictées par les articles 37, 38, 39 du Code d'Instruction criminelle (3).

(1) Sur les usages déplorables qui se sont introduits à ce point de vue dans la pratique des saisies judiciaires, voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 922.

(2) C'est même au sujet de ces opérations pratiquées au cas de flagrant délit que le Code d'instruction criminelle trace avec quelques détails les règles de forme qui les gouvernent.

(3) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 949, p. 256. — G. Le Poitevin, *op. cit.*, v° Flagrant délit, n° 8.

IV. PERQUISITIONS ET SAISIES PAR CERTAINS OFFICIERS ET AGENTS DE LA POLICE JUDICIAIRE. — Les perquisitions domiciliaires et les saisies qui s'ensuivent sont, en principe, nous l'avons vu, des opérations de l'instruction que seul le juge a le droit d'ordonner ; mais nous avons dit aussi (1) que, dans certaines matières spéciales, d'une part certains agents spéciaux, chargés de constater certaines infractions spéciales, et d'autre part, les gendarmes, brigadiers et sous-officiers de gendarmerie ont reçu de la loi pouvoir général ou spécial de procéder à des perquisitions et à des saisies : sous certaine condition, ai-je dit, qui leur est imposée par les textes de lois qui autorisent à leur profit ces perquisitions et saisies. Pour perquisitionner et saisir, les agents dont s'agit doivent se faire assister et accompagner d'un officier de police judiciaire, du juge de paix ou de son suppléant, du commissaire de police, du maire ou de son adjoint. C'est une garantie pour les droits de l'individu chez lequel a lieu la perquisition.

Cette règle est à retenir, car nous allons voir comment la jurisprudence l'a entendue et quelles conséquences sont nées de cette interprétation jurisprudentielle.

La jurisprudence estime en effet que, comme cette garantie a été instituée dans l'intérêt du citoyen perquisitionné, celui-ci peut y renoncer et sa renonciation est présumée, s'il ne proteste pas.

C'est ainsi que peu à peu le défaut d'assistance du

(1) Voy. *supra*, pp. 85, 86 et 87.

magistrat n'a plus été considéré comme une condition essentielle de la régularité de la perquisition et de la saisie, et de la validité du procès-verbal qui en est la suite. Et la règle transformée est devenue la suivante : la perquisition et la saisie sont irrégulières et non valables, si, le délinquant s'étant expressément opposé à l'introduction de l'agent dans son domicile, elles ont été pratiquées contre sa volonté ; mais elles sont régulières et valables, si l'agent qui les a opérées, bien que non accompagné de l'officier de police judiciaire, n'a rencontré de la part de l'intéressé, ni opposition, ni protestation. L'introduction dans le domicile, intervenue dans ces conditions, constitue non pas une cause de nullité essentielle, mais une simple irrégularité couverte par l'assentiment tacite de l'intéressé (1). Nous allons voir à quels résultats a conduit cette théorie de l'assentiment tacite (2).

V. PERQUISITIONS ET SAISIES OFFICIEUSES. — C'est elle précisément qui a donné naissance à la conception des perquisitions et saisies officieuses, — car ces deux opérations ont été si minutieusement réglementées et formalisées par la loi, que perquisitions et saisies officieuses paraissent à première vue impossibles.

(1) Et le procès-verbal de l'opération a sa valeur ordinaire : il fait donc foi suivant les cas, soit jusqu'à preuve contraire, soit jusqu'à inscription de faux. Mangin combat cette opinion (*Traité des procès-verbaux*, n° 18).

(2) Sur l'arrêt de cassation du 12 juin 1829, qui a posé le principe, voy. Faustin Hélie *op. cit.*, t. III, n° 1308. — Voy. également Limoges, 30 avril 1857 (D. 59.2.205). — Cass. 17 juillet 1858 (D. 58.1.383).

Comment, en effet, l'agent de la loi, quel qu'il soit, s'il agit officieusement, c'est-à-dire hors des cas où la loi lui a donné expressément pouvoir de perquisitionner et de saisir, pourrait-il se livrer à aucun de ces deux actes sans commettre, par définition, une violation de domicile et tomber sous le coup des dispositions de l'article 184 du Code pénal ?

Cependant, ce sont précisément le texte et l'esprit de cet article qui ont donné à la pratique l'idée même de la perquisition et de la saisie officieuses. Il n'y a violation de domicile, aux termes de l'art. 184 du Code pénal, que si l'introduction dans le domicile a eu lieu contre la volonté et malgré les protestations du maître du domicile. Son assentiment tacite peut résulter de son silence. Cette circonstance de l'assentiment tacite a une telle vertu que, lorsque l'agent qui perquisitionne, avec pouvoirs légaux de le faire, mais sous condition d'être accompagné d'un des magistrats énumérés par l'article 16 du Code d'Instruction criminelle, opère sans l'assistance de celui-ci, l'irrégularité est couverte par l'assentiment tacite ; et la perquisition ne vaut pas moins comme perquisition officielle.

Logiquement, en quoi l'assentiment tacite va-t-il perdre de sa vertu, s'il s'agit de donner aux résultats de la visite domiciliaire une valeur purement officieuse ?

Le délit pour l'agent de la loi qui entre chez un particulier, dans un cas où la loi ne lui a pas donné mission de perquisitionner, n'est pas d'entrer simplement chez ce citoyen, mais bien d'y entrer contre la

volonté de ce citoyen. Et comme l'enquête officieuse a pour principe de n'accomplir aucun acte qui comporte contrainte, rien ne s'oppose donc à ce qu'elle puisse opérer, sous la seule condition de l'assentiment du maître du domicile, une visite domiciliaire officieuse.

Aussi est-il aujourd'hui de pratique constante (1) que, sous cette seule condition, visites domiciliaires et saisies peuvent avoir lieu au cours d'une enquête officieuse, et la pratique résume ainsi les règles qui doivent gouverner ces perquisitions et saisies officieuses : les auxiliaires du Parquet (et ce mot doit être entendu au sens le plus large : non seulement les officiers de police judiciaire auxiliaires du Procureur de la République, mais les simples agents de la police judiciaire), peuvent procéder à des visites domiciliaires et saisies officieuses, hors le cas de flagrant délit, pourvu : 1° que la visite soit faite le jour (2) (Const. de l'an VIII, art. 76) ; 2° qu'il n'y ait pas d'opposition de la part du citoyen chez lequel la perquisition doit être faite : il suffit que le possesseur du domicile ne s'oppose pas à la visite (3) ; mais, si le consentement peut n'être pas exprès, il faut du moins qu'il soit libre (4).

(1) Voy. G. Le Poittevin, *op. cit.*, v° Enquêtes officieuses.

(2) C'est-à-dire : du 1^{er} octobre au 31 mars, entre 6 heures du matin et 6 heures du soir ; du 1^{er} avril au 30 septembre, entre 4 heures du matin et 9 heures du soir.

(3) Cass. 12 juin 1829 (D. v° Procès-verbal, n° 59). — Cass. 30 juin 1860 (B. cr., n° 146). — Cass. 25 novembre 1882 (S. 83.1.144 ; D. 83.1.227), etc.

(4) Cass. 4 décembre 1818 (D. v° Impôts indirects, n° 420). — 10 avril 1823 (D. Cod. v° n° 418). Nîmes 24 janvier 1908, et note Le Poittevin (D. 1909.2.581).

Il est à peine besoin de faire observer que l'idée de ces perquisitions officieuses a toujours rencontré un accueil peu favorable auprès de la doctrine.

Certains auteurs (1) qui, d'une façon générale, condamnent comme illégale l'enquête officieuse, *a fortiori* condamnent tout net ces perquisitions officieuses, même couvertes par l'assentiment tacite.

Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de leur système ; mais, avant d'aborder et de solutionner cette question générale, qu'il me soit permis dès maintenant d'indiquer que ces critiques, adressées à la théorie de l'assentiment tacite, me paraissent bien excessives. S'il me plaît, en effet, de renoncer au droit que j'ai de fermer ma porte à l'inspecteur de police, au gendarme qui se présente chez moi avec l'intention d'y pratiquer une perquisition et des saisies officieuses, je ne vois pas qui pourrait s'en formaliser et pousser les hauts cris.

Là n'est pas, à mon sens, le défaut de l'assenti-

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1303. — Ortolan, *op. cit.* t. II n° 2339. — Bourguignon, *Jurisprudences des Codes criminels*, t. I, p. 140. Dans un article (paru dans la *France judiciaire*, 7^e année, 1882-1883, 1^{re} partie, pp. 181 à 195) : (*Les enquêtes officieuses en matière criminelle*), M. G. Leloir, résumant ces critiques, écrit : « On a critiqué cette tolérance, et avec raison, suivant nous, car elle ôte toute garantie aux gens faibles de caractère et ignorants de leur droit, qui n'osent pas tenir tête aux agents de l'autorité... Aucun texte ne confère à ces agents cette mission qui est réservée au Juge d'instruction et le Code a sans doute voulu montrer par là qu'il n'avait confiance que dans l'intelligence et l'impartialité de ce magistrat ». — Voy. également Morizot-Chibault, *op. cit.*, p. 450.

ment tacite. Ce que je lui reproche exactement, c'est seulement d'être tacite. On n'est jamais sûr, en effet, qu'un assentiment tacitement donné ait été réellement donné. Je crois, avec de bons auteurs (1), que l'esprit de la loi serait mieux respecté, s'il était exigé que l'intéressé, informé du droit qu'il a (car il peut l'ignorer) de s'opposer à l'opération, perquisition et saisie, déclarât nettement et expressément, sans aucun doute possible, qu'il ne s'y oppose point.

Sous le bénéfice de cette observation, je ne vois pas ce que le principe des perquisitions et saisies

(1) « La théorie de « l'assentiment tacite » a été naturellement étendue à tous les cas où les prescriptions restrictives de la loi protègent l'inviolabilité du domicile. Par exemple, le Procureur de la République ne peut perquisitionner ou faire perquisitionner qu'en cas de flagrant délit, et encore au domicile de l'inculpé. Voilà un chef de parquet qui procède par la voie de la gendarmerie, à une enquête officieuse. Une visite domiciliaire paraît nécessaire. Il charge la gendarmerie de la faire, mais en lui prescrivant de demander l'assentiment du citoyen, et de s'arrêter, s'il proteste. Un gendarme se présente : il demande la permission d'entrer, c'est une formule de politesse. Elle suffit, cependant, s'il n'y a pas de protestation pour régulariser la perquisition. Evidemment, toute garantie protectrice d'un droit individuel peut être abandonnée et chacun de nous est libre de laisser pénétrer chez lui qui bon lui semble, même un gendarme. La sanction pénale de la violation de domicile est expressément subordonnée par l'art. 184 du Code pénal au cas où l'introduction se serait faite contre le gré du citoyen. Mais encore faut-il que la renonciation soit libre et éclairée, et on ne saurait renoncer à des droits que l'on ignore. La thèse jurisprudentielle serait donc plus respectueuse du droit individuel, si elle ne permettait l'introduction, sans formalité, dans le domicile d'un citoyen, qu'avec son consentement, expressément constaté, à une mesure qui lui serait déclarée ne pouvoir avoir lieu contre son gré. » Garraud, *op. cit.* t. III, n° 913, p. 210.

officieuses, ainsi entendues, peut avoir d'illégal et de choquant.

§ 3. — *Expertise.*

I. GÉNÉRALITÉS. — L'expertise est l'opération judiciaire à laquelle on a recours toutes les fois qu'il se présente dans un procès « certaines questions dont la solution exige des connaissances, toutes particulières et pour lesquelles les juges n'auraient pas de compétence scientifique ou technique suffisante » (1). On sait quelle importance a prise, avec le développement scientifique moderne, l'expertise criminelle comme moyen d'instruction : la médecine légale, notamment, a conquis devant les tribunaux une place prépondérante (2).

Trois caractères dominant l'expertise :

1° Elle procède d'une commise du juge ; l'expert est un mandataire de justice et la liberté de choix entre les hommes de l'art qui lui paraissent le plus capables de l'éclairer est laissée au juge ;

2° L'expert est commis soit pour donner un avis personnel et motivé, soit pour faire une opération matérielle à laquelle le juge ne peut procéder par lui-même ;

3° L'expert donne un simple *avis* qui ne lie pas le juge.

(1) Voy. Garraud. *op. cit.* t. I. n° 317, p. 590.

(2) Il est prudent cependant de ne pas oublier l'incertitude des constatations des experts, leurs contradictions, leurs erreurs, en un mot leur faillibilité.

Les juges apprécient souverainement les faits constatés par les experts, aussi bien que les résultats et les conclusions qu'ils en déduisent, sans être soumis à aucune autre règle qu'à celle de l'intime conviction.

L'expertise est employée comme mesure d'instruction, dans la période préparatoire et dans la période définitive (1) de la procédure, bien que les deux seuls textes qui la mentionnent aient trait à l'instruction préparatoire (Code d'Instr. cr., art. 43 et 44).

Dans la période préparatoire, une expertise peut être ordonnée par l'autorité qui conduit l'instruction :

1° Le Juge d'instruction dans tous les cas (art. 59 et 61), le dernier de ces articles notamment lui donnant droit de faire généralement tous actes utiles, sauf communication de la procédure au Procureur de la République, sur réquisition de celui-ci.

2° Le Procureur de la République au cas des art. 43 et 44, nous le verrons plus loin ;

3° La Chambre d'accusation, lorsqu'elle ordonne

(1) Dans la période définitive, lorsque la procédure du débat est ouverte, l'expertise peut être ordonnée d'office ou sur la demande des parties. Mais qu'ils l'ordonnent d'office, ou bien que, statuant sur la demande des parties, ils l'accueillent ou la repoussent, les Juges doivent prononcer par décision motivée. Elle ne peut donc être ordonnée que par un *jugement* du Tribunal de police simple ou correctionnelle, ou un *arrêt* de la Cour d'assises qui désignent le ou les experts en leur fixant aussi minutieusement que possible la mission à remplir. Elle peut être ordonnée en outre par le Président de la Cour d'assises en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

un supplément d'information, et même le Conseiller par elle commis pour procéder à ce supplément d'information ;

4° Le Président de la Cour d'assises, en vertu de l'art. 266 du Code d'Instruction criminelle, qui lui confère le pouvoir d'instruction pendant la période comprise entre l'arrêt de renvoi et la comparution de l'accusé devant le jury.

II. L'EXPERTISE ET L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE ORDINAIRE. — On peut dire de l'expertise criminelle, à quelque période du procès qu'elle intervienne, que ce qui la caractérise, en la différenciant de l'expertise civile, c'est l'absence de procédure et de règles de forme.

Aussi la question s'est-elle posée de savoir si, dans le silence de la loi, l'expertise criminelle devait être régie par les formes prescrites pour l'expertise civile, aux termes des art. 303 et suivants du Code de Procédure civile.

L'absence de toute règle précise à cet égard, dans le Code d'instruction criminelle, a fait prévaloir la négative. Deux conséquences en découlent : 1° On décide que c'est au juge et non aux parties à désigner le ou les experts ; en effet, tandis qu'en matière civile, l'instruction du procès appartient exclusivement aux parties et que celles-ci participent à la désignation des experts et au contrôle de leurs opérations, en matière pénale, l'instruction du procès est l'œuvre de la justice elle-même (1) ; 2° La ju-

(1) C'est, me paraît-il, par application de cette idée qu'une jurisprudence constante décide que, contrairement à ce qui a lieu

risprudence n'ayant pas cru devoir, pour suppléer à l'absence de réglementation de l'expertise criminelle, emprunter au Code de procédure civile les règles de l'expertise civile, on décide encore que, à la différence de cette dernière, l'expertise criminelle n'est pas contradictoire (1). Le caractère non contradictoire de l'expertise dans la procédure criminelle est un trait qui lui est commun avec tous les actes d'instruction (2).

De façon générale, donc, et sauf en matières spéciales, où la loi a réglementé en la forme l'expertise comme une des phases nécessaires de la procédure (3),

pour l'expert au civil, l'expert au criminel, régulièrement désigné et commis par l'autorité compétente, ne peut-être ni reproché, ni récusé : Cass. crim. 16 février 1855 (D. 55. 1. 350) ; 12 mars 1857 (D. 57. 1. 482) ; Cass. 2 janvier 1858 (D. 58. 1. 47) ; Cass. crim. 27 décembre 1879, dont les motifs se trouvent exposés dans un arrêt de la Cour de Paris du 30 janvier 1896 (D. 97. 2. 37). Un seul arrêt, fort ancien, est en sens contraire : Cass. 16 avril 1832 (*B. cr.*, n° 233). Comp. Mangin. *De l'instruction*, n° 81. — Faustin-Hélie, *op. cit.* t. IV, n° 1890, p. 526 et 527.

(1) Cass. 27 décembre 1879 (S. 81. 1. 487) ; 15 novembre 1894 (S. 95. 1. 55). Cependant voy. Cass. 19 juillet 1895 (S. 96. 1. 59).

(2) Il semble cependant que, dans la procédure du débat tout au moins, où tous les éléments de preuve sont soumis à la discussion contradictoire, dans leur source comme dans leur production, la jurisprudence aurait dû appliquer à l'expertise criminelle les règles du Code de proc. civ. (art. 305), qui soumet ce mode de preuve au contrôle des parties intéressées.

(3) Voy. Règles spéciales à certaines expertises, Garraud, *op. cit.*, t. I. p. 634 et suiv. n°s 349 et suiv. (Expertises médico-légales, — expertises en écriture, — expertises en matière de falsification de produits destinés à l'agriculture et au commerce des engrais (loi 4 février 1888 et décret du 10 mai 1889), — expertises en matière de fraudes dans le commerce des beurres et margari- nes (loi du 16 avril 1897 et décret du 9 novembre 1897), — exper-

les experts au criminel ne sont soumis à aucune règle de forme pour satisfaire à leur mission ; ils procèdent seuls, sans contrôle, sans avoir à aviser les parties des opérations qu'ils accomplissent, ni à accepter leur contradiction relativement à ces opérations (1). « Bien entendu l'inculpé, le prévenu ou l'accusé a le droit de provoquer à ses frais une contre-expertise, mais le rapport du contre-expert ne sera pas fait sous la foi du serment, n'aura qu'une valeur purement officieuse et il ne pourra en être fait état qu'à titre de renseignement » (2).

En somme la seule règle de procédure qui régit l'expertise criminelle est celle du *serment* que doivent prêter les experts « de faire leur rapport et donner leur avis en leur honneur et conscience ». Ce serment doit être prêté par eux devant le ou les magistrats qui les ont commis, avant qu'ils procèdent aux opérations dont ils sont chargés : mention doit en être faite au procès-verbal (Code d'Instr. cr., art. 44).

« La prestation de serment et la constatation régulière de cette formalité sont des conditions essentielles de la sincérité et, par suite, de la validité de

tises en matière de fraudes alimentaires (lois des 1^{er} et 5 août 1905 et décrets des 31 juillet et 2 août 1906).

(1) Sur les critiques que peut soulever cette conception de l'expertise criminelle et sur les propositions ou projets de réforme auxquels elle a donné lieu, voy., avec toutes références intéressantes, Garraud, *op. cit.*, t. I., nos 331, 366 à 370, — et notamment proposition, J. Cruppi du 8 décembre 1898 sur l'organisation de l'expertise criminelle contradictoire (*Journ. Off.* Chambre des Députés, annexes 1898, n° 484).

(2) Garraud, *op. cit.*, t. I., n° 330, p. 612.

l'expertise. Toute décision judiciaire qui fait état d'une expertise, alors que l'expert n'a pas prêté serment ou que la prestation du serment n'est pas régulièrement constatée, ce qui revient au même, est d'une nullité absolue » (1). Donc, l'expert n'a qualité pour procéder à ces opérations qu'en vertu du « serment d'expert » préalablement prêté.

Enfin, j'aurai rappelé, ce me semble, toutes les idées générales essentielles qui dominent la matière de l'expertise criminelle officielle, aussi bien à l'instruction préparatoire qu'à toute autre phase du procès, lorsque j'aurai dit :

1° que, à la suite de leurs opérations, les experts doivent dresser un rapport, où ils exposent la ma-

(1) Garraud, *op. cit.*, t. I., n° 334, p. 618. D'ailleurs ni les magistrats, ni les parties elles-mêmes ne peuvent dispenser l'expert du serment : Cass. 26 juin 1863 (*B. cr.*, n° 160) ; et la jurisprudence a souvent décidé que ni la Cour d'assises, ni un Tribunal correctionnel, ni un Tribunal de simple police, n'ont la liberté d'ordonner qu'un expert pourra être entendu à titre de simples renseignements : Cass. 28 décembre 1893 (*B. cr.*, n° 180). Cependant, elle a décidé : Cass. 25 mars 1886 (*B. cr.*, n° 125) qu'un rapport d'expert, nul à raison de l'absence de prestation de serment, peut être remis aux jurés, après la clôture des débats, en vertu de l'art. 341 du C. I. cr., sous prétexte que cette pièce ne sera remise qu'à titre de renseignements aux jurés, dont la conviction doit se former essentiellement d'après le débat oral. — Jugé aussi par application des principes, mais non sans quelques hésitations cependant, que le Président de la Cour d'assises lui-même, lorsqu'il a commis un expert en vertu de son pouvoir discrétionnaire, peut en vertu de ce pouvoir dispenser l'expert du serment de témoin, lorsqu'il revient à la barre rendre compte de ses opérations, mais non le dispenser de prêter le serment d'expert préalablement à ses opérations : Cass. crim. 13 février 1878 (D. 79. 5. 379) ; 24 juin 1883 (D. 84. 1. 48).

nière dont ils ont opéré, les faits qu'ils ont constatés, et donnent leurs conclusions (1).

2° que l'autorité qui commet le ou les experts a la liberté d'en choisir un ou plusieurs (2) ;

3° que tout le monde (3), sans distinction notamment de sexe ni de nationalité, peut être choisi comme expert ;

4° que l'expert commis est en principe astreint à exécuter sa mission, et ne peut refuser de satisfaire à la commise qui lui est faite, sans encourir la peine édictée par l'art. 475 § 12 du Code pénal (4).

(1) Ce rapport est, dans la plupart des cas, rédigé par l'expert lui-même, mais il peut arriver que, par manque d'habitude par exemple, l'expert soit hors d'état de le rédiger. Il doit comparaître alors devant l'autorité qui l'a commis, qui l'entendra et consignera par procès-verbal la relation des opérations, constatations et conclusions de l'expert. D'ailleurs, l'expert doit toujours être entendu à l'audience sous la foi du serment des témoins, en vertu du principe de l'oralité du débat et de la preuve.

(2) Le nombre des experts est fixé au cas de flagrant délit à un ou deux (art. 43). *Quid* des autres cas ? En l'absence de tout texte, la jurisprudence donne aux magistrats de répression le droit absolu d'en commettre un ou plusieurs. D'ailleurs la Chancellerie (circulaires des 6 février 1867, 23 fév. 1887, 22 juil. 1906) recommande, dans un but d'économie, de ne désigner plus d'un expert qu'exceptionnellement et en cas d'absolue nécessité.

(3) Sauf : 1° Incapacités résultant des art. 34 et 42 du Code pénal ; 2° Incompatibilité des fonctions de juge ou juré et d'expert dans la même affaire ; 3° Enfin, sous réserves des dispositions édictées par la loi du 30 nov. 1892 (art. 14) et les décrets des 21 nov. 1893 (art. 1, 2, 3), 10 avril 1906 en matière de médecine légale.

(4) Ainsi jugé : Cass. 6 août 1836 (*B. cr.*, n° 267). — Jurisprudence confirmée par : Cass. 15 mars 1890 (*S.* 91. 1. 45, *D.* 92. 5. 540). La question a été tranchée pour les médecins par l'art. 23 de la loi du 30 novembre 1892.

III. — L'EXPERTISE ET L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE AU CAS DE FLAGRANT DÉLIT. — Les articles 43 et 44 sont communs au Juge d'instruction dans les cas ordinaires, et au Procureur de la République au cas de flagrant délit ; c'est même pour celui-ci qu'ils ont été écrits. Donc, au cas de flagrant délit, toutes les fois que la constatation d'un crime ou de ses circonstances ne peut avoir lieu qu'à l'aide de vérifications spéciales (une opération médico-légale par exemple), le Procureur de la République se fait assister d'experts, qui ne peuvent refuser leur concours sans justifier d'une impossibilité absolue. Les experts doivent être appelés, soit par avertissement, soit par lettre, mais leur serment préalable à toute opération est une condition essentielle de la validité de l'expertise. Tout ce qui a été dit déjà de l'expertise dans les cas ordinaires s'applique à l'expertise au cas de flagrant délit.

IV. — L'EXPERTISE OFFICIEUSE. — Je n'aurai que peu à dire de l'opération qu'on est convenu d'appeler dans la pratique : l'expertise officieuse.

Au fait, et c'est la première question que je dois me poser, cette expression « expertise officieuse » n'est-elle pas un non-sens juridique ? Je me le demande, car précisément, sans que la discussion soit possible à cet égard, le propre de l'expertise officieuse est de ne point satisfaire à la seule et unique règle de forme qui, nous l'avons vu, régit la matière de l'expertise officielle : la prestation du serment d'expert. L'expert officieux, le pseudo-expert, puis-je dire, ne prête pas serment. Or nous savons que, la pres-

tation de serment, dûment constatée par procès-verbal régulier, est la formalité substantielle qui confère son titre à l'expert. N'est-ce donc pas le lieu de répéter avec les auteurs qu'« il n'y a pas deux catégories d'experts, comme il y a deux catégories de témoins : les experts officieux et les experts officiels », et que, pour être réellement un expert, « tout expert doit prêter serment, sans qu'il puisse être dispensé de l'accomplissement de ce rite préalable à son entrée en fonctions » (1).

Quoi qu'il en soit, il est admis généralement en pratique, et aussi par de bons auteurs, qu'il faut « autoriser le Procureur de la République, lorsqu'il procède à une enquête officieuse, destinée à l'éclairer avant tout exercice de l'action publique, à commettre un expert qui ne prêtera pas serment, et dont le rapport ne sera consulté qu'à titre de simples renseignements » (2).

Soit, je ne vois aucun inconvénient à admettre la possibilité pour le Parquet de cette expertise officieuse dont on peut ainsi fixer les caractères essentiels :

1° L'expert officieux ne prête pas serment, et

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 337.

(2) Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 323. — Voy. également : G. Le Poitevin, *op. cit.*, v° Expertises : « Le Procureur de la République et les officiers de police judiciaire ne peuvent en droit strict, commettre d'experts que dans le cas de flagrant délit. Mais nous avons vu que le Parquet, par suite d'un usage constant, a l'habitude de procéder dans la plupart des affaires à des enquêtes officieuses ; nous pensons qu'il peut en pareil cas ordonner des expertises Les experts en ce cas ne prêteront pas serment. »

comme cette formalité est indispensable pour donner à ses opérations l'authenticité, le rapport de l'expert officieux ne pourra servir qu'à titre de renseignements (1) ;

2° Il va de soi, *a fortiori* même, qu'à tous points de vue autres encore que celui du serment, l'expertise criminelle officieuse est aussi peu formalisée que l'expertise officielle ;

3° Par application, à mon sens, du principe suivant lequel aucune contrainte ne saurait être exercée contre qui que ce soit à l'occasion d'une enquête officieuse par le Procureur de la République, ou aucun de ses auxiliaires, l'expert officieusement commis par l'un de ceux-ci, ne saurait être astreint à accepter la commise qui lui est faite (2).

Il me paraît d'ailleurs que l'éventualité de ces expertises officieuses doit être considérée comme exceptionnelle.

D'une part, en effet, ce ne sont pas les officiers de police judiciaire auxiliaires ou les simples agents, qui, au cours d'une enquête officieuse spontanément ouverte par eux, en useront souvent. Ils savent, en effet, que l'expertise est un moyen d'information auquel on ne recourt qu'avec prudence, parce qu'il est

(1) Cass. 17 mars 1864 (S. 64. 1. 432) ; 26 juin 1863 (B. cr., n° 186) ; Cass. 22 déc. 1881 (D. 82. 1. 92).

(2) De même, un expert officieux peut-il être récusé par l'inculpé ? Il me paraît bien que oui. Qu'est-ce qu'un expert officieux aux yeux de l'inculpé, puisqu'il n'a pas prêté serment d'expert ? Personne ne peut forcer l'inculpé, ce me semble, à lui reconnaître le caractère d'un expert.

coûteux, et je doute qu'ils prennent souvent sous leur responsabilité pareille initiative. Il ne peut donc être question, je crois, que d'expertises officieuses ordonnées par le Parquet lui-même.

D'autre part, en ce qui concerne ces dernières, elles me paraissent devoir être tout aussi rares. En effet, il peut arriver évidemment que, préalablement à l'exercice de l'action publique, le Parquet ait besoin d'un avis portant sur une question technique, que seul peut lui fournir un homme de l'art ; mais il est à présumer que cet avis ne peut porter que sur une question très simple, dénuée de toute difficulté. S'il en était autrement, si la question qui embarrasse le Parquet était assez délicate et complexe pour motiver vraiment une expertise, comment le Procureur de la République ne mettrait-il pas l'affaire à l'instruction ? D'autant plus que l'expertise officieuse, si c'est réellement d'une expertise qu'il a besoin, serait tout aussi onéreuse qu'une expertise officielle (1). Il n'y a donc pas à hésiter pour lui. Et du moment où le Procureur de la République aura requis information, il ne saurait plus normalement être question d'expertise officieuse.

(1) En effet, la seule différence, qui distingue l'expert officieux de l'expert officiel, est que le premier ne prête pas serment. Or, la prestation de serment est une formalité inhérente à la mission confiée aux experts, et aucune indemnité ne leur est allouée de ce chef, par le décret, tarif du 18 juin 1841. Quelle que soit la distance du domicile des experts au lieu où ils prêtent serment, ils ne peuvent réclamer ni vacation, ni droit de transport. (Perret-Maisonneuve. *Manuel pratique de vérification des mémoires de frais de justice soumis au contrôle du Parquet*, n° 15 bis).

CHAPITRE VI

L'enquête officieuse et les témoins.

I. — LE TÉMOIGNAGE A L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE ORDINAIRE. — A l'instruction préparatoire officielle, le témoignage est régi par les règles suivantes (1) :

1° Les témoins doivent être cités à la requête du Procureur de la République sur l'ordre du Juge d'Instruction (Code d'Instr. cr., art. 71 et 72).

Pratiquement, ils ne sont qu'invités par un simple avis, et ce n'est que faute par eux de répondre à cette invitation qu'ils sont cités par acte d'huissier.

C'est le magistrat instructeur seul qui mande les témoins, et les parties n'ont ni le droit de citer les témoins devant lui, ni le droit de le requérir d'en-

(1) Le Code d'instruction criminelle lui a consacré 16 articles : articles 71 à 86.

tendre tels ou tels témoins (1). Elles ne peuvent que lui indiquer certains témoins à entendre, mais au magistrat seul appartient la décision (2).

2° Le témoin a deux obligations matérielles, qui résultent pour lui de l'ensemble des articles 80, 81 et 83 du Code d'Instruction criminelle :

Celle de comparaître, celle de satisfaire à la citation (3).

Le témoin doit comparaître, c'est-à-dire se présenter devant le magistrat instructeur au jour et à l'heure indiqués par la citation, à moins qu'il ne se trouve dans un des cas d'exemption (4) prévus par la loi, ou qu'il n'ait une excuse (5) sérieuse à faire valoir. Son défaut de comparution devant le Juge d'instruction, hors ces cas d'exemption ou d'excuse, peut entraîner sa condamnation à une amende qui ne peut être supérieure à 100 francs. (Art. 80 du Code d'Instr. cr.); et le Juge d'instruction pourrait au besoin décerner contre lui mandat d'amener (6).

(1) A la différence de l'instruction définitive : à l'audience, ce sont les parties qui produisent leurs témoins. *Adde* que, en Cour d'assises, les témoins à entendre à l'audience doivent être en outre notifiés par le Procureur Général à l'accusé et à la partie civile, par l'accusé au Procureur Général.

(2) Le magistrat instructeur pourrait refuser, hors le cas de flagrant délit, d'entendre un témoin qu'il n'a pas mandé.

(3) Il en est de même du témoin à l'audience (art. 157, 158, 304 et 355 du Code d'Instr. cr.).

(4) Exemptions au profit des ministres, conseillers d'Etat, généraux en chef, ambassadeurs, préfets, etc.

(5) Il faut que l'excuse invoquée soit exacte et sérieuse (art. 236 du Code pénal).

(6) Le défaut de comparution du témoin à l'audience, peut

Le témoin doit satisfaire à la citation, sous peine d'amende également, c'est-à-dire que, s'il n'est en droit de se dire lié par le secret professionnel, il doit faire connaître au sujet de l'affaire que l'on instruit ce qu'il sait et tout ce qu'il sait (1). Le témoin n'a pas le droit d'être un « muet volontaire » (2).

3° Le témoin a en outre l'obligation d'être sincère et celle-ci est garantie par la prestation de serment.

Le Juge d'instruction reçoit tous les témoignages sous serments, sans qu'aucune des causes d'exclusion du serment qui ont trait à la réception du témoignage à l'audience puisse agir devant lui (3). Cette

entraîner contre lui, d'abord, la condamnation à l'amende ; au second défaut, il peut être contraint par corps à venir déposer.

(1) C'est à l'audience que se produisent les manquements les plus fréquents à cette obligation. — Sur le secret professionnel, voy, Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 392, p. 53 et suiv.

(2) Fourquet : *Les faux témoins*, p. 12.

(3) La loi a organisé pour le témoignage à l'audience :

1° des incompatibilités (fonctions de témoin avec celles de juré, de ministère public, de partie civile, etc.) ;

2° des incapacités absolues ou relatives :

Absolues, en ce qu'elles s'appliquent à la généralité des procès, elles résultent : a) de l'âge ; pour mieux dire, la jurisprudence formule ainsi la règle : le président de la juridiction de jugement est libre d'exiger ou non le serment de la part du témoin âgé de moins de quinze ans. L'appréciation en est laissée à sa prudence. — b) de l'indignité (art. 34 et 42 du Code pénal).

Relatives, en ce qu'elles ne fonctionnent qu'à l'occasion de certains procès, elles résultent : 1° de la situation (par rapport à l'affaire) de dénonciateur pécuniairement récompensé par la loi (les exemples en sont d'ailleurs extrêmement rares) (Code d'Instr. cr., art. 322) ; 2° de la parenté et de l'alliance aux degrés prévus à l'art. 156 du Code d'Instruction criminelle. — Il faut noter que l'énumération qu'il contient est limitative.

règle ne comporte qu'une exception : l'article 79 du Code d'Instruction criminelle prescrit au Juge d'instruction de recevoir sans serment les déclarations des enfants âgés de moins de quinze ans.

Mais, en revanche, on sait que, lorsqu'il dépose à l'instruction préparatoire, l'obligation pour le témoin d'être sincère est sanctionnée, de façon beaucoup moins rigoureuse que lorsqu'il dépose à l'audience (1).

En effet, bien qu'il prête devant le Juge d'instruction aussi bien qu'à l'audience le serment de dire la vérité, le témoin n'encourt pas les peines du faux témoignage s'il est établi qu'il a menti à l'instruction (art. 75 du Code d'instr. cr.) : les fausses déclarations faites sous serment à l'instruction préparatoire ne sont pas punissables ; c'est seulement lorsque, faites à l'audience sous la foi du serment et non rétractées avant la clôture des débats, elles ont été reconnues par la suite sciemment et volontairement mensongères, qu'elles tombent sous le coup des peines édictées par les articles 361 et suivants du Code pénal ; mais à l'instruction, le témoin peut mentir impunément sous serment (2).

(1) Lorsque la déposition d'un témoin paraît fautive, le Président peut le faire mettre sur le champ en état d'arrestation provisoire, soit sur la réquisition du ministère public, soit en vertu du droit que lui a donné la loi à cet égard (Code d'instr. cr., art. 330 et 331)... Il peut également ordonner la simple mise en surveillance du témoin suspect en faisant tenir note par le greffier des changements, variations et déclarations diverses du témoin.

(2) C'est évidemment choquant, mais, lorsqu'on y réfléchit, fort explicable, si l'on songe que c'est à l'audience seulement que le serment prêté par le témoin va donner, pour ou contre le pré-

4° La déposition du témoin est reçue par le Juge d'instruction oralement, bien entendu, et il faut noter à ce propos que la loi, pour éviter que le magistrat instructeur ne substitue sa propre impression à celle du témoin, exige que le témoin soit entendu et non interrogé (1). Mais dès qu'il a reçu la déposition, le Juge d'instruction la fait consigner par son greffier en un procès-verbal écrit, qui devra être une reproduction aussi fidèle que possible, une véritable photographie de la déposition. Ce procès-verbal est signé par le magistrat, le greffier et le témoin ; en cas de refus de celui-ci, mention doit en être faite, et c'est sur l'ensemble de ces procès-verbaux écrits de l'information que statuera la juridiction d'instruction.

Le témoignage est enfin reçu par le Juge d'instruction secrètement, c'est-à-dire hors la présence de tout public, et non contradictoirement : le Juge

venu, à la déclaration faite par ce témoin toute sa valeur, son véritable caractère de témoignage ; c'est seulement d'après ces témoignages de l'audience que le juge va se décider. L'audience est le moment suprême et décisif, et jusqu'à ce moment-là, si le témoin a menti, il faut lui donner la faculté de revenir sur son mensonge, sans qu'il ait à craindre une sanction sévère, à raison des fausses déclarations qu'il a pu faire jusqu'alors. Ainsi s'explique ce fait que le mensonge devant le Juge d'instruction ne soit pas puni des peines du faux témoignage.

(1) Il en est de même du témoignage reçu à l'audience, le Président de la juridiction peut et doit évidemment poser des questions au témoin pour lui faire préciser certains points, que celui-ci aurait laissés dans l'ombre, au cours de sa déposition, de même qu'il aurait le droit de l'empêcher de se lancer dans des digressions inutiles. — Mais le témoin doit être entendu d'abord avant d'être interrogé.

d'instruction n'est pas tenu de confronter le témoin avec les autres témoins, pas plus qu'il n'est tenu de le confronter avec le ou les inculpés (1).

II. LE TÉMOIGNAGE A L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE EN CAS DE FLAGRANT DÉLIT. — La loi, donnant au Procureur de la République et à ses officiers auxiliaires le pouvoir d'instruire provisoirement au cas de crime flagrant, leur a donné, en ce cas, le pouvoir d'entendre régulièrement des témoins.

Mais il ne s'agit d'ailleurs, pour le Procureur de la République et ses auxiliaires, que d'une information sommaire, et à charge seulement, accessoire aux constatations matérielles. Lors donc que le Procureur de la République ou l'un de ses officiers auxiliaires s'est transporté sur les lieux au cas de flagrant délit, il peut aux termes des articles 32 et 33 « appeler à son procès-verbal les parents, voisins ou domestiques présumés en état de donner des éclaircissements ». Ainsi le droit du Procureur de la République d'entendre toutes personnes n'est pas régi par l'article 156 aux termes duquel ne peuvent être reçues les dépositions des parents et alliés à un certain

(1) A la différence du témoignage reçu à l'instruction définitive, suivant les trois règles qui dominent le débat de l'audience : oralité, publicité, contradiction. On sait quelle importance a cette triple règle. C'est la garantie la meilleure de la véracité du témoin que cette perpétuelle confrontation de l'audience, devant un public qui écoute et sait discerner et juger les menteurs. — Cette règle de l'oralité du témoignage à l'audience ne comporte qu'une seule exception : les Tribunaux d'appel peuvent juger sur les notes d'audience, sans avoir besoin de faire revenir devant eux les témoins déjà entendus.

degré. En effet, l'art. 33 permet d'appeler les parents au procès-verbal. Toutes ces personnes sont averties, soit verbalement, soit par un simple avis porté sans frais par le garde-champêtre ou un gendarme. Elles sont moralement contraintes d'obéir à cet avis, sans cependant que les proches parents puissent être obligés de fournir des renseignements à la charge de l'inculpé (Code d'instr. cr., art. 156, 159, 322).

La seule sanction de ces dispositions dont puissent user le Procureur de la République et ses auxiliaires, consiste en ce qu'ils ont le droit de défendre « que qui que ce soit sorte de la maison ou s'éloigne du lieu » jusqu'à la clôture du procès-verbal. Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt (art. 34) (1).

Un procès-verbal de cette information provisoire est dressé. Les déclarations sont faites sans prestation de serment, par les personnes qui sont sur les lieux, parents et voisins, etc. . . ; elles doivent être signées par leurs auteurs et, en cas de refus, il en est fait mention (Code d'instr. cr., art. 33). Ce procès-verbal est soumis aux formalités générales imposées aux procès-verbaux du Procureur de la République par l'art. 42 du Code d'instruction criminelle.

(1) La peine encourue pour la contravention sera prononcée par le Juge d'instruction, sur les conclusions du Procureur de la République, après que le contrevenant aura été cité et entendu, ou par défaut s'il ne comparait pas, sans autre formalité de délai et, sans opposition ni appel. Elle ne pourra excéder 10 jours d'emprisonnement et 100 francs d'amende. Elle est purement facultative pour le Juge d'instruction, et seul le Procureur de la République a le droit d'ordonner l'arrestation du contrevenant.

III. LE TÉMOIGNAGE A L'ENQUÊTE OFFICIEUSE. — L'audition des témoins peut-elle être confiée indifféremment au premier venu des agents de la police judiciaire (1) ? C'est cependant souvent une mission assez délicate à remplir, pour le bon accomplissement de laquelle tout le tact, toute l'expérience, toute la sagacité, jointes à une grande habitude, du magistrat instructeur ne sont pas de trop.

La pratique (2) cependant n'a pas hésité à admettre que, ayant avant le premier acte d'exercice de l'action publique, dans la phase policière du procès pénal, le droit de prendre tous renseignements en vue de s'éclairer sur l'opportunité des poursuites le Procureur de la République peut, en vertu de ses pou-

(1) Non, répondent certains auteurs. « ... Nous faisons allusion plus haut aux conditions de forme qui sont établies en matière d'enquête, présence simultanée du magistrat et du greffier, prestation de serment, lecture et signature des dépositions. A quoi bon toutes ces précautions prises contre les inexactitudes et les erreurs, si à côté de l'information régulière, on doit trouver dans le dossier une première information faite par un officier sans qualité et qui cependant pourra produire sur le juge du fond autant d'impression que l'instruction elle-même. — Encore si ces informations officieuses étaient toujours faites par un magistrat du Parquet ou par un Juge de paix, on pourrait critiquer au point de vue de la régularité des formes, mais ce magistrat présenterait, sous le rapport des lumières, et le plus souvent même sous le rapport de la modération, autant de garanties que le Juge d'instruction. Mais c'est aux auxiliaires les plus humbles de la justice, dans les villes aux commissaires de police, et partout ailleurs aux gendarmes que l'on confie habituellement de semblables missions. On ne peut exiger d'eux ni l'intelligence, ni le discernement qu'elles comportent ». — (G. Leloir. *Les enquêtes officieuses*, *op. et loc. cit.*, supra, p. 100, note 1).

(2) Voy. notamment : Cass. 6 septembre 1883 (*B. cr.*, n° 233). — Voy. G. Le Poittevin, *op. cit.*, v° Enquêtes officieuses.

voirs de police judiciaire, entendre ou faire entendre par un de ses officiers auxiliaires, (juge de paix, commissaire de police, maire, officier de gendarmerie), tous témoins utiles qui diront ce qu'ils ont vu, entendu, relativement aux faits sur lesquels il est enquêté, à leur auteur (1) connu ou soupçonné, aux circonstances qui les ont entourés, etc..., en un mot procéder ou faire procéder à une *information* officieuse, au sens technique du terme.

Mais la phase policière du procès pénal, n'ayant été nulle part réglementée par la loi, cette information officieuse n'est évidemment soumise à aucune des règles de forme qui régissent l'information officielle à l'instruction préparatoire, et que je viens de brièvement rappeler.

Le principe général, que nous avons posé avant d'aborder l'étude de chacune des opérations auxquelles procède l'enquête officieuse, trouve tout particulièrement son application, en ce qui concerne le témoignage : L'enquête officieuse se déroule sans aucune règle de forme, sans garantie donc pour qui que ce soit, mais aussi sans qu'aucune contrainte puisse, à son occasion, être exercée contre quiconque. Il en résulte que :

1° Les témoins ne sont pas cités. Si l'officier ou l'agent de police judiciaire, qui procède à l'enquête officieuse, ne se transporte pas de lui-même auprès

(1) Au besoin sur ce qu'ils ont entendu dire de lui, de sa moralité, etc... Ces « enquêtes de moralité » sont particulièrement fréquentes.

(2) Lorsque c'est la gendarmerie qui enquête, elle se transporte d'elle-même auprès des témoins.

du témoin à entendre (2) il devra simplement lui adresser un avis ou avertissement sans frais (1) d'avoir à se présenter devant lui pour être entendu.

Ainsi aucune des deux obligations qui, pour le témoin résultent de la citation, mais ne résultent que de celle-ci (obligation de comparaître et obligation de satisfaire à la citation), ne pèse sur le témoin que le Procureur de la République ou un de ses auxiliaires se propose d'entendre officieusement. Celui-ci peut parfaitement refuser de se déranger pour comparaître (2), refuser de satisfaire à la citation, et de répondre aucunement aux questions qui lui sont posées, sans qu'aucune des mesures de coercition, qui sont, nous l'avons vu, au pouvoir du Juge d'instruction dans tous les cas, et au pouvoir du Procureur de la République dans les cas de flagrant délit, puisse être prise à l'égard du témoin récalcitrant, et sans qu'aucune pénalité puisse être prononcée contre celui-ci.

(1) Circulaires de la Chancellerie 26 décembre 1845 (*Rec. Off.*, t. II, p. 89) et 14 août 1873, § 4, n° 3 (*Bull. Off.*, 1876, p. 141).

(2) « Un officier de police judiciaire, hors du flagrant délit, peut avoir besoin pour la rédaction d'un procès-verbal de parler à un inculpé ou à des témoins ; pour leur parler, il faut qu'il se rende chez eux ou qu'il les appelle chez lui. Comme personne ne doit supposer qu'un fonctionnaire se plaise à déplacer les habitants sans motif d'utilité, ceux qui sont invités par ce fonctionnaire à se rendre auprès de lui ont tort de s'y refuser. Mais enfin, hors le cas où l'on agit en flagrant délit, il n'existe pas de moyen de contraindre ou de faire punir ceux qui feraient un pareil refus et le fonctionnaire doit en conséquence, quand son invitation n'est point écoutée, s'abstenir d'insister de manière à rendre le refus plus formel et plus irrespectueux. » De Molènes, *Des fonctions d'officier de police judiciaire*, p. 37.

2° Les témoins ne prêtent pas serment ; leur déposition est reçue sans formalité et sans solennité ; ils se bornent à rapporter ce qu'ils savent et leurs déclarations sont consignées dans un écrit qui porte, à tort d'ailleurs (1), dans le langage de la pratique, le nom de procès-verbal, et qui n'est autre qu'un simple rapport. Après lecture faite de leur déclaration, ils sont invités à la signer et, s'ils ne veulent, mention est faite de leur refus.

Au demeurant, le serment, s'il était prêté volontairement par le témoin entendu à l'enquête officieuse, n'enlèverait en rien à la déclaration son caractère de déclaration purement officieuse ; il n'en diminuerait, ni augmenterait l'autorité. « Mais, d'une part, l'agent qui reçoit la déposition doit s'abstenir de faire prêter serment et, d'autre part, si le serment a été requis, le témoin peut, sans encourir aucune responsabilité, se refuser à le prêter (2) ».

Donc, reçue ou non sous serment, la déclaration faite à une enquête officieuse ne vaut jamais témoignage, mais simples renseignements, et par conséquent, ne peut jamais tomber sous le coup des peines du faux témoignage, édictées aux articles 361 et suivants du Code pénal.

(1) Voy. *infra*, chap. XII, § 1.

(2) Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 749, p. 627. — Voy. Cass., 17 août 1878 (S. 79.1.41).

CHAPITRE VII

L'enquête officieuse et l'inculpé.

I. L'INculpé ET L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE ORDINAIRE.

— Un des principaux objets de l'instruction préparatoire est la provocation de l'aveu.

Comme l'aveu est rarement spontané, il faut que la loi donne le moyen de le provoquer. L'interrogatoire est la seule forme de provocation de l'aveu. Il peut avoir lieu dans les deux phases de la procédure, instruction préparatoire et instruction définitive (1). Dans l'une comme dans l'autre, il est aujourd'hui dégagé pour l'inculpé de la condition du serment.

(1) Sur l'interrogatoire dans l'instruction définitive devant les Tribunaux de police simple ou correctionnelle, et la Cour d'assises, et toutes questions intéressantes qui peuvent être soulevées à ce propos, voy. Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 467, pp. 230 et 234. — Je signale en outre, pour mémoire, l'interrogatoire spécial que le Président des assises doit faire subir à l'accusé, 24 heures après l'arrivée de celui-ci dans la maison de justice où siège la Cour d'assises, et au plus tôt 5 jours avant l'ouverture des débats, le tout à peine de nullité (C. I. cr. art. 293). — La pratique l'a réduit à un interrogatoire de pure forme.

Dans l'instruction préalable, il est question de l'interrogatoire (Code d'Instr. cr., art. 91 et 93), mais non de ses conditions et de ses formes. C'est la loi du 8 décembre 1897 qui en a modifié la physionomie, et on sait comment : en ouvrant le cabinet de l'instruction à l'avocat, en supprimant ainsi le tête-à-tête impressionnant de l'inculpé avec le juge, et par là le trouble qui résulte sûrement pour l'inculpé de sa comparution, de la contrainte qu'il peut subir, de l'ignorance des charges qui peuvent peser sur lui ; en empêchant le juge de forcer l'inculpé à répondre dès sa première comparution, en obligeant au contraire le juge à communiquer à l'avance les pièces de la procédure au défenseur. Le prévenu ne peut plus être interrogé sauf renonciation expresse de sa part, hors la présence de son conseil, ou du moins sans que celui-ci ait été dûment convoqué vingt-quatre heures à l'avance.

L'interrogatoire est un acte essentiel de l'information. Il est bien évident que, si l'on peut contester quelquefois l'utilité de l'interrogatoire à l'audience lorsqu'il s'agit de juger la culpabilité, il ne peut être question de supprimer ce moyen d'instruction, lorsqu'il s'agit de rechercher dans la procédure préparatoire l'existence de charges suffisantes pour faire le procès. Ses formes sont cependant passées sous silence par le Code d'instruction criminelle. C'est la pratique qui en a fixé la plupart des règles (1).

(1) En ce qui concerne notamment les formalités de lecture, signature, etc... du procès-verbal de l'interrogatoire, elle a adopté

Le magistrat instructeur interroge lui-même, et il doit s'abstenir le plus qu'il le peut de déléguer qui que ce soit à l'accomplissement de cet acte essentiel de l'information.

L'interrogatoire est secret et non contradictoire, mais l'avocat qui a le droit d'y assister peut, à la fin, demander la parole. Si elle lui est refusée, mention en est faite au procès-verbal. Quant au ministère public, pratiquement, encore que la loi ne s'en explique pas, il semble que la porte du cabinet du Juge d'instruction lui est toujours ouverte.

La procédure ne pourrait être close et la mise en prévention ordonnée sans que l'inculpé ait été mis au préalable en mesure de répondre à l'inculpation dirigée contre lui. Donc, un interrogatoire est au moins nécessaire (1).

Enfin, et d'une façon générale, l'interrogatoire doit être considéré par le magistrat instructeur comme institué tant pour la défense de l'inculpé que pour sa conviction (2). Il doit être, aujourd'hui surtout, sous le régime de la loi de 1897, non pas ce que les mœurs d'autrefois (3) voulaient qu'il fût, un

toutes les règles énoncées par les art. 73 à 78 sur l'audition des témoins.

(1) Mais un seul interrogatoire, aux termes d'une jurisprudence constante, peut être considéré comme suffisant.

(2) Jurisprudence constante, même avant la loi de 1897 : Cass. 6 novembre 1834 et 12 février 1835 (S. 35. 1. 459); 16 novembre 1849 (S. 50. 1. 234; D. 50. 5. 381); 21 mars 1873 (S. 73. 1. 431; D. 73. 1. 224); 8 avril 1892 (B. cr., n° 104) — Sic Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1921. — Laborde, *Cours de droit criminel*, 2^me édit., n° 872. — Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 464.

(3) « L'interrogatoire, pour être bon, doit se faire captieusement et

piège pour l'inculpé et un exercice d'habileté pour le juge, mais bien et uniquement un acte de bonne foi et un instrument de vérité (1).

L'inculpé a le droit de se défendre, et le juge le devoir de l'interroger, tel est bien l'esprit de la loi de 1897 qui imprime à l'interrogatoire ce double caractère : il est un moyen de défense au moins autant qu'un moyen d'instruction (2).

Mais si, comme moyen de défense, l'interrogatoire a pour but de provoquer les explications de l'inculpé, comme moyen d'instruction, il peut être employé par le magistrat, chaque fois que celui-ci le juge utile. C'est là un des motifs pour lesquels la loi a donné au Juge d'instruction tout pouvoir de con-

subtilement, y venir tantôt de droit fil, tantôt en biaisant, maintenant en colère, maintenant doucement... » (Ayrault, *L'ordre formalité et instruction*, édition de Lyon 1642, livre III, p. 331), mais il est vrai qu'Ayrault décrit ainsi l'interrogatoire mené par la partie, et il s'empresse d'ajouter que ce sont là « actions d'adversaire ou de sophiste, non de juge ou de magistrat. » Tous nos anciens criminalistes recommandaient, à cet égard, la modération.

(1) « Il a pour but principal de fournir à l'inculpé l'occasion de s'expliquer par lui-même sur les charges qui paraissent l'incriminer. Conduit avec un esprit d'impartialité et de justice, rien n'est plus loyal et plus naturel que ce procédé. Autre chose est de surprendre l'aveu, ce que les Juges d'instruction n'ont jamais été chargés de faire, autre chose est de l'obtenir, ce qui rentre évidemment dans l'exercice légitime de leur fonction. » Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 461 et 462.

(2) Voyez également sur le caractère nouveau de l'interrogatoire aux yeux de la loi de 1897 : Morizot-Thibault, *op. cit.*, pp. 404, 417 et 418. — Il est certain que, depuis la loi de 1897, ce n'est pas sur l'interrogatoire que le Juge d'instruction doit compter pour arriver à découvrir la vérité.

trainte sur la personne de l'inculpé : le Juge d'instruction doit avoir le moyen de faire comparaître, pour l'interroger, l'inculpé chaque fois qu'il le juge utile à la marche de l'instruction. Et c'est dans ce but que la loi a conféré à ce magistrat le droit d'ordonner l'arrestation de l'inculpé et de le constituer en état de détention (1). On sait quels sont les moyens dont il dispose, de par la loi, à cet effet : les mandats (2).

(1) L'arrestation, au sens général du terme, est évidemment l'acte le plus grave de l'instruction. En effet, « elle fait peser sur un citoyen une présomption de culpabilité, elle crée un commencement de poursuite, elle le place en état de prévention ». (Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1941). — Au sens restreint et juridique du terme (qui sera précisé *infra* pp. 131 et suiv.), l'arrestation se différencie de la détention en ce que la première est spontanée, la seconde implique un titre : le mandat (voy. *infra* p. 128, note 2). La mise et la conservation de l'inculpé en état de détention proprement dite, ne peut donc être que l'œuvre du Juge d'instruction. Elle est du reste conditionnée par la gravité du délit, par la gravité des charges qui pèsent sur l'inculpé, par sa situation matérielle, ses antécédents, etc. Mais le Juge d'instruction a un pouvoir absolu pour décider s'il y a lieu de maintenir l'inculpé ou de lui accorder la liberté provisoire ; l'idée fondamentale de la loi du 14 juillet 1865 sur la matière est que la mise en liberté provisoire est une faveur et non un droit. Mais il faut aussi faire remarquer que, tandis que le Code n'apportait à ce principe de la liberté souveraine du Juge d'instruction que des restrictions destinées à empêcher dans certains cas le magistrat d'accorder la liberté provisoire, au contraire les deux lois des 4 avril 1855 et 14 juillet 1865 se sont attachées non seulement à faire disparaître ces restrictions, mais encore à ne limiter la liberté du juge que pour l'empêcher en un cas déterminé de refuser la liberté provisoire. Sur le caractère, la nécessité de la détention Cf. en sens divers : Faustin Hélie *op. cit.*, tome IV, n°s 1941 et suiv., 1948, p. 606. — Garraud, *op. cit.*, t. III, n°s 839 et suiv., pp. 115 et suiv. — Morizot-Thibault, *op. cit.*, pp. 214 à 226, 264 et suiv.

(2) Je rappelle tout spécialement le caractère essentiel du man-

II. L'INculpé ET L'INSTRUCTION AU CAS DE FLAGRANT DÉLIT. — D'une façon générale, en cas de flagrant délit, l'interrogatoire de l'inculpé rentre dans les pouvoirs d'instruction du Procureur de la République et de ses officiers auxiliaires. Mais cependant il y a lieu de distinguer le cas de crime flagrant et le cas de délit correctionnel flagrant.

a) Au cas de crime flagrant, le Procureur de la République et ses officiers auxiliaires ont compétence égale pour procéder à l'interrogatoire de l'inculpé. Cet interrogatoire est caractérisé par ce fait

dat : il est en principe une ordonnance du Juge (voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 127). Donc, normalement, seul le Juge a le pouvoir de décerner mandat. C'est seulement dans les cas exceptionnels qu'elle a limitativement énumérés, que la loi a permis à certaines autorités autres que le Juge d'instruction de décerner ou tous les mandats, ou certains mandats, : 1° au Procureur de la République et à ses officiers auxiliaires, mandat d'amener au cas de crime flagrant, au Procureur de la République seul, mandat de dépôt, valable 24 heures, au cas de délit correctionnel flagrant (voy. *infra* p. 130, 132, note 1, et p. 134) ; 2° à certaines autorités qui, dans des circonstances exceptionnelles, remplissent des fonctions d'instruction : le Conseiller délégué de la Chambre d'accusation (Code d'inst. cr., art. 235), le Premier Président (Code d'inst. cr., art. 484), les Tribunaux correctionnels et les Cours d'appel aux cas des art. 193 et 291 du Code d'instruction criminelle, etc... (Voy. pour l'énumération complète : G. Le Poittevin, *op. cit.*, v° Mandats de justice, n° 2). — Le droit de décerner mandat est incommunicable, donc il ne peut être délégué par le Juge compétent à un officier de police judiciaire ou une autorité quelconque personnellement incompétente pour le décerner. — Sur les quatre mandats que la loi a mis à la disposition du Juge d'instruction : mandats de comparution, d'amener, de dépôt, d'arrêt, sur les règles qui les régissent, sur le caractère de chacun d'eux, etc... voy. Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, n° 1941 et suiv. — Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 828 et suivants, 845 et suivants. — Le Poittevin, *op. cit.*, v° Mandats de justice, etc.

que (en vertu même de l'article 7 de la loi du 8 décembre 1897) les prescriptions de cette dernière loi ne s'imposent pas à l'officier de police judiciaire, quel qu'il soit, qui procède à l'interrogatoire. La loi de 1897 est inapplicable dans la procédure de flagrant délit (1). En ce cas, l'inculpé est donc interrogé hors la présence d'aucun défenseur. Procès-verbal est dressé par le greffier de cet interrogatoire : il doit être signé par l'individu interrogé ; en cas de refus de celui-ci, mention en est faite audit procès-verbal (Code d'Instr. cr., art. 32 et 33).

b) Au cas de flagrant délit correctionnel, l'interrogatoire de l'inculpé rentre plus spécialement encore dans les attributions du Procureur de la République, mais du Procureur de la République seul, à l'exclusion de ses auxiliaires, aux termes des dispositions édictées par la loi du 20 mai 1863. On sait que la procédure spéciale qu'elle organise pour l'instruction du flagrant délit correctionnel, se résume en effet en deux opérations : 1° Un interrogatoire *obligatoire*, dont le Procureur de la République seul, sans assistance du greffier, dresse procès-verbal immédiat, dès que l'individu arrêté est conduit devant lui ; 2° La délivrance, *facultative* pour le Procureur de la République, d'un mandat de dépôt valable vingt-quatre heures seulement.

Bien entendu, la loi de 1897 ne s'applique pas davantage à cette procédure du flagrant délit correctionnel.

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 815. — Egalement : *Rev. pénit.*, 1898, p. 954.

Quant aux pouvoirs de contrainte sur la personne de l'inculpé, on sait qu'ils sont singulièrement élargis par la loi, au cas de flagrant délit. En ce cas, ils ne sont plus le privilège exclusif du Juge d'instruction : la loi, dans certaines circonstances, les met à la disposition même de tout citoyen.

Essayons de rappeler rapidement les règles qui gouvernent la matière.

Il importe tout d'abord de poser le principe : l'article 1^{er} de la loi du 20 mai 1863 a établi une règle uniforme en généralisant les dispositions des articles 16 et 106 du Code d'Instruction criminelle : lorsqu'il y a flagrance, aux termes de l'article 41 du Code d'Instruction criminelle, qu'il s'agisse de crime flagrant ou de délit correctionnel flagrant, l'arrestation est permise à tout dépositaire de la force publique et même à toute personne (1).

Ce principe posé, il convient de distinguer :

a) *L'arrestation spontanée* qui est une mesure de police. Elle est permise à *toute personne* qui assiste à la perpétration d'un flagrant délit, par conséquent permise *a fortiori* à un agent quelconque de la force publique (garde-champêtre, garde forestier, agent de police, gendarme, etc...), *a fortiori* encore aux officiers auxiliaires du Procureur de la République et au Procureur de la République lui-même.

(1) Mais il en est ainsi seulement aux cas de flagrance proprement dite et de quasi-flagrance prévus par l'art. 41, et non au cas de flagrance assimilée prévu par l'art. 46 du Code d'Instr. cr. (réquisition du chef de maison).

Son caractère essentiel est d'être provisoire, et l'individu qui en est l'objet doit être mis à même de s'expliquer immédiatement: il doit être conduit devant une autorité légalement investie du droit d'apprécier son cas.

S'agit-il d'un fait ayant l'apparence d'un crime? Le Code d'instruction criminelle a confié aux officiers auxiliaires du Procureur de la République la même compétence et les mêmes pouvoirs qu'au Procureur de la République lui-même, en l'absence de celui-ci, pour l'instruction des crimes flagrants. Donc, l'individu sous le coup d'une arrestation spontanée pour crime flagrant pourra légalement et valablement être conduit immédiatement, ou au plus tard le lendemain, soit au Parquet du Procureur de la République, soit, suivant le plus ou moins de commodité, devant l'officier auxiliaire de police judiciaire le plus voisin (juge de paix, commissaire de police, maire, officier de gendarmerie).

S'agit-il d'un délit correctionnel flagrant? La loi de 1863 a confié au Procureur de la République seul, à l'exclusion de ses auxiliaires, le pouvoir d'instruire le flagrant délit correctionnel et de délivrer contre l'inculpé mandat de dépôt. C'est donc au Parquet du Procureur de la République que l'inculpé doit être conduit immédiatement ou au plus tard le lendemain, et non ailleurs (1).

(1) Le caractère juridique de cette distinction n'est pas discutable, mais il est certain que si elle était strictement observée, elle pourrait présenter des difficultés sérieuses d'application, à raison de l'éloignement possible du lieu d'arrestation par rapport

b) *L'arrestation proprement dite*, qui constitue une véritable mesure d'instruction.

Au cas de crime flagrant, elle est permise seulement au Procureur de la République et à ses officiers auxiliaires sous réserve de la seule obligation qui leur incombe de remettre dans le délai voulu l'individu

au Parquet du Procureur de la République. Aussi arrive-t-il souvent que, dans les communes autres que celles du chef-lieu judiciaire et éloignées de ce chef-lieu, les individus arrêtés pour délit correctionnel flagrant soit conduits d'abord devant le maire ou devant le commissaire de police, s'il y en a un. Cet officier les interroge sommairement et, s'il n'y a pas lieu de les maintenir, il prend sur lui de les remettre en liberté. L'inculpé ne doit pas se plaindre de l'entorse qui est ainsi donnée à la loi: c'est pour lui une chance de plus d'être remis en liberté plus vite, si l'arrestation n'est pas justifiée. Si, au contraire, l'arrestation paraît se justifier ou que le cas semble douteux, l'officier de police judiciaire devant lequel l'individu arrêté a été conduit, doit se hâter de le faire mettre à la disposition du Parquet. Il importe au plus haut degré qu'aucun retard ne soit apporté à ce transfert, et les chefs de Parquet doivent veiller avec soin à ce que les inculpés ne restent pas deux, trois et quatre jours en état d'arrestation absolument illégale: la conduite immédiate devant le magistrat est la garantie fondamentale que la loi a entendu donner en pareil cas à la liberté individuelle. Ainsi donc, et je le souligne, si l'arrestation pour un fait ayant l'apparence indiscutable d'un délit correctionnel flagrant a été opérée par un officier de police judiciaire en personne, cette arrestation n'a que le caractère d'une arrestation spontanée et provisoire: c'est encore au Parquet du Procureur de la République que, régulièrement, l'individu doit être conduit. Aussi, tous actes (en dehors du procès-verbal de constatation de l'infraction, si cette constatation rentre dans les limites des pouvoirs et attributions spéciaux de l'officier auxiliaire) auxquels cet officier auxiliaire, commissaire de police, juge de paix, officier de gendarmerie, etc... pourrait procéder, avant de faire conduire l'inculpé devant le Procureur de la République, n'aurait que le caractère et la valeur d'actes d'enquête officieuse, et les écrits qui les relatent, caractère et valeur de simples rapports.

arrêté aux mains du Juge d'instruction qui statuera définitivement sur son sort. Ils y procèdent, si l'inculpé est présent, en se saisissant de lui ; s'il n'est pas présent, en décernant au besoin contre lui mandat d'amener (Code d'Instr. cr. art. 40).

Au cas de délit correctionnel flagrant, elle est permise au seul Procureur de la République qui y procède, en décernant, après interrogatoire, contre l'individu qu'on vient de lui amener, mandat de dépôt, valable pour vingt-quatre heures seulement, sauf à faire examiner dans ce délai par le Tribunal s'il y a lieu ou non d'en donner mainlevée.

III. L'INculpÉ ET L'ENQUÊTE OFFICIEUSE. — Alors que le législateur a voulu entourer l'interrogatoire de tant de garanties, est-il admissible que l'inculpé puisse être interrogé sans garantie et sans forme par un officier ou un agent de police judiciaire quelconque autre que le Juge d'instruction ?

La pratique a depuis longtemps résolu la question par l'affirmative, et décidé que, hors le cas de flagrant délit, le Procureur de la République peut interroger l'inculpé ou confier cette mission à un officier de police judiciaire, sous la seule condition que, si l'inculpé ne se rend pas à l'invitation qui lui est faite, il ne saurait être ni cité, ni contraint de se présenter devant l'officier ou agent chargé de l'interroger (1).

L'interrogatoire officieux de l'inculpé, ainsi pratiqué, donne lieu à la rédaction d'un rapport qui doit être revêtu de la signature de l'individu interrogé. En cas de refus de sa part, il en est fait mention.

(1) Voy. G. Le Poittevin, *op. cit.*, v^o Enquêtes officieuses.

En définitive, l'inculpé n'est pas entendu autrement que les témoins, et les renseignements qu'il donne sont recueillis dans les mêmes formes que les renseignements donnés par toute autre partie, figurent au même titre dans le dossier des notes de police, et n'ont pas une valeur différente de celle des autres renseignements (1).

Ce qui caractérise tout spécialement l'interrogatoire de l'inculpé à l'enquête officieuse, si on le compare à l'interrogatoire en cours d'instruction officielle, c'est que la loi de 1897 est totalement étrangère à cet interrogatoire officieux. C'est une solution qui ne fait aucun doute, au vu de la jurisprudence constante dont la Cour de cassation a, dès 1898, posé le principe et dont elle ne s'est jamais départie : la loi de 1897 ne s'applique qu'à l'instruction préparatoire proprement dite, c'est-à-dire à celle qui est conduite par le juge d'instruction, et qu'à certains actes de cette instruction. Elle est inapplicable dans la phase policière du procès pénal (2) et, par conséquent,

(1) Garraud, *op. cit.*, t. II, n^o 463.

(2) Cass. 12 mars 1898, 24 déc. 1898 (S. 99. 1. 297. D. 98.1.208) ; Cass. 12 mars 1899 (S. 99. 1. 297), avec note Roux, sous l'arrêt ; Cass. 27 avril 1899 (S. 1900. 1425) ; 11 août 1899 (S. 1902. 1. 61) ; 3 fév. 1900 (S. 1902. 1. 538) ; 12 août 1906 (*B. cr.*, n^o 393), etc... Sur l'esprit de la jurisprudence qui, fixée dès 1898, ne s'est, comme on le voit, pas démentie par la suite, et sur l'ensemble de la question, voy. en sens divers : G. Leloir, *Code d'instruction criminelle*, additions sous l'art. 40, n^{os} 6 et suiv. ; — *Rev. pénit.* 1898, pp. 113, 953 et 954, 1220 et suiv. ; 1899, pp. 14 à 42, et p. 149 ; — Milhaud et Monteux, *op. cit.*, n^{os} 40, 41, 42. — Brégeault et Albanel, *La réforme de l'instruction préalable*, n^{os} 67, 70, 71 ; — J. Olier, *La réforme de l'instruction préparatoire*, (*Journ. des Parq.* 1898, 1^{re} partie, pp. 5 et suiv., n^{os} 21 et 23) ; — Dagallier et Bazenet,

inapplicable à toute enquête officieuse (1).

Il en résulte notamment :

1° Que l'inculpé ne reçoit pas avis, lors de son premier interrogatoire, qu'il est libre de ne point faire de déclaration avant d'être assisté, s'il lui plait, d'un conseil ;

2° Que le conseil n'intervient en aucune façon dans cette phase policière, et que, tous interrogatoires, auxquels il peut-être procédé au cours de l'enquête officieuse, ont lieu hors de sa présence (2).

Commentaire théorique et pratique de la loi du 8 décembre 1897, nos 21, 31, 110 ; — Dagallier, Les enquêtes officieuses et la loi du 8 décembre 1897 (Gaz. du Pal. des 9-10 et 16-17 janv. 1898) ; — G. Le Poittevin, Questions pratiques relatives à l'application de la loi du 8 décembre 1897. (Journ. des Parq. 1898, 1, pp. 97 et suiv., pp. 137 et suiv.) — L. Kahn. La loi du 8 décembre 1897 et l'instruction supplémentaire (Rev. crit. de législ. et jurisprudence, 1898, p. 565). — Voy. pour l'exposé des principes, Garraud, op. cit., t. II, n° 749, t. III, n° 805, 809, 815.

(1) Elle est notamment inapplicable, même en dehors des enquêtes officieuses proprement dites, à ces enquêtes que le Procureur de la République mène, au cas de flagrant délit correctionnel, entre le moment où l'individu arrêté est interrogé au Parquet, et celui où, après « confirmation » du mandat de dépôt, il est jugé, — enquêtes que j'ai indiquées (voy. *supra*, p. 62) comme étant des enquêtes officieuses. — Voy. à ce sujet : Questions adressées, les 12 et 16 déc. 1897, au Garde des Sceaux, pour lui demander de recommander aux Parquets d'appliquer la loi nouvelle à ces sortes d'enquêtes et aux enquêtes officieuses en général. Réponse du Garde des Sceaux, qui promet de mettre la question à l'étude : on en est resté là (*Journ. Off.* 16 déc. 1897, Chambre des Députés, *Déb. parlem.*, p. 2395).

(2) « Son intervention serait du reste prématurée, tant que la justice n'est pas saisie, tant qu'il n'y a pas inculpation. Or, les enquêtes judiciaires précèdent l'ouverture de l'information : elles ont pour but de recueillir des renseignements officieux. L'avocat ne peut remplir son rôle avec utilité et dignité que devant un

Bien des protestations d'ailleurs se sont élevées à cet égard et on a demandé, ou bien que la pratique de l'enquête officieuse fût abandonnée, ou bien au moins que les officiers de police judiciaire en y procédant fussent astreints à se conformer à l'article 3 de la loi du 8 décembre 1897, et à avertir notamment l'inculpé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration (1). Cette théorie n'a pas prévalu, et il n'est plus discuté aujourd'hui que la loi de 1897 doit être considérée comme étrangère à l'enquête officieuse (2).

Celle-ci fonctionne donc vis-à-vis de l'inculpé sans aucune des formes et par conséquent sans aucune des garanties édictées par la loi du 8 décembre 1897. Mais en revanche, — et c'est ici surtout que doivent être mis en vigueur les principes que nous avons

juge ou un délégué du juge et alors qu'il s'agit de défendre un inculpé. » Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 809. — Les agents administratifs et judiciaires peuvent écarter les avocats de l'enquête. Bien mieux, les avocats devraient d'eux-mêmes s'abstenir d'y assister : Arrêté du Conseil de l'Ordre des avocats de Paris du 18 déc. 1900 (D. 1901, 2. 88). Cet arrêté ne vise d'ailleurs pas le cas où un officier de police judiciaire auxiliaire, commissaire de police, juge de paix, interroge l'inculpé en vertu d'une commission rogatoire du Juge d'instruction : les règles professionnelles permettent-elles à l'avocat d'assister en pareil cas son client ? Voy. à ce sujet : P. Saillard, *Le rôle de l'avocat en matière criminelle*, p. 88. *Contra*, Milhaud et Monteux, *L'instruction criminelle*, n° 119 et 199. Pour couper court à toute difficulté à cet égard, il vaudrait mieux que le Juge d'instruction s'abstint toujours de déléguer personne pour procéder à l'interrogatoire de l'inculpé : voy. G. Le Poittevin, *Questions*, n° 45, p. 72 ; également : *Rev. pénit.*, 1898, pp. 1220 et suiv.

(1) En ce sens : Laya, *Les Enquêtes officieuses et la loi du 8 décembre 1897 (Gaz. du Pal., nos des 6 et 13 janvier 1898)*.

(2) En ce sens : Garraud, *op. et loc. cit., supra*, p. 135, note 2 ; et Milhaud et Monteux, *op. cit.*, n° 40, 41, 42.

annoncés comme fondamentaux avant d'étudier dans leur détail les diverses opérations de l'enquête officieuse (1), — si l'enquête officieuse, dénuée de toutes règles de forme vis-à-vis de l'inculpé, comme vis-à-vis de tous autres, ne comporte aucune garantie au profit de cet inculpé, elle ne comporte à son endroit aucune contrainte possible, ni sur sa personne, ni sur ses biens. Refuse-t-il de répondre aux questions qu'on lui pose, ferme-t-il sa porte aux gendarmes qui viennent l'interroger, refuse-t-il de se rendre aux convocations qu'on lui adresse, pour fournir des explications, — personne ne peut rien contre lui. Ni le Procureur de la République, ni aucun de ses officiers auxiliaires ne peut, en aucune circonstance, délivrer au cours d'une enquête officieuse aucun mandat contre lui, et aucune mesure coercitive ne saurait être prise à son égard.

Tel est le principe indiscutable.

Mais, depuis 1808, l'œuvre de la jurisprudence a consisté à étendre, toujours sous le couvert du flagrant délit, le droit de capture par mesure policière tellement en dehors des limites tracées par le Code d'instruction criminelle (2), que bien des arrestations, utiles souvent, mais irrégulières, se sont pro-

(1) Voy. *supra*, p. 76 et 77.

(2) L'arrestation provisoire ou spontanée est, en effet, seulement autorisée : 1° au cas de flagrant délit prévu par les art. 16 du Code d'instruction criminelle et 163 du Code forestier ; 2° au cas de l'art. 105 du Code d'instruction criminelle ; dans tous autres cas, un mandat de justice est nécessaire. L'art. 1^{er} de la loi du 20 mai 1863 est venu ajouter un 3^e cas : délit correctionnel flagrant.

duites au cours d'une enquête officieuse, grâce au procédé, blâmable entre tous, qui consiste à dénommer mensongèrement celle-ci instruction en flagrant délit.

Il faut reconnaître que l'article 1^{er} de la loi du 20 mai 1863 est venu singulièrement étendre le domaine possible de la capture policière, en l'étendant au flagrant délit correctionnel. Cette loi n'a fait d'ailleurs que régulariser et légaliser la jurisprudence, qui depuis longtemps déjà (1) ne tenait plus compte de la première des conditions imposées par l'article 106 du Code d'instruction criminelle, relative à la nature de l'infraction (crime puni d'une peine afflictive et infamante).

Quant à la seconde condition, la flagrance de l'infraction, nous savons qu'en réalité, elle n'a jamais été une entrave dont la pratique se soit fort embarrassée. Tous les jours, celle-ci interprète plus largement la notion du flagrant délit et l'on a pu dire avec raison que, « par un retour à d'anciennes institutions que l'on croyait complètement disparues, « une sorte de *clameur de haro* s'est trouvée rétablie. « D'une part, en effet, pour qu'il y ait flagrant délit, « il n'est pas indispensable que le public soit matériellement à la poursuite du présumé coupable qui « a fui : ce que la jurisprudence exige, c'est que le « cri public désigne un individu comme l'auteur d'un « crime qui vient d'être commis et rien n'est plus « extensible qu'une condition ainsi formulée. D'autre

(1) Voy. notamment Cass. 30 mai 1823 (*B. cr.*, n° 19).

« part, il suffit que l'individu saisi soit trouvé porteur d'effets, objets, etc..., dans un temps voisin du délit, pour que l'arrestation soit possible : et aucune autre précision de temps n'étant faite par la loi, il y a lieu de s'en rapporter à l'appréciation des tribunaux » (1).

En réalité donc, derrière « la façade trompeuse de nos institutions », le champ est grand ouvert à l'arbitraire. D'autant plus qu'on est obligé d'admettre que le Procureur de la République a la faculté d'ordonner directement l'arrestation par mesure de police, toujours sous le couvert du flagrant délit, entendu comme on sait, sauf à prendre ensuite telle mesure qu'il appartiendra : ou remettre en liberté l'individu ainsi arrêté ou le mettre entre les mains du juge d'instruction.

Je ne dirai qu'un mot à ce sujet : un Procureur de la République qui procéderait ainsi dans un cas où la flagrance du délit est douteuse, méconnaîtrait, à mon sens, de la façon la plus blâmable les devoirs élémentaires que lui a tracés la loi : l'opportunité, même aussi démontrée qu'il est possible, ne peut jamais, selon moi, excuser l'illégalité.

(1) Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 844, p. 126.

DEUXIÈME PARTIE

De la prétendue illégalité de
l'enquête officieuse.

CHAPITRE VIII

Position de la question; son intérêt.

Le procédé de l'enquête officieuse et son emploi par le ministère public constituent-ils une violation de la loi, une illégalité ?

En droit comme en fait, la question présente un intérêt capital.

En droit, en effet, il n'est pas, me semble-t-il, de question secondaire et qui ne mérite d'être posée, lorsqu'elle a pour but d'élucider le point de savoir si la loi est respectée comme elle doit l'être, dans son esprit et dans sa lettre, si minime, si restreinte quant à ses conséquences que puisse paraître l'atteinte qu'on prétendrait lui porter. Et qui oserait soutenir

qu'il ne s'agit ici que de discussions indifférentes, de vaines spéculations, alors qu'en réalité il s'agit de décider si, lorsqu'elle use du procédé de l'enquête officieuse, la vindicte publique outrepassé ou non ses pouvoirs, et donne ou non satisfaction suffisante au droit qui limite tous les siens : le droit le plus sacré, le plus intangible que puisse revendiquer chacun de nous, le plus haut placé comme le plus humble, celui de n'être, à raison de ses paroles, de ses actes, des diverses manifestations en un mot de sa quotidienne activité, soupçonné, incriminé, jugé et puni que suivant les règles et les formes légales, édictées pour la garantie de l'individu contre l'arbitraire, l'injustice, l'abus d'autorité ! C'est assez dire, ce me semble, l'exceptionnelle gravité de la solution que nous nous efforcerons de rechercher.

En fait, ce que j'ai déjà écrit de l'enquête officieuse démontre que la question posée est essentielle. C'est par l'enquête officieuse que le Ministère public, chaque jour, à toute heure, voit, écoute, entend, se renseigne, se met en mesure en un mot de satisfaire à la tâche qui est la sienne : poursuivre, en connaissance de cause, les infractions commises et demander au juge contre leurs auteurs la juste et nécessaire répression. Une condamnation de l'enquête officieuse entraînerait donc, pratiquement, un si profond bouleversement dans la vie du Parquet, qu'il est permis de se demander comment, sans le secours de celle-ci, il pourrait s'acquitter de sa fonction.

Aux deux points de vue, droit et fait, la question mérite donc un sérieux examen.

Elle a donné lieu à une ardente controverse, dont il est d'ailleurs facile d'embrasser l'ensemble d'un simple coup d'œil : à une extrémité, la doctrine classique ; à l'autre, la pratique ; entre elles deux, un essai de conciliation, une proposition de transaction.

Suivons-en le détail.

CHAPITRE IX

Systèmes divers : exposé.

§ 1. — *Système de la doctrine classique.*

L'enquête officieuse et son emploi par le ministère public constituent une flagrante illégalité. Par conséquent, toutes utilisations que l'on prétendrait en faire sont illégales et doivent être rigoureusement prohibées. Ainsi s'exprime ce premier système qui est celui de la doctrine classique. Il est catégorique et absolu.

Je n'en pourrai mieux donner l'impression exacte qu'en laissant le plus tôt possible la parole à ceux qui l'ont soutenu avec une énergie vraiment impressionnante : quoi d'étonnant d'ailleurs, alors qu'on trouve à leur tête le maître du droit criminel moderne, Faustin-Hélie !

A vrai dire, l'éminent criminaliste n'a pas érigé en

un système spécial la solution particulière qui nous préoccupe. Elle n'est sous sa plume qu'un incident épisodique du grand combat que, durant toute son œuvre, dont la grandiose unité pourrait se résumer en quelques lignes, il a mené au nom de la liberté individuelle aux prises avec la puissance sociale. Il estime que cette liberté serait gravement menacée par une interprétation trop extensive de la définition donnée par le Code de la police judiciaire ; et c'est ainsi que, jugeant indispensable d'assigner à cette police judiciaire un champ d'action restreint, où sûrement la fonction d'instruction ne doit pas être englobée, il entend élever entre elles deux une barrière infranchissable, en précisant strictement les attributions de l'autorité placée par la loi, dans chaque arrondissement, à la tête de la police judiciaire, et des agents qui agissent sous ses ordres : le Procureur de la République et ses officiers auxiliaires.

En ce qui concerne tout d'abord le Procureur de la République, ses attributions varient suivant que l'infraction est flagrante ou ne l'est pas. Au premier cas, il n'est pas de difficulté possible, puisque la loi a parlé et s'est expliquée nettement (Code d'Inst. cr. art. 32 à 47).

C'est au cas d'infraction non flagrante qu'il s'agit de préciser ces attributions :

« Lorsque le Procureur pense qu'il y a lieu de
« poursuivre, il transmet les pièces au Juge d'ins-
« truction avec les réquisitions qu'il juge conve-
« nables. Telle est la règle posée par les articles 47,

« 53, 54 et 64 du Code d'instruction criminelle.....
« Ainsi ce n'est que par ses réquisitions que le
« ministère public, hors les cas de flagrant délit,
« participe à la police judiciaire.... Au delà de ces
« limites étroites, dans lesquelles sa compétence est
« circonscrite, le Procureur peut-il faire par lui-
« même quelque acte d'instruction? Lorsque le crime
« n'est ni flagrant, ni assimilé au crime flagrant, peut-
« il procéder d'office à l'information et faire acte de
« juge? Il faut répondre négativement. Ce n'est que
« par exception et à raison de la nécessité d'intervenir
« immédiatement dans les cas de flagrant délit, que
« la loi a délégué au ministère public le pouvoir
« extraordinaire de procéder d'urgence à une infor-
« mation provisoire. Dès que le délit n'est pas
« flagrant et que l'urgence de la constatation n'existe
« plus, il ne peut plus procéder que par voie de
« réquisition : les articles 47 et 61 du Code d'Instruc-
« tion criminelle tracent, dans les termes les plus
« précis, la règle et l'exception » (1).

Telle est donc, en ce qui concerne le Procureur de la République, la règle inflexible.

En ce qui concerne les officiers auxiliaires du Procureur de la République, Faustin-Hélie estime que la loi n'est pas moins nette. Quelles sont les attributions par elle assignées à ces officiers ?

1° Au cas de flagrant délit, elles sont fixées par les articles 49, 51, 52 du Code d'Instruction criminelle.

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1162.

2° Hors le cas de flagrant délit, leurs attributions sont les suivantes : « ... Ils reçoivent les dénoncia-
« tions de crimes ou délits commis dans les lieux où
« ils exercent leurs fonctions habituelles (Code
« d'Inst. cr., art 48 et 50) ; ils transmettent sans
« délai ces dénonciations au Procureur (Code
« d'Instr. cr., art. 54) ; ils lui donnent en outre
« avis de tous les crimes et délits dont ils acquièrent
« la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions
« et lui transmettent tous les renseignements, pro-
« cès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Ainsi, hors
« le cas de flagrant délit, les fonctions des officiers
« auxiliaires se bornent à recevoir et à transmettre
« les renseignements, les dénonciations, les rap-
« ports ; ils ne font aucun acte d'instruction, à
« moins qu'ils n'aient reçu une délégation spéciale
« de la loi ou du juge ; ils ne font aucun acte de
« poursuite. Ils sont placés comme des sentinelles
« avancées de la justice, avec l'unique mission de
« recueillir les rumeurs, les informations, les plaintes
« qui signalent des délits ou des crimes, et de les lui
« faire passer immédiatement » (1).

Puis, les attributions du Procureur de la République et de ses auxiliaires ainsi précisées, l'auteur aborde la discussion :

« Ces attributions étroites sont-elles tellement
« déterminées que le Procureur et ses officiers
« auxiliaires ne puissent quelquefois en sortir ?

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1163.

« En d'autres termes, ne peuvent-ils, en cas où
« le délit n'est pas flagrant, exercer, quand les
« circonstances semblent l'exiger, quelques-unes
« des attributions qui leur appartiennent au cas où
« le délit est flagrant ? Cette question, qui est très
« grave, puisqu'elle a pour objet de fixer la compé-
« tence de ces officiers, est controversée (1).

« Les textes de la loi ne semblent cependant
« présenter aucun doute. Le principe qui domine
« toutes ces dispositions est l'extension exception-
« nelle des pouvoirs des officiers de police, quand
« le délit est flagrant, et la restriction de ces pou-
« voirs, quand le délit cesse d'être flagrant. . . .
« Voilà le principe nettement formulé. Ces textes du
« Code ont-ils trahi la pensée du législateur ? En les
« écrivant, n'a-t-il voulu tracer qu'une règle flexible
« qui se ploierait facilement à toutes les exigences
« de la pratique ? On peut admettre que la procédure
« criminelle ne doit pas être enchaînée dans un
« réseau de règles trop inflexibles, qu'il faut laisser
« aux officiers de police, dans l'exercice de leurs
« pouvoirs, une certaine latitude, le moins possible
« néanmoins, qui leur permette de sauvegarder les
« intérêts de la justice. Notre législateur s'est
« souvent, trop souvent peut-être, inspiré de cette
« pensée.

(1) Voy. Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 229 et suiv.,
247 et suiv. ; — Bourguignon, *Manuel*, p. 109, 133 et 137 ; *Juris-
prudence des Codes criminels*, p. 118 et suiv. ; — Legraverend,
Législation criminelle, t. I, p. 184 ; — Duverger, *Manuel des
Juges de Paix*, p. 59.

« C'est ainsi que, dans cette matière même, la défi-
« nition qu'il a faite du flagrant délit ouvre à l'action
« extraordinaire de ces officiers un champ dont les
« limites se reculent trop facilement. Mais il ne
« s'agit pas ici d'étendre ou de restreindre une attri-
« bution, il s'agit de l'existence même de cette
« attribution, il s'agit de savoir si les officiers auxi-
« liaires ont compétence pour faire acte d'instruction
« hors des cas qui peuvent être réputés flagrant
« délit. Or, en matière de compétence, il n'y a point
« d'interprétation, point d'induction qui puisse
« étendre les limites fixées par la loi. Ici, d'ailleurs,
« les textes du Code ont fidèlement traduit son
« esprit. . . . » (1).

Aussi l'auteur est-il conduit à déplorer que « ces
principes si nets, que ces textes si limpides » n'aient
pas paru à certains esprits assez clairs et assez pré-
cis : rappelant en effet les termes de la fameuse
circulaire adressée en 1817 par le chef du Parquet
de la Seine à ses auxiliaires (2), il constate que « cette
« circulaire, quoiqu'elle soit directement contraire
« à la loi, a entraîné les praticiens (3). Cependant
« quelques légistes plus éclairés hésitant à les suivre
« ont essayé du moins de borner la voie illégale où
« ils s'engageaient (4) . . . Il importe de remarquer
« les contradictions où ils tombent. Ils soutien-

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1164.

(2) Voy. *supra*, p. 16, note 1.

(3) Massabiau, *Manuel du ministère public*, tome II, p. 232 ;
De Molènes, *Des fonctions d'officier de police judiciaire*, p. 70.

(4) Duverger, *Manuel*, p. 79.

« nent que les officiers de police auxiliaires ont
« le droit de procéder à des actes d'instruction,
« même hors le cas de flagrant délit, et puis,
« après avoir posé cette règle, ils ajoutent, là,
« que ces procès-verbaux n'auront pas à la vérité
« la même force qu'au cas de flagrant délit,
« mais qu'ils serviront de renseignements ; ici,
« qu'il y a lieu de distinguer entre les actes
« d'instruction, que les officiers de police peuvent
« se permettre les uns et non les autres. Pourquoi
« ces distinctions ? Si ces officiers procèdent en
« vertu de la loi, pourquoi n'exerceraient-ils pas
« tous les droits que la loi leur confère ? S'ils
« agissent en dehors de la loi, comment pourraient-
« ils en exercer un seul ? Et comment admettre qu'ils
« puissent se transporter sur les lieux, interroger
« les prévenus et les témoins, dresser des procès-
« verbaux, saisir les instruments ou le corps du
« délit, et que tous ces actes d'instruction qui ne
« peuvent être faits qu'en vertu d'un pouvoir léga-
« lement délégué, soient justifiés par ce seul mot
« qu'ils serviront de simples renseignements ? Est-
« il possible de se jouer avec plus de légèreté des
« prescriptions de la loi et des garanties stipulées
« en faveur des citoyens ? Est-ce que les actes
« d'instruction en subsisteront moins, est-ce que
« l'inculpation en sera moins publique, est-ce que
« l'officier de police aura moins envahi les fonctions
« du juge, parce que ces actes auront été faits à
« titre de renseignements ? Mais que sont donc tous

les actes de la police judiciaire, sinon de simples
« renseignements ? » (1)

Que vaut, devant de telles considérations, l'argu-
ment que l'on invoque, tiré des nécessités pratiques ?
Il est absolument inopérant : « On allègue un usage
« introduit par la nécessité. Si cet usage existe, il le
« faut proscrire, quels que soient les motifs invoqués
« pour l'excuser, puisqu'il est en opposition formelle
« avec la loi. . . . La nécessité dont on se fait un
« titre ne peut être que la crainte de laisser des
« preuves dépérir ou un prévenu hors la main de la
« justice. Ce double péril n'existe pas, hors le cas
« de flagrant délit. . . . Le retard de quelques heures
« et même de quelques jours préjudicie rarement à
« la justice. . . . Et puis, lors même que le délai que
« subit l'action du juge aurait quelques inconvénients
« pour la justice, est-ce que le législateur n'a pas
« pesé et apprécié ces inconvénients ? Est-ce que
« nous ne l'avons pas vu, hésitant d'abord entre le
« péril de désarmer les poursuites légales et le péril
« de multiplier les poursuites arbitraires, préférer,
« après de mûres réflexions, l'impunité même à
« l'abus d'un pouvoir exorbitant ? . . . Il est assez
« grave de laisser planer des doutes sur l'honneur
« d'un homme, de le placer en état de suspicion, de
« le mettre sous le coup d'une prévention qui peut
« inquiéter sa fortune et sa liberté, pour qu'un tel
« pouvoir ne soit pas exercé avec légèreté

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1165.

« et ne réside pas dans les mains d'officiers
« subalternes... » (1)

La conclusion s'impose donc : « Si les actes
« d'instruction confiés à nos officiers auxiliaires,
« même dans le cas de flagrant délit, peuvent donner
« lieu à des critiques sérieuses, au moins ne les
« étendons pas au-delà des termes de la loi, à des
« cas où l'urgence des circonstances ne réclame plus
« cette mesure extraordinaire, à des cas où la
« sagesse du législateur n'a pas voulu qu'elle fût
« appliquée » (2).

Telle est la conclusion inflexible à laquelle s'arrête
le grand criminaliste. Il n'est d'ailleurs pas le seul à
la soutenir. Avant lui déjà s'étaient prononcés en ce
sens plusieurs juristes qu'il cite et sur l'opinion des-
quels il aime à s'appuyer.

« Il n'y a de constatation judiciaire proprement

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 1166. — Déjà, quelques pages plus haut
(*ibid.*, n° 1142, pp. 32 et 33), on lit à ce sujet : « Cette restriction,
« hors des cas de flagrant délit, est-elle contraire aux règles de la
« matière ? Peut-être, au seul point de vue de la justice répressive,
« on pourrait la regretter, car l'enquête sommaire, à laquelle l'offi-
« cier de police pourrait procéder, dans tous les délits graves,
« flagrants ou non flagrants, éclairerait et dirigerait l'action judi-
« ciaire. Mais que de périls à côté de cet avantage !... Comment
« autoriser ces officiers à faire, hors du flagrant délit, des actes
« que le flagrant délit peut seul justifier, à s'introduire, par exem-
« ple, sur des soupçons légers, quelquefois imaginaires, dans un
« lieu habité, sous prétexte qu'une personne qui vient de décéder
« a péri de mort violente, à se faire accompagner d'un chirurgien
« pour vérifier le fait, à prendre les déclarations des domestiques,
« à visiter les papiers et les endroits les plus secrets, à décerner
« des mandats et à renvoyer devant le juge d'instruction les per-
« sonnes qu'il leur plaira de regarder comme suspectes » !

(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1166.

« dite, que celle qui émane d'un magistrat haute-
« ment impartial, connaissant toute l'importance
« de l'acte auquel il procède, sachant au juste sur
« quoi porte son examen, et dont le greffier vient
« ensuite attester la véracité. Il serait donc facile
« d'élever de justes critiques contre les inspections
« et les visites de lieux faites par les officiers de
« police et les fonctionnaires administratifs qui,
« rarement, il faut le dire, peuvent procéder avec
« le calme et l'intelligente circonspection du juge
« criminel » (1).

Et de façon plus précise encore :

« Prescrire aux auxiliaires du Procureur, lors-
« qu'un crime non flagrant leur est déféré, de se
« transporter sans retard sur les lieux, de faire
« comparaître les prévenus, d'interroger les témoins,
« etc., n'est-ce pas les engager à contrevenir formel-
« lement aux articles 47 et 54 du Code, suivant
« lesquels les auxiliaires doivent, dans ce cas, se
« borner à transmettre au Procureur les dénoncia-
« tions qui leur seront faites, afin que le Procureur
« requière et que le Juge d'instruction ordonne ce
« qu'il appartiendra ?

« Les autoriser, dans ce cas de crime non flagrant,
« à faire des perquisitions dans le domicile du
« prévenu, n'est-ce pas les induire à excéder les
« pouvoirs qui leur sont conférés ? » (2)

(1) Mittermaier, *Traité de la preuve en matière criminelle* (trad.
Alexandre), p. 184 : ainsi rapporté par Faustin Hélie, *op. cit.*, au
n° 1166.

(2) Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, tome I,
p. 140. Ainsi rapporté par Faustin Hélie, *op. cit.*, au n° 1166.

Et voici que, de nos jours, ces idées retrouvent, sous la plume brillante d'un de nos criminalistes les plus distingués, comme un regain d'énergie et de vitalité nouvelles : « . . . Voici un procès-verbal qui « dénonce au Ministère public une infraction pénale. « La preuve du délit n'est pas encore suffisamment « rapportée. Il y a des témoins à faire entendre et « des indices matériels à relever. Le Procureur de « la République, direz-vous, va communiquer la « pièce au juge qu'il chargera d'informer. Vous « avez raison de le penser, car c'est le seul mode « d'obéir à la loi. Mais vous avez tort de le croire, « car vous avez compté sans l'arbitraire des prati- « ciens. Il y a en France deux choses distinctes qui « sont la pratique et la loi. La première devrait « toujours se soumettre à la seconde, mais elle est « souvent en état d'indépendance. . . . En fait, le « chef du Parquet reçoit les procès-verbaux. Il exa- « mine la nature de l'infraction, les circonstances au « milieu desquelles elle s'est produite, la facilité des « preuves à recueillir, et il se réserve, s'il lui plait, « le soin de procéder lui-même à l'enquête. On « appelle cela *l'information officieuse*. Alors, le « Ministère public instruit l'affaire par ses agents « directs qu'il dirige et qui sont amovibles, et c'est « après l'examen de cette enquête, dont il a l'orien- « tation suprême, qu'il prendra sa décision définitive. « Il pourra, à son gré, laisser l'affaire sans suite, la « renvoyer devant le Tribunal correctionnel ou la « déférer encore au Juge d'instruction. Après avoir

« eu la charge initiale, il a la solution définitive. « Tout part de lui et tout lui revient ». (1)

Les grandes lignes du système se dégagent donc nettement : l'enquête officieuse et son emploi par le Ministère public constituent une illégalité flagrante, comme constituant l'infraction la plus certaine et la plus marquée au premier des grands principes qui sont la base fondamentale de toutes nos institutions en général et de notre procédure criminelle en particulier : principe de la séparation des pouvoirs et de l'incompatibilité absolue de l'exercice des uns avec l'exercice des autres.

L'article 8 du Code d'instruction criminelle, quelle que soit l'ambiguïté de sa formule si extensive, n'a pas entendu déroger à ce principe. La police judiciaire, à la tête de laquelle se trouve le Procureur de la République, ne comprend pas dans son domaine, au sens juridique où elle doit être entendue, *l'instruction* des infractions et le Procureur de la République n'a que des attributs de police judiciaire. A ces attributs de police judiciaire proprement dite, il joint la fonction de poursuite : mais tout dans l'œuvre du législateur démontre que le Procureur de la République ne doit en aucune façon participer directement, autrement que par ses réquisitions, à la fonction d'instruction.

Cette règle générale et absolue ne peut souffrir d'autre dérogation que celle spécialement édictée par la loi. Or, celle-ci n'en a édicté qu'une seule,

(1) Morizot-Thibault, *op. cit.*, pp. 85, 88, 89.

qui se justifie par la considération de circonstances exceptionnelles : le flagrant délit ; au cas de flagrant délit, le Procureur de la République et ses auxiliaires peuvent commencer provisoirement l'instruction. En dehors donc du cas de flagrant délit, une séparation absolue doit régner entre la *recherche* et la *poursuite* d'une part, et *l'instruction* de l'autre : les deux premières ont été données au Procureur de la République, la dernière au Juge d'instruction seul. En fixant ainsi à chacun son domaine, la loi a imposé à chacun l'impérieux devoir de s'y cantonner strictement (1).

Pourquoi le législateur en a-t-il ainsi décidé, et pourquoi jugé nécessaire de confier à autant d'organes distincts chacune des fonctions de la justice pénale ? N'a-t-il eu en vue, par ce besoin de distribution méthodique qui préside à tous les travaux de l'humanité, que la meilleure exécution du travail par sa division ? Peut-être ce souci a-t-il effleuré sa pensée : mais cette considération a dû être de bien peu de poids dans sa décision, car elle serait à elle seule impuissante à expliquer qu'il ait fait défense aussi expresse au Ministère public même de *coopérer* en aucune façon à l'instruction. D'ailleurs, si elle était la seule dont il eût pris motif, on pourrait se demander s'il a été heureusement inspiré : à force de multiplier les organes, ne risquait-il pas, en effet, de compliquer l'organisme au point d'en rendre le fonctionnement presque impossible pratiquement ?

(1) Voy. Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 83.

La vérité est que, en décidant ainsi, il avait un souci autrement grave et noble, que tous ceux qui peuvent avoir à interpréter sa pensée doivent partager et mettre au premier rang de leurs préoccupations, s'ils veulent être sûrs d'être d'accord avec lui et de ne pas tomber dans l'illégalité. Lorsque, une infraction ayant été commise, le duel s'engage entre d'une part la société lésée par l'infraction et fondée à en poursuivre contre l'auteur la juste réparation, et d'autre part l'individu qui, soupçonné, accusé d'en être l'auteur, a, même coupable, le droit le plus large de se défendre, la loi exige que les adversaires luttent à armes égales. Elle entend que l'égalité (1) ne cesse un instant de régner entre l'accusation et la défense.

Aussi a-t-elle pris soin de multiplier, au profit de l'individu, seul, isolé et faible devant la formidable puissance sociale, avec laquelle les circonstances l'ont mis aux prises, les garanties les plus expresses, les plus sacrées, contre les actes d'arbitraire, les abus de pouvoir auxquels les agents de cette puissance sociale pourraient se laisser aller (2). Et il a résumé le

(1) L'égalité, est-ce même assez dire ? N'a-t-on pas eu raison d'écrire au sujet de ce droit de défense que la loi le place « au-dessus de tous les droits sociaux : elle fait échec pour le sauvegarder aux intérêts mêmes de la répression. C'est la physionomie « nouvelle que les principes de la Révolution française ont donnée « à la procédure criminelle. Ses règles ne peuvent sauvegarder « les intérêts généraux qu'en mettant au-dessus de toute atteinte « la défense de l'inculpé. » (Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 785, p. 44.)

(2) Ce n'est pas seulement les sociétés que protègent les Codes, c'est aussi et bien plutôt l'individu ». (Garraud, *Précis de droit criminel*, 9^e éd. n° 14).

meilleur de ces garanties dans le principe de la séparation des pouvoirs, avec sa conséquence inévitable : contrôle des diverses fonctions les unes par les autres.

C'est dans cet esprit qu'il a notamment organisé le contrôle de la poursuite par l'instruction.

Il serait évidemment hors du sujet de reprendre ici une à une, pour les exposer dans leur détail, toutes les garanties de forme et de fond que, en organisant ce contrôle, le législateur a édictées pour la protection de l'individu aux prises avec la vindicte sociale, soit aux termes des nombreuses dispositions que renferme en ce sens notre Code de 1808, soit enfin aux termes de celles qu'il a inscrites dans la loi du 8 décembre 1897, dont les innovations capitales sont venues renforcer au maximum (1) désirable cette protection. Mais on ne saurait trop insister sur l'idée maîtresse qui domine toute cette réglementation.

La loi a exigé que, dès l'ouverture du débat, l'individu soupçonné ne fût pas soumis au bon plaisir de son adversaire direct, celui qui l'accuse, mais bien que, immédiatement et préalablement à toute pour-

(1) Ce n'est peut-être pas tout à fait exact ; l'avenir, en tout cas, nous le dira. Mais il semble bien que le dernier mot dans la voie libérale ne soit pas encore dit en matière d'instruction criminelle, s'il faut croire le projet de réforme du Code d'instruction criminelle présenté au Sénat et adopté par lui en 1909 — à moins que le jeu des « navettes » parlementaires ne l'enterre définitivement, aussi bien que tous ses devanciers. — Sur le texte et l'ensemble du projet, voy. Laborde, *Examen critique du projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle*, dans les *Lois nouvelles*, 1909. 2^{me} partie, p. 165 à 197 ; également Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 843 et suiv.

suite et à toute autre décision, son sort fût remis entre les mains d'un arbitre impartial, désintéressé, indépendant, parce que tout puissant (1), pour agir, décider et se prononcer selon les seules inspirations de sa conscience, et après un débat conduit tant à décharge qu'à charge, aussi bien en faveur de l'individu incriminé que contre lui, un *juge* en un mot, organe de l'autorité judiciaire, magistrat unique ou tribunal constitué, organe investi du pouvoir de libre juridiction, c'est-à-dire de libre contrôle : le Juge d'instruction et la Chambre d'accusation.

Car, si à l'autorité même de la Justice et au respect qui lui est dû, il importe qu'un procès pénal ne soit pas engagé à la légère, et que les poursuites n'aboutissent pas à des acquittements trop fréquents, encore plus importe-t-il à l'individu soupçonné d'être garanti contre la témérité des poursuites. Tel est donc le rôle essentiel de l'instruction préalable conçue et organisée par le législateur : recueillir officiellement les preuves de l'infraction, mais plus encore apprécier et décider, par acte juridictionnel, dans quelle mesure les charges réunies par cette instruction sont suffisantes ou non pour motiver la mise en prévention ou accusation de l'individu contre lequel elles ont été relevées, et son renvoi devant la juridic-

(1) C'est du moins ce qui devrait être. Plus d'un affirme que ce n'est pas. C'est un point sur lequel j'entends ne pas porter la discussion : car j'estime que ce serait lui faire quitter, pour celui de la polémique, le terrain de la discussion des seuls principes, où j'entends absolument la maintenir.

tion compétente pour statuer sur la culpabilité. C'est donc beaucoup plus que la mise en état du procès pénal (puisque, nous le savons, la juridiction de jugement n'a pas à faire état de l'instruction préalable pour se décider), le contrôle préalable de la poursuite par l'autorité judiciaire, ainsi investie du pouvoir d'arrêter, dès le début, une poursuite qui lui paraîtrait injustifiée, comme inspirée par la seule malveillance ou téméraire par irréflexion.

Comment ce contrôle, qui est la garantie essentielle pour la liberté des citoyens, serait-il autre chose qu'une vaine apparence et s'exercerait-il vraiment de fonction à fonction, si de l'une à l'autre venaient à se produire les plus regrettables empiètements ? si deux de ces fonctions, poursuite et instruction, légalement distinctes l'une de l'autre, se trouvaient pratiquement confondues aux mains d'un seul : l'accusateur ?

Souffririons-nous que l'accusateur devienne l'instructeur ? Bien plus, si nous tenons compte de l'influence inévitable que, malgré tout, l'instruction peut avoir sur l'issue définitive du procès pénal, souffririons-nous que l'accusateur, devenu l'instructeur, puisse exercer une telle pression sur le juge lui-même ?

L'idée seule en est intolérable : nulle part, plus qu'en cette matière, le principe protecteur de la liberté individuelle ne doit trouver sa rigoureuse application : séparation absolue des fonctions de poursuite et des fonctions d'instruction. A ce principe, la loi a entendu n'admettre qu'une exception,

et elle a pris soin de la formuler expressément : le cas de flagrant délit.

Nul autre que le législateur lui-même n'a, sous peine de tomber dans l'illégalité la plus grave, le pouvoir d'ajouter à la loi, qui, en matière d'instruction criminelle plus qu'en toute autre, doit être strictement interprétée, aucune disposition complémentaire, aucune exception — alors surtout que cette exception aurait pour résultat de mettre la règle légale à néant.

Car ce n'est pas un autre but que poursuivent ceux qui prétendent mettre au pouvoir du Procureur de la République cette instruction falsifiée, hypocritement dénommée information officieuse, en lui ouvrant par là même la porte toute grande pour sortir, quand et comme il lui plaira, de son domaine, celui de la poursuite, et pénétrer dans celui dont la loi lui a interdit l'accès, celui de l'instruction.

Toute tentative de ce genre doit être sévèrement condamnée. C'est la solution que commandent impérieusement la logique, les principes, l'esprit de la loi, non moins que la lettre même de son texte : car si, aux yeux de quelques juristes mal avertis et irréflechis, la rédaction ambiguë de l'article 8 du Code d'Instruction criminelle a pu prêter à quelque confusion, par contre le doute n'est plus permis à la lecture des dispositions formelles écrites aux articles 47, 53, 54, 64 du même Code d'instruction criminelle.

Tel est ce premier système de la doctrine classique, dont je crois pouvoir résumer d'un mot l'économie : *tout* à l'instruction.

§ 2. — *Système de la pratique.*

Il est aussi facile de résumer en quelques mots le système de la pratique : l'enquête officieuse est fort utile, en toutes circonstances ; l'instruction régulière est au contraire souvent aussi incommode que possible ; faisons donc le plus possible d'enquêtes officieuses, et ne mettons à l'instruction que les seules affaires qu'il est impossible de n'y pas mettre (1).

L'enquête officieuse est-elle légale ou illégale ? Je n'irai pas jusqu'à dire que la pratique ne se pose pas cette question, mais la solution à intervenir à cet égard ne la préoccupe pas outre mesure. Deux mots lui suffisent pour constater que le Code d'Instruction criminelle, s'il n'autorise pas l'enquête officieuse, au moins ne l'interdit pas. La question, autrement intéressante pour elle, est celle de savoir si, sans trop heurter la loi, tel procédé est utile, commode, ou ne l'est pas. Envisagée sous ce point de vue, la question est naturellement bien vite tranchée : l'enquête officieuse est, non pas commode, non pas utile, mais indispensable au Ministère public pour remplir convenablement la double fonction qui lui est conférée par la loi : d'abord se renseigner sur les infractions qui

(1) Et ces affaires, elles-mêmes, ne sont mises, la plupart du temps, à l'instruction qu'après enquête officieuse : J'ai déjà eu l'occasion de le signaler (Voy. *supra*, p. 37). A ce sujet, voy. également A. Desjardins : *Le Juge d'instruction et le ministère public*, 1883, pp. 22 et suiv. ; — et encore : Observations échangées lors de la discussion du *Rapport* A. Le Poittevin sur *la défense à l'instruction préparatoire*, dans la *Rev. pénit.* 1898, pp. 953, 1207, etc...

lui sont signalées, puis les poursuivre, en pleine connaissance de cause, et obtenir contre leurs auteurs la juste sanction. Cette considération de l'utilité de l'enquête officieuse suffit donc pour en rendre l'emploi recommandable.

Telle est la solution que la pratique donne au problème.

Ce n'est d'ailleurs pas sans quelque timidité (1) qu'elle l'avance tout d'abord : sans doute est-elle impressionnée par le verdict d'illégalité prononcé contre l'enquête officieuse par la doctrine, et n'ose-t-elle pas se mettre en rébellion ouverte.

Mais elle s'affermir vite dans ses conclusions (2) et proclame de plus en plus haut les mérites

(1) Elle proteste de ses intentions innocentes, sollicitant à titre de simple faveur la faculté d'user de l'enquête officieuse, dans certains cas seulement, sous réserve de s'abstenir de certains actes, les visites domiciliaires notamment : « S'il y avait urgence, péril en la demeure, impossibilité d'obtenir à temps une délégation du Juge d'instruction ou d'espérer l'arrivée prompte de ce magistrat, soit qu'il s'agit d'un crime non flagrant, soit d'un délit flagrant ou non, le juge de paix serait autorisé, selon nous, par son caractère d'officier de police judiciaire à constater les faits, à entendre les personnes présentes sur les lieux, à interroger le prévenu, à saisir les instruments du crime ou du délit, ou à les mettre sous scellé. Toutefois, il devrait s'abstenir de visites domiciliaires autant que possible et ne jamais passer outre, s'il rencontrait de l'opposition... » (Duverger, *Manuel*, p. 69 : ainsi rapporté par Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1165).

(2) De Molènes (*Des fonctions des officiers de police judiciaire*, p. 70) ; — Massabiau (*Manuel du Ministère public*, t. II, p. 232), qui proclament nettement tous deux la nécessité de l'enquête officieuse. — Commentant même la pensée de ce dernier auteur, on a pu, en le modernisant, écrire sous son nom (Massabiau, *Manuel du Ministère public*, 5^{me} édition, 1903, revue par E. Mesnard) :

de l'enquête officieuse, jusqu'à ce qu'elle arrive, comme actuellement, à penser que la question de la légalité de l'enquête officieuse n'est même plus à poser, tant il serait inadmissible de la condamner, eu égard aux services inappréciables qu'elle rend :

« Le Code d'Instruction criminelle n'autorise pas, « mais cependant n'interdit pas les enquêtes offi- « cieuses : une pratique constante en a fait un des « modes usuels d'information ; enfin la Chancellerie « recommande et même prescrit d'y avoir recours « le plus souvent possible. Ces enquêtes, en effet, « sont absolument indispensables, et, si elles « étaient interdites, le Ministère public ne pourrait « plus donner aux plaintes qui lui parviennent la « suite qu'elles comportent. Tout magistrat du Par- « quet sait combien est grand le nombre des « affaires qui, chaque année, sont classées sans « suite ».

« Comment apprécier si une plainte doit être « suivie ou si, au contraire, il convient de l'aban-

« Ces enquêtes sont fort utiles dans beaucoup d'affaires pénales, d'abord parce qu'elles évitent les lenteurs et les frais de l'instruction régulière, ensuite et surtout parce que souvent celui qui y procède, juge de paix, commissaire de police (ou même gendarmes n'ayant pas la qualité d'officiers de police judiciaire), est placé plus près des intéressés, est plus au courant de ce qui se passe dans sa région, connaît mieux les habitudes de chacun. C'est une erreur de croire que la solennité des formes facilite la découverte de la vérité. Beaucoup de gens qui n'auraient rien dit, s'ils avaient été interpellés pour la première fois devant le Tribunal ou un juge d'instruction, parlent devant les plus modestes auxiliaires du Parquet, et une fois qu'ils ont renseigné ceux-ci, ils maintiennent leurs déclarations devant les magistrats ».

« donner, quand, au préalable, des renseignements « n'ont pas été pris ? Comment le Procureur de la « République se formerait-il une opinion, s'il ne « connaissait ni les explications que l'inculpé peut « fournir, ni les éclaircissements que donnent les « témoins ? Les criminalistes qui se renferment « strictement dans le texte du Code répondent qu'il « suffira de saisir le Juge d'instruction ou de citer « directement devant le Tribunal. Mais à quel résul- « tat arriverait-on ? On obligerait le Ministère public « à donner suite à toute plainte qui lui parviendrait. « On en reviendrait, par une voie détournée, au « système aujourd'hui universellement abandonné « qui refuse au Ministère public l'indépendance dans « l'exercice de l'action publique. Et il est inutile « d'insister sur ce point : si l'on supprime les « enquêtes officieuses, on double le chiffre des frais « de justice et, sous prétexte de protéger les citoyens « et de respecter les garanties que leur assure la loi, « on les traîne inutilement dans le cabinet d'instruc- « tion ou sur les bancs de la police correc- « tionnelle....

« Quels inconvénients voit-on à ce mode de « procéder ? Les gendarmes, les officiers de police « judiciaire n'ont pas toujours l'expérience voulue ; « les dépositions ne sont pas recueillies par eux avec « toutes les formalités dont on entoure une instruc- « tion régulière ; elles présentent donc moins de « garanties. — Mais nous répondons que cette « enquête ne vaut que comme renseignements ; elle « n'a qu'un but, permettre au Procureur de la Répu-

« blique de se former une opinion ; si une poursuite
« a lieu, c'est à l'audience, sur les dépositions orales
« des témoins que se fait la véritable instruction qui
« servira de base au jugement.

« Les enquêtes officieuses sont donc absolument
« indispensables et, conformément aux instructions
« de la Chancellerie, il ne faut jamais négliger d'y
« recourir » (1).

C'est un concert unanime enfin (2) autour de cette idée : la conservation de l'usage de l'enquête officieuse est indispensable pour permettre au Ministère public, le cas échéant, d'user du droit de citation directe et de recourir à la procédure du flagrant délit. . . . Si le Ministère Public était, au contraire, contraint dans toute affaire, si minime fût-elle, de requérir une information régulière, le fonctionnement du service (sans parler de l'augmentation des frais), deviendrait impossible.

Ainsi pensent et écrivent les praticiens. *Quid* en jurisprudence ?

Sur la question de droit pur, celle-ci ne nous fournit, me semble-t-il, que des indications assez peu précises.

Si l'on jette, en effet, un coup d'œil d'ensemble sur les décisions qu'elle a émises sur la matière, on constate que, pendant la première partie du dernier

(1) G. Le Poittevin, *Dict. des Parq.* 1900 et 1910, v^o Enquêtes officieuses.

(2) Voy. Dagallier et Bazenet, *op. cit.*, n^o 45. — Brégeault et Albanel, *op. cit.*, n^o 71. — Milhaud et Monteux, *op. cit.*, n^{os} 40 et suiv. — *Adde* : *Rev. pén.* 1899, pp. 16, 17, 19, 38, etc..

siècle, elle a hésité, tâtonné, ici s'avancant, là se reprenant, et ses décisions sont assez difficiles à concilier entre elles.

Telle est aussi la réflexion que son examen suggère à l'un des auteurs (1) qui a écrit sur la question, et dont nous aurons à examiner dans un instant les conclusions. Je lui emprunte cet exposé d'ensemble de cette première jurisprudence :

« La jurisprudence s'est prononcée sur les
« enquêtes officieuses, mais ses décisions ne sont
« pas très faciles à concilier entre elles. On sait qu'en
« matière criminelle, lorsque la Chambre d'accu-
« sation est dessaisie, il n'appartient qu'au Président
« des assises de prendre les mesures nécessaires
« pour que l'instruction soit continuée et complétée.
« Or, il est arrivé souvent que le Ministère public a
« ordonné de lui-même certaines mesures d'instruc-
« tion. La Cour de cassation a plusieurs fois
« condamné cette pratique et rappelé que, hors le
« cas de flagrant délit, le Ministère public ne peut
« prendre part à l'œuvre de la justice criminelle que
« par ses réquisitions (2). Doctrine excellente, mais
« que la Cour de cassation n'a pas appliquée à toutes
« les espèces avec la même énergie : elle a cassé des
« arrêts de condamnation, alors que le Ministère
« public avait commis des experts, géomètres ou

(1) G. Leloir, *op. cit.*, dans la *France judiciaire*, I. — 1882-1883, p. 181 et suiv.

(2) Cass. 27 août 1840 (*B. cr.*, n^o 239); 2 sept. 1847 (*B. cr.*, n^o 205); 22 déc. 1881 (*B. cr.*, n^o 267). — Voy. Faustin Hélie, *op. cit.*, t. V, n^o 2226.

« médecins, ou prescrit des visites de lieux ; mais
« dans une foule d'autres cas, où le Ministère public
« avait recueilli par lui-même ou fait recueillir des
« déclarations de témoins ou d'accusés, la Cour de
« cassation a montré moins de sévérité. Certains
« arrêts constatent que les témoins ont été entendus
« sans prestation de serment, que leur audition
« n'était destinée à valoir que comme rensei-
« gnements, qu'il fallait saisir d'urgence des preuves
« sujettes à déperir, et les pourvois sont rejetés (1).
« L'arrêt du 22 décembre 1881, qui est cependant
« un arrêt de cassation, dit évidemment « qu'il est
« permis aux officiers du Ministère public de recueillir
« de simples renseignements en cas d'urgence et pour
« empêcher le dépérissement des preuves ». C'est
« toujours, on le voit, la doctrine de la circulaire
« de 1817 (2) ; on peut méconnaître les prescriptions
« de la loi, parce que c'est utile, mais il ne faut
« attacher aux résultats de l'enquête que la foi due
« à de simples renseignements » (3).

Hésitante dans les débuts, la jurisprudence se

(1) Cette jurisprudence est devenue constante depuis 1848. — Voy. Cass. 28 juin 1866 (*B. cr.*, n° 162) ; 16 janvier 1868 (*B. cr.*, n° 13) ; 20 avril 1875 (*B. cr.*, n° 277) ; 13 février et 30 mai 1879 (*B. cr.*, n° 37 et 112).

(2) Voy. *supra*, p. 46, note 1.

(3) Un arrêt du 13 janvier 1870 (*B. cr.*, n° 7) applique le même principe à un acte d'instruction fait après que le Juge d'instruction était dessaisi, mais avant la réunion de la Chambre d'accusation ; un arrêt du 8 juin 1872 (*B. cr.*, n° 138) à un acte fait avant le réquisitoire introductif ; enfin un arrêt du 29 juin 1855 (*B. cr.*, 235) applique la même jurisprudence aux matières correctionnelles.

précise donc dans la seconde partie du siècle, et elle incline d'une façon générale à se montrer de plus en plus favorable aux procédés de l'enquête officieuse.

Je ne crois pas cependant, si j'ai bien tout lu, qu'elle ait jamais expressément solutionné la question en droit pur, soit qu'elle ait préféré s'abstenir, soit qu'elle n'ait pas eu l'occasion de le faire : elle s'est bornée, me semble-t-il, à surveiller à propos de chaque espèce qui lui était soumise, l'emploi que le Ministère public entendait faire des résultats de son enquête officieuse, — et à l'occasion à corriger et redresser les écarts qu'une pratique, souvent trop prompte à user de l'argument utilitaire, aurait essayé de lui faire admettre et valider (1).

Quoi qu'il en soit, on est fondé à penser que, par le seul fait qu'elle envisage la possibilité d'une utilisation quelconque de l'enquête officieuse, la jurisprudence laisse entendre implicitement qu'elle ne tient point pour illégal le procédé de l'enquête officieuse.

C'est ainsi du moins que la pratique s'est empressée de l'entendre, et elle considère que la jurisprudence a consacré en quelque sorte, au moins par son silence bienveillant sur la question de la légalité, ce principe que, même en dehors des cas visés aux articles 32, 41 et 46 du Code d'Instruction criminelle, le Procureur de la République peut parfaitement

(1) « Sans approuver ou désapprouver la pratique des enquêtes officieuses, la jurisprudence se borne à en réprimer les écarts ». (Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 750, p. 630, note 8).

faire procéder à des enquêtes officieuses par la police ou la gendarmerie (1); sous la seule condition que les actes effectués n'aient pas le caractère officiel d'actes d'instruction et ne vaudront que simples renseignements.

§ 3. — *Système transactionnel.*

C'est en essayant de concilier la doctrine et la pratique, telles que l'exposé précédent vient de nous les faire connaître, que certains auteurs (2) croient arriver à la solution désirable.

Leur système repose sur cette transaction : l'enquête officieuse est illégale, mais pratiquement nécessaire. Il faudra donc en user, mais n'en user que sous certaine condition que l'on va nous indiquer.

Avant de décider ainsi, le système énonce avec soin le problème, et il constate dès l'abord que la difficulté de la solution tient à ce que la loi n'a pas déterminé, avec la précision désirable, les limites qui séparent le domaine de la police judiciaire de celui de l'instruction. L'article 8 du Code d'instruction

(1) Sic Le Poittevin. *Dict. des Parq.* 1910, v° Enquêtes officieuses. — On trouvera toute cette nombreuse jurisprudence au *Répert. alph. du droit français*, v° Instruction criminelle, n° 66 et suiv.; voy. notamment : Cass. 19 avril 1855 (S. 55.1.546; D. 55.1.269); 19 juin 1855 (S. 55.1.547); 5 mars 1857 (S. 57.1.552; D. 57.1.178); 12 septembre 1861 (S. 62.1.109; D. 61.5.269); 29 juin 1865 (S. 66.1.38; D. 65.5.226); 13 janvier 1870 (S. 70.1.141; D. 70.1.89); 18 août 1877 (S. 80.1.234; D. 78.1.265); 17 août 1878 (S. 79.1.41); 33 mars 1879 (S. 80.1.481); 4 décembre 1894 (S. 95.1.157; D. 95.1.157); 5 septembre 1901 (D. 1903.1.622); 7 août 1902 (D. 1903.5.421), etc.

(2) Voy. G. Leloir, *op. cit.*, *supra*, p. 100, note 1. — Adde un article de Laya, déjà cité, *supra*, p. 137, note 1.

criminelle donne, en effet, de la police judiciaire la définition la plus vague qui se puisse imaginer : « Sur les trois membres de phrase qui composent « cette définition, il y en a au moins deux de trop : « rassembler les preuves des infractions à la loi « pénale, c'est au moins autant l'œuvre de l'instruction que celle de la police judiciaire ; en livrer les « auteurs aux tribunaux, ce n'est plus faire acte de « police, c'est faire acte de poursuite, c'est exercer « l'action publique. Reste cette pensée que la police « judiciaire recherche les crimes, les délits et les « contraventions ; mais ainsi réduite, cette explication est tellement vague qu'elle n'explique plus « rien.

« En réalité, le législateur de 1808 et celui de « 1882 ont employé l'expression de police judiciaire « tantôt dans un sens large et tantôt dans un sens « restreint. Dans le sens large, et c'est ainsi que « l'article 8 les entend, ces mots embrassent toute « l'œuvre de la justice criminelle jusqu'au jour où se « réunit la juridiction de jugement ; dans le sens « restreint, dans le sens où elle s'oppose au mot instruction, cette expression a encore besoin d'être « définie.

« On peut dire qu'il appartient à la police judiciaire d'accomplir tous les actes qui précèdent le « premier exercice de l'action publique et qui ont « pour but de convaincre, non pas le juge, mais le « Ministère public lui-même. Le jour où le Ministère « public saisit le juge d'instruction, le jour où, sans « user de cette faculté, il saisit directement la juri-

« diction du jugement, il fait son premier acte de
« poursuite, et il lie la procédure en s'y faisant
« partie. Mais pour qu'il se décide à prendre l'une
« ou l'autre de ces déterminations, encore faut-il
« qu'il ait connaissance de quelque indice, qu'il y ait
« pour lui quelque probabilité de l'existence d'un
« délit ou d'un crime. Porter à sa connaissance ces
« indices, préparer dans une certaine mesure sa
« conviction, c'est précisément l'œuvre de la police
« judiciaire » (1).

Il faut pourtant essayer de définir la police judiciaire. Quelle est l'étendue de son domaine, la nature des actes que ses officiers et agents ont pouvoir d'accomplir ? La réponse est décevante : « Après avoir étudié l'économie des articles du Code d'instruction criminelle qui traitent de cette matière, nous nous sentons impuissants à proposer autre chose qu'une définition négative : la loi a fixé un moment à partir duquel le juge, étant régulièrement saisi, peut seul rassembler les preuves des crimes ou des délits ; la loi a énuméré les actes qu'il est permis de faire pour rassembler les preuves des infractions, et elle a réglementé les formes dont chacun de ces actes doit être entouré. Tous les actes qu'elle permet à certains officiers d'accomplir, soit avant que le Juge d'instruction soit saisi, soit à l'exclusion du juge d'instruction, sont du domaine de la police judiciaire.

« Il en résulte que ce domaine se restreint ou

(1) G. Leloir, *op. et loc. cit.*

« s'étend suivant les circonstances qui accompagnent
« la découverte d'un délit ou d'un crime, ou bien
« encore suivant la nature des infractions ». Et plus
« loin enfin : « Il est impossible de donner de la
« police judiciaire une définition scientifique, car les
« limites qui séparent son domaine de celui de
« l'instruction sont essentiellement relatives » (1).

C'est cependant sur cette définition qu'on va baser la condamnation de l'enquête officieuse, comme illégale. On la décrit tout d'abord à grands traits, dans son fonctionnement, dans ses effets.

« La pratique ne s'est jamais sentie fort gênée
« par les entraves que des commentateurs scrupuleux du Code dégagent avec tant de soin de son texte. Aussi n'existe-t-il guère de procédure criminelle qui n'ait pour point de départ une véritable information faite par la gendarmerie ou par la police ; ce mode de procéder est irréprochable quand le flagrant délit est constaté, mais il est également suivi lorsqu'il n'y a pas flagrant délit. Les Parquets prescrivent tous les jours de semblables informations. Lorsque dans un Parquet on reçoit une dénonciation ou une plainte, l'usage est de communiquer ce document à la gendarmerie ou à la police avec mission d'entendre le plaignant et les témoins qu'il désignera, de provoquer et de recueillir les explications des inculpés ; quelquefois c'est au Juge de paix que le Parquet confie la mission d'informer ; quelquefois le Procureur de la

(1) G. Leloir, *op. et loc. cit.*

« République informe lui-même ; c'est ce qu'on
« appelle faire une enquête officieuse. Ces procès-
« verbaux d'information ne valent que comme ren-
« seignements. Et cependant ils figurent dans les
« dossiers à côté des procédures régulières, ils
« passent sous les yeux des juges et il n'est pas
« rare d'entendre, à l'audience d'un tribunal correc-
« tionnel ou d'une cour d'assises, signaler les contra-
« dictions qui existent entre la déposition d'un
« témoin et les déclarations qu'il a pu faire, au début
« de la procédure, devant le commissaire de police
« ou le brigadier de gendarmerie ».

La question capitale se pose donc :

« Cette pratique, qui est contraire aux termes de
« la loi, n'est-elle pas contraire à la loi ?

« Est-il vrai que tous les auxiliaires de la justice
« puissent sans inconvénient faire de tels actes
« d'instruction, hors le cas de flagrant délit ? Et
« quand même on poserait en principe que leurs
« actes ont moins d'autorité que ceux du Juge d'ins-
« truction et ne valent que comme renseignements,
« est-il indifférent qu'ils aient pu y procéder ? »

Et voici la réponse : « Nous pensons que toute
« extension des pouvoirs attribués par le Code aux
« officiers de police judiciaire est abusive (1), par

(1) Pourquoi ? Parce que « tout acte d'instruction porte une at-
« teinte plus ou moins sensible à la liberté individuelle et au droit
« des citoyens. N'est-il pas logique d'en restreindre rigoureusement
« l'application aux cas prévus par la loi ? Notre organisation judi-
« ciaire donne au juge d'instruction un double rôle : il rassemble
« les preuves et il statue par des ordonnances sur les résultats
« de ses recherches. Dans le second cas, il fait certainement acte

« cela seul qu'ils procèdent hors des cas et des
« formes légales ».

Mais, poursuit l'auteur, « est-ce à dire que nous
« méconnaissons les nécessités pratiques ? Non,
« certainement (1). Mais nous pensons qu'il n'appar-
« tient pas aux magistrats de corriger ce qu'il peut y
« avoir d'insuffisant dans la loi pénale ».

Ces nécessités pratiques indiscutables, quelles
sont-elles ?

1° Le danger, en certains cas, de laisser dépérir
quelques preuves (2) ;

2° La nécessité pour le Procureur de la République
de filtrer, par un examen préalable à la mise à l'ins-
truction, les quantités considérables de plaintes ou
dénonciations injustifiées dont il est chaque jour
assailli : s'il avait, à propos de chacune de ces
plaintes ou dénonciations injustifiées, saisi le Juge
d'instruction, ou le Tribunal sur citation directe,
quelle perte de temps et que de frais inutiles !

« de juge et dans ce cas, d'ailleurs, ses décisions sont susceptibles
« de recours. Mais même dans le premier cas, le législateur a pensé
« que les actes à accomplir étaient graves et il a réservé la mission
« de les prescrire à un magistrat qui, par sa situation, est réputé
« tenir la balance égale entre l'inculpé et la poursuite ». G. Leloir,
op. et loc. cit.

(1) C'est ici que ce système se sépare du système classique, car en
soutenant la même thèse juridique, Faustin Hélie (*op. cit.*, t. III,
n° 1166) n'a pas hésité à conclure, lui, que les nécessités pratiques,
si elles existent, doivent être sacrifiées aux principes supérieurs du
droit criminel.

(2) Mais, hors le cas de flagrant délit, ce danger n'existe que bien
rarement, pense l'auteur : Faustin Hélie l'a déjà dit (*op. cit.*, t. III,
n° 1166).

3° Il y a tout intérêt, en somme, puisque le Procureur de la République a toujours le droit de se renseigner, de faire recueillir textuellement, ou presque, les paroles de l'inculpé ou des témoins.

Le problème se pose donc de la façon suivante :

« Nous nous sommes proposé de démontrer, dans
« la seconde partie de cette étude, l'utilité, la nécessité même de pratiques dont nous avons cherché
« plus haut à faire apparaître l'illégalité. Il faudrait
« trouver cependant, entre les exigences de la pratique et les prescriptions étroites de la loi, un
« terrain de conciliation ».

Et voici quelle doit être cette solution de conciliation :

Le procédé de l'enquête officieuse est illégal ; mais pratiquement on ne peut le répudier ni le proscrire, parce qu'il est trop utile pour qu'on se décide à cette solution sévère ; indispensable donc, il doit être maintenu.

« D'une part, en effet, on peut avoir confiance
« dans la probité, dans le tact, la sagacité même des
« officiers de police judiciaire qui peuvent en être
« chargés » (1).

(1) « On ne dirait pas de nos gendarmes ni de nos commissaires ce qu'Imbert disait des bas officiers de son temps, lorsqu'il en parlait ainsi : « Aujourd'hui le crime pullule tant qu'il n'y a si
« homme de bien qu'il ne soit mis en peine et danger par ces sergents et notaires ; voire il y en a de si méchants qui demandent
« ront à celui qui fait faire l'information, s'il veut avoir prise de corps ou ajournement personnel et font l'information grasse ou
« maigre selon le désir de la partie, non pas selon que les témoins

Au surplus, ce n'est pas en elle-même qu'elle est dangereuse, en ce qu'elle éclaire le Ministère public.

« Le fait que des déclarations de témoins ou d'inculpés ont été recueillies en dehors des formes
« légales ne présente pas, par lui-même, un grand
« inconvénient. . . . ».

Mais ce qui est dangereux, c'est que, si on les joint au dossier qui va passer sous les yeux de la juridiction de jugement, ces documents officieux deviennent un élément de la procédure et peuvent exercer une influence sur le jury ou les juges. Ils peuvent ainsi nuire à la défense, et tout aussi bien, d'ailleurs, nuire à la prévention et à l'accusation.

Conclusion : l'enquête officieuse est illégale, soit, mais pratiquement nécessaire ; servons-nous en donc, utilisons la pratiquement, mais sous la seule réserve que les pièces où se trouvent consignés ses résultats ne soient pas jointes aux procédures et qu'elles ne soient « communiquées ni aux jurys, ni aux tribunaux correctionnels, ni même aux juges d'instruction » (1).

« véritablement disent . . . » (op. cit. liv. III, chap. XIII, n° 13). On ne dirait pas non plus comme Ayrault (op. cit. liv. III, 2^{me} partie, n° 23) qu'il y a danger à donner « commission à des sergents, archers
« et tels autres moins qualifiés officiers, lesquels coutumièrement
« volent ce qu'il y a de plus précieux et riche dans les maisons. » Non, on peut avoir confiance dans la probité et l'intégrité des officiers de police judiciaire d'aujourd'hui . . . » G. Leloir, *op. et loc. cit.*

(1) G. Leloir, *op. et loc. cit.*

CHAPITRE X

Examen critique de ces divers systèmes.

Que penser des divers systèmes qui viennent d'être exposés ? Nous allons nous le demander au cours de ce chapitre.

§ 1. — *Le système transactionnel, le système de la pratique : réfutation.*

Souvent, la plupart du temps même, lorsqu'il s'agit de clore une discussion juridique, en prenant définitivement parti, c'est à la transaction qui, sagement, prend à chacune des théories extrêmes le bon qu'elle peut avoir et laisse le mauvais, qu'on est naturellement porté à se rallier : *in medio stat virtus*.

C'est donc sur le système transactionnel direc-

tement que, contrairement à l'ordre suivi dans l'exposé de la controverse, va porter notre examen.

Je dis tout net, dès maintenant, que cette transaction ne me satisfait nullement, et, à cette place du moins, je m'en serai vite expliqué.

En effet, elle emprunte aux deux systèmes opposés qu'elle prétend concilier précisément les deux idées qui me paraissent devoir être condamnées. Elle transcrit purement et simplement la conclusion de la doctrine classique, pour dire avec celle-ci que la pratique de l'enquête officieuse est illégale ; je crois pouvoir démontrer qu'il n'en est rien. Avec la pratique, au contraire, elle arrive à conclure que, illégal ou non, le procédé de l'enquête officieuse est si utile, si indispensable, qu'il doit être maintenu : C'est une liberté que je n'admets pas.

Sa seule originalité tient dans sa conclusion : la pratique de l'enquête officieuse doit être conservée, sous la seule réserve que les pièces où se trouvent consignés ses résultats ne seront pas jointes au dossier de la procédure qui doit passer sous les yeux du juge, quel que puisse être ce juge.

Je m'expliquerai ultérieurement sur ce point spécial, lorsque je traiterai de l'utilisation possible par le Ministère public de son dossier d'enquête officieuse.

Mais d'ores et déjà, je déclare que la conciliation proposée repose sur une base qui me paraît inacceptable, et je ne puis dire à quel point me surprend cette combinaison d'idées que je considère comme

précisément incompatibles entre elles : l'enquête officieuse est illégale, mais elle est si utile pratiquement qu'on ne peut la sacrifier au respect de la légalité.

C'est justement le reproche que je serais tenté d'adresser, en droit, aux auteurs qui ont fixé la pratique dans le sens que j'ai indiqué. Ils n'examinent pas d'assez près la question de savoir si, en droit, l'enquête officieuse est possible ou ne l'est pas ; ils se contentent de la justifier par l'argument d'utilité : illégale ou non, elle est indispensable. Je dis qu'il est trop aisé de conclure ainsi.

Comment *a fortiori* pourrai-je admettre cette conclusion : illégale et parfaitement reconnue telle, la pratique de l'enquête officieuse doit être conservée ? Continuons à commettre une illégalité, sachant que c'est une illégalité, parce qu'il est vraiment trop commode, dans bien des cas, de commettre une illégalité ! Cette conclusion est vraiment par trop choquante !

Certes, l'enquête officieuse est utile, nécessaire, indispensable pratiquement : je l'écrirai bientôt, moi aussi, et dans cet ordre d'idées, j'emprunterai justement au système que j'examine en ce moment ses excellents arguments. Mais, au moins, je ne le dirai qu'après m'être sérieusement posé la question de savoir si oui ou non l'enquête officieuse constitue une illégalité, et l'avoir tranchée par la négative.

S'il devait en être autrement, le débat serait bientôt clos pour moi, car je ne verrais qu'une solution possible : pratiquement utile, nécessaire, l'enquête offi-

cieuse est-elle illégale ? Si oui, il n'appartient qu'au législateur de la mettre au plus tôt à la disposition de qui de droit ; jusqu'alors elle doit être proscrite sévèrement.

Car, il n'est pas de considération utilitaire et pratique qui puisse m'amener à décider qu'il y a lieu de fermer les yeux sur une illégalité, de transgresser sciemment et volontairement la loi.

Mais, — et c'est ainsi que la transaction proposée ne me paraît à aucun égard acceptable — je crois pouvoir aisément décharger l'enquête officieuse de ce grief d'illégalité, rédhibitoire à mon sens, que la doctrine a cru devoir formuler contre elle.

La question qui demeure entière, et devant laquelle toutes autres disparaissent, au moins pour l'instant, est donc toujours la suivante :

Le procédé de l'enquête officieuse constitue-t-il ou non une illégalité ? Nous avons dit par quelle énergie affirmative le système classique l'a solutionnée. C'est à cette solution que nous allons appliquer notre plus scrupuleux examen.

§ 2. — *Le système de la doctrine classique : réfutation.*

Je rappelle en quelques mots les deux arguments sur lesquels il se fonde : l'enquête officieuse conduite par le Procureur de la République constitue une illégalité, parce qu'elle est :

1° Contraire à l'esprit de la loi ;

2° Contraire à sa lettre.

I. ELLE EST CONTRAIRE A L'ESPRIT DE LA LOI. — Elle repose sur une illégalité de principe, puisqu'elle suppose la confusion des fonctions de recherche, de poursuite et d'instruction aux mains de l'autorité investie seulement des fonctions de police judiciaire, c'est-à-dire tout au plus de la fonction de recherche, qui, par application nécessaire du principe fondamental de la séparation des pouvoirs, doit, sauf exceptions formellement prévues par la loi, demeurer absolument distincte de la fonction d'instruction. Dans le domaine de la police judiciaire ne rentre pas l'instruction, et le Procureur de la République qui n'a, sauf l'exception légale du flagrant délit, que les pouvoirs de police judiciaire ne peut, hors du cas de flagrant délit, instruire ni officiellement, ni officieusement.

Je n'ai certes pas l'intention, encore moins la prétention de trancher définitivement ici le débat qui, après plus d'un demi-siècle de discussions, de controverses et de polémiques, reste toujours plus ouvert que jamais et sans doute le restera longtemps encore : Où commence, où finit le domaine de la police judiciaire ? Mais, lorsque je constate que l'on entend baser sur la seule définition de la police judiciaire la condamnation de l'enquête officieuse, j'ai bien le droit de demander : cette définition quelle est-elle, où la prend-on ?

Relisons l'article 8 du Code d'instruction criminelle : « La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés

de les punir. » Tel est son texte et comment le comprendre autrement que de la façon suivante :

« L'objet de la police suivant son sens étymologique, est le maintien de l'ordre public. Elle se « divise en police administrative et en police judiciaire. La première a pour but de prévenir et de « réglementer, tandis qu'aux termes de l'article 8 du « Code d'Instruction criminelle de 1808, la seconde « a pour but de réprimer. La police judiciaire n'inter- « vient donc que si un désordre qualifié infraction, « c'est-à-dire un crime, un délit, une contravention « paraît avoir été commis. Par là son cercle d'action « commence au point même où finit celui de la « police administrative. Cette dernière est préven- « tive, la police judiciaire est répressive.

« A l'inverse, le rôle de la police judiciaire finit « là où commence le rôle de la justice. Or, la mis- « sion de la justice s'exerce seulement au jour et à « l'heure où se réunit la juridiction de jugement. » Donc, dans cette acception qui, à n'en pas douter, découle bien des termes de l'article 8, la police judiciaire désignerait bien « toute l'œuvre de la procédure criminelle jusqu'au jour où se réunit la juridiction de jugement » (1).

Jusque-là, point de difficulté.

(1) Garraud, *op. cit.*, t. II, nos 674 et 675. — Sous la plume de Faustin Hélie lui-même, je lis : « La police judiciaire est en général *une sorte d'instruction préparatoire* qui précède l'instruction faite par le juge. Elle commence au moment où le délit se manifeste, elle finit au moment où le juge est saisi, où la justice procède elle-même... » (Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1119.)

Hélas ! cette interprétation était sans doute trop simple puisque très claire, à la portée de toutes les intelligences et conforme à l'esprit simpliste de la loi ; il a fallu que l'on en trouvât une autre que voici : si l'on acceptait ses termes, qui pourtant sont formels, l'article 8 du Code d'Instruction criminelle donnerait à ces mots de police judiciaire un sens « *trop large* » (1) ; en réalité, le Code d'Instruction criminelle de 1808, en empruntant à son devancier, le Code de Brumaire an IV, la formule de l'article 8, a « *oublié* qu'il prétendait séparer dans l'œuvre préparatoire du procès la police judiciaire de l'instruction » (2) ; il y a donc lieu de chercher un second sens à cette expression de police judiciaire : « A côté « du sens large de l'article 8, le sens restreint et « technique donné à ce mot par d'autres textes ; de « sorte qu'il est nécessaire de saisir dans quels cas « et à quelles conditions peut s'exercer la police « judiciaire, soit au sens large, soit au sens restreint « du mot, et ne pas confondre et mêler les domaines « de cet organisme, suivant qu'il agit ou non dans « la plénitude que lui donne l'article 8. »

On est ainsi arrivé à opposer « le champ d'action « de la police judiciaire au champ d'action du Juge

(1) Sic Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 675, dans l'exposé fidèle que cet auteur donne de la controverse, sans qu'on puisse, je m'empresse de l'ajouter, lui reprocher d'approuver la véritable torture qu'il a fallu infliger à l'art. 8, pour arriver à lui faire dire ce qu'il voulait peut-être dire, je ne sais, mais assurément ce qu'il n'a pas dit.

(2) Sic Garraud, *ibid.*, n° 675. Je transcris encore fidèlement.

« d'instruction et du Ministère public, quand on ne
« considère comme faisant partie de l'œuvre de la
« police judiciaire, au sens restreint du mot, que la
« *recherche* des crimes et des délits commis malgré
« la vigilance de la police administrative. C'est dans
« cette période de recherche seulement que fonc-
« tionnent les agents de la police judiciaire avec
« une complète liberté et une absolue indépendance.
« La loi qui les désigne et les habilite n'a pas for-
« malisé leurs actes. Elle n'a pas attaché à ces actes
« un effet légal, et notamment elle ne leur a pas
« donné de valeur interruptive au point de vue de
« la prescription criminelle et correctionnelle.

« Si donc l'article 8 du Code d'Instruction crimi-
« nelle confie à la police judiciaire la triple mission
« de rechercher les infractions (actes de recherche),
« d'en rassembler les preuves (actes d'instruction)
« et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de
« les punir (actes de poursuite), c'est en embrassant
« le cercle entier des opérations nécessaires ou
« utiles pour préparer le procès pénal. Dans ce sens
« large, la police judiciaire désigne bien toute
« l'œuvre de la justice criminelle jusqu'au premier
« acte de l'instruction devant le tribunal chargé de
« juger.

« Mais dans le sens restreint et technique, elle
« désigne seulement la phase préalable et policière
« qui précède le premier exercice de l'action
« publique et la série des actes qui ont pour but
« d'éclairer non pas le juge, mais le Ministère
« public. Le jour où le Ministère public saisit le

« Juge d'instruction, le jour où il saisit directement
« la juridiction de jugement, ce jour-là le rôle de la
« police est terminé, le rôle de l'instruction prépa-
« ratoire ou définitive commence. Mais pour que le
« Procureur se décide à agir, il faut, en dehors du
« flagrant délit, dont la réalité empêche tout arbi-
« traire et dont le caractère met en mouvement
« *ipso facto* le procès pénal, que quelques indices,
« quelques charges lui révèlent qu'une infraction a
« été commise et que tel ou tel est soupçonné d'en
« être coupable. Porter ces indices, ces preuves, ces
« charges à sa connaissance, telle est l'œuvre de la
« police judiciaire au sens restreint et technique du
« mot. Dans cette première phase, qui est la phase
« policière du procès pénal, la loi n'a déterminé ni
« les conditions ni les formes des actes de recherche.
« Elle désigne simplement les fonctionnaires qui en
« sont chargés. Ce sont les officiers de la police
« judiciaire ou les agents adjoints à la police judi-
« ciaire. Mais elle ne leur donne aucun pouvoir de
« contrainte, et leur rôle se borne à une prise de
« renseignements par des recherches policières » (1).

En résumé, l'expression de la police judiciaire serait donc susceptible d'un double sens :

Tantôt dans un sens large, « trop large », elle désigne, aux termes de l'article 8 du Code d'instruction criminelle, toute l'œuvre de la justice criminelle jusqu'au jour où se réunit la juridiction de jugement ; tantôt, dans ce sens restreint que l'on s'est plu à

(1) Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 678.

baptiser le sens technique du mot, elle désigne uniquement et exclusivement les actes provisoires qui précèdent le premier exercice de l'action publique et qui « ont pour but d'éclairer, non pas le juge, mais le Ministère public ».

Ce qui est certain, c'est que si nous demandons à ceux qui préconisent, comme la seule acceptable, la seconde interprétation *stricto sensu* de la police judiciaire, de conclure enfin, de donner une définition de cette police judiciaire *stricto sensu* qu'ils conçoivent comme la seule possible et admissible, à quel résultat décevant arrivons-nous ?

La conclusion, la voici : elle tient tout entière dans cette réflexion mélancolique que l'auteur à qui j'ai cru devoir emprunter, précisément pour sa fidèle exactitude, l'exposé du débat qui nous préoccupe, a placée en tête de son analyse.

« Quelles sont donc les limites de la police judiciaire dans la procédure répressive ? Il est aussi « difficile de fixer le moment où elle entre en action « qu'il l'est de déterminer le moment précis où son « rôle s'arrête ».

Et n'avons-nous pas lu déjà, en examinant le système que nous avons appelé système transactionnel (1), mais qui prend pour point de départ ce thème de l'illégalité de l'enquête officieuse basée sur la définition de la police judiciaire : « Il est impossible « de donner de la police judiciaire une définition « scientifique, car les limites qui séparent son

(1) Voy. *supra*, pp. 172 et suiv.

« domaine de celui de l'instruction sont essentiellement relatives ».

Et c'est pourtant avec un pareil « attendu » que ce système condamne l'enquête officieuse.

En vérité, le beau résultat et la bonne définition !

Mais au moins aurai-je le droit de dire à l'adversaire : Si la police judiciaire peut-être entendue dans deux sens : ou bien le sens de l'art. 8 (que l'on trouve « trop large », mais qui n'en est pas moins celui de l'art. 8, c'est-à-dire celui de la loi), ou bien le sens restreint et technique qu'il a paru bon à certains de lui attribuer, pourquoi des deux choisir le second uniquement parce qu'il paraît condamner l'enquête officieuse ? Ne devrait-il pas m'être permis de choisir, comme étant le bon, celui de ces deux sens qui ne la condamne pas ! Je me trouverais tout au moins en bonne compagnie, avec le texte de l'art. 8 !

Ce n'est même pas ce parti que je prendrais dans la controverse. Je n'ai pas à trancher le débat et m'en abstiendrai soigneusement, d'abord parce que je ne l'oserais (l'exemple de ceux qui l'ont tenté est si peu encourageant!), ensuite et surtout parce que je n'en ai même pas besoin.

Je suis tout disposé à admettre docilement que, quels que soient les termes de l'art. 8, la police judiciaire doit-être entendue *stricto sensu* et ne saurait, en conséquence, comprendre dans son domaine l'instruction.

Je l'admets autant qu'on le voudra, et pour une bonne raison : tout simplement parce que cette solu-

tion, même admise, ne condamne en aucune façon notre enquête officieuse.

Pourquoi ? Précisément parce que la police judiciaire entendue même dans ce sens restreint et mon enquête officieuse ne sont qu'une seule et même chose.

J'en appelle d'une part à la notion que l'on a essayé de me donner de cette police judiciaire au sens technique du terme, de l'autre à la définition que j'ai moi-même donnée de l'enquête officieuse.

Cette police judiciaire *stricto sensu* n'est, me dit-on, que la *recherche* des crimes et des délits commis malgré la vigilance de la police administrative ; elle est l'ensemble des opérations accomplies « dans cette période de recherches », par les agents de la loi qui, à cette période et à cette période seulement, opèrent, « sans que la loi qui les désigne et les habilite ait formalisé leurs actes », mais aussi sans qu'elle confère à ces officiers un pouvoir de contrainte quelconque. A ces actes aucun effet légal n'est attaché, notamment aucune valeur quand à l'interruption de la prescription. Dans son sens restreint et technique, la police judiciaire désigne donc (je crois devoir répéter textuellement) « la phase préalable et policière qui précède le premier exercice de l'action publique et la série des actes qui ont pour but d'éclairer, non pas le juge, mais le Ministère Public ».

Qu'ai-je dit d'autre, de mon côté, lorsque j'ai défini cette enquête officieuse : une « prise de renseignements » à laquelle procèdent le Procureur de la Répu-

blique ou ses auxiliaires, officiers ou simples agents, et qui n'a pour but que d'éclairer le Ministère public ; lorsque j'ai dit et répété, en en décrivant le fonctionnement, que les agents qui procèdent à cette enquête officieuse ne sont assujettis à aucune forme, mais par contre ne sont investis d'aucun pouvoir de contrainte ; lorsque j'ai dit aussi que les résultats de leurs recherches sont dépourvus de tout caractère officiel, idée à laquelle je consacrerai tout un chapitre pour en développer les deux conséquences essentielles, à savoir que : les résultats de l'enquête officieuse ne sont doués d'aucune valeur probante et ils n'interrompent pas la prescription.

Peut-on nier d'ores et déjà l'identité absolue entre cette police judiciaire, entendue au sens restreint et technique que je consens très volontiers à lui donner... et justement cette enquête officieuse que cette définition de la police judiciaire *stricto sensu* devait condamner sans appel ?

Mais précisons encore, s'il le faut ; écartons toute possibilité d'un quelconque malentendu.

La police judiciaire doit être considérée comme ne comprenant, dans son domaine, que les « recherches policières » ; sur trois attributs, donc, que l'article 8 lui donnait, deux au moins sont de trop : l'instruction et la poursuite. Reste la seule recherche.

Soit ! Comme chef de la police judiciaire, le Procureur de la République, en temps ordinaire, n'est donc investi que du droit de recherché (1). En quoi

(1) C'est en effet comme officier du Ministère public qu'il exerce la fonction de poursuite.

consiste donc exactement cette fonction de recherche ?

C'est Faustin-Hélie lui même qui va nous donner la réponse.

« Qu'est-ce que le droit de recherche ? Quels sont
« les pouvoirs qu'il confère au Ministère public ? La
« recherche des crimes et des délits précède tous
« les actes, non seulement de la justice, mais de la
« police judiciaire elle-même. Elle constitue la pre-
« mière des obligations que la loi impose à tous les
« agents de cette police (Code d'Instr. cr., art. 8, 11
« et 16). Elle consiste non pas seulement à constater
« les infractions, à mesure que leur existence est
« révélée, mais à s'enquérir des infractions qui ont
« pu être commises, à les saisir, en saisissant les
« traces de leur perpétration. Elle est générale
« quand, sans s'attacher à aucun fait particulier, elle
« se résume à cette *enquête* perpétuelle à laquelle
« doivent incessamment procéder dans leur ressort
« tous les officiers de police judiciaire. Elle est spé-
« ciale quand elle s'applique à tel ou tel délit que
« signalent une dénonciation, une plainte, une rumeur
« quelconque.

« Dans le premier cas, elle se manifeste par des
« actes de surveillance ; dans le second, par des
« investigations, soit purement administratives, soit,
« s'il y a lieu, judiciaires. Le droit de recherche,
« dans les mains du Ministère public, comprend donc
« tous les actes de vigilance et d'administration
« auxquels chaque Procureur de la République se
« livre dans son ressort, soit pour constater qu'aucun

« délit grave n'échappe à son action, soit pour
« assurer la poursuite de tous ceux qui lui sont
« signalés... ».

Et plus loin après avoir ainsi constaté que, à son droit de recherche, le Procureur de la République joint le droit de recevoir les dénonciations, les plaintes, les procès verbaux et tous les autres actes qui ont pour but de révéler l'existence d'un crime ou d'un délit : « La compétence du Procureur de la République pour recevoir les renseignements, les plaintes, les rapports, les procès-verbaux et tous les actes de la police judiciaire, est nettement et positivement établie : c'est le complément et le corollaire de son droit de recherche. En le chargeant de la surveillance de son ressort, la loi a mis entre ses mains tous les éléments qui pouvaient éclairer cette surveillance. Son Parquet est le centre où viennent aboutir toutes les investigations de la police judiciaire. Il les *dirige*, il les *provoque*, il en *recueille* les résultats ; après les avoir recueillis, il les apprécie » (1).

Ailleurs encore : entendue comme elle doit l'être, au sens que nous savons, « la police judiciaire n'est pas instituée seulement pour avertir le juge, elle est instituée pour *l'éclairer* sur l'opportunité et la nécessité de son action ; elle ne doit pas se borner à signaler les faits tels qu'ils lui sont dénoncés ; elle doit ajouter si ces faits sont mensongers ou réels, s'ils ont la gravité que leur donne la

(1) Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, nos 1160 et 1161.

« dénonciation, s'ils ont ou non le caractère d'une
« infraction punissable. Les agents les plus infimes,
« suffiraient au service de la police judiciaire, si ce
« service consistait uniquement dans la transmission
« des avis et dénonciations. La fonction des officiers
« de police n'est pas seulement d'avertir la justice,
« mais d'éclairer son action et de la guider par
« l'exactitude de leurs renseignements » (1).

Je ne demande pas d'autres attributions pour eux, en proposant qu'il leur soit permis, lorsqu'une infraction vient à leur connaissance, de se renseigner rapidement et officieusement sur la gravité des faits, sur leur constance, sur le plus ou moins de sincérité de celui qui les a dénoncés, sur les circonstances où ils se sont produits, devant qui, etc. et de transmettre ensuite ces renseignements, rapidement et officieusement recueillis, à qui de droit. Je demande si peu d'autres pouvoirs pour eux que je suis presque tenté, faisant miennes ces quelques lignes, de les inscrire justement comme la meilleure préface possible en tête de cette étude : et le meilleur conseil que je pourrais donner à un chef de Parquet, si d'aventure il se voyait reprocher d'avoir, en enquêtant officieusement, commis une illégalité, serait celui de les invoquer pour sa défense.

Me dira-t-on encore que reconnaître, comme je le demande, au Procureur de la République le libre exercice de ce simple droit de recherche policière, officieuse, serait ouvrir la porte à l'illégalité ? Si, d'une

(1) Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1143.

part, la police judiciaire ne comprend que la fonction de recherche, si d'autre part, comme je crois l'avoir démontré, l'enquête officieuse n'est autre chose qu'un acte de cette fonction de recherche, soutiendra-t-on encore que l'enquête officieuse est cependant illégale et ne rentre pas dans la limite des pouvoirs de police judiciaire du Procureur de la République ? Alors, je ne sais plus ni quel peut bien être le domaine de la police judiciaire, si, après l'avoir limité à la seule fonction de recherche, on en exclut encore celle-ci, ni à quels actes le Procureur de la République peut bien procéder en sa qualité d'officier de police judiciaire, pour ne pas commettre d'illégalité.

Je me résume et conclus : pour justifier l'enquête officieuse du reproche d'illégalité que l'on prétend déduire à son encontre de la définition de la police judiciaire, je n'ai même pas besoin de poser le dilemme qui consisterait à dire :

Ou bien la police judiciaire doit-être entendue *lato sensu*, et alors je n'ai plus qu'une constatation à faire; le système classique a prétendu baser sa condamnation de l'enquête officieuse sur la seule nécessité juridique d'entendre la police judiciaire *stricto sensu* : cette base venant à lui manquer, la condamnation doit d'elle-même tomber; — ou bien il faut entendre la police judiciaire *stricto sensu*, et cette définition n'a rien d'incompatible, au contraire, avec la notion de l'enquête officieuse.

Non, je ne veux même pas poser ce dilemme, car il faudrait le trancher en adoptant une des alterna-

tives qu'il pose, et je ne ferais ainsi qu'envenimer inutilement le débat.

J'admets volontiers que la police judiciaire peut et doit être entendue au sens restreint et technique qui exclut formellement de son domaine l'instruction et la poursuite, et n'y laisse subsister que la fonction de recherche. Mais, même alors, loin que cette proposition contienne dans ses termes la condamnation de l'enquête officieuse, telle que je l'ai définie et décrite, c'est dans la notion même de la police judiciaire ainsi entendue que je trouve, quant à moi, la justification de l'enquête officieuse.

Et en définitive, quelle que soit l'interprétation large ou restreinte qu'il convienne de donner à cette notion de la police judiciaire, aux termes de l'article 8 confrontés avec ceux de l'article 22 du Code d'Instruction criminelle, je crois avoir le droit de conclure avec de bons auteurs, que l'enquête officieuse est « un moyen d'information qui rentre dans les pouvoirs généraux de police judiciaire qui appartiennent aux Parquets. Par suite, à la condition de maintenir les opérations de l'information officieuse dans le cercle et les limites des attributions du Procureur de la République, on ne voit pas quel obstacle juridique s'opposerait à l'usage et à la pratique de ce moyen d'information » (1).

La discussion des principes généraux terminée, abordons celle des textes.

II. — ELLE EST CONTRAIRE A LA LETTRE DE LA LOI. —

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 750, p. 630.

Contraire à l'esprit de la loi, nous a-t-on objecté, le procédé de l'enquête officieuse est contraire aux textes mêmes qu'elle a édictés.

Lesquels ?... L'ensemble combiné, nous dit-on, des articles 32, 46, 47, 53, 54 et 64 du Code d'instruction criminelle, qui interdisent expressément au Procureur de la République, aussi bien qu'à tous ses auxiliaires, de faire, par lui-même ou l'intermédiaire d'un de ceux-ci, au-delà des limites étroites dans lesquelles sa compétence est circonscrite, un acte d'instruction quelconque. Lorsque l'infraction n'est ni flagrante, ni assimilable à l'infraction flagrante, il ne peut informer en aucune façon. Ce n'est que par exception et à raison de la nécessité d'intervenir immédiatement au cas de flagrant délit, que la loi a délégué au Ministère public le pouvoir extraordinaire de procéder par lui-même et d'urgence, en ce cas, à une information provisoire. Lorsque l'infraction n'a aucun caractère de flagrance, il ne peut procéder que par voie de réquisition et de transmission au Juge d'instruction (1).

Relisons attentivement tous ces textes : articles 47, 53, 54, 64, du Code d'Instruction criminelle, sur lesquels on prétend baser la condamnation de l'enquête officieuse.

Très sincèrement, je l'y cherche vainement.

Pourquoi ? Parce qu'il est un mot que j'y cherchais comme base nécessaire de cet arrêt de condamnation

(1) En ce sens, Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, nos 1162 et suiv. Voy. *supra*, pp. 147 et suiv.

et c'est ce mot que je n'y trouve pas, le mot que l'on s'efforce de leur faire dire et qu'ils n'ont jamais dit : hors le cas de flagrant délit, le Procureur de la République devra *immédiatement* transmettre au Juge d'instruction toutes dénonciations, plaintes ou procès verbaux qui pourraient lui parvenir, voilà le mot qu'aucun des textes invoqués n'a prononcé.

Immédiatement, c'est-à-dire sans hésiter, sans même prendre la peine de les lire (à quoi bon !) sans en examiner la première vraisemblance ! S'il en est ainsi, son rôle d'officier de police judiciaire se réduit à peu de chose : une plainte, une dénonciation lui arrive, que doit-il faire ? Se demander si les faits allégués sont vraisemblables, s'ils ont quelque consistance, s'ils sont graves ou ne le sont pas ? Non ! Examiner seulement s'ils sont flagrants ou ne le sont pas ; dans le cas de la négative, épinglez à la plainte, à la dénonciation, au procès-verbal, un réquisitoire d'information à l'adresse du Juge d'instruction, et transmettez le tout à ce magistrat : vraiment, il n'est pas difficile d'être à ce compte un bon chef de Parquet.

La loi a-t-elle pu vouloir lui attribuer un rôle de police judiciaire aussi insignifiant ! Comment pourrait-il, dans ces conditions, satisfaire aux devoirs que ceux-là mêmes qui condamnent l'enquête officieuse lui tracent comme corollaire de son droit de recherche ?

« Il requiert, nous dit en effet Faustin-Hélie (1),

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1162.

« le Juge d'instruction de se transporter sur les lieux,
« de dresser ou de faire dresser des procès verbaux,
« d'entendre des témoins, de faire procéder à des
« expertises, d'ordonner l'arrestation des inculpés
« (Code d'Instr. cr. art. 47, 61, 71, 87, 94 etc.). Il suit
« pas à pas l'information, il en apprécie tous les
« actes, il provoque toutes les mesures qui peuvent
« faire luire la vérité. Son action consiste dans cette
« intervention incessante par laquelle il éclaire l'ins-
« truction et lui indique les sources où elle doit
« puiser ses indices et ses preuves ».

Mais, encore une fois, comment va-t-il indiquer ces sources au Juge d'instruction s'il lui est interdit au préalable de les rechercher, de les connaître et de s'y renseigner ?

La loi n'a pu vouloir édicter de telles incohérences : voilà pourquoi ni l'article 53, ni l'article 54, ni l'article 47, ni l'article 64 n'ont dit le mot qui seul pourrait motiver pareille défense.

Bien au contraire, l'article 53 porte que le Procureur de la République sera tenu « d'examiner sans délai » les dénonciations, plaintes, procès-verbaux qui lui parviendront. Il les examinera hâtivement, rapidement certes (1), mais il les examinera tout de

(1) Et encore ne suis-je pas sûr, tant s'en faut, que ces mots « sans délai » doivent être ainsi entendus. Je me demande au contraire, s'ils n'ont pas cet autre sens singulièrement favorable à ma thèse : le Procureur de la République sera tenu d'examiner les plaintes, dénonciations, procès-verbaux qui lui parviennent, mais ne sera tenu à aucun délai (autre bien entendu que ceux de la prescription de l'action) pour les transmettre au Juge d'instruction. Je ne crois pas que la jurisprudence ait jamais été appelée à se prononcer sur ce point spécial.

même, quoi qu'on puisse penser. Les examiner, qu'est-ce à dire, sinon en vérifier la vraisemblance, l'apparence de bien-fondé, de gravité, en se renseignant auprès de la victime de l'infraction prétendue, de ceux qui y ont assisté, de celui qui paraît en être l'auteur et qui peut avoir à fournir d'utiles explications, etc... ? Comment *examinera-t-il*, en un mot, si on lui refuse justement le moyen d'examiner ?

Au surplus, le fameux article 47, que l'on dit décisif pour motiver la condamnation de l'enquête officieuse, ne me semble pas plus qu'aucun des autres textes invoqués devoir conduire à ce résultat.

On sait quelle en est exactement la teneur (1).

Voici comment les adversaires de l'enquête officieuse estiment qu'il doit être entendu : en dehors du cas de flagrant délit, lorsqu'une plainte, une dénonciation, un procès-verbal lui parvient, le Procureur de la République ne peut que saisir la seule autorité investie du pouvoir d'instruire, c'est-à-dire le seul Juge d'instruction. En toute circonstance, donc, en toute matière, hors le cas du flagrant délit, l'article 47 impose au Procureur de la République la mise à l'instruction régulière, et par là-même

(1) Art. 47 : « Hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46, le Procureur de la République instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, sera tenu de requérir le Juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, même de se transporter, s'il en est besoin, sur les lieux, afin d'y dresser tous les procès-verbaux nécessaires, ainsi qu'il sera dit au chapitre *Des Juges d'instruction* ».

déclare l'enquête officieuse juridiquement impossible.

J'estime que c'est mal interpréter l'article 47 que l'interpréter ainsi.

Et à ceux qui prétendent lui donner ce sens, je crois pouvoir faire un reproche : il semble qu'ils ne veuillent pas lire plus loin que cet article 47 dans notre Code d'Instruction criminelle et pousser notamment leur lecture jusqu'aux articles 145, 147, 182, lorsqu'ils avancent que l'initiative du Procureur de la République doit se borner légalement à ce seul geste irraisonné, automatique : saisir le Juge d'instruction.

Mais que devient alors le pouvoir d'appréciation que les adversaires eux-mêmes de l'enquête officieuse n'ont pu lui refuser ? (1)

Seul, il apprécie, au vu des procès-verbaux, des plaintes, des dénonciations qu'il reçoit et des renseignements dont ils peuvent être accompagnés, si l'action publique doit être mise en mouvement. Or, le fait de saisir le Juge d'instruction par un réquisitoire à fin d'ouverture d'information constitue le premier acte de mise en mouvement de l'action publique.

Peut-on penser, dès lors, que le rôle du Procureur de la République se borne, en exécution des dispositions de l'article 47, à ce geste automatique et forcé : saisir le Juge d'instruction ? C'est la négation même

(1) Voy. *supra*, p. 194, Faustin Hélie lui-même, au sujet du pouvoir de recherche.

des principes admis par la loi au bénéfice du Procureur de la République, souverain appréciateur, en sa qualité d'officier du Ministère public, de l'opportunité ou de l'inopportunité d'une mise en mouvement de l'action publique.

Voici, à mon avis, comment cet article 47 doit être interprété :

Le Procureur de la République, c'est incontestable et personne n'a osé le contester, est dans son ressort le seul maître de l'action publique, investi du pouvoir d'apprécier s'il y a lieu de l'engager, et par quels moyens. Aussitôt donc que, soit à première vue, soit à la suite des premiers renseignements qui lui parviennent, l'infraction qui lui est signalée lui paraît grave, soit à raison des circonstances où elle s'est produite, soit à raison du doute qui pèse sur l'identité de l'auteur, soit pour tout autre motif, l'article 47 trace au Procureur de la République son devoir. Dans ce cas, le Procureur de la République n'a qu'une question à se poser : le fait est-il flagrant ou ne l'est-il pas ? S'il est flagrant, il peut agir lui-même, et non pas en ce sens qu'il va prendre des renseignements, s'entourer d'éclaircissements officieux, mais bien en ce sens qu'il instruit provisoirement, c'est vrai, mais officiellement et au sens complet du terme. Si le fait n'est pas flagrant, et que, en vertu d'un pouvoir d'appréciation que personne ne peut lui contester, il estime qu'une instruction s'impose, il est « tenu » de transmettre les pièces au Juge d'instruction et de requérir ce magistrat d'ordonner qu'il en soit informé. Car aucun des actes

qu'il accomplirait lui-même en pareil cas n'aurait en aucune façon la valeur d'un acte d'instruction. Mais les termes de l'article 47 ne lui fixent ainsi la conduite à tenir que lorsque, dès le premier examen de l'affaire, au vu des procès-verbaux, rapports ou renseignements divers qui lui ont été transmis, le Procureur de la République a estimé : 1^o que l'action publique doit être mise en mouvement ; et 2^o que les circonstances sont ou assez graves ou assez délicates pour que la première manifestation de l'action publique soit une réquisition à fin d'informer.

L'article 47 ne peut pas être considéré comme ayant prescrit que toujours, en toute matière, en toute circonstance et sans que le Procureur de la République soit investi d'un autre pouvoir que celui de la requérir, il y aura lieu à instruction préalable.

Autrement il faudrait décider, d'une part, que le Procureur de la République n'a aucun droit d'appréciation ni sur la mise en mouvement de l'action publique, ni sur le mode qu'il y a lieu pour lui d'adopter ; et que, d'autre part, maintes dispositions légales, en contradiction formelle avec cette interprétation, ne peuvent subsister à côté de l'article 47 ainsi compris : les articles 145 et 147 du Code d'Instruction criminelle, qui fixent les modes de saisine du Tribunal de simple police, parmi lesquels (sauf cas exceptionnels des articles 129 et 230) il n'est pas question de renvoi sur ordonnance du Juge d'instruction, — et surtout l'article 182 qui prévoit, à côté du mode de saisine du Tribunal de police correctionnelle par ordonnance de renvoi du Juge d'ins-

truction, un autre mode de saisine par simple citation directe.

Et, arguant spécialement des termes de l'article 182, j'ai le droit d'écrire :

L'article 182 prévoit, comme mode de saisine du Tribunal correctionnel, un autre mode que le renvoi par ordonnance du Juge d'instruction, la simple citation directe. Donc, si d'une part toute instruction doit être terminée par une ordonnance quelconque (non-lieu ou renvoi), si d'autre part le Tribunal correctionnel peut être saisi par un autre mode que l'ordonnance de renvoi, c'est que, contrairement à l'interprétation qu'on donne de l'article 47 pour baser sur elle la condamnation de l'enquête officieuse, il est des cas où l'affaire peut venir à l'audience du Tribunal correctionnel, sans qu'une instruction officielle ait été préalablement requise et suivie. C'est donc que le Procureur de la République n'est pas obligé par l'article 47 en toute circonstance, hors le cas de flagrant délit, de requérir l'ouverture d'une instruction.

Le raisonnement me paraît s'imposer avec la force de l'évidence : il faut ou bien l'admettre, c'est-à-dire renoncer à l'argument prétendu tiré de l'article 47, ou bien alors rayer du Code, comme incompatibles avec l'article 47, les articles 145, 147, 182 surtout, et supprimer aussi du nombre des règles fondamentales apprises à l'école, celle-ci qui est tirée de l'ensemble des dispositions de notre procédure criminelle, et sur le bien-fondé de laquelle je ne sache pas qu'une contestation se soit jamais élevée :

En principe, l'instruction n'est *obligatoire* qu'en matière de crimes; elle est *inutile* en matière de contraventions, et *facultative* en matière de délits (1).

L'enquête officieuse n'a donc rien de contraire, ce me semble, aux textes du Code d'instruction criminelle.

Est-elle contraire à tout autre texte qui gouverne dans notre législation l'instruction préalable? Quels sont notamment ses rapports avec la loi du 8 décembre 1897?

La question nous est déjà familière : nous avons eu, en effet, plusieurs occasions d'indiquer que la loi de 1897 ne s'occupe que des procédures d'instruction engagées et suivies devant le Juge d'instruction : elle ignore toutes les autres instructions, officielles ou officieuses (2).

Comment donc l'enquête officieuse serait-elle contraire aux prescriptions de la loi du 8 décembre 1897, puisque celles-ci lui sont complètement étrangères?

C'est précisément le reproche que mérite l'enquête officieuse, riposte l'adversaire. Elle ne présente pour celui contre lequel elle est dirigée aucune des garanties que la loi de 1897 a jugé nécessaire de créer pour la protection des droits de l'individu. Car toutes les règles édictées sur l'instruction préparatoire, surtout celles édictées par le législateur de 1897, n'ont, il ne faut pas se le dissimuler, d'autre but que

(1) Voy. *supra*, pp. 32 et suiv.

(2) Voy. *supra*, p. 77, et mieux encore : pp. 135 et suiv., et les notes.

celui d'organiser cette protection, de garantir constamment à l'inculpé le respect de ses droits d'inculpé par la possibilité qu'elles lui assurent d'une défense libre et à tout instant éclairée. Outre donc que, d'une façon générale, elle lèse le droit essentiel qu'a tout citoyen soupçonné de n'être renvoyé qu'après mûr examen et à bon escient devant un tribunal de répression, pour éviter à l'occasion « une discussion publique sur des faits que la justice pénale n'a point le droit de connaître, n'ayant point celui de les punir » (1), l'enquête officieuse, en ce qui concerne tout spécialement les prescriptions de la loi de 1897, encourt ce grave reproche : elle n'est qu'un moyen de tourner cette loi (2) et de réduire ainsi à néant les droits de la défense. En effet, cette pseudo-procédure se déroule dans le secret le plus absolu à l'égard de celui vis-à-vis duquel l'instruction n'a pas le droit d'être secrète : l'inculpé lui-même. Comment, dans ces conditions, son droit de défense pourrait-il être considéré comme régulièrement assuré et garanti? Ce motif à lui seul doit suffire à faire chasser l'enquête officieuse de l'instruction criminelle.

Que faut-il en penser? Est-il exact vraiment que l'enquête officieuse porte à la liberté de l'individu en général, à son droit de défense en particulier, lorsque les circonstances en font un inculpé, une telle atteinte que, pour ce seul motif, on doive la réprouver?

(1) Laborde, *Cours de droit criminel*, n° 953.

(2) Morizot Thibault, *op. cit.*, pp. 157, 166 et 528.

Certes, et elle n'a pas à s'en cacher, l'enquête officieuse se trace pour mission d'aider à l'utile et nécessaire répression ; mais, par cela seul, en quoi et comment, sainement entendue, attende-t-elle à cette liberté individuelle que je me plais, autant que quiconque, à proclamer le bien le plus respectable, le plus intangible, le plus sacré ? (1).

Eclairer le Ministère public avant qu'il ne se lance dans des poursuites inconsidérées, tel est le but essentiel que, dès le début de cette étude, notre définition a assigné à l'enquête officieuse. En quoi rend-elle par là la vie intenable aux citoyens qui n'ont rien à se reprocher et menace-t-elle leur liberté individuelle ? L'étude de son fonctionnement, dominée par ce principe que, en aucune circonstance, l'enquête officieuse ne peut comporter contre personne l'emploi d'une contrainte quelconque, physique ou morale, ne nous a-t-elle pas rassurés ?

(1) Cependant n'est ce pas à son propos qu'il y aurait lieu de dire et répéter souvent que l'exagération en tout est un mal, et qu'« il ne faut pas, sans y regarder de près, pousser tout de suite à outrance les principes dans leurs dernières conséquences. » (*Rapport A. Le Poittevin, sur la défense dans l'instruction préparatoire : Rev. pén.*, 1898, p. 954). Mais le moyen de faire entendre, en France où tout ce qui a trait de près ou de loin au principe d'autorité est immédiatement battu en brèche, où nous avons la rébellion « dans le sang » (voy. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 840, p. 117, n° 7), que, lorsqu'un Procureur de la République procède à une enquête officieuse, ce n'est pas dans l'unique but de tourner la loi de 1897, de molester ses semblables de toute son autorité de tyranneau, d'attenter enfin à la liberté individuelle !... Quelles susceptibilités presque malades et souvent déplacées ce mot là, à peine prononcé, n'éveille-t-il pas !... Voy. dans la *Rev. pénit.* (1901, pp. 189 et suiv.) Larnaude, *Rapport sur les garanties de la liberté individuelle.*

Et voyons à quels résultats elle peut conduire : examinons si, suivant les diverses éventualités qui peuvent se produire, ils lèsent en aucune façon le droit de défense de l'inculpé.

Ou bien le Parquet, au vu des résultats de l'enquête officieuse, classe sans suite la plainte, la dénonciation, le procès-verbal dont il a été saisi ; et il suffit d'être entré une seule fois dans un Parquet pour se rendre compte que le Parquet classe sans suite beaucoup plus facilement que le Juge d'Instruction ne rend une ordonnance de non-lieu (1).

(1) L'explication de ce fait est simple. Avant de poursuivre devant la juridiction de jugement, le Parquet entend avoir en mains presque une preuve de fond : il faut que l'affaire « tienne », suivant le langage des praticiens, pour qu'il la porte délibérément à l'audience. Pour peu qu'il y ait doute, il classe facilement. Si les Juges d'Instruction ne rendent, au contraire, que très difficilement une ordonnance de non-lieu, est-ce donc parce qu'ils ont réellement cette tendance répréhensible qu'on leur a souvent reprochée, à savoir qu'il leur faut toujours *un coupable*, alors même qu'il ne serait pas *le coupable* ? Evidemment non. Cette façon d'agir tient uniquement à la nature même de l'instruction préparatoire. Lorsque le Juge d'Instruction conduit son instruction, quel but la loi lui assigne-t-elle ? Contrôler l'accusation et statuer sur son mérite ; mais statuer exactement sur quoi ? Sur le mérite des preuves fournies par elle sur la culpabilité ? Nullement : sur les *charges* seulement, sur l'existence de ces charges suffisantes ou non pour motiver un renvoi devant la juridiction de jugement, c'est-à-dire, en un mot, sur un simple *soupçon*. Or, il faut bien peu pour que le soupçon puisse s'élever, et dès lors que ce soupçon est possible dans l'esprit du magistrat instructeur, celui-ci doit clore son instruction par une ordonnance de renvoi et non pas une ordonnance de non-lieu. Point n'est besoin que le Juge d'Instruction ait, pour agir ainsi, la *certitude* morale qui est nécessaire au juge du fond pour condamner : une simple probabilité lui suffit, et le doute qui, devant le juge répressif, doit

Est-ce en ce cas que, au nom des droits de la liberté individuelle et de la défense, l'enquête officieuse, qui évite à l'individu injustement soupçonné les dangers et les ennuis de toute sorte que comporterait pour lui l'ouverture d'une instruction régulière, peut être attaquée et critiquée ?

Ou bien, autre hypothèse, l'affaire ne paraît pas au Parquet avoir été suffisamment élucidée par l'enquête officieuse. Elle se complique, des questions délicates surgissent, qui méritent un examen détaillé : information régulière est donc requise et ouverte. Voici donc l'ordre normal des choses rétabli. En quoi, je me le demande, la brève intervention de l'enquête officieuse aura-t-elle pu donner sujet de plainte à l'inculpé, si inculpé il y a, puisque dès maintenant il peut revendiquer la protection de la loi de 1897 ? Il est trop tard, protestent les intransigeants : déjà l'inculpé aura été interrogé sans forme ni garantie aucune, notamment sans l'assistance de son conseil, sans qu'on l'ait averti non plus, lors de son premier interrogatoire, qu'il était libre de ne faire aucune déclaration ! — La belle affaire, en vérité, alors que, innocent, il avait tout intérêt à s'expliquer immédiatement et que, coupable, il n'a pu être forcé par personne à parler ! Et faut-il, pour

entraîner l'acquiescement, suffit au contraire pour motiver le renvoi devant la juridiction de jugement sous la plume du moins répressif, du plus consciencieux, du plus parfait des juges d'instruction. Et souvent, au moment où il signe une ordonnance de renvoi, le Juge d'instruction pense que, s'il était juge de la culpabilité, il acquitterait.

ce seul motif, regretter (1) que, avant de soumettre *de plano* sur un simple soupçon cet inculpé à la gêne, aux ennuis, aux dangers même de l'instruction, où ses biens, son honneur, sa liberté vont immédiatement être en jeu, le Parquet ait cru devoir, par une consciencieuse enquête personnelle, faire subir à ce soupçon un contrôle supplémentaire ? L'inculpé peut-il s'en plaindre ? Et, à part lui, qui pourrait s'en plaindre ?

Ou bien encore, le Parquet estime qu'il n'y a lieu ni de classer sans suite, ni de requérir l'ouverture d'une information régulière, mais, la culpabilité lui paraissant nettement établie et facile à démontrer, il décide (s'agissant bien entendu d'un délit correctionnel) de porter l'affaire à l'audience sur simple citation directe. Me dira-t-on sérieusement qu'en ce cas le prévenu se trouve lésé ! qu'on l'a privé des garanties auxquelles la loi lui donnait droit ! (2) qu'il

(1) Nombreux sont les bons esprits qui estiment qu'il n'y a pas lieu de le regretter. Voy. *Rev. pénit.* 1898, p. 954.

(2) La loi ?... Ne lui faisons donc pas dire ce qu'elle ne dit pas. Elle donne tout simplement au Procureur de la République le droit d'employer la citation directe devant le Tribunal correctionnel (Code d'instr. cr., art. 182) ; en procédant par citation directe, le Procureur de la République use donc de son droit le plus strict. Et la procédure suivie par lui s'impose au prévenu, comme au Tribunal. La loi ne dit pas autre chose. — A-t-elle été bien ou mal inspirée, et faut-il convenir qu'il y a là « un défaut de souplesse de notre procédure », qu'il y aurait lieu de donner au prévenu traduit sur citation directe devant le Tribunal le droit, si l'enquête lui paraît suspecte, de demander le renvoi devant le magistrat instructeur ? (Voy. sur ce point : Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 751). Nous n'avons pas à le rechercher : telle est la loi. Ce n'est pas à nous de la refaire.

est victime de trahison : qu'en effet, à la différence du prévenu qui a bénéficié de la procédure de l'instruction régulière et a pu, par l'intermédiaire de son avocat, être tenu constamment au courant de la marche de la procédure, il ignore tout au contraire, lui, de son procès : comment donc pourrait-il se défendre, puisqu'il ne sait rien des manœuvres policières qui se sont déroulées contre lui !

Est-ce exact ? Assurément non. Quelle situation en effet, la poursuite sur citation directe crée-t-elle au prévenu ? Précisons la en quelques mots. Trois jours francs au moins avant l'audience (Code d'Instr. cr. art. 184), outre les délais de distance, s'il y a lieu (1), il reçoit des mains de l'huissier citation d'avoir à comparaître pour un fait qui se trouve énoncé, précisé et qualifié dans l'acte : à la lecture de celui-ci, donc, le prévenu sait de quoi il s'agit. Dès ce moment, il peut se présenter au Parquet, et je ne pense pas que communication puisse lui être refusée du dossier qui l'intéresse (2). Il peut faire choix également d'un avocat, qui, *a fortiori*, ne se verra jamais refuser, s'il la demande, la communication par le Parquet de tout le dossier qui concerne son client. En quoi, dès lors, la situation du prévenu sur simple citation directe diffère-t-elle de celle du prévenu qui a été soumis à l'instruction régulière ?

(1) Les Parquets ont l'habitude de dresser les mandements de citation de façon que signification soit faite aux intéressés au moins huit jours avant l'audience.

(2) Principe général posé par arrêt de Cassation, 19 mai 1893 (B. cr., n° 139).

Celui-là comme celui-ci n'ignore pas un mot de ce qui peut, au dossier, valoir pour ou contre lui. Mais, peut-être avisé trop tard, bien que dans les délais légaux, n'aura-t-il pas pu organiser sa défense, amener des témoins, etc... ? Si le moyen est vraiment sérieux, il n'est pas, je crois, de Tribunal qui lui refuse une remise de cause.

Quant au prévenu qui comparait sur citation directe devant le Tribunal correctionnel sans l'assistance d'un défenseur, je ne vois pas non plus en quoi sa situation peut-être différente de celle du prévenu, qui, ayant fait l'objet d'une instruction régulière, aurait renoncé à l'assistance d'un conseil.

Insister davantage me paraîtrait inutile, et en me résumant rapidement sur le point spécial que je viens d'examiner, je me crois fondé à conclure que : il n'est pas exact que l'enquête officieuse, par ce seul fait qu'elle n'est point soumise aux prescriptions de la loi du 8 décembre 1897, lèse en quelque façon le droit général de défense, et par ce motif doive être condamnée pour illégalité.

CHAPITRE XI

Systeme proposé

Je crois avoir démontré qu'aucun des textes qui régissent, dans notre procédure criminelle moderne, la manière de l'instruction préalable ne se trouve violé par la pratique de l'enquête officieuse : aucun d'eux, me semble-t-il, ne porte en lui la condamnation de celle-ci. Elle n'est donc pas illégale ; elle ne va pas *contre* la loi, elle est seulement, ce qui est tout différent, *en marge* de la loi. Elle est non pas illégale, mais bien *extra-légale* (1).

Je dirai plus. A lire et relire tous les textes qui ont trait à la matière, l'impression se fortifie en moi que, si le législateur n'a jamais prononcé le mot d'enquête officieuse, par contre la chose a été continuellement dans sa pensée ; elle lui a paru si naturelle, qu'il a

(1) *Sic* Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 750, p. 630.

cru inutile d'en traiter autrement que par préterition, tant lui semblait indiscutable le droit du Procureur de la République de se renseigner, de s'éclairer, avant d'exercer l'action publique.

Qui peut raisonnablement, à la lecture des art. 8, 9 et 22 du Code d'instruction criminelle, lui refuser ce droit, si l'on entend qu'il satisfasse à sa fonction de recherche, telle que nous en avons emprunté la définition même à ceux qui prétendent condamner l'enquête officieuse ? (1) Et comment se renseignerait-il, s'éclairerait-il autrement que par le procédé de l'enquête officieuse ?

Dois-je citer quelques autres textes, où selon moi, bien qu'implicitement, la pensée du législateur se manifeste en ce sens de façon incontestable ? Aisé-ment, j'indiquerai :

1° L'art. 53 du Code d'instruction criminelle lui-même, que l'on a prétendu nous opposer, et j'ai déjà dit pourquoi (2).

2° L'art. 71 du même Code, portant que « le Juge d'instruction fera citer devant lui les personnes qui auront été indiquées... par le Procureur de la République, ou autrement, comme ayant connaissance, soit du crime ou délit, soit de ses circonstances ». Comment ces témoins pourraient-ils être « indiqués » au Juge d'instruction par le Procureur de la République, si l'on refusait à celui-ci le droit de les connaître ? (3)

(1) Voy. *supra*, p. 193 et suiv.

(2) Voy. *supra*, p. 200.

(3) Connaître un témoin, c'est non pas seulement connaître son

3° L'ensemble des dispositions écrites aux art. 81, 155, 158, 159, 161, 163, 293, etc... du Décret du 20 mai 1903 sur l'organisation et le service de la gendarmerie, que l'on peut vraiment appeler le Code de l'enquête officieuse en action (1).

4° Enfin et surtout l'art. 182 du Code d'instruction criminelle. Si l'enquête officieuse doit être condamnée comme illégale, il faut refuser au Procureur de la République le droit de se servir de cet article 182. Comment en effet, si défense lui est faite de recourir à l'enquête officieuse, pourrait-il porter devant le Tribunal correctionnel une affaire sur citation directe? Le voit-on venir à l'audience, ne sachant rien, n'ayant rien vu, rien entendu? Que penser de ce magistrat, qui, au seul vu d'une plainte plus ou moins étrange, d'une dénonciation plus ou moins suspecte, d'un procès-verbal plus ou moins fondé, mettrait la jus-

nom, son adresse, sa profession, etc., mais bien plutôt savoir s'il a vu, entendu, ce qu'il a vu, entendu, comment il le rapporte, etc... Comment le Procureur de la République connaîtrait-il les témoins, au sens utile du mot, pour les indiquer au Juge d'instruction si on lui refusait le droit de les entendre?

(1) Je sais bien qu'un décret n'est pas la loi. Mais le pouvoir réglementaire, accordé à certaines autorités, d'établir des prescriptions obligatoires pour l'avenir comme celles de la loi, n'en est pas moins « une véritable délégation partielle de la puissance législative ». (Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1903, t. I, n° 151), et ainsi les actes réglementaires ont tous les caractères spécifiques de la loi : « la généralité de disposition, la réglementation de l'avenir, la force obligatoire, la sanction pénale ». Ils ont surtout pour objet de régler par interprétation les points de détails que le législateur a négligés. Quelle interprétation meilleure de la loi pourrais-je donc invoquer, que celle qui m'est donnée par un décret?

tice en mouvement, traînerait aussi injustement que stupidement sur les bancs de la police correctionnelle un citoyen qui n'a rien fait pour le mériter et, avec l'imprudence la plus folle, engagerait en frais inutiles les deniers publics? Il ignorerait tout de son procès : au juge qui lui demanderait : « De quoi s'agit-il exactement? quel délit m'appellez-vous à juger? il répondrait : « Je n'en sais rien, voyez vous-même. — Où sont vos témoins? — Je ne les connais pas. — Le prévenu nie : quels moyens avez-vous de le confondre? — Aucun ».

Et si on lui reprochait cette attitude inconcevable, il aurait le droit de répondre : « La loi m'a donné le moyen de me passer, s'il me plaît, d'une instruction régulière, elle m'a autorisé à citer directement à l'audience le prévenu. Par contre, elle m'a interdit de me renseigner, préalablement à la comparution à l'audience, par un procédé d'enquête quelconque; elle m'a fait défense de demander au prévenu si devant vous, Tribunal, il reconnaît le délit, — de rechercher les témoins de ce délit, la victime qui a pu en souffrir, — de leur faire préciser ce qu'ils ont vu, entendu, subi, etc.. Si donc l'on me demande de quel délit il s'agit, quels en sont les témoins, quel moyen de défense le prévenu invoque, etc., je suis fondé à répondre que je l'ignore. L'article 182 me donnait le droit de venir ainsi à l'audience : j'ai usé de ce droit, mais je me suis soigneusement gardé de l'outrepasser : je n'ai donc rien à me reprocher ».

Ne prolongeons pas davantage cette discussion de l'absurde. La conclusion qui s'impose est la sui-

vante : la loi n'a pu vouloir imposer en aucune circonstance au Procureur de la République l'obligation de se décider et d'agir en aveugle ; elle n'a pu lui refuser le droit naturel et nécessaire « de s'éclairer, soit avant de commencer une poursuite, soit au cours d'une poursuite, et de prendre par lui-même et de faire prendre par ses auxiliaires des renseignements sur tous les faits intéressant l'exercice de la fonction d'accusation qui lui est confiée » (1).

Si le problème vient à être posé, non plus au point de vue de la légalité de l'enquête officieuse, mais au point de vue de son utilité pratique, je ne crois pas qu'il soit besoin de plaider pour elle. Les hostilités les plus tenaces s'évanouissent alors, et c'est à ceux-mêmes qui la condamnent pour illégalité que je peux emprunter son éloge : « ... A lire les articles du Code d'Instruction criminelle, à lire la plupart des commentaires de ce Code, on croirait que le Ministère public en recevant une dénonciation ou une plainte, saisit immédiatement le Juge d'instruction ou indirectement le Tribunal, au risque de soumettre à la justice une poursuite sans fondement. Si le Parquet agissait de la sorte, les cabinets d'instruction seraient encombrés d'une foule d'affaires destinées à un échec certain... En effet, parmi les plaintes sans nombre dont un chef de Parquet est quotidiennement assailli, combien sont laissées sans suite !... La

(1) Garraud, *Op. cit.*, t. II, n° 748, p. 625.

« moyenne des affaires ainsi classées a été sans cesse
« en progressant... Dans toutes ces affaires, l'ins-
« truction, si elle avait eu lieu, aurait été close par
« une ordonnance de non-lieu ; si le Tribunal avait
« été directement saisi, il y aurait eu vraisemblable-
« ment acquittement. Le Ministère public qui aurait
« épousé légèrement des plaintes témérairement
« faites aurait été déconsidéré d'autant ; des frais
« considérables exposés par le Trésor n'auraient pu
« être recouverts, et les inculpés eux-mêmes se
« seraient plaints, car ils auraient été atteints soit
« dans leur liberté par une arrestation préventive,
« soit du moins dans leur considération par une
« comparution en justice. Au contraire, avec le sys-
« tème en usage, il aura suffi au Ministère public
« d'entendre quelques voisins et de faire expliquer
« l'inculpé pour reconnaître que la plainte n'était
« pas sérieusement fondée... Aucune loi ne défend
« au Ministère public de faire sonder les dispositions
« des témoins. N'est-ce pas ainsi que procèdent, en
« matière civile, les parties qui poursuivent une
« enquête ? On va trouver ceux que l'on croit utile
« d'appeler en témoignage, on leur demande ce
« qu'ils savent, et on les cite si on les juge capables
« d'éclairer la justice. Les enquêtes officieuses de
« gendarmerie ou de police ne sont qu'une série de
« démarches semblables faites en matière criminelle
« pour le compte du Ministère public. D'ailleurs, on
« peut avoir confiance dans la probité et l'intégrité
« des officiers de police judiciaire d'aujourd'hui ; on
« peut donc sans danger les employer à sonder les

« témoins ; leurs recherches éclaireront le Minis-
« tère public et le mettront en mesure de poursuivre
« ou de s'abstenir en connaissance de cause. On
« évitera les instructions inutiles et les acquitte-
« ments regrettables ; on diminuera la durée des
« détentions préventives ; on diminuera surtout les
« frais de justice et tout le monde y gagnera... C'est
« en s'appuyant sur ces considérations que la Chan-
« cellerie recommande sans cesse aux Parquets
« d'user largement des enquêtes officieuses et de
« recourir ensuite le plus souvent possible à la voie
« de la citation directe... Parmi une foule de consi-
« dérations respectables, celle qui détermine la
« Chancellerie à revenir sans cesse à la charge, est
« la question d'économie... La Chancellerie n'a pas
« tort, quand elle veut prévenir l'exagération des
« frais de justice. On ne doit pas engager sans
« nécessité les finances publiques, ni grever inutile-
« ment un budget dont la charge retombe sur les
« contribuables. Au surplus, si on multiplie les frais,
« l'accusé sera le premier à en souffrir, puisque, s'il
« succombe, ces frais seront à sa charge » (1).

Et, bien qu'on ait dit de lui qu'en s'attaquant à l'argument tiré de l'utilité pratique, il s'est attaché à démontrer que cet argument doit tomber devant les principes, je me demande si Faustin-Hélie lui-même

(1) G. Leloir, *op. cit.*, dans la *France judiciaire*, 1882-1883. 1^{re} partie, p. 181 à 195. — *Adde* Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 88, qui reconnaît lui-même l'utilité et la nécessité de l'enquête officieuse en pratique, à raison de l'insuffisance du nombre des juges d'instruction et de la progression de celui des plaintes.

n'a pas proclamé implicitement la nécessité de l'enquête officieuse lorsqu'il a écrit : « La police judiciaire doit être investie des moyens d'action nécessaires à l'accomplissement de sa mission... Il faut donc que ses agents, toujours prêts à recueillir les premiers bruits, les premiers indices des faits punissables, puissent se transporter, visiter les lieux, interroger les traces, désigner les témoins et transmettre à l'autorité compétente tous les renseignements qui peuvent servir d'éléments à l'instruction. Enfin, elle édifie dans certains cas une procédure préparatoire de la procédure judiciaire ; il faut donc qu'elle puisse, en attendant l'intervention du juge, prendre les mesures provisoires qu'exigent les circonstances ; il faut donc qu'elle soit investie d'un certain pouvoir et qu'elle puisse employer quelques moyens de vérification et d'action qui n'appartiennent, en général, qu'au pouvoir judiciaire » (1).

Les adversaires de l'enquête officieuse se voient donc eux-mêmes obligés de désarmer lorsque la question se pose au point de vue de son utilité pratique.

C'est dire que, même en doctrine, l'enquête officieuse a été louée comme il convient par les auteurs qui sagement n'en ont point condamné le principe : « Les pouvoirs du Procureur de la République, comme officier du ministère public, ne peuvent être légitimement exercés que si ce magistrat est d'abord éclairé par rapport aux charges qui pèsent sur l'inculpé. Ce n'est pas anéantir la garantie légale

(1) Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1120.

« de la séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction que de donner au poursuivant le droit, « comme officier de police judiciaire, de se livrer par « lui ou ses auxiliaires, à une information officieuse « précédant le réquisitoire introductif ou la citation « directe... Par ce procédé, les Parquets ont d'abord « la facilité de classer rapidement et sans suite un « grand nombre d'affaires. Les plaintes adressées au « Procureur de la République deviennent de plus en « plus nombreuses, non seulement par suite du « développement et de la complication de la vie « moderne, mais aussi par l'effet d'une sorte de foi « populaire en l'omnipotence et l'omniscience des « Parquets. Pour le peuple, le Procureur de la République est dans chaque arrondissement le seul « représentant qualifié de la justice ou plutôt il est « toute la justice. C'est à lui qu'on a recours dans « les circonstances les plus étrangères à ses fonctions. D'où nécessité de filtrer toutes ces plaintes « qui encombrant chaque jour le courrier et de procéder à leur occasion à une instruction rapide et « sans frais. En l'absence de toute procédure d'information officieuse, il faudrait recourir à une instruction coûteuse ou à une citation directe devant le « Tribunal correctionnel, qui aboutirait le plus « souvent à une ordonnance de non-lieu ou à un « acquittement. Que de complications, de lenteurs « et de frais pour des affaires qu'il faut arrêter au « début et solutionner sans procédure ! » (1)

(1) Garraud, *op. cit.*, t. II, nos 685 et 752.

C'est donc cause gagnée pour l'enquête officieuse, aussi bien en doctrine qu'en pratique : telle est bien l'impression qui se dégage des nombreuses discussions dont, depuis des années déjà, elle a pu faire l'objet. Sa condamnation paraît si peu possible, que la question à l'ordre du jour n'est autre que celle de savoir et de fixer comment le domaine de l'enquête officieuse, si l'on veut en tirer tout le parti possible, devrait encore être étendu, et quelles dispositions le législateur devrait prendre en ce sens (1).

Je ne crois pas avoir à poser la question sur ce terrain, qui n'est plus celui du droit, mais celui de la législation. Mais du moins ce coup d'œil, volontairement rapide, que j'y donne au passage, m'inspire plus de confiance encore pour conclure personnellement en me résumant :

L'enquête officieuse n'est pas illégale, aucun texte ne la condamne. Elle est extra-légale, soit, mais au

(2) Voy. notamment les observations échangées dans la discussion du *Rapport* présenté par le M. Professeur A. Le Poittevin sur *la défense dans l'instruction préparatoire*, auquel j'ai eu déjà maintes occasions de me référer (*Rev. pénit.* 1898, pp. 938 et suiv., pp. 1186 et suiv., pp. 1210 et suiv., 1899, pp. 14 à 42 et 149). On y lira avec intérêt les diverses opinions exprimées : on constatera notamment que, parmi les doctrinaires et les praticiens de mérite, professeurs, avocats, magistrats qui, au lendemain du vote de la loi de 1897, se sont trouvés ainsi réunis, pas une voix ne s'est élevée pour contester la légalité même de l'enquête officieuse. Une courte allusion du rapport à cet égard a paru suffire pour que la question fût entendue : « Ces enquêtes, précisément parce qu'elles sont officieuses, sont parfaitement légales; on a même pu les rattacher juridiquement à quelques textes... qui confient au Procureur de la République la recherche et la poursuite de tous les délits » (*Rev. pén.* 1898, p. 953). — Voy. spécialement (1899, pp. 21 à 31) l'opinion de M. le professeur Garçon.

moins peut-elle revendiquer à ce titre le bénéfice de l'adage : *Nullum delictum sine lege*. Par ailleurs, on peut affirmer, ce me semble, que la loi l'autorise implicitement, comme moyen d'action rentrant indiscutablement dans les pouvoirs généraux de police judiciaire et de poursuite qui, de par la loi, appartiennent au Parquet. Et il est incontestable que maintes dispositions écrites dans le Code d'instruction criminelle sont inexplicables et inapplicables, si défense doit être faite au Parquet d'user jamais de l'enquête officieuse. Si d'autre part, on considère le problème au point de vue de l'utilité pratique, l'enquête officieuse ne peut recueillir que des éloges.

Extra-légale, mais non illégale, indispensable pratiquement, telle m'apparaît l'enquête officieuse : c'est dire que je me refuse à la condamner.

suivant laquelle la recherche, le rassemblement des charges devraient être œuvre de police et non d'instruction. — Voy. également l'opinion exprimée par le distingué rapporteur (*ibid.*, p. 15) : « Il n'est nullement question de retirer un droit quelconque au Juge d'instruction, qui, une fois saisi, aura pleins pouvoirs pour chercher de nouveaux faits à charge ou à décharge. Il est simplement question de développer l'usage des enquêtes officieuses, de telle façon que le Procureur de la République ne saisisse le Juge d'instruction qu'après s'être mieux muni de preuves que par le passé. » — C'est une idée qui gagne sans cesse du terrain : j'aurai l'occasion d'indiquer plus loin (voy. *in fine*, Conclusion) comment, chaque jour, elle se précise, s'affirme, prend corps et vie enfin pour devenir, sans aucun doute possible, la formule de demain.

TROISIÈME PARTIE

Du caractère juridique de l'Enquête
officieuse.

CHAPITRE XII

**Elle est dépourvue de tout
caractère officiel.**

§ 1. — *Principe ; indication des conséquences.*

L'enquête officieuse, avons-nous dit, n'est pas illégale : elle est extra-légale.

Le mot me paraît particulièrement exact, car je crois y trouver tous les éléments de la solution qui convient, à mon sens, à la seconde question qui va maintenant se poser à notre examen : si l'enquête officieuse n'est pas illégale, quel en est le caractère juridique ?

Cette proposition : « l'enquête officieuse est extra-légale » nous le dit clairement.

Que faut-il, en effet, entendre par là ? Deux choses, je crois : d'une part, l'enquête officieuse étant *en dehors* de la loi, ne va pas *contre* la loi, ce qui est

déjà acquis ; d'autre part, si elle n'est pas illégale, sa qualité d' « extra-légale » fait que les résultats qu'elle peut produire, obtenus, pour ainsi dire, en marge de la loi, ne sont revêtus d'aucun caractère officiel d'aucune sorte.

Mais, s'exclamera-t-on peut-être, non sans une facile ironie, seul ce titre d' « enquête officieuse », que l'on a coutume de donner à l'enquête menée par le Parquet, nous en disait depuis longtemps par lui-même tout autant !

Lorsque j'aurai dit, d'une part, ce que j'entends exactement et complètement par ces mots : l'enquête du Parquet n'a aucun caractère officiel ; lorsque j'aurai montré, d'autre part, avec quelles équivoques, avec quelles ambiguïtés, d'autant plus périlleuses qu'elles sont trop souvent voulues, l'idée que j'exprime se trouve fréquemment aux prises, alors seulement on pourra juger si cette ironie est méritée ou non, ou si, au contraire, cette idée vaut qu'on la répète et qu'on y insiste chaque fois que l'on peut en saisir l'occasion.

Pour ma part, j'aime mieux en dire trop que trop peu à cet égard, et je ne saurais trop insister sur ce point : le caractère juridique de l'enquête conduite par le Parquet est d'être une enquête dépourvue de tout caractère officiel (1). Les pièces écrites où

(1) C'est sous cette forme si élémentaire qu'elle apparaît au premier abord comme un pléonisme puéril que je tiens à formuler le principe, sans mêler notamment pour l'instant à cette idée « caractère non officiel », cette autre idée « valeur probante nulle ». Car ce sont là deux idées bien distinctes qu'il importe de ne pas

ses résultats se trouvent consignés n'ont en aucune manière le caractère de *documents* de la cause ; le dossier qu'elles constituent n'est en aucune façon ce que l'on est convenu d'appeler « LE » dossier de « LA » procédure.

Qu'est-ce à dire exactement ? Qu'est-ce donc qu'une pièce officielle ?

Je ne crois pas qu'une difficulté puisse s'élever à

confondre, ainsi qu'y conduit trop souvent une erreur fréquente que je considère comme responsable à elle seule de toute la confusion qui règne en la matière. Le caractère officiel d'une pièce est une chose, sa valeur probante en est une autre, toute différente. (Sic, Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 726, p. 601, et notes 4 et 5; Mangin, — *Traité de l'action publique*, t. II, n° 344, p. 129). — Je ne dirai pas que ces deux notions sont l'une par rapport à l'autre dans un état d'indépendance absolue, puisque la valeur probante d'une pièce est, dans bien des cas, subordonnée à son caractère de régularité officielle ; mais sa valeur probante n'est pas, si je puis emprunter au langage mathématique cette expression qui traduit exactement ma pensée, une « fonction » du caractère officiel. Il est certain en effet que, si le caractère officiel appartient à une pièce de procédure à des degrés plus ou moins grands, la valeur probante de la pièce n'augmente pas ou ne diminue pas, suivant que le caractère officiel de la pièce est plus ou moins affirmé. Je ne saurais trop insister sur cette idée que des exemples faciles feront mieux saisir que toute exposé théorique. Quoi de plus officiel qu'un procès-verbal de l'information, procès-verbal d'interrogatoire par exemple, dressé par le Juge d'instruction, assisté de son greffier, en présence du défenseur convoqué vingt-quatre heures à l'avance et par lettre recommandée, le tout à peine de nullité ! Quelle en est la valeur probante ? Presque nulle : il vaut simples renseignements. — Au contraire, quoi de moins officiel, au moins dans son apparence extérieure, qu'un procès-verbal de garde-champêtre, souvent aux trois quarts illettré, qu'on a peine à déchiffrer, tant son orthographe est lamentable et sa calligraphie pénible ! Quelle en est sa valeur probante ? Considérable, puisqu'il vaut jusqu'à preuve contraire, et les affirmations qui y sont contenues ne pourront tomber que devant certaines preuves contraires limitativement déterminées par la loi.

cet égard : une pièce officielle est celle qui constate, suivant toutes les règles de forme prescrites par la loi, un acte accompli par un agent de la loi, dans les limites des attributions et des pouvoirs que celle-ci lui a expressément conférés. Toute autre pièce est une pièce officieuse.

Si nous examinons de près l'idée sur laquelle repose cette différence essentielle, il est une considération qui s'impose immédiatement, et qui va bien vite éclairer nos recherches : s'il en est ainsi des pièces officielles et des pièces officieuses, pourquoi chercher plus longtemps ? Nous les reconnaissons aisément, car elles ont, les unes et les autres, un nom bien déterminé et bien connu de nous dans la langue de l'instruction criminelle : les premières sont les *procès-verbaux*, les autres sont les *rapports*. Reprenons, en effet, leurs définitions respectives, telles qu'on nous les a enseignées :

« Les *procès-verbaux* sont des actes dressés par les officiers publics *compétents*, destinés à constater l'existence d'une infraction, ses circonstances, les traces qu'elle a laissées, et tous les faits propres à en signaler les auteurs (1) ». Les *procès-verbaux* constituent des actes officiels par excellence.

Par opposition : les *rapports* ou notes de police sont les écrits où les agents de la loi, venant à avoir connaissance d'une infraction qu'ils n'ont pas *compétence* pour constater, mais à laquelle leur seule qua-

(1) Mangin, *Traité des procès-verbaux* (1839), n° 3. — Cf. Garraud, *op. cit.*, t. II., n° 746.

lité d'agents de la loi leur interdit de demeurer indifférents, consignent tous avis et renseignements qu'ils peuvent avoir en leur possession relativement à cette infraction, son existence, ses circonstances, les traces qu'elle a laissées, etc. . . ., pour les transmettre au Procureur de la République, soit de leur propre initiative, soit sur invitation de ce dernier. — Les rapports constituent des *avis*, des *renseignements* sans caractère officiel, et ils ne sont soumis à aucune condition de forme ni de délai.

Entre les uns et les autres, voici comment apparaît la différence : ne peuvent dresser un procès-verbal que les agents de la loi qui, soit à titre général soit à titre particulier, ont reçu d'elle mission expresse de rechercher et constater soit toutes les infractions en général, soit telle ou telle infraction en particulier. Seuls sont et valent *procès-verbaux*, c'est-à-dire actes officiels minutieusement réglementés par la loi, quant à leurs formes, leurs effets, etc. . . . les actes par eux dressés dans les limites de cette règle : tout le reste n'est que rapports.

Or, nous le savons, hors le cas de flagrant délit, la loi n'a donné qu'au seul Juge d'instruction, le pouvoir d'instruire les délits et les crimes. Donc, toute information faite par quiconque autre que ce magistrat, en dehors du flagrant délit, ne peut valoir qu'information non officielle, et les pièces où ses résultats sont consignés sont non pas des *procès-verbaux*, mais de simples *rapports*.

Me reprochera-t-on encore, comme une sorte de

pléonasme (1), l'insistance que j'ai mise dans l'expression de cette idée : l'enquête officieuse est une prise de renseignements sans caractère officiel d'aucune sorte, — pour la bonne raison qu'une enquête officieuse est, par son titre même, une enquête non officielle, sans qu'il soit besoin de le répéter autrement ?

Certes, je n'en disconviens pas, et si l'on me promettait d'appeler toujours par son véritable nom d'« *enquête officieuse* » l'enquête menée par le Parquet, je ne verrais pour ma part aucun inconvénient à supprimer presque tout ce chapitre. Rien n'est plus exact : lorsqu'on veut bien appeler les choses par leur nom, c'est-à-dire « *enquête officieuse* » ce qui est *enquête officieuse*, on a tout dit dans cet ordre d'idées, sans qu'il soit en effet besoin de répéter sous une autre forme qu'une *enquête officieuse* est une *enquête non officielle*.

Le malheur est qu'il y a loin, en cette matière, de ce qui est à ce qui devrait être.

A ceux qui me feraient grief d'avoir en insistant mis tout mon soin à démontrer l'évidence, je conseillerai de jeter un coup d'œil sur la pratique. Qu'ils veuillent bien, quittant pour un instant les hauteurs de la doctrine, où chaque chose est en sa place et

(1) J'aurais pu répondre déjà, au demeurant, que je suis en bonne compagnie quand j'insiste à cet égard : « . . . Toute la procédure de l'instruction préparatoire est formalisée : elle a un caractère officiel incontestable. C'est la principale différence qui les sépare de la procédure d'instruction officieuse. . . » Ainsi s'exprime M. Garraud (*op. cit.* t. I, n° 271, p. 533), sans craindre d'insister également.

sous son vrai nom, entrer dans un Parquet, dans une salle d'audience correctionnelle. Je gage qu'ils auront bien des étonnements, qu'ils auront, tout au moins au début, quelque peine à reconnaître, sous leurs dénominations et dans leur fonctionnement pratiques, les figures et les concepts doctrinaux si soigneusement construits à l'école. Comment, à l'audience correctionnelle notamment, reconnaîtraient-ils l'enquête officieuse sous les noms les plus divers dont on l'affuble, — car on les lui donne tous, sauf son vrai nom d'« *enquête officieuse* ! Sur les lèvres du Président, c'est la sévère apostrophe au témoin, dont une réponse orale ne cadre pas avec la déclaration consignée dans le dossier de l'enquête officieuse, scrupuleusement étudié dans le silence du cabinet : « Comment ! lorsque vous avez été appelé à *témoigner* devant le brigadier de gendarmerie, voici en quels termes vous l'avez fait. . . ». — Dans les réquisitions du Ministère Public, l'enquête officieuse devient « les recherches auxquelles le Parquet a dû se livrer », « l'enquête rapidement conduite par le commissaire de police ou la gendarmerie » et, il faut bien le dire aussi : « le dossier de la procédure » (*sic*), pour peu que cette *enquête officieuse* ait donné des résultats à charge contre le prévenu ; — « le dossier de la procédure », pour l'avocat également, je m'empresse de l'ajouter, si l'enquête officieuse a tourné plutôt à l'avantage du prévenu ; au cas contraire, « les renseignements policiers », — et non sans une pointe de mépris.

Tous les noms, disais-je, elle se les voit attribuer,

sauf le sien. Il faut avouer que cette constatation est inquiétante, et que cette multiplicité d'appellations qu'on lui donne, toutes aussi peu exactes les unes que les autres, mérite que j'insiste sur ce caractère qui tient tout entier dans son nom, je le veux bien, mais seulement dans son vrai nom : enquête *officieuse*.

Mon inquiétude augmente encore, lorsque, allant plus loin dans cette voie, le langage de la pratique tombe dans la plus grave erreur. Dois-je dire, en effet, comment on entend couramment appeler les pièces de l'enquête officieuse, lorsqu'il en est question aux débats ? « Les *procès-verbaux* de l'enquête ».

En sorte que l'enquête officieuse, ainsi débaptisée, a perdu, de son vrai nom, le qualificatif qui caractérisait sans erreur possible sa nature : « officieuse », mais en revanche, elle a gagné au change ce qu'elle n'aurait jamais dû se voir attribuer : le caractère officiel, ni plus ni moins, puisque l'on arrive à dire de ses résultats qu'ils font l'objet de pièces officielles entre toutes, de *procès-verbaux*.

Me dira-t-on que ce sont là simples querelles de mots, et que j'ai tort de les soulever, parce que, s'il y a erreur de mots, il ne saurait y avoir erreur d'idées à ce sujet ? Sur le fond de l'idée, il ne peut régner désaccord ni confusion !

Est-ce vraisemblable ?... Il me paraît difficile d'admettre, sans plus s'en soucier (s'il m'est concédé, à l'honneur de notre langue française et surtout de notre langue du droit, que chaque mot a son sens et sa valeur propres), que, ayant à sa disposition deux

mots différents pour exprimer deux idées si différentes que l'une est exactement la contraire de l'autre, le langage courant de la pratique se serve indifféremment de l'un et l'autre mot pour exprimer ces deux idées ; bien mieux, qu'il se serve, on peut le dire, presque toujours pour exprimer l'une de ces idées, de celui des deux mots qui ne devrait être employé que pour exprimer l'autre de ces deux idées. Peut-on admettre, qu'une confusion aussi dangereuse s'explique par une simple confusion de mots, qu'enfin, si l'expression sert mal la pensée, du moins aucun désaccord ne peut s'élever sur le fond même de cette pensée !

Je voudrais bien, quant à moi, partager cet heureux optimisme, mais, y parviendrais-je, je ne cesserais de protester contre ces trop fréquentes imprudences de langage. Certes, si tout le monde est d'accord, complètement et sincèrement, sur cette formule : on reconnaît une pièce d'enquête officieuse, à ce qu'elle est un simple *rapport*, et non un *procès-verbal*, et on distingue un *procès-verbal* d'un simple *rapport* à ce que le *procès-verbal* a été dressé par un agent de la loi, pour consigner dans les formes légales la *constatation* (1) d'une infraction

(1) Sur ce qu'il faut entendre juridiquement par la *constatation* d'une infraction, je renvoie à l'exposé des principes généraux que l'on trouvera dans : Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. IV, nos 1781 et suiv. Quels sont les agents de la loi, officiers ou simples agents de la police judiciaire, qui ont ce pouvoir de constatation ; dans quels cas, vis-à-vis de quelles infractions, sous quelles conditions générales ou spéciales en sont-ils investis, etc..., ce sont là tout autant de sujets que je dois renoncer à traiter ici : le cadre de

que cet agent avait reçu expressément de la loi, soit à titre général, soit à titre spécial, pouvoir et mission de *constater* ; tout autre écrit est un simple rapport ; — si tout le monde, dis-je, est d'accord sur cette formule et s'engage à l'appliquer strictement, je ne m'effraierai plus autant d'entendre appeler si souvent *procès-verbal* ce qui n'est que simple rapport. Mais, en admettant que la confusion ne porte que sur les mots (1), à confondre ceux-ci, combien on risque de

cette modeste étude lui interdit la prétention d'être, en quoi que ce soit, un traité général de la police judiciaire. Je me bornerai à rappeler les deux idées essentielles qui, suivant Faustin Hélie (*op. cit.*, tome VI, p. 279) dominent la matière : « ... Le droit de constatation n'appartient qu'aux agents que la loi a désignés et ne peut s'étendre qu'aux faits qu'elle a spécifiés. Car le droit de constater n'est autre chose que le droit de faire preuve.... Ce n'est qu'en vertu d'une délégation formelle de la loi que, dans chaque matière, un tel pouvoir peut exister.... » Ne pouvant évidemment pas passer successivement en revue toutes les attributions de chacun des officiers et agents de la police judiciaire, pour déterminer à propos de chacun d'eux dans quels cas un de leurs actes est un acte officiel ou un acte officieux, je pose seulement la règle générale, suivant laquelle on doit reconnaître si cet acte a ou non le caractère officiel : l'acte vaut-il ou non *constatation* ? Seule, la loi prise en mains et lue avec le plus grand soin peut le dire pour chaque cas. Si oui, il est *procès-verbal* officiel, sinon, il est *rapport* officieux.

(1) On m'accordera bien qu'il est permis de concevoir quelques craintes à cet égard, lorsqu'on lit sous la plume d'un des praticiens les plus autorisés, sur les attributions des officiers de police judiciaire : « ... Si l'on prenait à la lettre les articles 48 et suivants du Code d'instr. cr., il semblerait qu'en matière de crimes et de délits de droit commun les officiers de police judiciaire ont seulement le droit de recevoir des dénonciations, et que la loi ne leur accorde la faculté de dresser des *procès-verbaux* et de faire des constatations qu'au cas de flagrant-délit. Une pareille interprétation aurait pour résultat de rendre illusoire le concours prêté à la justice par ces officiers. Il faut combiner avec les articles 48 et

confondre les idées ! Combien, au contraire, tout risque de confusion, en ce qui concerne celles-ci, serait supprimé, si chacun voulait bien se décider à ce parti pourtant bien simple : appeler chaque chose par son nom, *procès-verbal* ce qui est procès-verbal, *rapport* ce qui est rapport, — et ainsi notamment, car c'est leur seul nom juridiquement exact, les pièces recueillies à l'enquête *officieuse* : par là se trouverait indiqué le caractère distinctif et essentiel de cette enquête, que son nom à lui seul fait apparaître nettement, mais à la condition qu'on le prononce : le caractère non officiel.

Tel est donc le principe :

Les actes divers accomplis au cours d'une enquête officieuse, par ce seul fait qu'ils ne sont point actes d'instruction officielle, donnent lieu à la rédaction de simples rapports et non de procès-verbaux.

Deux conséquences en découlent, que nous allons étudier successivement :

I. — Ils n'interrompent pas la prescription.

suivants, l'article 8 du même code, aux termes duquel « la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. » Cet article s'applique, il est vrai, à la poursuite des infractions : mais, dans sa généralité, il comprend aussi leur constatation. Les officiers de police judiciaire trouvent donc dans ces textes combinés le droit de *constater tous* les faits punissables, en *rassemblant les preuves* qui les établissent, c'est-à-dire en *dressant des procès-verbaux* dans lesquels tous les documents propres à faire connaître la vérité sont réunis ; — mais ces procès verbaux n'ont que la valeur de simples renseignements. » (G. Le Poittevin, *Dict. des Parquets*, 1910. V^o Police judiciaire, n^o 5).

II. — Ils valent non pas preuves, mais simples renseignements.

§ 2. — *Première conséquence : quant à la prescription. — L'enquête officieuse ne l'interrompt pas.*

Les actes de l'enquête officieuse n'interrompent pas la prescription.

Il s'agit bien entendu de la prescription de l'action publique, et aussi, par voie de conséquence, de la prescription de l'action civile, à raison de l'indivisibilité (1) qui unit la seconde à la première.

On sait quels sont les délais de la prescription de l'action publique, aux termes des articles 637, 638, 640 du Code d'instruction criminelle : dix ans, trois ans, un an, suivant que l'infraction est un *crime*, un *délit*, ou une *contravention*. Il y a lieu d'ajouter aux dispositions de ces articles celles de l'article 643 : « Les dispositions du présent chapitre ne dérogent pas aux lois particulières (2) relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions ».

(1) Voy. Garraud, *Précis de droit criminel* 1909, n° 341. — Sur toutes questions intéressantes en matière de prescription pénale, voy. Brun de Villeret, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, Paris, 1863 ; Ch. Muteau, *De la prescription de l'action publique et de l'action civile en matière pénale*, Paris, 1894, etc.

(2) Pour l'énumération de ces lois particulières et des prescriptions spéciales qu'elles édictent (toujours plus courtes que la prescription de droit commun, et variant sensiblement de six mois à un mois), voy. Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 332, p. 598.

Je n'ai pas à examiner ici les nombreuses questions qui peuvent se poser sur la prescription pénale en général ; je me contenterai de rappeler, aussi brièvement que possible, quelques idées essentielles universellement acceptées sur la question de l'*interruption* de la prescription pénale.

Je ne reviens que pour mémoire sur la notion qui est à la base de l'interruption de la prescription. On sait que, d'une façon générale, l'interruption est fondée, soit sur la reconnaissance du droit prescrit par celui qui prescrit, soit sur l'interpellation adressée à celui qui était en voie de prescrire d'avoir à cesser de le faire : on conçoit aisément qu'en droit pénal ce soit surtout sur la seconde de ces idées que se fonde l'interruption de la prescription.

On sait également que l'interruption de la prescription a pour caractère distinctif d'effacer rétroactivement le temps couru jusqu'à l'évènement qui produit l'interruption, de telle façon que la prescription, pour être acquise, doit être une prescription nouvelle, qui commence à courir à partir de cet évènement.

Ces principes généraux rappelés, constatons que les articles 637, 638, 640 du Code d'Instruction criminelle ne prononcent pas le mot « interruption » de la prescription ; mais il n'est pas contestable que, quant à leur esprit, ils n'ont pas eu cependant d'autre but que celui d'organiser, pour anéantir le temps de prescription qui a déjà couru au profit d'un inculpé, un système de moyens qui se résume dans ces deux règles :

En matière criminelle et correctionnelle, la prescription est interrompue par des *actes de poursuite ou d'instruction* ;

En matière de contraventions de simple police, les actes d'instruction ou de poursuite sont impuissants à interrompre la prescription : celle-ci n'est interrompue que si l'un de ces actes a été suivi dans l'année par un *jugement de condamnation*.

Aucune difficulté ne peut se produire sur la nature de l'acte interruptif de prescription en matière de simple police. Mais, en ce qui concerne l'interruption de la prescription en matière criminelle et correctionnelle, reste à savoir ce qu'il faut entendre par : acte de poursuite, acte d'instruction.

Sont *actes de poursuite* « les actes par lesquels le Ministère public exerce l'action publique, et ceux par lesquels la partie civile la met en mouvement » (1). Exemples : réquisitoires divers, (à fin d'informer, définitifs, etc.), citations, etc...

Sont *actes d'instruction* « les actes qui tendent à éclairer l'autorité judiciaire en recherchant et réunissant officiellement les preuves » (2), suivant les règles de forme édictées par la loi. Exemples : un procès-verbal, un interrogatoire, une audition de témoins, une perquisition, une ordonnance d'instruction, etc..., c'est-à-dire tous actes faits pour éclairer l'autorité judiciaire, mais accomplis par l'autorité qui a reçu de la loi pouvoir d'y procéder, et

(1) Voy. Garraud, *Précis*, n° 332, p. 601.

(2) Voy. Garraud, *ibid.*

dans la limite de ce pouvoir. Car, par nature, la validité et avec elle le plein effet d'un acte de poursuite et d'instruction, suppose qu'il émane d'un officier public compétent *ratione materie* et *ratione loci*, et qu'il a été accompli avec toutes les formalités substantielles qui doivent l'entourer (1).

Lorsque j'aurai rappelé enfin que les actes de poursuite ou d'instruction ont un effet absolu et impersonnel, qu'ils interrompent la prescription, bien qu'ils soient dirigés contre une personne incertaine, bien qu'ils n'aient pas été notifiés à l'inculpé, qu'ils l'interrompent contre tous inculpés, alors même qu'ils n'auraient été dirigés que contre un seul, j'aurai rappelé à grands traits tous les principes généraux qui régissent la question de l'interruption de la prescription de l'action publique.

En matière de simple police, en ce qui concerne notre sujet tout au moins, nous avons vu qu'il ne saurait s'élever de difficulté : la prescription ne peut être interrompue que par un jugement de condamnation intervenant dans le délai d'un an, fixé par l'article 640 du Code d'Instruction criminelle ; à aucun point de vue, un document ou un acte quelconque de l'enquête officieuse ne peut être assimilé à un acte juridictionnel de ce genre. Donc, en matière de simple police, la prescription ne saurait être interrompue par une enquête officieuse.

(1) Sur cette question, voy. : Mangin, *op. cit.*, t. II, nos 343 et suiv. ; Brun de Villeret, *op. cit.*, nos 224 et 225 ; Faustin-Hélie, *op. cit.*, t. II, n° 1079 ; et *Pratique criminelle*, t. I, n° 1074. En jurisprudence : Cass. 3 juillet 1881 (S. 81.1.481) ; Cass. 13 février 1891 (D. 91.1.185) ; 15 juin 1893 (S. 94.1.49).

En matière criminelle et correctionnelle, l'application des principes énoncés est simple : il faut, avoûs-nous dit, pour interrompre la prescription, un acte de poursuite ou d'instruction régulier, autrement dit officiel. Au premier rang des actes officiels d'instruction, figurent, par leur définition même, les procès-verbaux (1), puisque notamment tout acte d'instruction officiel et régulier donne nécessairement lieu à l'établissement d'un procès-verbal, au sens juridiquement exact du mot.

Faisons application des règles que nous venons de rappeler à la question qui nous occupe en ce moment. Nous avons vu pourquoi et comment le caractère essentiel des actes auxquels il est procédé à l'enquête officieuse est justement de n'être point actes d'instruction officielle (2) : ils donnent lieu, non à des procès-verbaux, mais à de simples rapports. Conséquence nécessaire : ils n'interrompent pas la prescription.

A poser ainsi le principe, il semble qu'il soit tellement précis qu'une discussion quelconque ne puisse s'élever à son propos. La réalité est tout autre. Comme toujours, l'accord est facile sur les formules abstraites : les difficultés commencent quand il s'agit de passer à l'application pratique.

C'est qu'en effet, ai-je besoin de l'indiquer, la solu-

(1) Voy. G. Le Poittevin, *Dict. des Parq.*, v^o Prescription, n^o 5.

(2) Je ne crois pas qu'ils puissent être considérés comme actes de poursuite, puisqu'ils ont justement pour but d'éclairer le Ministère public et de le mettre en état de décider s'il doit ou non poursuivre.

tion de cette question d'interruption de prescription est intimement liée à celle de la question suivante, délicate entre toutes quant à ses applications : quels sont exactement les attributions et pouvoirs de chacun des agents de la loi auxquels celle-ci a donné quelque part dans l'exercice de la police judiciaire ?

Tout est là, en effet : pour savoir si un acte est interruptif ou non de prescription, il faut savoir d'abord s'il rentre dans les limites des pouvoirs et attributions que l'agent qui l'a accompli est en droit, en vertu d'une délégation expresse de la loi, de compétemment exercer. Cet acte est-il enfin un acte *officiel* ; en d'autres termes, a-t-il donné lieu à un *procès-verbal* ? Si oui, il interrompt la prescription, si non il, ne l'interrompt pas.

Si ce principe est admis, et je ne pense pas qu'il soit contestable, il est certain que, dans une certaine mesure, les difficultés devront être assez rares, lorsque la question se posera relativement à un acte accompli soit par un officier de police judiciaire supérieur, soit par un officier auxiliaire du Procureur de la République, soit par un officier inférieur : car, sauf circonstances non pas exceptionnelles, mais cependant peu fréquentes, qui pourraient rendre difficile la fixation de la limite exacte de leurs pouvoirs légaux, le domaine de leur activité officielle, tel que la loi l'a déterminé, et celui de leur activité officieuse peuvent être en somme délimités avec quelque précision.

Mais il n'en est pas de même, tant s'en faut, pour tous les agents de la police judiciaire : pour certains

d'entre eux notamment, il semble que les ambiguïtés, les équivoques les plus embarrassantes aient été multipliées par la loi à plaisir : je veux parler des militaires de la gendarmerie, sous-officiers, brigadiers et simples gendarmes. Or, comme c'est à eux que revient la part de beaucoup la plus considérable dans l'exercice de la police judiciaire en général, et dans l'exécution des enquêtes officieuses en particulier, il est certain que, au point de vue spécial qui nous occupe, les risques de difficultés sont nombreux.

Ces difficultés tiennent en grande partie à la contradiction flagrante où la loi, il faut le dire franchement, s'est complue en ce qui concerne ces agents : d'une part en effet, elle a refusé aux simples gendarmes, brigadiers et sous-officiers de gendarmerie qui, on peut le dire, font de la police judiciaire jour et nuit, ce titre d'officiers de police judiciaire, qu'elle a donné, on se demande vraiment pourquoi, à ceux qui font bien peu de police judiciaire (1) ; d'autre part, alors qu'elle refusait ce titre aux gendarmes, brigadiers et sous-officiers de gendarmerie, pour en faire de simples agents de la police judiciaire, elle leur a conféré, en fait, en matière de police judiciaire, les pouvoirs et attributions les plus étendus (2). A

(1) Exemples : les officiers de gendarmerie, que d'autres occupations retiennent ou attirent ; les maires et adjoints, qui considèrent ce titre beaucoup plus comme un fardeau que comme un honneur : il est bien difficile, en effet, de faire de bonne police judiciaire tout en ménageant l'électeur.

(2) La loi organique de la gendarmerie du 28 germinal an VI, art. 1^{er}, donne en effet de la mission de la gendarmerie une défi-

telles enseignes que, lorsqu'on a en mains l'écrit qui constate un acte de la gendarmerie, pour peu que l'on ait appris à connaître l'usage inconsideré que le langage courant de la pratique est arrivé à faire du mot *procès-verbal*, on est souvent fort embarrassé pour se prononcer sur le caractère exact, officiel ou non de cet écrit.

Quel est exactement l'acte qui s'y trouve consigné ? Le gendarme a-t-il reçu, parmi les innombrables attributions que la loi lui a conférées, mission expresse d'y procéder ? A-t-il pu « verbaliser », au sens exact du mot ? *Quid* par conséquent au point de vue

dition aussi vague que possible, qu'a reproduite l'art. 1^{er} du décret du 20 mai 1903 : « La gendarmerie est une force constituée pour veiller à la sûreté publique et pour assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. » Il faut ajouter à ce texte l'art. 300 dudit décret, qui lui donne pouvoir général de constater les contraventions, aux lois et règlements de police. Aussi la jurisprudence qui, n'a pas restreint ce pouvoir aux seules contraventions s'est-elle trouvée à l'aise pour donner une extension considérable à la compétence de la gendarmerie. Quelles en sont les limites ? Il est difficile à l'heure actuelle de les fixer. Les attributions générales et spéciales de la gendarmerie sont si nombreuses qu'il est presque impossible de les énumérer toutes. Voy. un essai d'énumération, dans : Verstraète, *Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale*. (Th. doct. Paris, 1910) : « S'il fallait, dit cet auteur (pp. 77 et 78), trouver un critérium, peut-être pourrait-on dire que la gendarmerie est chargée de la recherche et de la constatation de toutes les infractions aux lois de police et de sûreté qui la désignent expressément pour cette mission, et de toutes les infractions à celles qui n'instituent aucun agent spécial, pour surveiller leur application. Dans cette dernière catégorie rentreraient les contraventions de police. Ainsi, en considérant ce qui peut rester en dehors de ces limites, on voit qu'il est en somme bien peu de lois, décrets, règlements, arrêtés, à l'observation desquels elle n'est pas chargée de veiller et bien peu de cas où il lui est interdit de « verbaliser ».

de la prescription ?... Autant de questions, souvent fort difficiles à résoudre, quand il s'agit d'une pièce émanant de la gendarmerie. Certes, les principes sont connus et constants, et personne, théoriquement tout au moins, n'est tenté d'oublier que si les militaires de la gendarmerie « ont droit et qualité pour dresser ces procès-verbaux en matière criminelle et correctionnelle, et si ces procès-verbaux sont interruptifs de la prescription pénale (1), ils n'ont pas qualité pour procéder *officiellement* à une *instruction*. Si donc, au lieu de rédiger un procès-verbal pour *constater* le délit, les gendarmes dressent un simple *rapport* sur la réquisition du Ministère Public et dans le but d'éclairer l'autorité sur la nécessité d'une poursuite, un pareil rapport n'a pas le caractère d'un acte interruptif de la prescription de l'action publique... Il paraît évident en effet, qu'on ne peut considérer comme des actes d'instruction ou de poursuite, aux termes de l'article 638 du Code d'Instruction criminelle, les opérations d'une infor-

(1) Ainsi jugé que les procès-verbaux de gendarmerie sont des *actes d'instruction* et interrompent la prescription quand ils sont dressés, même hors le cas de flagrant délit, pour *constater* un fait délictueux : Cass. 26 juin 1840 (S. 40.1.731) ; 29 mars 1856 (S. 56.1.753 ; D. 56.1.269) ; 25 juillet 1890 (S. 90.1.489 ; D. 90.1.449). La Cour de cassation pose en principe qu'aux termes de l'art. 1^{er} du décret du 1^{er} mars 1854, édicté en exécution de la loi du 28 germinal an VI, reproduit par l'art. 1^{er} du décret du 20 mai 1903, la gendarmerie a mission de rechercher et découvrir les crimes et délits en général, d'en constater par procès-verbal l'existence, et que lesdits procès-verbaux, émanés d'agents compétents, doivent être considérés comme des actes d'instruction et de poursuite, en conséquence interruptifs de la prescription.

mation officieuse qui ont seulement pour but d'éclairer le Procureur de la République» (1).

La jurisprudence s'en est tenue longtemps à l'application de ces principes (2).

Mais voici que tout récemment une nouvelle jurisprudence a paru vouloir leur porter une sérieuse atteinte. Celle-ci donne bien à réfléchir, car, appelée à décider du caractère d'actes accomplis par la gendarmerie sur réquisition du Parquet, « pour renseignements » et en dehors du flagrant délit, elle n'a pas hésité à décider « que les actes de la gendarmerie constatant ces diverses opérations, bien que qualifiés renseignements dans leur intitulé, n'en sont pas moins de véritables *procès-verbaux d'enquête* ayant eu pour objet et résultat de constater le délit... ; que les fonctions du Procureur de la République, telles qu'elles sont définies par l'article 22 du Code d'Instruction criminelle, consistent essentiellement dans la recherche et la poursuite des délits et des crimes ; qu'aucune disposition de la loi ne limite cette compétence au cas de flagrant délit ; qu'ayant qualité pour faire les actes nécessaires à cette recherche ou à cette poursuite, le Procureur de la République en peut déléguer l'accomplissement aux officiers de gendarmerie, ses auxiliaires, aux

(1) Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 749, p. 628, note 5. Voy. aussi Verstraète, *op. cit.*, p. 86. Sic Douai, 6 février 1871 (S. 72.2.42).

(2) En effet, deux arrêts : Cass. 25 juillet 1890, précité (S. 90.1.489 ; D. 90.1.449) et Paris, 19 décembre 1896 (S. 97.2.479), en se demandant si les *procès-verbaux* dressés par la gendarmerie sont interruptifs de prescription et en admettant l'affirmative, ne contredisent en aucune façon ces principes.

termes de l'article 48 du même Code, et que ceux-ci peuvent, à leur tour, transmettre ces réquisitions, aux fins d'exécution, aux sous-officiers et gendarmes placés sous leurs ordres ; que les procès-verbaux d'enquête établis en conséquence doivent donc être considérés comme des actes d'instruction ou de poursuite ayant pour effet d'interrompre la prescription » (1).

Nous y voici : les documents de l'enquête prescrite par le Parquet sont baptisés par arrêt ainsi que je l'ai dit (2) « les procès-verbaux de l'enquête ». Il faut avouer qu'il y a bien de quoi, dès lors, se demander si, parmi les actes innombrables auxquels la gendarmerie, soit spontanément, soit sur invitation du Parquet, est appelée à procéder, il en existe jamais un seul qui ne soit pas interruptif de la prescription. Que devient donc notre solution, proposée il n'y a qu'un instant ? Il est bien certain que, si « l'enquête » donne lieu à des « *procès-verbaux* », ceux-ci interrompent la prescription. Mais la question serait d'abord de savoir si ce sont vraiment des procès-verbaux.

Notre solution ? Je la vois bien en danger, elle qui me paraissait si simple, si claire, si indiscutable, lorsque je constate la résistance de la jurisprudence à l'appliquer. Tout récemment encore, le conflit le plus certain s'est élevé entre une Cour et un de ses Tribunaux sur cette question de prescription. Je ne puis résister à l'envie de le relater dans son détail,

(1) Pau, 11 janvier 1908 (*Le Droit*, 27 et 28 janvier 1908).

(2) Voy. *supra*, p. 234.

car il est presque divertissant de constater que, sur une question de droit pur qui devrait être aussi peu douteuse, deux solutions de justice puissent se trouver en aussi formelle contradiction.

L'enquête officieuse, faite par un Juge de paix sur réquisition du Procureur de la République, à propos d'un délit forestier (non flagrant, bien entendu) interrompt-elle la prescription ? Telle était, entre plusieurs autres assez complexes d'ailleurs, la question qu'il s'agissait de trancher :

Par jugement du 11 novembre 1909, le Tribunal correctionnel de Nantua a décidé « que, s'il n'est pas douteux que le Procureur de la République a le droit de s'éclairer, soit avant de commencer une poursuite, soit même au cours d'une poursuite, et de prendre par lui-même, ou de faire prendre par ses auxiliaires des renseignements sur tous les faits intéressant l'exercice de ses fonctions, cette prise de renseignements est sans caractère officiel ni valeur légale et n'a pour but que de le mettre à même d'exercer en connaissance de cause les fonctions qui lui sont déléguées ; qu'il faut donc en conclure que l'enquête officieuse... à laquelle il a été procédé par le Juge de paix de P...., sur réquisition du Ministère public, ne pouvait avoir d'autre but que de l'éclairer sur la nécessité d'une poursuite et n'avait pas le caractère d'un acte interruptif de la prescription, le Ministère public ne pouvant, en dehors des cas prévus par les articles 32 et 46 du Code d'Instruction criminelle, faire aucun acte

d'instruction, ni déléguer pour faire ces actes aucun magistrat ou officier de police judiciaire. »

Sur appel du Ministère public, la Cour d'appel de Lyon (Chambre correctionnelle) a, par arrêt du 3 mars 1910, tout au contraire décidé « que, aux termes des articles 637 et 638 du Code d'Instruction criminelle, la prescription de l'action publique résultant d'un délit est interrompue par des actes d'instruction ou de poursuite ; qu'on doit considérer comme acte d'instruction ou de poursuite, au sens de ces dispositions, tous actes émanés d'un agent ayant qualité à cet effet et dont l'objet est de réunir les preuves de l'existence d'un délit et d'en faire punir l'auteur ;

« Qu'aux termes de l'article 22 du Code d'instruction criminelle, les Procureurs de la République sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous délits ;

« Qu'aux termes de l'article 9 du même Code, les Juges de paix sont officiers de police judiciaire et, comme tels, ont mission, de par l'article 8, de rechercher les délits, d'en rassembler les preuves ;

« Qu'à la vérité, l'article 188 du Code forestier ne mentionne pas les juges de paix parmi les agents qu'il énumère comme ayant qualité pour dresser des procès-verbaux en matière d'infractions commises dans des bois non soumis au régime forestier, mais que cet article n'a nullement restreint les pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire par le Code d'Instruction criminelle ;

« Que la seule conséquence à extraire du défaut de délégation spéciale donnée aux juges de paix par

l'article 188 du Code forestier, c'est que leurs procès-verbaux, d'ailleurs affranchis des formalités de la loi forestière, ne seront pas nantis de la force probante particulière que cet article attache aux procès-verbaux dressés par les agents qu'il énumère ;

« Mais que cette conséquence est indifférente au point de vue spécial de l'interruption de la prescription ; qu'un procès-verbal, qu'il fasse foi jusqu'à inscription de faux, qu'il ne fasse foi que jusqu'à preuve contraire, qu'il ne serve même que de renseignements, n'en constitue pas moins un acte d'instruction interruptif de prescription, pourvu qu'il ait pour objet d'arriver à la constatation d'un délit et de réunir les preuves de la culpabilité de son auteur et qu'il émane d'un agent compétent ;

« Que les juges de paix ont qualité, en vertu des articles 8 et 9 du Code d'Instruction criminelle pour, soit de leur propre mouvement, soit sur les réquisitions du Procureur de la République, rechercher une infraction à la loi pénale, en rassembler les preuves ;

« Que sans doute il résulte de la combinaison des articles 32, 46 et 47 du Code d'Instruction criminelle qu'en dehors du cas de flagrant délit, le Procureur de la République ne peut procéder à des actes d'instruction, mais que ces textes n'excluent nullement la possibilité pour ce magistrat de provoquer, même hors le cas de flagrant délit, l'intervention d'officiers de police judiciaire ou d'agents ayant qualité par eux-mêmes, en vertu d'un pouvoir propre, pour

rechercher les infractions à la loi pénale et en rassembler les preuves; qu'aucun texte analogue à l'article 47 ne restreint, dans le cas de délit non flagrant, la compétence des officiers de police judiciaire dans les mêmes limites que celle du Procureur de la République;

« Qu'ainsi, le procès-verbal dressé dans l'espèce par le Juge de paix de P. . . . dans la sphère de ses attributions et relatant le résultat de ses investigations, les déclarations des inculpés constitue bien un acte d'instruction au sens des articles 637 et 638 du Code d'Instruction criminelle » (1).

Saisie par pourvoi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a heureusement, à mon sens, remis les choses au point en décidant par arrêt de cassation du 28 janvier 1911, « qu'il résulte des art. 32, 46, 47 du Code d'Instruction criminelle combinés que si, hors le cas de flagrant délit et de ceux qui lui sont assimilés, il est permis au Procureur de la République de recueillir de simples renseignements pour s'éclairer dans la direction à donner à une poursuite, il ne lui appartient pas de faire des actes d'instruction, ni par conséquent d'user de délégation pour faire faire des actes par un magistrat ou un officier de police judiciaire;

« d'autre part, que le juge de paix requis dans l'espèce n'avait pas en lui-même compétence pour

(1) Ces deux décisions, jugement et arrêt, ne sont à ma connaissance rapportés dans aucun des deux recueils usuels, Dalloz ou Sirey. L'arrêt de Cassation qui s'en est suivi est rapporté au *B. cr.*, janvier 1911, n° 64.

procéder aux investigations auxquelles il s'est livré; qu'en effet, aux termes de l'article 133 du Code forestier, le juge de paix n'est pas compris dans les officiers de police judiciaire chargés de rechercher et de constater les délits forestiers;

« Qu'à raison de l'incompétence du Procureur de la République et du juge de paix, le procès verbal d'enquête dressé par ce dernier ne constitue qu'un simple renseignement et ne présente pas le caractère d'un acte de poursuite ou d'instruction de nature à interrompre la prescription;

« Qu'en jugeant le contraire, l'arrêt entrepris a violé les articles de la loi susvisés. »

En applaudissant à cette solution, je suis heureux de signaler également que force est encore restée à la loi dans une circonstance plus récente encore où, la question s'étant posée de savoir si les actes diligents à une enquête officieuse par deux commissaires de police, sur réquisition du Parquet, devaient ou non interrompre la prescription, la Cour d'Appel de Paris a, par arrêt du 22 février 1912, infirmé un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine (10^e Chambre) du 14 janvier 1910, qui admettait l'affirmative, et décidé en conséquence qu'« on ne saurait reconnaître le caractère d'actes d'instruction susceptibles, aux termes des articles 637 et 638 du Code d'Instruction criminelle, d'interrompre la prescription, à des enquêtes ordonnées par le Parquet, en dehors des cas de flagrant délit ou des cas assimilés, pour lesquels il est exceptionnellement investi du droit d'agir par voie d'instruction judiciaire. Les

enquêtes faites directement par le Parquet ou confiées par lui à d'autres officiers de police judiciaire ne valent qu'à titre de renseignements et ont pour but unique de donner au Parquet le moyen d'apprécier si les faits parvenus à sa connaissance sont de nature à lui permettre, soit d'exercer directement des actes de poursuite soit de saisir le Juge d'instruction, seul compétent pour informer » (1).

§ 3. — *Deuxième conséquence : quant à la force probante. — Les résultats de l'enquête officieuse valent simples renseignements.*

La seconde conséquence du caractère non officiel de l'enquête officieuse est, nous l'avons dit, que quant à leur force probante, les résultats de cette enquête officieuse valent non preuve, mais simples renseignements.

Cette proposition, je crois, ne saurait donner matière à discussion.

En effet, « même dans les hypothèses où la loi donne au Procureur de la République ou à ses auxiliaires le droit de rechercher et de constater officiellement les crimes et les délits à raison du caractère de flagrance, leurs procès-verbaux n'ont en principe que la valeur d'un document de la cause, susceptible d'être débattu et contredit par toute espèce de preuve. A plus forte raison, les constats dressés par les auxiliaires du Procureur de la République, en dehors

(1) Paris, 22 février 1912 (*Gaz. des Trib.* 1912. 2.288).

du flagrant délit, sont-ils inopérants comme procès-verbaux et n'ont-ils qu'une valeur de renseignements (1). C'est une illusion de croire que le caractère officiel des agents se communique à des actes qu'aucun texte, du reste, ne donne à ces agents le droit de dresser (2). A la vérité, cette restriction des pouvoirs des auxiliaires ne paraît pas respectée, et il est reçu en pratique que les commissaires de police, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints ont qualité pour constater officiellement les faits non flagrants (3). Mais de deux choses l'une : ou bien le Code autorise les officiers auxiliaires, comme dans le cas de flagrant délit, à faire des actes d'instruction, et alors ils peuvent participer à l'instruction aussi bien en constatant officiellement le délit qu'en procédant à des perquisitions, des arrestations, des auditions de témoins ; ou il ne leur donne pas ce pouvoir, ce qui est la

(1) *Sic* Faustin-Hélie, *op. cit.* t. III, nos 1164 à 1167 et 1171, p. 75 ; — Mangin, *Traité des procès-verbaux*, n° 71, p. 165.

(2) C'est, exprimée sous une autre forme, l'idée même sur laquelle nous avons insisté, en distinguant le caractère officiel d'un acte et sa valeur probante. *Voy. supra* p. 228, note 1.

(3) Nous avons vu certains praticiens soutenir énergiquement cette théorie : *voy. supra* p. 236, note 1. Mais il faut cependant reconnaître que souvent la jurisprudence s'est fait un devoir d'appliquer sagement les vrais principes : Cass. crim. 9 sept. 1853 (D. 53. 5. 265) ; Limoges, 10 février 1888 (D. 89. 2. 244) et notamment : Trib. la Seine, 14 juin 1907 (S. 1907. 5. 44) qui décide que, à raison des règles énoncées par la loi sur les attributions des officiers auxiliaires du Procureur de la République, dans le cas et hors le cas de flagrant délit « le procès-verbal de perquisition d'un commissaire de police, ses constatations, interrogatoires, etc. doivent en dehors de l'hypothèse du flagrant délit être déclarés inopérants ».

situation ordinaire... et les rapports qu'ils pourraient faire par eux-mêmes ou leurs agents subordonnés n'auront la valeur que d'une dénonciation » (1).

Les résultats de l'enquête officieuse valent donc simples renseignements.

Reste à savoir ce que cela signifie exactement.

Puis-je m'en tenir là, sans risquer de me voir reprocher de laisser mon œuvre inachevée ?

Certes, je voudrais pouvoir m'en tenir à cette proposition sans encourir pareil reproche. Je le pourrais, si, l'ayant formulée, je n'avais plus qu'à renvoyer aux auteurs et aux arrêts qui se chargeraient, eux, de lui donner son explication nette et précise en disant exactement ce qu'est, en droit, une preuve, ce qu'est un renseignement ; ce que vaut l'un, ce que vaut l'autre, et l'un par rapport à l'autre, comme moyen d'atteindre l'objectif vers lequel tend tout procès pénal : entraîner la conviction du juge.

A entendre auteurs et arrêts répéter à l'envi : tel acte, telle pièce vaut preuve, tel autre ne vaut que renseignement, on serait fondé à supposer que ces deux notions sont en droit si nettement précisées, que l'on n'a plus qu'à ouvrir ou bien cette jurisprudence, qui a eu l'occasion d'en décider, ou bien cette doctrine, qui en a traité, pour trouver de chacune d'elles la claire et décisive définition.

Hélas ! on peut chercher longtemps et partout. Je ne crois pas qu'il existe en droit de question moins élucidée que celle-ci : qu'est le renseignement par

(1) Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 712, p. 582.

rapport à la preuve ? (1) Quelle est, pour le juge, la valeur probante du renseignement, en comparaison de celle de la preuve ?

Il semble que, quand il s'agit de répondre à cette question, nul n'ose aller jusqu'au fond de sa pensée. A peine a-t-on exprimé une opinion ferme à cet égard que vite ou se ménage une retraite, pour pouvoir au besoin, sans trop de difficulté, la démentir. Le résultat est un tissu de contradictions tel que si je me contentais de dire, sans plus : les résultats de l'enquête officieuse n'ont qu'une valeur de renseignements, je n'aurais, me semble-t-il, rien dit ou à peu près, car j'aurais renvoyé à un critérium qui, à mon humble connaissance, n'existe pas.

Certes, je devine la raison pour laquelle on s'abstient si volontiers de solutionner ce problème : outre qu'il n'en est pas, en droit pénal, de plus grave, puisqu'il pose la question de savoir de quels éléments la conviction du juge pénal doit être faite, lorsqu'il s'agit pour celui-ci de décider de l'honneur, de la

(1) Certes, on trouvera aisément et partout la définition de la preuve, la théorie de la preuve, comment elle doit être recherchée, administrée, etc... Voy. notamment : Garraud, *op. cit.*, t. Ier, n° 228, p. 476, note 3 : les trois sens du mot preuve : « Dans son sens le plus usité et le plus juridique, on entend par preuve, tout procédé employé pour convaincre le juge de la vérité d'un fait. » — Bentham (*Traité des preuves judiciaires*, Paris, 1830, 2^{me} édit., p. 24) la définit : « un moyen dont on se sert pour établir la vérité d'un fait — moyen qui peut d'ailleurs être bon ou mauvais, complet ou incomplet. » — Faustin Hélie (*op. cit.*, t. 4, n° 1763) adopte cette définition. — Mittermaier dit que la preuve est « la somme des motifs producteurs de la certitude » (*Traité de la preuve en matière criminelle*, 1865, p. 63) etc... Mais qu'est-ce que le simple renseignement ? Je n'en connais pas de définition juridique.

liberté, de la fortune, de la vie même de son semblable, il n'en est pas de plus complexe, ni de plus délicat.

Aussi bien, n'est-ce pas sans crainte que je me hasarde à l'aborder. Qu'importe ! J'oserai, malgré tout, prendre parti. Si je commets une erreur, sur un sujet aussi grave, j'aime mieux la commettre tout haut : ainsi, elle aura quelque chance d'être redressée, et je ne demanderai qu'à la répudier, si elle m'est démontrée. Ce sera tant mieux à tous égards, et je n'en éprouverai, pour ma part, aucune honte. La pire des erreurs, que dis-je, la pire des fautes serait, à mon sens, de n'avoir pas d'opinion sur la question. Lorsque, arrivant à cette partie de mon sujet que je considère comme essentielle, je suis conduit à écrire : les résultats de l'enquête officieuse ne valent que renseignements, j'éprouverais grande confusion vis-à-vis de moi-même si, quelqu'un me demandant ce que ces mots signifient exactement, je me sentais contraint de répondre : je ne le sais pas exactement, la question est tellement délicate, et en doctrine et en jurisprudence, qu'à la vérité je n'ai pas d'avis.

Je n'ai pas la prétention d'entreprendre ici la théorie de la preuve en droit pénal : pareil dessein ne saurait rentrer dans les limites de cette modeste étude. Pourrais-je d'ailleurs me flatter d'ajouter la moindre pierre à l'édifice monumental que la pensée humaine a déjà bâti sur ce terrain ! (1).

(1) Et je ne me flatterais pas davantage de pouvoir citer ici toute la littérature qui peut avoir trait à la théorie de la preuve

Mais mon sujet m'ayant amené à énoncer cette affirmation : sous le rapport de la force probante, les résultats de l'enquête officieuse valent simples renseignements, je pose nettement la question : Qu'est-ce à dire ? Que vaut exactement pour le juge, sous le rapport de la force probante, le renseignement ?

Ma réponse sera exempte de toute équivoque : Comme élément de conviction pour le juge, à mon sens, le renseignement, à lui seul, ne vaut *rien, absolument rien* ; il est radicalement impuissant à déterminer la conviction du juge. Celui-ci doit apprendre à discerner le simple renseignement de la preuve, et il doit juger uniquement d'après celle-ci, jamais d'après celui-là. Le renseignement, doit être tenu par lui pour inexistant, non avénu (1).

en droit pénal : elle est innombrable. Je note seulement, au hasard des souvenirs de fertiles lectures :

Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, 1830 ;

Faustin-Hélie, *Traité d'instruction criminelle* (2^{me} édit., 1866, t. IV, nos 1758 et suiv.) ;

Faustin-Hélie, *Etude sur la preuve en matière criminelle* (*Rev. crit.*, 1853, pp. 396 et suiv.)

Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, 5^{me} édit., rev. par F. Larnaude, 1887 ;

Garraud, *Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, nos 227 et suiv.) ;

Tarde, *La philosophie pénale*, 1890, pp. 424 et suiv. ;

Gisbert, *Des moyens de preuve devant les juridictions répressives* (Th. doct., Paris, 1893), etc...

(1) Personne ne l'a jamais contesté ?... Peut-être ; en doctrine, c'est fort possible : en cette matière, j'arrive à n'avoir plus aucune certitude. — Combien de pages cependant ai-je lues sur ce sujet, sans pouvoir découvrir cette proposition simple et nette ! Admettons que je n'ai pas su lire entre les lignes, c'est encore possible. Mais

Reprochera-t-on à cette solution de violer de la façon la plus regrettable l'article 342 du Code d'instruction criminelle, et de faire table rase des principes fondamentaux dont il est l'expression ? Dira-t-on, enfin, qu'elle tend tout uniment à restaurer, en hiérarchisant les éléments de conviction possibles pour le juge, le régime des preuves légales ? (1).

J'entends déjà les excellents arguments lancés à l'assaut de cette solution.

La tyrannie si humiliante pour la sagesse du juge, de la preuve légale, de la « preuve complète », par opposition à la « demi-preuve », a vécu. Le temps n'est plus où, quoi qu'il pût penser, le juge devait s'incliner devant la déclaration de *deux* témoins, qu'il devinait menteurs, et la préférer au besoin à celle du témoin unique, qu'il pressentait sincère ; où, pour apprécier la valeur d'un aveu, il devait, au préalable, rechercher s'il existait ou non, à côté de cet aveu et pour le corroborer, un « bon » témoin.

je sais bien que dans le domaine de la pratique, cette idée, exprimée sous cette forme : le dossier de l'enquête officieuse, fait de renseignements, ne prouve rien, absolument rien, — risquerait fort de se heurter à une sérieuse réprobation.

(1) On sait en quoi il consistait : « Le système des *preuves légales* consistait non seulement à organiser les moyens de rechercher et d'établir la culpabilité, ce qui est indispensable dans toute loi de procédure, mais à la tenir pour démontrée par la réunion de circonstances dont le concours entraîne forcément la conviction du juge, et en l'absence desquelles il doit se déclarer non convaincu. Le système moderne des *preuves morales* consiste à prouver un fait par tous les moyens propres à en établir l'existence, et à laisser le juge entièrement libre de déclarer que sa conviction est faite ou qu'elle ne l'est pas. » Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 249.

En consacrant le système des preuves morales, la loi moderne a fait heureuse justice de pareilles conceptions. Elle n'admet pas que l'on dise au juge : vous ne tiendrez compte que de tel élément de conviction et rejetterez énergiquement et impitoyablement tel autre : « Aucune règle légale ne peut mesurer à l'avance la valeur de chaque preuve ; la libre impression, laissée dans la conscience du juge par l'instruction orale et contradictoire, en un mot par l'intime conviction, tel est le seul critère qu'une législation doit reconnaître quand elle a confiance dans les juges qu'elle institue. « Il n'y a pas de loi, dit Faustin-Hélie, qui puisse commander ou régler la certitude ; elle est, comme la pensée, essentiellement libre et indépendante de tout pouvoir extérieur » (1).

Voilà pourquoi « la loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus ; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher dans la sincérité de leur conscience quelle impression ont faite sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : *Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins* ; elle ne leur dit pas non plus : *vous ne regarderez pas comme suffisamment établie.*

(1) Sic Garraud, *op. cit.* n° 249, p. 501 et note 8.

toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices ; elle ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : *avez vous une intime conviction ?* » (1).

Au surplus, qu'on veuille bien le remarquer, la loi tient ce langage, non seulement au jury, mais à tout juge pénal, juge de police simple ou correctionnelle.

Ne songeons donc pas à différencier le renseignement de la preuve, pour imposer au juge cette règle factice : vous tiendrez compte de celle-ci et jamais de celui-là. Non, pour lui, c'est la liberté la plus absolue qu'a voulue la loi, sauf les exceptions limitativement énoncées par elle (2).

(1) Article 342 du Code d'Instruction criminelle.

(2) Elles sont au nombre de deux : I. La première résulte de l'existence de ce que l'on a justement appelé « les témoins privilégiés » ; les procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire et les procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux. Je rappelle très rapidement les règles en cette matière. — Les procès-verbaux n'ont pas tous la même force probante. En principe, ils n'ont que la valeur d'un document ordinaire de la cause, soumis à la libre discussion des parties et à la libre appréciation du juge. — Mais il en est d'autres qui ont le véritable caractère d'une preuve légale relative, qui ne peut être combattue que par certains moyens déterminés par la loi : preuve écrite et preuve testimoniale : ils font foi *jusqu'à preuve contraire*. — D'autres enfin sont investis d'une plus grande autorité : ils ont la valeur d'une preuve légale absolue, les affirmations qui y sont contenues ne peuvent tomber que par la procédure spéciale de *l'inscription en faux* ; à défaut de celle-ci, le juge est lié par leurs affirmations. — A. La base de ces distinctions est la *nature* de l'infraction, et non la qualité de l'agent qui a dressé le procès-verbal. — (a) En matière de crimes et délits de droit commun (prévus et punis par le Code pénal), les procès-verbaux, quels que soient les agents qui les ont dressés, ne sont que des documents ordinaires de la cause.

Aussi la Cour de Cassation a constamment jugé, et il faut conclure avec elle :

1° Qu'en matière correctionnelle ou de police, lorsque la preuve du délit ou de la contravention ne résulte pas nécessairement des constatations d'un procès-verbal, les juges peuvent puiser leur conviction dans tous les éléments de la cause ; 2° Que la liberté d'appréciation du Tribunal ne trouve de

— (b) Mais tout procès-verbal dressé par un officier public qui a reçu de la loi une délégation spéciale pour constater certaines infractions, fait foi jusqu'à preuve contraire (Code d'Instr. cr., art. 154 et 189). — (c) Le droit d'être cru jusqu'à inscription de faux est exceptionnel : il n'appartient qu'aux agents et officiers de la police judiciaire qui en ont expressément investis par la loi. (Voy. Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 437, p. 171, énumération. Spécialement sur les procès-verbaux dressés par les agents des contributions indirectes et ceux dressés par les agents des douanes, *ibid.*, n° 441 et suiv., pp. 182 à 195. — Voy. également : Magnol, *De la force probante des procès-verbaux des agents des contributions indirectes et des octrois. Journ. des Parq.* 1904, 1. 85 et suiv.) — B. Les procès-verbaux, quelle que soit leur force probante spéciale, ne font foi que des faits matériels que l'agent rédacteur a personnellement constatés. — Sur l'ensemble de ces questions, sur les règles qui ont trait à la forme, aux conditions de validité, etc... des procès-verbaux, on lira utilement : Mangin, *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions* (1839) ; Faustin-Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, t. III, n° 1353 et suiv. ; — spécialement sur les critiques que soulève la conception des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux et sur la tendance moderne à leur égard, voy. Ortolan, *op. cit.*, t. II, n° 2307 ; Garraud, *op. cit.* n° 431, p. 147, Morizot-Thibault, *op. cit.* pp. 440 à 444. — On lira également au *Journ. des Parq.* 1913, n° 1, 2, 3, 4, 5, 6, en cours de publication : *Conférences sur la théorie des procès-verbaux*, par G. Le Poittevin.

II. La seconde exception résulte des dispositions édictées par l'article 338 § 2 du Code pénal, sur la preuve de l'adultère en ce qui concerne le complice : cette preuve ne peut résulter que du flagrant délit régulièrement constaté, — ou de l'aveu du prévenu. (L'aveu oral, judiciairement et régulièrement acquis au

limite que dans la nécessité de soumettre les éléments de preuve à une discussion orale et contradictoire (1).

J'y consens, et je veux bien retirer sur-le-champ, comme je le ferais d'une hérésie démontrée, le peu que j'ai dit et écrit à cet égard, s'il m'est expliqué pourquoi la Cour de cassation a cassé impitoyablement, chaque fois que l'occasion s'en est présentée, tout jugement ou arrêt qui lui a paru basé, non sur une *preuve légalement recherchée et administrée* et du caractère de laquelle on ne puisse douter, mais sur un élément de conviction n'ayant pas ce caractère de preuve, simple renseignement écrit ou oral (2).

débat, serait-il valable? Il serait absurde, et c'est ce qu'a pensé la jurisprudence, de l'écartier; voy. Garraud, *op. cit.* t. II, n° 474 et note 7). Mais toutes preuves autres que le flagrant délit et l'aveu sont écartées d'office par la loi. Voy. exposé général de la question dans une note Villey sous Cass. 31 mai 1889 (S. 91. 1. 425); Cass. 27 janv. 1900 (*Le Droit*, 15 mars 1900), 5 janv. 1906 (*Le Droit*, 1^{er} juin 1906). A noter: Cass. 30 mars 1912 (*B. cr.*, n° 193), suivant lequel la poursuite, pour être régulièrement engagée, doit avoir été provoquée par une plainte expresse du mari; une constitution de partie civile aux débats serait inopérante.

(1) Cass. 10 juillet 1863 (D. 63.1.483); 5 juillet 1889 (*B. cr.* n° 244); 18 février 1892 (D. 92.1.471); 9 janvier 1904 (D. 1904. 1.625). — Voy. notamment les motifs d'un arrêt de la Cour de Chambéry, 10 décembre 1875 (D. 77.2.14).

(2) Garraud, *op. cit.*, t. 1^{er}, n° 262, p. 519 et la note 8: « Telles sont les deux limites que la Cour de Cassation paraît imposer au point de vue de la preuve aux pouvoirs des tribunaux: (a) il faut d'abord qu'il résulte des motifs de la décision qu'une *preuve* a été fournie, Cass., 23 septembre 1880 (S. 81.1.144, D. 80, 1.480); Cass. 20 mars 1891 (*B. cr.* n° 71); Cass. 8 août 1890 (*B. cr.*, n° 174). — (b) Il faut ensuite que le juge *ne puise sa conviction que dans la preuve légalement recherchée et administrée*. Cass. 4 août 1893

Liberté de conviction absolue pour le juge, me dit-on, et liberté de choix entre les éléments de conviction, aussi bien renseignements que preuves!

Mais alors, pourquoi la Cour suprême casse-t-elle toute décision qui lui paraît fondée, non sur une preuve légalement administrée au procès, mais sur un simple renseignement, même soumis à la discussion orale! Pourquoi au contraire, lorsque lui est soumis un pourvoi basé sur ce moyen que la décision entreprise s'est fondée sur un document qui n'avait pas le caractère d'une preuve, mais celui d'un simple renseignement, la Cour suprême rejette-t-elle le pourvoi, en décidant, non pas que le juge du fond avait le droit de se décider librement, d'après tous éléments possibles de conviction, mais que, le juge n'ayant pas eu en réalité connaissance de ce document présentant le caractère de simple renseignement, ce renseignement n'a eu aucune influence sur sa décision et n'a pu la vicier: *a contrario*, si le renseignement avait été connu du juge, il aurait donc vicié la conviction de celui-ci, et il y aurait eu motif pour casser (1).

Voilà, on me le concèdera bien, qui doit étonner vivement, si l'on a cru un instant que la loi, aux termes de l'article 342, a entendu laisser au juge,

(*B. cr.*, n° 223); Cass. décembre 1894 (*B. cr.*, n° 320); 21 février 1890 (*B. cr.*, n° 46); 26 mars 1862 (*B. cr.*, n° 99); Cass., 28 octobre 1892 (*B. cr.*, n° 263); Cass., 17 juin 1892 (*B. cr.*, n° 103), etc...

(1) Cass., 23 novembre 1848 (*B. cr.*, n° 281); 23 mai 1863 (*B. cr.*, n° 151), 29 juin 1865 (*B. cr.*, n° 139), etc...

une telle liberté de conviction, qu'il n'ait pas de différence à faire entre d'une part les preuves, d'autre part les renseignements, qui peuvent lui être apportés par les parties au procès pénal.

Raisonnons et demandons-nous comment il convient d'entendre exactement l'article 342.

A mon avis, s'il a voulu laisser au juge la liberté la plus absolue pour choisir entre les *preuves* qui lui sont soumises, encore n'a-t-il pu vouloir démentir et jeter bas en quelques lignes tout le reste du Code d'instruction criminelle.

Je m'explique rapidement et ne peux mieux le faire qu'en prenant un exemple : celui qui me vient le plus naturellement à la pensée est l'exemple tiré du témoignage (1). D'une part le Code a dit au juge : une des preuves, d'après lesquelles vous pouvez vous décider, s'appelle le témoignage ; et d'autre part : le témoignage est la déclaration d'une personne qui a assisté à un fait, qui l'a vu ou entendu ; mais pour être vraiment un témoignage, pour avoir force de

(1) C'est d'ailleurs en lisant Faustin-Hélie que j'y songe : après avoir posé le principe de la liberté d'appréciation de la preuve pour le juge, cet auteur écrit : «... Néanmoins la loi, après avoir posé le principe que le juge doit apprécier toutes les preuves pour y puiser les éléments de sa conviction, a formulé quelques conditions à leur application et tracé quelques limites au droit du juge. Ainsi la preuve testimoniale est soumise à des formalités qui ont pour objet d'en rendre les éléments plus purs et plus assurés : tels sont le serment des témoins, la forme orale de leurs dépositions, les reproches qui peuvent les écarter, les incapacités qui peuvent les atteindre... » et plus loin : « On ne doit pas confondre les faits probants et les moyens de preuve... » Ce sont ces *moyens de preuve* que le Code d'instruction criminelle a réglementés (Faustin Hélie, *op. cit.*, t. IV, nos 1779 et 1780).

preuve, cette déclaration *devra* être reçue dans certaines conditions, précédée ou accompagnée de certaines formalités, etc. : la citation, au besoin la notification, le serment, etc... Ces formalités non remplies, cette déclaration n'est plus un témoignage : elle est une simple déclaration, un renseignement (1).

Etait-ce pour dire plus loin en quelques mots, par l'article 342 : Mais si j'ai marqué soigneusement cette différence, c'était simplement... pour l'amour de l'art. Dans le fond, que ce soit ou bien un vrai témoignage avec toutes les garanties qui l'accompagnent et les obligations qu'il comporte pour celui qui le fournit, ou bien une simple déclaration, donnée à titre de renseignement, qui, elle, ne comporte ni garantie ni obligation, peu importe : pour vous, juge, les deux choses ont exactement la même valeur.

Est-ce là ce que la loi a voulu dire ?

Pour exposer ces idées, je n'ai pris le témoignage qu'à titre d'exemple. Mais elles s'appliqueraient tout aussi bien aux différentes espèces de preuves que connaît notre droit criminel moderne : outre la preuve testimoniale (témoignage), preuve vocale (aveu), preuve instrumentale (écrits), preuve con-

(1) Jurisprudence nombreuse : Cass. 17 février 1877 (*B. cr.*, n° 56), 3 janvier 1889 (*B. cr.*, n° 10 ; S. 79.1.485 ; D. 70.1.378) ; 9 décembre 1887 (*B. cr.*, n° 420), 19 mars 1898 (D. 88.1.440) ; 12 février 1904 (*B. cr.*, n° 89). — Distinction incompatible avec le régime de la liberté de conviction, protestent pourtant certains auteurs. Voy. à cet égard l'intéressante étude de P. Jolly : *L'égalité des témoignages devant la justice criminelle* (*Rev. pénit.*, 1901, pp. 976 et suiv.).

jecturale (indices et présomptions), preuve scientifique (expertise), etc.

Et, donnant à ma pensée une portée générale, je n'hésite pas à écrire : D'une part, la loi a répété à plusieurs reprises : le renseignement n'est pas une preuve, il ne mérite le titre de preuve qu'aux conditions suivantes : lorsqu'il a été recherché, recueilli, conservé, produit et administré enfin, de telle et telle manière, suivant telles et telles règles de forme ; à défaut d'observance de ces règles, il vaut renseignement et non preuve ; elle a employé tout un code pour donner à ces idées force de loi. — Si d'autre part, en édictant le seul article 342 du Code d'Instruction criminelle, elle a entendu déclarer en même temps : les dispositions qui précèdent n'ont aucune importance ; du renseignement et de la preuve l'un vaut l'autre, je dis que, d'elle-même, elle a détruit toute son œuvre et qu'elle s'est complue dans l'absurdité. S'il en est ainsi, alors que l'on parle souvent de réformer le Code d'Instruction criminelle, la réforme qui me paraîtrait s'imposer serait tout simplement sa suppression. Car c'est l'article 342 qui de lui-même l'aurait supprimé.

Le législateur a-t-il pu vouloir pareille absurdité ? Avant de déclarer que la loi est absurde nous devons, ce me semble, nous demander si la faute n'en est pas à l'interprétation que l'on prétend lui donner.

Quelle signification, autre que celle que nous venons d'envisager, pouvons-nous découvrir à l'article 342 ?

Je ne sais si je m'abuse, mais il en est une qui

m'apparaît avec la netteté la plus évidente. Je crois que l'article 342 n'a pas dit autre chose que ceci : Jurés ou juges, je vous laisse la liberté la plus absolue pour vous convaincre comme vous l'entendrez. Mais, où ferez-vous votre choix pour vous convaincre ? Dans tout le fatras désordonné des éléments de conviction qui pourront être apportés devant vous, preuves régulièrement administrées, simples renseignements et autres ? Non, certes ; si j'entends ne point discipliner votre conviction au point de vue *degré* (ce qui serait la conception la plus fautive, puisque la conviction reposant sur la certitude est ou n'est pas, mais n'est pas à demi, ou à tout autre degré), par contre j'entends la discipliner quant à la *nature* des éléments où vous devez la puiser. Cela posé, je décrète que vous ne pourrez pas la puiser dans tout ce qui n'aurait pas le caractère indiscutable d'une preuve régulièrement recherchée et régulièrement administrée devant vous, selon les formes prescrites par l'ensemble des règles de procédure criminelle. Vous choisirez librement, entre les *preuves* qui vous seront apportées, libres par exemple de considérer comme non établi un fait affirmé par dix, vingt, cent témoins, de considérer à l'inverse comme établi le fait contraire affirmé par un unique témoin, — mais vous ne choisirez qu'entre les preuves. Si j'ai pris la peine d'édicter de façon aussi précise, aussi méticuleuse que possible les règles de forme qui m'ont paru devoir gouverner la recherche et l'administration de ces preuves, j'avais, en agissant ainsi, de bonnes raisons dont je suis le seul juge.

Seuls, les éléments de conviction, à la recherche et à la production desquels ces règles auront été régulièrement appliquées, mériteront à vos yeux le titre de preuves. Parmi ceux-là seuls, vous choisirez pour vous faire une conviction en toute liberté; les autres, les simples renseignements, je les ignore, et vous devez, vous, les ignorer tout autant que moi-même.

Comment, selon moi, douter que telle a bien été la pensée du législateur, si l'on jette un simple coup d'œil sur l'ensemble des dispositions par lui écrites au Code d'Instruction criminelle !

Je n'ai qu'à ouvrir ce code pour y relever les applications de cette idée fondamentale. Je choisis au hasard les exemples.

Le débat définitif doit être oral, nous dit-on. Qu'est-ce à dire, sinon ceci : Juges, qui ne devez juger que sur preuves, vous ne tiendrez pour des preuves que les éléments de conviction qui seront soumis à votre appréciation, directement et immédiatement par le débat oral. Voilà pourquoi notamment les procès-verbaux écrits de l'information (qui valent simples renseignements) ne doivent pas être en principe communiqués au jury.

Ce débat oral se déroulera suivant certaines règles de forme étroitement déterminées; par exemple, les témoins seront cités, en Cour d'assises, ils seront en outre notifiés, ils prêteront serment etc... Ces règles ne fléchiront que par le jeu d'une dérogation expresse : l'institution du pouvoir discrétionnaire du Président de la Cour d'assises; il faut toute la puissance de ces dispositions exceptionnelles pour qu'un

témoin, par exemple, puisse être entendu sans serment, à titre de renseignement, — c'est-à-dire en définitive pour que ce renseignement puisse, en se mêlant ainsi au débat oral, devenir un élément de conviction pour le juge de ce débat. C'est si vrai que devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle où personne ne dispose du pouvoir discrétionnaire, il ne saurait être question d'une semblable dérogation.

Bien mieux, quelle valeur de conviction le juge, soucieux de se conformer à la loi, pourrait-il reconnaître au *renseignement* en général, alors que le meilleur de tous, non pas celui que vient apporter le premier venu, sans garantie aucune de forme ni de fond, mais bien celui qui vient de l'expérience personnelle du juge, et qu'on est en droit de supposer judicieux et désintéressé, légalement ne vaut rien, absolument rien ?

Comment enfin s'expliquerait, autrement que par cette idée que la loi a entendu discipliner la conviction du juge, non quant au degré possible de cette conviction, mais quant à la nature des éléments dont elle doit se former, l'institution du contrôle qu'elle a organisé à cet égard ? Elle impose en effet à tous les juges, exception faite pour le jury seul (1), l'obligation de *motiver* (2) leur décision, et soumet ainsi

(1) On sait d'ailleurs, par parenthèses, quels résultats désastreux en ont été la conséquence : on a cru pouvoir en déduire le dogme aussi néfaste pratiquement que juridiquement inexact de l'*omnipotence* du jury.

(2) Les ordonnances du Juge d'instruction et les arrêts de la Chambre d'accusation doivent également être motivés.

à la Cour de cassation, gardienne de la loi, non pas l'appréciation de la *valeur de déduction* de ces motifs, mais celle de *leurs nature et valeur* juridiques.

« Comment, en ce qui concerne au moins le juge de police, cette obligation de motiver l'acquiescement ou la condamnation se concilierait-elle avec la libre appréciation des preuves, si, par ces mots, l'on entendait la faculté pour le juge d'admettre au titre de preuves tous moyens de documentation, y compris le simple renseignement ? » (1).

Car, pour si peu qu'il la motive (2), sa décision doit-être motivée : « Cela est de son essence, c'est la garantie la plus élémentaire, le minimum des exigences auxquelles le justiciable a droit ». Garantie du respect que le juge a eu ou a dû avoir des règles qui s'imposent à lui, non pas pour l'appréciation des moyens invoqués à titre de preuves de l'un et l'autre

(1) Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 262, p. 518.

(2) Je sais bien, en effet, qu'il n'est pas obligé de donner les raisons mêmes de sa conviction. Mais encore faut-il « qu'il constate en fait l'existence de toutes les circonstances exigées pour caractériser l'infraction... et qu'en droit il qualifie les circonstances par rapport à la loi dont il a fait l'application » (Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 262). Le motif « attendu que de la procédure et des débats est résultée la preuve que le prévenu s'est rendu coupable de tel fait qui constitue tel délit, etc... » est un motif suffisant (Jurisprudence constante, Cass. 28 février 1857 (D. 57.5.219). Cass. 29 novembre 1877 (S. 78.1.239 ; D. 78.1.93). 18 février 1892 (D. 92.1.471), etc... Voy. *Répert. génér. de droit français*, v° Jugements et arrêts (matière criminelle), n° 447. Mais encore ce simple attendu, qui est au moins nécessaire, implique-t-il, pour le juge, l'obligation d'indiquer où il a puisé sa conviction. — Voy. Faustin-Hélie, *op. cit.* t. VI, nos 2945 et 2948.

côtés de la barre, mais pour l'admission ou non au titre de preuves de ces moyens. En d'autres termes, il a dû motiver, pour permettre à la Cour suprême de découvrir si sa conviction a été puisée là où elle devait l'être, dans le faisceau des preuves recherchées et administrées suivant les règles de forme édictées par la loi, et non dans les renseignements plus ou moins vagues, plus ou moins authentiques, plus ou moins sincères qui auraient pu lui être apportés.

Il est temps, ce me semble, de clore ce développement théorique général, dont voici, je crois, le meilleur résumé.

Le système de la preuve de conviction suppose évidemment la liberté d'appréciation la plus large pour le juge. « On ne demande plus compte au juge des moyens par lesquels il s'est convaincu. Et si la recherche et l'administration des preuves sont soumises à des règles légales, leur force probante n'est plus mesurée à l'avance et la solution du procès dépend de l'intime conviction des juges... Notamment la loi autorise le juge à apprécier en son âme et conscience les résultats d'une enquête, à peser les témoignages et non à les compter ; elle laisse le juge aussi libre de rejeter un fait affirmé par dix témoins que de tenir pour certain un fait affirmé par un seul... Le système des preuves de conviction se réfère à leur *valeur morale* que la loi ne mesure pas à l'avance et qu'elle laisse entièrement apprécier par le juge. Mais la *valeur légale* de la preuve est réglementée, en ce sens que le devoir du juge est de puiser sa conviction dans des sources et des éléments de

preuve légalement recherchés et examinés... En effet, la loi qui ne demande pas compte aux autorités pénales des moyens par lesquelles elles se sont convaincues, leur impose, au contraire, des règles fixes, dont elles ne doivent pas s'écarter, dans les procédés, soit de recherche, soit d'administration, des preuves. La théorie des preuves se ramène donc, aujourd'hui, en matière pénale, à des questions de procédure, qui concernent : 1° la recherche de la preuve ; 2° sa conservation ; 3° son administration ; 4° sa discussion... Il est nécessaire, donc de poser des règles légales pour déterminer, soit les procédés de recherche des preuves, dans l'instruction préparatoire, soit les procédés d'administration des preuves dans l'instruction définitive. C'est à l'étude de cette double réglementation, que se ramène aujourd'hui, du moins en principe, la théorie des preuves en matière criminelle. En résumé, l'autorité pénale est libre, pour former sa conviction de croire ou de ne pas croire à la preuve fournie, mais elle est assujettie à des règles fixes dans la méthode à employer, pour rechercher, recueillir et administrer la preuve. » (1)

Par ailleurs, quittant le terrain de la pure théorie pour aborder celui de la pratique et de l'application jurisprudentielle, nous devons aussi conclure que si, appelée à apprécier la légalité des motifs d'une décision pénale, la Cour de cassation ne peut s'arroger le droit de critiquer l'appréciation maté-

(1) Garraud, *op. cit.*, t. I, nos 22, 249, 263, 265, pp. 21, 502, 519 520, 523.

rielle que le juge a pu faire des faits, puisque la loi n'a demandé au juge aucun compte des éléments de sa conviction, en revanche, ce serait une erreur de croire que « la Cour de cassation soit sans pouvoir et sans droit de contrôle en cette matière; elle peut et elle doit vérifier dans tous les cas : 1° si la *preuve* existe 2° si elle *est légalement recherchée et administrée*. C'est la valeur morale et non la valeur légale de cette preuve qui échappe à son contrôle. — La Cour de Cassation doit trouver, dans les motifs de l'arrêt les éléments indispensables pour lui permettre d'examiner la *matérialité* et la *légalité d'administration* de la preuve » (1).

A mon sens, on ne peut mieux dire. Mais je voudrais voir jaillir ici le mot qui me paraît s'imposer comme conclusion. A quelle condition un élément de conviction quelconque peut-il être efficacement un élément de *délibéré* pour le juge ? A la condition qu'il mérite légalement le titre de *preuve*. A quelle condition peut-il être considéré comme une preuve ? A la condition qu'il ait été recherché, conservé et produit suivant les règles de forme imposées par la loi. Pénétrons nous bien de cette idée : la question de la preuve se ramène en droit pénal à des questions de procédure. En matière pénale, c'est la *forme*, qui d'un renseignement, au sens générique du mot, fait une preuve. A défaut de cette forme, il reste « un simple renseignement » : Or comme la loi demande au juge de décider que « la *preuve* est

(1) Garraud, *op. cit.*, t. I, n° 262, p. 519.

résultée de la procédure et des débats, que le prévenu s'est rendu coupable, etc. . . », le renseignement ne peut en aucune façon peser dans le délibéré et dans la décision du juge. Celui-ci doit l'en écarter scrupuleusement.

Tout au plus, peut-il l'admettre, à titre complémentaire, si, déjà en possession d'une preuve, il se trouve avoir en mains un renseignement qui la confirme. Mais, quand à baser uniquement sa décision sur un simple renseignement, j'estime qu'il ne saurait le faire sans violer nettement la loi.

Pour terminer à ce sujet, à ceux qui me reprocheraient encore d'avoir, en prétendant tirer des textes certaines règles qui doivent guider la formation de la conviction du juge, abouti à restaurer tout simplement le système des preuves légales, je répondrai d'un mot : Comment peut-on me reprocher de restaurer, en hiérarchisant le renseignement et la preuve, la hiérarchie *entre les preuves*, qui est à la base du système des preuves légales, alors que tout mon raisonnement s'appuie précisément sur cette prémisse : le renseignement n'est pas la preuve !

Il ne saurait donc être question de hiérarchie entre les preuves : liberté absolue au contraire pour le juge de choisir entre les preuves, mais obligation impérieuse de trier soigneusement ce qui est simple renseignement, ce qui est preuve, et de ne juger que d'après celle-ci à l'exclusion de celui-là.

Appliquons ces principes à notre sujet. Deux mots suffiront. Conduite, je l'ai dit, sans aucune règle de

forme, l'enquête officieuse ne peut fournir que de simples renseignements ; elle n'apporte donc au juge aucune preuve, et ses résultats ne peuvent servir de base à la décision de celui-ci : elle est inhabile à documenter utilement, en elle seule, par l'effet d'une autorité probante quelconque l'instruction et le débat du procès pénal (1).

(1) Voy. *supra*, pp. 23 et 29, notre définition.

CHAPITRE XIII

De l'utilisation de l'enquête officieuse par le ministère public.

Voilà donc le Ministère public mis par l'enquête officieuse à laquelle il s'est livré en possession d'un dossier composé des éléments les plus divers : dénonciations, rapports, déclarations de témoins, explications de prévenus, expertises officieuses, etc. . . . Ce dossier, nous avons vu qu'il avait le droit de le constituer.

Cette constatation doit-elle terminer nos recherches ? Non, car c'est maintenant, j'estime, que va se poser à notre examen la question la plus intéressante : à quoi peut lui servir ce dossier ? Que vaut-il pour lui ?

Mais, me dira-t-on, il y a longtemps que la cause sur ce point est entendue. Ce dossier d'enquête vaut,

non pas comme dossier de la procédure, puisqu'il n'y a pas eu de procédure, mais comme dossier particulier du Ministère public, c'est-à-dire pour éclairer et renseigner celui-ci sur la conduite à tenir ; et c'est tout ce qu'il vaut. Tel est l'usage que le Ministère public doit en faire.

Assurément, et je suis le premier à le proclamer, (je l'ai dit dès le début de mon étude, en essayant de définir l'enquête officieuse), celle-ci sert à éclairer et renseigner le Ministère public. Mais est-ce là tout le parti qu'il peut espérer en tirer ?

Si oui, il faut avouer que c'est bien peu. Car, pour le Ministère public, s'éclairer, se renseigner personnellement, afin de ne poursuivre qu'en pleine connaissance de cause, est bel et bon ; mais est-ce suffisant ? Evidemment non. Le plus difficile de sa tâche est encore à faire : c'est d'éclairer le juge.

Cette enquête officieuse qu'il a menée, souvent non sans peine et labeur, va-t-on le condamner à la jeter, en somme, aux papiers inutiles, pour venir devant son juge les mains vides, et sans essayer de communiquer à ce juge un peu de la conviction qu'ont fait naître en lui-même les résultats de cette enquête ?

Ou bien pourra-t-il produire les renseignements officieux qu'il a ainsi recueillis devant la juridiction de jugement, et s'en servir dans la discussion pour demander au juge du fond de les prendre pour base de leur conviction. Ce que je viens de dire de la force probante nulle des résultats de l'enquête officieuse écarte *de plano* cette seconde alternative.

Et cependant la première ne me séduit nullement.

Comment à cette question, qui est assurément une des plus délicates de notre sujet, ont répondu les différents systèmes émis sur l'enquête officieuse, je l'ai déjà dit en deux mots lorsque j'ai exposé l'économie générale de chacun d'eux. Je les reprends rapidement à ce point de vue particulier : *quid* de l'utilisation possible de l'enquête officieuse par le Ministère public ?

1. — *Systèmes divers : exposé et examen critique.*

I. — **SYSTÈME DE LA DOCTRINE CLASSIQUE** (1). — Le système classique est aussi absolu dans sa réponse sur ce point qu'il l'a été sur la question de la légalité ou de l'illégalité de l'enquête officieuse. Logiquement (car il a le grand mérite d'être logique avec lui-même), sa solution sur l'illégalité de l'enquête officieuse le conduit à conclure : illégale, l'enquête officieuse n'est susceptible d'aucune utilisation pour le Ministère public, soit auprès du Juge d'instruction, soit devant une quelconque juridiction de jugement. Ce vice radical d'illégalité lui enlève toute valeur, et son emploi dans la pratique, quelque usage qu'on en veuille faire, si anodin qu'il puisse paraître, doit être sévèrement prohibé (2).

(1) Voy. *supra*, pp. 146 et suiv.

(2) J'ai noté cependant que l'un des plus ardents champions de ce système a été obligé de reconnaître « l'utilité » et même « la nécessité » de l'enquête officieuse. (Voy. *supra*, p. 220. note 1) : Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 88.

J'ai dit aussi nettement et aussi complètement que possible que je ne me ralliais pas, et pourquoi, à cette opinion : la pratique de l'enquête officieuse constitue une illégalité. Répudiant le principe, je répudie logiquement son corollaire. Je dis au contraire : la pratique de l'enquête officieuse n'est pas illégale ; si elle est utile, nous devons en user : comment ? C'est ce que je m'efforcerais d'établir dans un instant.

II. — **SYSTÈME DE LA PRATIQUE MODERNE.** — A l'opposé du système de la doctrine classique, nous avons trouvé, en parcourant la controverse, le système de la pratique moderne (1) : l'enquête officieuse est absolument indispensable au Ministère public pour exercer utilement ses fonctions.

Mais quel usage peut-il faire devant le juge des résultats qu'elle lui a procurés. Je ne crois pas que la pratique se soit posé cette question, en droit, plus qu'elle ne s'est posé expressément celle de la légalité ou de l'illégalité de l'enquête officieuse. C'est toujours le point de vue utilitaire qui la guide, et qui lui fait considérer comme tout naturel le fait par le Ministère public de communiquer au juge le dossier de l'enquête officieuse : le Ministère public, estime-t-elle, y a tout avantage. Pour elle, elle n'en demande pas plus : au juge incombera le soin de faire de ce dossier d'enquête officieuse l'usage convenable.

III. **SYSTÈME TRANSACTIONNEL** (2). — On sait en quoi il

(1) Voy. *supra*, pp. 164 et suiv.

(2) Voy. *supra*, pp. 172 et suiv.

consiste : je le rappelle en quelques mots : l'enquête officieuse est une pratique illégale, mais le Ministère public fera bien cependant de ne point s'en abstenir, car elle est si utile qu'il ne pourrait s'en passer. Quant à la question de savoir comment il peut, en dehors des lumières qu'il y puise pour son compte personnel, l'utiliser, la solution se trouverait en germe dans quelques arrêts de cassation : « Un « arrêt du 23 novembre 1848 (1)... pour rejeter « un pourvoi, fondé sur ce que des témoins avaient « été entendus dans une procédure criminelle, après « l'arrêt de renvoi et en vertu d'une simple délégation du Ministère public, s'appuie sur ce que le « procès-verbal des dépositions n'a point été joint « à la procédure; cet arrêt constate d'ailleurs que « les noms de ces témoins n'ont pas été compris sur « la liste notifiée à l'accusé; que leurs dépositions « n'ont pas été lues, même en vertu du pouvoir discrétionnaire, enfin que ces documents n'ayant « exercé aucune influence sur le verdict du Jury, « n'ont pu préjudicier aux droits de la défense. — « Dans le même ordre d'idées, deux arrêts du 23 « mai 1863 et du 29 juin 1865 (2)... fondent « leurs décisions de rejet sur ce que les informations supplémentaires faites en dehors des formes « légales n'ont point été versées aux débats et n'ont « pas été communiquées au jury avec les pièces « énumérées dans l'article 341. »

(1) *B. cr.*, n° 287.

(2) *B. cr.*, n° 151 et *B. cr.*, n° 139.

« Telle est, croyons-nous, la vérité. Le fait que des « déclarations de témoins ou d'inculpés sont recueillies en dehors des formes légales ne présentent « pas par lui-même un grand inconvénient. Nous « n'avons jamais songé à incriminer la loyauté, ni « le désintéressement des auxiliaires de la Justice. « Mais ce qu'il faut empêcher à tout prix, c'est que « des documents adressés confidentiellement au « Parquet ne deviennent un élément de la procédure « et qu'ils n'exercent une influence sur le jury ou sur « les juges. Comme si l'on pouvait empêcher des juges « et surtout des jurés de se laisser aussi vivement impressionner par des documents irréguliers que par « des documents qui auraient été dressés dans une « forme légale ! ... Quelques arrêts font cette distinction à propos d'informations postérieures à « l'arrêt de renvoi; nous voudrions qu'elle fût appliquée à toutes les enquêtes officieuses et extra-légales, faites avant comme après le réquisitoire « introductif... L'usage que l'on fait aujourd'hui « des enquêtes officieuses peut compromettre les « intérêts de la défense; il peut arriver et il arrive « aussi que l'accusation en éprouve un réel préjudice. Nous en pourrions citer bien des exemples « qui devraient convaincre ceux qui voient dans les « errements suivis un moyen efficace pour empêcher « les preuves de dépérir et pour assurer plus complètement la répression. Ces procédés sont nuisibles à la défense, et c'est une raison capitale qui doit « les faire supprimer. Mais ils sont également nuisibles à la poursuite et on ne comprend pas qu'ils

« puissent conserver des défenseurs. En résumé, « nous demandons qu'on continue à faire des enquêtes officieuses, mais qu'il soit interdit de joindre « les procès-verbaux qui les constatent aux procès-« dures criminelles et de les communiquer soit au « jury, soit aux tribunaux correctionnels, soit même « aux juges d'instruction. » (1)

Ce système méritait d'autant plus d'être exposé complètement que sa conclusion qui prétend se baser sur la jurisprudence, nous donne en même temps l'occasion de jeter un coup d'œil sur celle-ci.

L'observation que j'ai déjà présentée en ce qui la concerne (2) trouve ici encore sa place : elle n'a guère procédé que par solutions d'espèces.

Mais on peut dire que, sur la question spéciale qui nous préoccupe en ce moment, elle s'est singulièrement modifiée depuis l'époque où la théorie que je viens de relater pouvait prétendre se fonder sur une indication certaine donnée par deux arrêts de la Cour de cassation. Quelle évolution depuis, puisque dans un de ses plus récents arrêts (3), la Cour de cassation est allée jusqu'à admettre expressément que les renseignements fournis par les dossiers d'enquête officieuse, peuvent être soumis à l'appréciation du jury tout aussi bien qu'à celle du Tribunal correc-

(1) G. Leloir, *op. cit.*, voy. *supra*, p. 100 note 1. Dans le même sens : Laya : *Des enquêtes officieuses.*, dans la *Gazette du Palais* des 6 et 13 janvier 1898.

(2) Voy. *supra*, pp. 171, 172 et la note 1, avec toutes références utiles.

(3) Cass. 7 août 1902 (D. P. 1903. 5.421).

tionnel ! La seule condition qu'elle y mette est la communication préalable à la défense.

Si donc, le dernier système exposé a cru en fixant ce qui devait être, selon lui, prophétiser ce qui serait, l'évènement lui a donné le démenti le plus net. Loin de se fixer dans le sens qu'il préconisait, la jurisprudence a consacré la tendance diamétralement opposée.

Aussi bien sa faillite ne doit-elle pas surprendre : comment cette théorie qui consiste à déposséder le Ministère public des résultats de son enquête, à le forcer à venir à l'audience les mains vides (car telle est bien la situation qui lui serait faite au cas de poursuite correctionnelle sur citation directe) eût-elle été pratiquement acceptable !

Pour ma part, je crois devoir lui adresser ce reproche capital : elle ne se préoccupe que du cas où l'enquête officieuse, non seulement est ou doit être à peu près inexistante (le cas de la poursuite criminelle qui donne toujours lieu à une information régulière), mais encore est un outil d'autant plus délicat à manier, qu'on le mettrait entre des mains plus inhabiles, celles du jury (1) ; par contre, elle ne se

(1) J'ai dit (voy. *supra* p. 39), que s'il est justement un cas où le Procureur de la République doive, autant que faire se peut, s'abstenir de procéder à une enquête officieuse quelconque, c'est justement celui où une juridiction d'instruction (Juge d'instruction ou Chambre d'accusation) se trouve régulièrement saisie. J'ai dit quels inconvénients peuvent présenter des enquêtes faites dans ces circonstances et, je suppose bien qu'un Président d'assises avisé ne se décidera à communiquer ces sortes d'enquêtes aux jurés qu'en cas d'absolue nécessité.

préoccupe en aucune façon du cas où l'enquête officielle présente un intérêt essentiel : le cas d'une poursuite devant le Tribunal correctionnel sur citation directe (1). C'est, en effet, dans ce cas que l'enquête officielle présente toute l'utilité que l'auteur lui-même dont je combats le système a vantée en si bons termes (2) ; c'est par elle qu'il a été décidé de la poursuite ; c'est d'après ses résultats que le Ministère public, après avoir décidé de poursuivre, conduira de telle ou telle façon le duel qui va s'engager entre le prévenu et lui ; c'est cette enquête officielle qui, s'il ne peut s'en servir comme d'une arme à l'audience, justifie au moins sa conduite et la décision qu'il a prise de saisir le Tribunal. Et c'est cette enquête officielle qu'il ne pourrait pas mettre sous les yeux de ses juges ! . . .

C'est ainsi cependant, car après avoir examiné uniquement la communication exceptionnelle d'un dossier d'enquête officielle au jury, le système conclut : non seulement défense doit être faite de communiquer l'enquête officielle au jury, mais

(1) Voy. *supra*, p. 63. L'auteur que nous combattons le reconnaît lui-même dans une certaine mesure. Ailleurs en effet, je lis sous sa plume : « En fait ce qui a motivé certaines réclamations est moins ce qui se passe lorsque l'enquête officielle a pour but de préparer une poursuite sur citation directe que les pratiques en usage, lorsqu'en matière de crimes ou de délits graves, l'ouverture d'une instruction étant inévitable, le Procureur de la République fait faire préalablement par un de ses auxiliaires une enquête officielle qui facilite l'œuvre du magistrat instructeur et prépare sa décision. » (Leloir, *Cod. d'inst. cr. annoté*, 1898, additions sous l'art. 40, n° 9).

(2) Voy. *supra*, pp. 218 et suiv.

encore défense doit être faite de la communiquer au Tribunal correctionnel et même au Juge d'instruction. Alors qu'on vient de dire, il y a un instant à peine : faisons des enquêtes officielles, encore et souvent, parce qu'elles sont d'une utilité pratique incontestable, pareille défense est bien faite pour surprendre.

Je sais bien qu'elle n'est qu'une conséquence de cette idée préliminaire : l'enquête officielle est illégale et les documents qu'elle fournit sont des documents « irréguliers ». Aussi faut-il empêcher à tout prix que ces documents irréguliers adressés confidentiellement au Parquet deviennent un élément de la procédure et puissent exercer une influence regrettable sur le jury ou sur les juges.

C'est ici que je proteste. Irréguliers, ces documents, c'est-à-dire obtenus au prix d'une illégalité ? J'ai dit plus haut que je ne le pensais pas. — Confidentiels ? A quel titre ? Pourquoi vouloir leur attribuer ce caractère qu'ils n'ont aucune raison d'avoir ? Mais, c'est justement ce caractère confidentiel qui serait leur seul vice, si on leur refusait le droit de s'en affranchir au grand jour du débat de l'audience ! Si, au contraire, on prétendait les enfouir au plus profond des archives du Parquet, de quel juste discrédit ne couvrirait-on pas tous ces *dossiers secrets* et ceux qui les constituent ! Qu'on leur permette donc de purger ce vice, s'ils en sont atteints, en les communiquant préalablement à la défense, puis en les produisant aux débats.

Quant à cette affirmation qu'un document irrégu-

lier, si son irrégularité est connue de celui qui est appelé à l'apprécier, impressionnera le jury ou les juges correctionnels aussi vivement et d'une façon aussi opérante, quant au délibéré à vider, qu'un document régulier, c'est heureusement une pure affirmation, à laquelle je demande la permission de ne me point rallier. — Qu'elle contienne une grande part de vérité en ce qui concerne le jury, cela n'est pas douteux : il faut être évidemment un professionnel de la répression et du jugement pour discerner la différence qui peut exister entre ce qui doit réellement constituer aux yeux du juge appelé à prononcer pénalement une preuve, et par conséquent un élément possible de conviction, et ce qui ne peut en aucune façon avoir ce caractère.

Mais, en droit, cette considération me paraît inopérante. En effet, cette communication au jury ne peut avoir lieu qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du Président, et en vertu de son autorisation (1). Or,

(1) Et c'est là une garantie sérieuse, quoi qu'on en puisse penser. Car enfin, il faut bien admettre qu'il doit se trouver plus d'un Président d'assises pour savoir d'une part combien est fragile la conviction du jury, — d'autre part ce qu'est une preuve, au sens juridique du terme, ce qu'est un renseignement — et pour savoir exactement combien il faut être prudent pour que la conviction du jury se fasse légalement, autant que possible, sur des preuves régulièrement acquises, et non sur des renseignements de valeur, d'authenticité plus ou moins douteuse. Ce n'est donc qu'à titre exceptionnel, après mûre réflexion et en cas d'absolue nécessité seulement que, conscient de la gravité des fonctions que la loi lui a conférées, en le chargeant de prendre sur lui, même au prix des dérogations les plus marquées, aux règles ordinaires de l'administration de la preuve, tout ce qui peut, en honneur et conscience, lui paraître utile à la manifestation

la généralité des termes de l'article 269 du Code d'instruction criminelle, ne me paraît pas autoriser à penser un instant que la communication du dossier d'enquête officieuse aux jurés excède d'une façon quelconque les limites de ce pouvoir (1).

Par ailleurs et quoi qu'il en soit, quelque difficulté que l'on puisse éprouver à faire discerner à ce magistrat d'un jour qu'est le juré, ce que sont les simples renseignements, ce que sont au contraire les preuves, au sens exact et juridique des mots, à lui faire comprendre aussi que sa conviction, sauf exception, doit se former librement, mais par le seul examen de celles-ci à l'exclusion de ceux-là, il me paraît, à l'inverse, qu'un juge correctionnel, magistrat de profession, doit être assez familiarisé avec les choses du droit, pour que l'on puisse, sans danger de fausser à l'avance sa conviction par des impressions fâcheuses, et le conduire ainsi à en faire un mauvais usage, lui mettre entre les mains un dossier d'enquête officieuse. Du moins, je n'y vois pour ma part aucun danger.

de la vérité, le bon Président d'assises se décidera à faire jouer cette dérogation en ordonnant la communication au jury du dossier de l'enquête officieuse.

(1) En ce sens. Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 750, pp. 631 et 632. Cass. 2 déc. 1871 (S. 72.1.250; D. 72.1.428); Cass. 29 mars 1888 (*B. cr.*, n° 131); Cass. 29 déc. 1899 (S. 1902. 1.541).

(2) D'autant plus que, le plus souvent, les deux magistrats assesseurs, s'ils n'ont eu la curiosité d'examiner le dossier écrit avant l'audience, n'en ont pas la moindre idée, et ignorent donc totalement l'enquête officieuse qu'il peut contenir. Ils n'ont que le débat oral pour se décider, et ils constituent la majorité.

Dans cet ordre d'idées, je n'ajouterai qu'un mot, en ce qui concerne la défense faite au Procureur de la République de communiquer même au Juge d'instruction le dossier d'enquête officieuse qu'il a pu constituer avant de requérir l'ouverture d'une information.

Peut-on penser sérieusement que, pour un Juge d'instruction, le seul fait de recevoir communication de l'enquête officieuse et de ses résultats suffira à l'impressionner à ce point que la sincérité et la valeur de son instruction, au cours de laquelle il a le devoir de régulariser, au besoin en les recommençant, tous actes officieux déjà intervenus, puissent s'en ressentir ? Ce serait vraiment faire bien peu de crédit à la sagacité, à la droiture même de ce magistrat !

Au surplus, cette défense de communiquer l'enquête officieuse au Juge d'instruction me paraît contraire à l'esprit de l'article 71 du Code d'Instruction criminelle, qui porte en toutes lettres que le Juge d'instruction entendra comme témoins les personnes qui lui auront été « indiquées » par le Procureur de la République ou autrement comme ayant connaissance du crime ou du délit ou de ses circonstances. — Comment le Procureur de la République pourrait-il indiquer ces témoins au Juge d'instruction mieux qu'en lui transmettant les pièces où ceux-ci ont déjà fait leurs déclarations ?

J'estime donc, en résumé, que l'on doit repousser cette conclusion suivant laquelle, par principe et en toute circonstance, défense doit être faite au Minis-

tère public de joindre les documents d'enquête officieuse à la procédure qui est appelée à passer sous les yeux du juge de la culpabilité, parce que :

1° En ce qui concerne la communication au jury, cette communication n'est faite qu'à titre exceptionnel, sous la condition et la garantie d'une autorisation du Président de la Cour d'assises, donnée en vertu de son pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire seulement dans les cas d'absolue nécessité ; au demeurant, la défense de faire cette communication sous ces conditions et garanties, serait, me semble-t-il, contraire à l'esprit de l'art. 269 du Code d'Instruction criminelle, qui ne fixe pas de limites au pouvoir discrétionnaire du Président.

2° En ce qui concerne la communication aux magistrats professionnels, juges de police correctionnelle ou simple, elle me paraît ne présenter aucun inconvénient.

3° En ce qui concerne la communication au Juge d'instruction, elle me paraît n'en pas présenter davantage ; par ailleurs, interdire au Ministère public de communiquer au Juge d'instruction le dossier de l'enquête officieuse, serait, je crois, aller à l'encontre de l'esprit et de la lettre de l'art. 71 du Code d'Instruction criminelle.

§ 2. — *Solution proposée.*

Est-ce à dire que le Ministère public puisse et doive se servir en justice de son dossier d'enquête officieuse, de telle sorte que, devant la seule produc-

tion de ce dossier écrit, les juges de la culpabilité puissent eux-mêmes prendre les renseignements qui y sont contenus pour fondement de leur décision ? Suffira-t-il enfin que le Ministère public mette ce dossier écrit entre les mains des juges de la culpabilité, pour que dans le seul examen de ces pièces ceux-ci soient en droit de puiser les éléments de leur conviction ?

Non certes. Quels principes et quels textes autoriseraient le Ministère public à faire pareil emploi de son dossier d'enquête officieuse, et comment en userait-il ainsi ? En donnant aux juges du fond lecture des pièces écrites que contient ce dossier ?

Mais, ce faisant, il irait directement à l'encontre de la règle primordiale et fondamentale qui gouverne le débat de l'audience : la règle de l'oralité du débat. Nous savons ce qu'il faut entendre par là : tout le corps de preuve doit être produit non par l'intermédiaire d'un dossier écrit, mais directement et immédiatement au juge appelé à statuer sur la culpabilité (1).

Ce qui s'est passé dans une *instruction écrite quelconque*, officielle ou officieuse, n'a qu'une importance minime pour le juge du fond. Que dis-je ! L'obligation où il se trouve de former sa conviction d'après le seul débat oral, lui fait un devoir sinon d'ignorer ce qui s'est fait à l'instruction écrite au moins de n'en pas tenir compte.

(1) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 419, p. 414.

La règle est absolue et générale (1). Je n'ai que l'embarras du choix pour citer les exemples.

Quelque complet que soit son rapport, quelques précises et nettes que soient les conclusions qu'il a émises, l'expert est tenu de venir devant les jurés et devant les juges de police déposer comme témoin et dire oralement à quelles opérations il a procédé, comment il y a procédé, quelles déductions elles lui ont suggérées, et comment il s'est décidé aux conclusions qu'il a prises (2).

Un aveu est allégué par le Ministère public comme s'étant produit, oralement ou par écrit, hors de l'audience. Si le prévenu ou l'accusé le dénie, ou du moins s'il conteste le caractère d'aveu aux faits et circonstances dont on prétend le déduire, cet aveu prétendu devra être tenu pour non venu, tant que le débat oral ne l'aura pas établi. — Il faut entendre par là que, jusqu'alors, le juge, quelle que soit sa liberté de conviction, ne pourra, pour motiver sa décision, retenir ces faits comme ayant le caractère d'un aveu, et par conséquent force de preuve, ni quant à leur matérialité, ni quant au sens interprétatif qu'on prétendrait leur donner. Le dit-on intervenu dans un écrit : l'écrit versé au débat oral de-

(1) Sauf les deux exceptions légales, relatives : 1° aux procès-verbaux qui par eux-mêmes font foi jusqu'à preuve contraire, ou jusqu'à inscription de faux ; 2° à la preuve de l'adultère à l'égard du complice, qui ne peut résulter, en dehors du flagrant délit, que de l'aveu écrit.

(2) Voy. application particulièrement sévère que la Cour de cassation a faite de cette règle par arrêt de sa Chambre criminelle du 11 nov. 1892 (D. 93.1.463).

viendra un document de la cause, susceptible d'être débattu comme toute autre preuve et par tous moyens, sauf exceptions limitativement prévues par la loi (1); le dit-on oral, il devra être établi par les témoins qui l'ont entendu (2).

Quant au témoignage, c'est surtout à lui que s'applique avec le plus de fermeté, aux termes de l'art. 317 du Code d'Instruction criminelle, le principe de l'oralité.

Quelle que soit l'autorité qui l'ait reçue, quelle que soit la solennité des formes sous laquelle elle ait été reçue, la déposition écrite ne peut valoir aux yeux du juge de la culpabilité, et pour sa conviction, le témoignage oral : et la loi interdit expressément qu'elle cherche à le suppléer. Elle estime justement en effet que le juge a besoin « de voir le témoin tout autant que de l'entendre » (3).

(1) Cas de l'aveu recueilli par procès-verbal. On sait, en effet, que l'aveu peut être recueilli par procès-verbal, comme fait matériel vu et entendu par l'agent verbalisateur. Et le procès-verbal fait foi de l'aveu, plus exactement de la *matérialité* des faits et circonstances d'où l'on prétend le faire résulter, le sens de ces faits restant toujours soumis à la libre interprétation du Juge. Ainsi donc le procès-verbal valant jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à inscription de faux, fait foi de la matérialité du fait dont on prétend faire résulter l'aveu, soit jusqu'à preuve contraire soit jusqu'à inscription de faux. Ainsi jugé : Cass. 30 juillet 1835 (S. 35.1.848). Cass. 12 mai 1893 (*B. cr.*, n° 128). Cass. 11 août 1892 (*B. cr.*, n° 234), etc... *Contra* : Faustin-Hélie *op. cit.*, t. III, n° 1454 à 1456.

(2) Voy. Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 470, p. 236. — Voy. également Cass. 12 février 1885 (D. 85.1.432).

(3) C'est le grand principe de la matière, car en lui réside la plus sûre garantie de la sincérité du témoignage. — Ayrault disait déjà

C'est ainsi que les dépositions de témoin faites à l'instruction officielle même, quel que soit le caractère de régularité de celle-ci, ne doivent pas figurer en principe au nombre des éléments de preuves sur lesquels pourra et devra se former la conviction des jurés (Code d'Instr. cr., art. 341). Ces dépositions, n'ont d'autre objet que d'éclairer les juridictions d'instruction : le Juge d'instruction et Chambre des mises en accusation. Et si, dans la limite de nécessités impérieuses, c'est-à-dire à titre exceptionnel et sous réserve des précautions les plus sérieuses, lecture peut en être donnée à l'audience (1), encore

que « le face à face avec les juges peut seul faire jaillir la vérité. Quand la bouche ne parlerait, les gestes parlent... La bouche, le plus souvent, se tient close tout exprès de peur de se couper et de se surprendre soi-même. Mais nos gestes et nos mines extérieures, le veillons-nous ou non, parlent toujours et parlent vrai, si ce n'est d'une façon, c'est d'une autre... » — Et Faustin-Hélie écrit, au sujet de la déposition écrite : « ... Comment être assuré que ce sont là les expressions du témoin ? Le procès-verbal peut-il rapporter ses hésitations, ses longues réticences, les suggestions employées pour obtenir sa déclaration ? Peut-il peindre son trouble, son accent, son émotion ? Il ne peut donner qu'une analyse sèche et rapide de sa déposition. Si elle est incomplète ou ambiguë, où chercherai-je un complément ? Et puis, cette déposition fût-elle nette et précise, qui peut savoir si le témoin l'eût soutenue au milieu des débats, s'il n'eût point hésité en face du Ministère public ou de l'accusé, si, troublé par la majesté de l'audience, il eût persévéré dans une déclaration peut-être irréfléchie ?... ». (Faustin-Hélie, dans la *Revue de législ.*, t. XVII, 1843, p. 368) Voy. en jurisprudence applications innombrables de la règle de l'oralité du débat : Cass. 18 juin 1874 (D. 75.5.420); Cass. 28 août 1884 (S. 85.1.326; D. 84.1.473); Cass. 11 nov. 1892 (D. 93.1.463); 1^{er} juillet 1892 (D. 92.5.612); 6 avril 1894 (D. 98.1.284); 10 mai 1894 (D. 94.1.462); 30 nov. 1901 (D. 1903. 1.495), etc...

(1) Une déposition écrite ne peut être lue à l'audience que sous certaines conditions. Plusieurs cas sont à distinguer : I. — Le

ne peut-il être statué par le juge de la culpabilité qu'après un débat oral et sur le résultat de ce débat oral.

L'importance de la règle de l'oralité des débats est telle que la loi défend, à peine de nullité de la procédure, de remettre au jury, lorsqu'il se retire dans sa chambre de délibération, non seulement les dépositions écrites de l'instruction, mais encore les dépositions des témoins non présents lues à l'audience en vertu du pouvoir discrétionnaire.

Au surplus, qu'on se le dise bien, son importance n'est pas moins grande en matière de police simple

témoin n'a pas été entendu à l'instruction; régulièrement cité, il est absent ou empêché : sa déclaration par écrit est sans valeur aucune et ne doit même pas être communiquée au jury. Si c'est un témoin nécessaire, il faut renvoyer l'affaire, sinon passer outre aux débats. — II. — Le témoin a été entendu à l'instruction: ou il se présente à l'audience, ou il ne se présente pas. — a) il ne se présente pas : La jurisprudence admet que, si réellement il y a pour le témoin impossibilité de se présenter, la déposition écrite pourra être lue, au besoin en Cour d'Assises, par autorisation du pouvoir discrétionnaire du Président. — b) le témoin est présent; la jurisprudence prononce (au moins pour la Cour d'Assises) la nullité de la procédure, si lecture a été donnée de la déposition écrite du témoin présent non encore entendu, alors même que cette lecture aurait été faite hors sa présence et par erreur : cet élément prématurément introduit au débat, en effet, peut avoir eu pour résultat de préparer indûment la conviction du juge du fond. — (Voy. jurisprudence rapportée *supra*, p. 29, note 3). — A plus forte raison, cette nullité est-elle encourue si la lecture de la déposition écrite du témoin a été faite en présence de ce dernier par le président pour le dispenser de faire une déposition orale ou l'aider à la faire. Cass. 7 septembre 1882 (S. 82.1.438; D. 82.1.482); Cass. 21 mars 1889 (S. 93.1.442). — Mais après la déposition orale, il est bien entendu que le Président peut donner lecture de la déposition écrite, soit pour constater les variations du témoin, soit pour contrôler et confronter ses déclarations.

ou correctionnelle. Si elle est d'une application moins rigoureuse, c'est uniquement parce que la loi a dû considérer comme un inconvénient moindre le fait que des documents écrits, sur lesquels la conviction des juges n'a pas à se fonder, puissent se trouver entre les mains de magistrats professionnels qui sont censés savoir de quels éléments doit être faite leur conviction. (1) Mais il n'en reste pas moins que le juge de police simple ou correctionnelle ne doit, me semble-t-il, retenir, comme témoignages acquis à son délibéré, que ceux reçus oralement à l'audience. Que le dossier de l'instruction écrite vienne, à titre de renseignements, corroborer au besoin la conviction que lui a donnée le débat oral, soit. Mais je crois qu'il jugerait mal si, (bien entendu, en dehors de tous autres éléments réguliers de conviction), appelé par exemple à se décider entre deux témoignages en sens contraire, l'un produit à l'audience, l'autre seulement à l'instruction préparatoire il écartait le premier pour retenir le second.

Le principe de l'oralité et de l'immédiateté de la preuve doit donc, normalement et sauf cas exceptionnels, conduire à cette idée que l'on doit établir « une

(1) La jurisprudence estime en effet « que rien n'autorise à considérer comme sanctionnée par la nullité de la procédure, la lecture de la déposition faite en dehors de la présence du témoin qui doit être entendu ; que sans doute le témoignage écrit précédant le témoignage oral pourra frapper l'esprit du juge, mais que cela est sans inconvénient pour les magistrats de profession qui savent suspendre leur conviction et ajourner leur appréciation définitive ». Ainsi s'exprime un arrêt de la Cour de Cassation du 18 juillet 1884 (S. 85.1.326 ; D. 85.1.42).

cloison étanche » entre les deux procédures de l'instruction préparatoire écrite, et de l'instruction définitive orale, « la première exclusivement destinée à éclairer les juridictions d'instruction, la seconde les juridictions de jugement. » (1)

Allons-nous dès lors décider que l'enquête officieuse et les pièces, notes et rapports, dont son dossier est composé doivent être mieux traités que l'instruction officielle et ses procès-verbaux réguliers ? que la porte de l'audience leur sera plus large ouverte, et qu'ils auront pour le juge, soucieux de ne se décider que d'après des preuves régulièrement recherchées et légalement administrées (2), plus de prix et de force que ces documents de l'instruction officielle eux-mêmes ? Je crois que poser la question, c'est la résoudre ; la négative s'impose.

Mais alors, va-t-on m'objecter, que reste-t-il comme utilisation possible de l'enquête officieuse ? Si le Ministère public ne peut demander aux juges du fond de se décider, de se faire une conviction par la seule production des documents de l'enquête officieuse, autant vaut qu'il les garde exclusivement pour lui et qu'il les supprime du dossier qu'il remet entre les mains de ces juges. A quel titre et pourquoi les ferait-il passer sous leurs yeux ?

(1) Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 769, p. 49.

(2) C'est qu'en effet, il ne faut pas, comme le rappelle excellentement un arrêt de Cass. du 12 janvier 1894 (*B. cr.*, n° 9 ; S. 94.4.109) « confondre la fixation de la force légale de la preuve, supprimée dans le droit moderne, avec la *réglementation légale* des conditions d'admission et de production des moyens de preuve, qui *s'impose* au juge pour éviter les abus et sauvegarder les droits des parties ».

Pourquoi ? Mais tout simplement parce que ces documents de l'enquête officieuse, qui ne sont rien, tant qu'il ne sont que de simples renseignements, peuvent aisément devenir des preuves. Quand et comment ? Lorsqu'ils auront été soumis à la discussion du débat oral. En effet, la différence qui sépare le renseignement de la preuve n'est pas, à mon avis, une différence de nature. Le renseignement est à la preuve ce que le genre est à l'espèce : la preuve n'est qu'un renseignement recueilli, conservé et produit dans les formes voulues par la loi. Et toute l'œuvre de la justice pénale ne tend qu'à ce but : se renseigner d'abord, transformer ensuite le simple renseignement en preuve.

N'est-il donc pas naturel et admissible que le Ministère public, ayant en mains les documents de l'enquête officieuse, les apporte à l'audience précisément pour que le débat oral en fasse des preuves ? Et spécialement, s'il m'est permis d'envisager la question au point de vue où elle est surtout intéressante, celui de l'utilisation possible par le Ministère public du dossier d'enquête officieuse lorsqu'il poursuit correctionnellement sur citation directe, n'est-il pas naturel qu'il dise au juge : j'apporte des renseignements ; je sais que, comme tels, ils sont impuissants légalement à déterminer votre conviction, puisqu'il n'y a de preuves pour le juge que la preuve publiquement, contradictoirement et oralement débattue. Mais voyons si le débat oral, public et contradictoire transformera ces renseignements en preuves ?

Telle déclaration m'a été faite par telle personne sur les faits qui nous préoccupent : voyons si, sous serment de témoin, elle maintient devant vous ce qu'elle m'a dit à moi, Ministère public, et de sa simple déclaration croit devoir faire un témoignage. Le prévenu que je défère à votre justice m'a fait telle, telle confession: voyons si, régulièrement cité devant votre juridiction, interrogé suivant les formes, ayant en mains tous moyens de se défendre et toute liberté de le faire, il la maintient, et si vous, juge, vous vous trouverez dès lors en présence de cette preuve qu'on appelle un aveu.

Quel grief pourrait-on faire au Ministère public de tenir à ses juges ce langage ? . . .

En quoi puis-je être suspect, même aux plus intransigeants, si je pose cette règle : Si le Ministère public vient à l'audience, armé seulement de son dossier d'enquête officieuse, s'il n'a pas autre chose à apporter aux juges, il aura beau le leur lire en entier, le faire passer sous leurs yeux, le faire valoir devant eux, chercher enfin à leur communiquer la conviction que cette enquête officieuse lui a donnée à lui, Ministère public, tous ses efforts seront vains. S'il n'a rien d'autre que ce dossier d'enquête officieuse à soumettre au juge comme éléments possibles de conviction, le prévenu *doit* être acquitté. J'en dirais tout autant des documents de l'instruction régulière, tant j'entends faire respecter la première et la plus essentielle des prescriptions de la loi : la règle de l'oralité du débat. *A fortiori*, ne peut-on me reprocher de vouloir, par une partialité blâmable,

imposer à cette règle une exception en faveur de l'enquête officieuse.

Mais, par contre, quel mal peut-on voir à ce que le Ministère public, venant devant ses juges armé de son dossier d'enquête officieuse, l'ouvre largement au grand jour de l'audience, et que, sans perdre de vue le principe suivant lequel ces renseignements contenus dans le dossier de l'enquête officieuse ne peuvent rien sur l'esprit des juges tant qu'ils sont de simples renseignements, il prie le Président de la juridiction de suivre un à un ces renseignements ; de les soumettre un à un à la vérification du débat oral, en imposant à cette vérification toutes les règles de forme édictées par la loi sur le débat de l'audience ; de les discuter tous oralement, publiquement, contradictoirement, devant le Tribunal attentif qui dira enfin si, ainsi passés au crible de l'examen le plus minutieux conduit suivant les formes légales, ces renseignements sont devenus ou non de véritables preuves, et comme telles, ont mérité d'être pris par le juge de la culpabilité pour base de sa décision ?

Quel inconvénient y verrait-on, je le répète ? Pour moi, je le dis tout net, je n'y vois que des avantages (1).

J'en vois notamment un, indiscutable, qui me pa-

(1) A la condition, bien entendu, qu'on ne déclare pas, *a priori*, le magistrat professionnel incapable, d'une part, de discerner à peu près nettement ce qu'est, en droit, une preuve, ce qu'est un renseignement, — d'autre part, de suspendre son impression, son jugement, lorsqu'on lui apporte un simple renseignement pour attendre que ce renseignement devienne au besoin une preuve.

rait suffisant à lui seul pour qu'on autorise volontiers le Ministère public à porter au Tribunal correctionnel le dossier de l'enquête officieuse qui a précédé la poursuite sur citation directe.

En effet, si rigoureusement que doive être appliqué le principe suivant lequel aucun de ceux qui ont reçu de la loi le pouvoir de juger pénalement ou civilement, n'a le droit de juger avant l'audience et hors l'audience, il est cependant quelqu'un qui, bien que soumis lui aussi à cette règle étroite, doit savoir, au moins à peu près, de quoi il va être question à cette audience : c'est le Président de la juridiction devant laquelle elle va se dérouler. Sinon, c'est le principe de l'anarchie, du désordre qui gouvernerait cette audience.

Lors donc qu'une poursuite correctionnelle a été engagée par citation directe, je me demande comment le Président saurait, non pas comment il faut la juger, mais de quoi il va être question au cours de cette poursuite, si la communication du dossier de l'enquête officieuse, seule information qui ait précédé la venue sur citation directe à l'audience, lui était refusée. C'est seulement grâce à cette communication que le Président peut savoir de quoi va être faite son audience.

Et par voie de conséquence, c'est grâce à cette production de l'enquête officieuse que le débat oral va se trouver, non pas éclairé, documenté, mais, pour ainsi dire, *jalonné*. C'est grâce à elle qu'il ne se perdra pas aux détails inutiles, aux oiseuses controverses, aux discussions qui n'ont rien de commun

avec l'objet du procès. Outre qu'elle aura permis au Ministère public de prendre en connaissance de cause une décision sur l'opportunité de mettre ou non en mouvement l'action publique, d'organiser convenablement et utilement son audience, de n'y citer que les prévenus réellement et sérieusement compromis, de n'y amener que les témoins utiles, etc..., l'enquête officieuse, non pas en éclairant ou documentant le débat oral, je tiens à le redire, mais en l'aiguillant vers la recherche utile de la vérité, va le guider heureusement : elle l'empêchera de dévier ; elle fera que le Président, s'il a lu attentivement les dossiers, *présidera* réellement son audience. Il n'aura pas, il ne devra pas avoir, je le répète, avant d'y venir (et c'est, je crois, chose facile pour un magistrat vraiment digne de son titre) une opinion faite d'après la lecture du dossier écrit qu'il vient de lire ; mais, grâce à ce dossier écrit, il saura dans quelle direction doit s'orienter le débat, quelles questions intéressantes, dans l'intérêt de la défense, comme dans celui de la prévention, doivent être posées au prévenu, aux témoins, à l'agent verbalisateur, à

(1) Peut-on soutenir qu'il suffirait pour atteindre le même but, de laisser aux mains du ministère public le dossier de l'enquête officieuse, sans qu'il passe sous les yeux du Président, ni du tribunal ? Le ministère public qui connaît bien son dossier, lui, puisqu'il l'a constitué, ferait poser aux témoins, aux prévenus, etc... toutes questions utiles ! — Mais outre que c'est le Président qui doit avoir, comme Président effectif (et non simplement comme machine à répéter les questions) la direction réelle des débats, c'est alors, me semble-t-il, que l'usage de l'enquête officieuse, ainsi entendu, serait dangereux ! Le dossier reste entre les mains du ministère public, celui-ci naturellement, étant partie au procès, ne fera poser que les questions susceptibles de mettre

l'expert, etc... (1), pour que du tout la lumière jaillisse, et que la conviction vers l'acquittement ou la condamnation puisse se faire régulièrement et sur preuves véritables dans son esprit et dans celui de ses assesseurs.

Je ne crois pas que l'on puisse nier l'utilité, la nécessité de cette production du dossier de l'enquête officieuse, si l'on a assisté une fois seulement à une audience correctionnelle où le Président, se fiant sans doute aux seules qualités d'à-propos qu'a pu développer en lui la pratique de l'audience, vient sur le siège sans avoir pris connaissance des dossiers (flagrants délits, citations directes, instructions) qui vont être appelés à la barre : le débat en souffre, et combien ! Il est long, il est diffus, et pour le plus grand malheur de tous, aux trois-quarts inutile.

Toute autre est la physionomie d'une audience conduite par un Président qui a pris la peine d'étudier à l'avance les dossiers. Et qu'on se persuade bien que, au moment où, à l'audience, il devra tenir la balance égale entre le prévenu et la prévention, ce Président ne sera pas le moins impartial !... On sent la pensée conductrice qui donne au débat toute la clarté, toute la netteté qui lui sont nécessaires, toute la rapidité aussi, sans que cette clarté, cette netteté en souffrent, et cette qualité n'est pas à dédaigner, si l'on considère l'importance du rôle correctionnel que certains tribunaux ont à expédier. De

en relief les points favorables à son procès. Alors, assurément, l'usage de l'enquête officieuse pourrait être vraiment redoutable pour la liberté de la défense.

son côté, le Tribunal fait de bonne besogne : il examine soigneusement et de façon intelligente, tous les renseignements qui lui sont soumis, vérifie ceux qui lui paraissent utiles, leur fait encore donner par la suite du débat oral plus ample confirmation, écarte ceux qui lui paraissent inutiles, et ne se décide enfin, en pleine connaissance de cause, que lorsque ces renseignements, légalement contrôlés et vérifiés, ont mérité de devenir des preuves à ses yeux.

Et si l'on veut bien considérer l'importance du nombre des affaires correctionnelles poursuivies et jugées sur simple citation directe (1), je me demande si l'on peut encore contester que, en ce cas du moins et devant la juridiction correctionnelle, la production du dossier de l'enquête officieuse, soit non pas utile, mais à ce point indispensable que, si elle n'était autorisée, le fonctionnement de la justice correctionnelle en France serait rendu presque impossible.

Le même raisonnement s'appliquerait à la communication du dossier de l'enquête officieuse devant la juridiction de simple police, dans les cas fort rares d'ailleurs, où une enquête officieuse aurait précédé la venue d'une contravention pour jugement à la barre de cette juridiction.

Enfin je me suis déjà suffisamment expliqué, ce me semble, sur le cas où il y aurait lieu de le communiquer aux jurés : en ce cas, j'ai dit que cette produc-

(1) Voy. *supra*, p. 16, note 1, les chiffres accusés par la statistique.

tion n'aurait rien d'illégal, en égard à l'étendue du pouvoir discrétionnaire. C'est au contraire la défense de procéder jamais à cette communication, quelles que soient les circonstances, même en vertu du pouvoir discrétionnaire, qui me paraîtrait contraire à l'esprit de la loi. Pour peu, donc, que les circonstances ajoutent à la légitimité de cette communication l'utilité, je ne vois pas comment il pourrait être posé comme règle qu'elle ne doit jamais avoir lieu.

Mais n'est-il point de condition à cette production, devant une juridiction quelconque, du dossier de l'enquête officieuse ?

Il en est une : on l'a déjà pressentie, et j'ai besoin de quelques mots à peine pour l'indiquer. C'est celle qui domine, dans notre droit criminel français, la production et la discussion de la preuve, dans quelque phase du procès pénal et devant quelque juridiction que ce soit : la garantie de la défense *libre et éclairée*. Et, par application à notre sujet de cette règle générale, « la condition préalable et absolue de cette utilisation officielle du dossier de l'enquête officieuse, c'est évidemment que les droits de la défense soient sauvegardés par la *mise à sa disposition* de ces documents en temps utile, et par la possibilité donnée au prévenu de les discuter. En l'absence de cette condition, il en serait de l'information officieuse comme de tout autre moyen de conviction qui ne saurait servir de base au jugement, si les conditions d'administration de la preuve n'ont pas été respectées » (1).

(1) Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 750, p. 631. Voy. Cass. 12 janvier

Je me résume rapidement :

L'enquête officieuse, dont l'illégalité n'est que prétendue, peut fort bien être utilisée par le Ministère public. Comment ? Par une production à l'audience de la juridiction de jugement, quelle qu'elle soit ; — production faite à quel titre ? A titre de preuve écrite, qui pourrait, par seule lecture, servir de base à la conviction du juge ? Non, sans aucun doute : à titre de simples renseignements, au sens exact et juridique du mot, tel que j'ai cru devoir le proposer. Mais il suffit que cette production (qui au moins, en mainte circonstance, a l'avantage

1894, (*B. cr.*, n° 9, S. 94.4.109), et Cass. 29 déc. 1899 (S. 1902,1, 541). Ce sont là des idées si universellement admises qu'il paraît presque inutile d'y insister, car en elles se résument, me semble-t-il, tous les principes d'équité et de justice qui honorent notre procédure criminelle moderne. Aussi n'est-on pas peu surpris de constater que leur stricte application a été écartée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, qui, assurément, ne peuvent être considérés comme arrêts de principe, mais qui cependant sont quelques peu inquiétants. On lira à ce propos dans la *Rev. critique de législation et jurisprudence* (année 1908, vol. 37, n° 8, p. 334) un article fort intéressant de R. Demogue, *Du droit pour le Ministère public de constituer un dossier confidentiel*, au sujet de deux arrêts de Cassation, du 25 avril 1907 (*B. cr.*, n° 190 et 192), qui, venant après plusieurs autres : Cass. 8 sept. 1887 (*B. cr.*, n° 333) ; 9 août 1888 (*B. cr.*, n° 275) ; 7 janvier 1889 (*B. cr.*, n° 213) ; 6 août 1898 (*B. cr.*, n° 290) ; 12 août 1898 (*B. cr.*, n° 298), semblent vouloir affirmer de plus en plus ce droit du Ministère public de constituer par-devers lui un dossier qu'il ne serait pas tenu de communiquer. Cet auteur estime avec raison que ce sont là des errements contre lesquels il y a lieu de s'élever : «... Le « Ministère public n'est pas dans la situation d'un demandeur « ordinaire : c'est un magistrat chargé de défendre les intérêts « de la société et qui, comme tel, a pendant tout le cours de l'ins- « truction un rôle très important. Comme fonctionnaire il a des « moyens d'investigation particuliers. N'est-il pas alors obligé à

d'aider efficacement à la conduite du débat oral) soit faite suivant les règles légales qui régissent l'administration de la preuve, — c'est à dire que ces renseignements : 1° aient été préalablement *communiqués* à la défense pour pouvoir être librement discutés, 2° soient discutés à la lumière du *débat oral*, — pour que, ainsi contrôlés, vérifiés, débattus oralement, publiquement et contradictoirement, ils puissent, de simples *renseignements*, devenir *preuves véritables*, c'est-à-dire pour le juge, éléments de délibéré et de conviction.

« faire plus qu'un plaideur ordinaire ? Ne doit-il pas mettre
« loyalement le juge à même de statuer ? Je sais que son honora-
« bilité est hors de tout soupçon, mais il peut se tromper lui-
« même. Si la loi ne le juge pas assez impartial pour faire l'ins-
« truction, l'est-il assez pour décider de la valeur des pièces qu'il
« peut détenir ? On répondra qu'en fait elles seront souvent sans
« importance. Mais n'est-il pas préférable de poser un principe
« lorsqu'il garantit les droits de la défense ? Est-il pleinement
« satisfaisant de laisser se former un dossier public et un dossier
« secret de l'affaire ? Et cette habitude ne peut-elle pas donner
« lieu à des abus très graves ? notamment faciliter les communi-
« cations aux juges à l'insu de la défense, ou du moins en faire
« naître le soupçon ? En tout cas, n'est-il pas regrettable de voir
« le Ministère public sortir à l'audience des documents ignorés
« jusque là, ce qui semble un véritable piège tendu à la défense.....
« Parfois ce sont bien des renseignements sur la moralité des
« témoins de la défense que l'on peut préférer laisser secrets
« pour éviter le scandale. Mais document joint au dossier ne veut
« pas dire document lu à l'audience. La discrétion des parties
« peut laisser ignorée du public telle pièce du dossier dont la
« lecture ferait inutilement tort à des tiers..... Nous croyons donc
« plutôt regrettable la tendance que manifestent ainsi des arrêts
« récents qui réunis forment un groupe imposant. »

CONCLUSION

Extra-légale seulement, et non illégale ; autorisée même implicitement par la loi, qui par plus d'un texte, en a sous-entendu l'éventualité, à la condition que, fonctionnant sans la garantie d'aucune réglementation de forme mais aussi sans le privilège d'aucune contrainte possible contre quiconque, elle soit maintenue dans la limite des attributions de police judiciaire du Parquet, et prétende ne donner que des résultats dépourvus de tout caractère officiel tant au point de vue de leur influence sur la prescription de l'action, qu'à celui de leur valeur probante ; indispensable pratiquement pour éclairer le Ministère public sur la conduite à tenir, et aussi utile que possible, en bien des circonstances, surtout au cas fréquent où elle supplée à toute instruction, non pour documenter le débat oral, mais pour aider à sa direction, — telle m'apparaît l'enquête officieuse.

Et, en matière de conclusion, je pose nettement une fois encore la question : si on veut bien l'entendre ainsi, et considérer qu'ainsi comprise, elle se propose uniquement, non pas d'usurper une place qui n'est pas la sienne, mais bien de rendre service à tous, non seulement au Ministère public, à qui elle facilite, en l'éclairant, l'accomplissement de la mission nécessaire que la société lui a confiée, mais encore à l'individu soupçonné lui-même, qui lui doit très souvent d'éviter l'inconvénient et le danger d'une inculpation injustifiée, quelle raison valable peut-on bien avoir de la condamner et de décréter contre elle un rigoureux ostracisme ? Je me le demande en toute impartialité et déclare une dernière fois que, pour ma part, je n'en aperçois aucune.

D'ailleurs, il faut bien le dire, je crois fort que cette condamnation serait inutile, parce que d'ores et déjà irrémédiablement platonique. Du moins, nous l'avons vu, la pratique s'est définitivement prononcée : et il ne paraît pas qu'aucune condamnation puisse en cette matière la faire changer d'avis.

Sans doute (et je suis le premier à le proclamer), la pratique est loin d'être, à elle seule, tout le droit : il ne suffit pas en toute circonstance et partout qu'elle ait dit son mot pour que celui-ci doive être tenu pour le dernier. Mais enfin, elle est cependant le droit vivant, celui qui cherche à s'adapter, à se plier, pour leur donner satisfaction, aux nécessités de la vie juridique dans sa quotidienne réalité, et, à ce titre, m'est avis qu'elle mérite bien quelque considération.

Mais, il y a plus : il s'en faut, et de beaucoup, qu'elle soit seule de son parti. J'ai cité déjà nombre de bons auteurs qui, au point de vue qui nous intéresse, se sont refusés à prononcer contre elle, même en l'état actuel de nos textes d'instruction criminelle, un verdict d'illégalité. Mais, ce que je n'ai pas dit encore (car je n'avais pas à le dire, lorsque je traitais, en droit strict, de la prétendue illégalité de l'enquête officieuse, et non de l'opportunité en législation, d'une consécration légale de l'enquête officieuse), c'est que, depuis longtemps déjà, fusionnant sans remords avec les praticiens les plus autorisés, les meilleurs criminalistes de notre doctrine moderne, bien loin de vouloir chasser l'enquête officieuse de l'instruction criminelle, considèrent que : d'une part, il est temps que se pose légalement la question de la place à lui donner dans cette instruction criminelle ; et d'autre part que, en cette matière, c'est la pratique avec ses tendances, ses aspirations, ses indications bien nettes qui doit faire la loi de demain. Leurs vœux se résument en deux propositions :

1° La base des réformes à accomplir dans l'instruction préalable est la séparation des fonctions de police et des fonctions de juridiction, avec l'organisation du régime contradictoire ; 2° le Ministère public serait investi de *toutes* les fonctions de police judiciaire, sous le contrôle du juge (1). Si donc elle a

(1) C'est le texte même des deux propositions présentées et rédigées par M. le Professeur Garraud, et adoptées à une grosse majorité par le Congrès de l'Union internationale de droit pénal de

connu devant le tribunal de la doctrine des jours difficiles, il semble bien que, pour l'avenir, l'enquête officieuse ait gagné son procès.

Je le signale seulement sans m'attarder davantage, car je me suis promis de ne point quitter le domaine du droit actuel pour excursionner, quelque agrément que je puisse personnellement y goûter, sur celui de la législation de demain ; je me laisserais entraîner beaucoup trop loin dans cette voie distrayante.

Convient-il donc que demain voie se réaliser cette prophétie suivant laquelle la pratique, toujours active et mouvante, devançant une fois de plus la loi toujours en retard », doit fatalement arriver à faire triompher sa conception de la mise en état du procès pénal, et faire « abandonner les complications de l'instruction préparatoire pour laisser à l'accusateur le soin de rassembler ses preuves, sauf à soumettre à une juridiction les questions intéressant la liberté de l'inculpé et l'inviolabilité du domi-

Saint-Petersbourg, en sa séance du 19 septembre 1902. Voy. leur discussion au *Bulletin de l'Union*, XI, p. 197 et suiv., et notamment à la p. 199, les termes dans lesquels leur auteur les a présentées ; «...La pratique est que, sous nos yeux, par une évolution fatale, l'instruction tend à devenir de moins en moins judiciaire. Dans un grand nombre de cas, le Ministère public fait lui-même son instruction et se passe du Juge en traduisant directement l'inculpé devant la juridiction de jugement. Dans les autres cas, avant de prendre l'initiative de la poursuite et de saisir le Juge d'instruction, le Ministère public procède, par lui-même ou par ses auxiliaires, à une instruction officieuse. De sorte que, en proposant comme nous allons le faire, de charger exclusivement le Ministère public de l'instruction officielle, nous concluons dans le sens même du mouvement des idées et des faits. »

cile ? » (1). Doit-on en définitive permettre à l'enquête, aujourd'hui *officieuse* du Parquet de devenir légalement, par une évolution des plus intéressantes, l'instruction *officielle* de demain ? Je n'entends pas en décider ici ; mais quoi qu'il en soit, et quant à moi, je me contente, en droit, de beaucoup moins pour elle, puisque je viens de lui assigner, en l'état actuel de nos textes, une place autrement modeste dans notre instruction criminelle : celle qui n'excède pas les limites des attributions de police judiciaire du Procureur de la République, entendues au sens le plus classiquement restreint. C'en est assez pour que dans cette sphère seule elle rende déjà mille et mille services.

Mais je demande qu'au moins on ne lui conteste pas cette place.

En effet, tout en proclamant que la police judiciaire autant que faire se peut, « doit, dans l'intérêt même des droits qu'elle peut froisser, être entourée de formes tutélaires qui se rapprochent le plus possible des formes de l'action judiciaire » (2), veut-on réellement et sincèrement que, dans l'intérêt de la justice et de la loi dont le premier vœu est « que toute infraction soit connue, soit poursuivie, soit jugée » (3), cette police judiciaire « soit investie de *tous* les moyens d'action nécessaires à l'accomplissement de sa mission ? » (4). Veut-on réellement et sincè-

(1) Garraud, *op. cit.*, t. II, n° 752, p. 635.

(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, t. III, n° 1120.

(3) Treilhard, *Exposé des motifs du Code*.

(4) Faustin Hélie, *ibid.*, vol. et n°

rement « qu'elle soit l'œil de la justice ;... que son regard plane partout ; — qu'elle soit partout présente, que ses moyens de surveillance comme un vaste réseau, couvrent le territoire ;... qu'elle soit la sentinelle chargée de donner l'alarme et d'avertir le Juge » ? — Veut-on enfin, je le demande aux adversaires de l'enquête officieuse en les confrontant avec eux-mêmes, que, dans la lutte et la poursuite qu'elle est obligée d'engager chaque jour contre les perturbateurs de l'ordre public sur lequel elle a reçu mission de veiller, la justice pénale ne soit pas lamentablement paralysée dès les premiers pas ? que la première manifestation de son pouvoir, l'exercice de la police judiciaire soit autre chose que vaines apparences, gestes illusoire et ridicules ?

Est-ce oui, vraiment ? Dès lors, je ne crois pas qu'il soit possible d'interdire à l'enquête officieuse de vivre modestement, mais utilement dans notre instruction criminelle actuelle, et après avoir entendu ceux-là mêmes qui prétendent la condamner définir si noblement et si sagement le rôle de la police judiciaire, d'être ce qu'elle a la seule prétention d'être : cette police judiciaire elle-même en action.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	9
PREMIÈRE PARTIE. — Définition et description de l'enquête officieuse.....	21
CHAPITRE I. — Définition	23
CHAPITRE II. — Du champ d'action de l'enquête officieuse.....	30
§ 1. — L'enquête officieuse et l'instruction régulière.....	35
§ 2. — L'enquête officieuse et le flagrant délit...	50
§ 3. — L'enquête officieuse et la poursuite correctionnelle sur citation directe.....	62
CHAPITRE III. — De la conduite et de l'exécution de l'enquête officieuse : qui la prescrit ; quels agents y procèdent.....	64
CHAPITRE IV. — Des divers actes et opérations de l'enquête officieuse. — Principe directeur de son fonctionnement. — Conséquences.....	75

	Pages
CHAPITRE V. — L'enquête officieuse et la recherche des indices	78
§ 1. — Transport sur les lieux	78
§ 2. — Perquisitions et saisies	85
§ 3. — Expertises	102
CHAPITRE VI. — L'enquête officieuse et les témoins.	113
CHAPITRE VII. — L'enquête officieuse et l'inculpé...	124
DEUXIÈME PARTIE. — De la prétendue illégalité de l'enquête officieuse.....	142
CHAPITRE VIII. — Position de la question ; son intérêt.....	143
CHAPITRE IX. — Systèmes divers : exposé.....	146
§ 1. — Système de la doctrine classique.....	146
§ 2. — Système de la pratique	164
§ 3. — Système transactionnel.....	172
CHAPITRE X. — Examen critique de ces divers systèmes	180
§ 1. — Le système transactionnel, le système de la pratique : réfutation.....	180
§ 2. — Le système de la doctrine classique : réfutation	183
CHAPITRE XI. — Système proposé.....	214
TROISIÈME PARTIE. — Du caractère juridique de l'enquête officieuse.....	225
CHAPITRE XII. — Elle est dépourvue de tout caractère officiel	227

	Pages
§ 1. — Principe ; indication des conséquences..	227
§ 2. — Première conséquence : quant à la prescription. — L'enquête officieuse ne l'interrompt pas.. ..	238
§ 3. — Deuxième conséquence : quant à la force probante. — Les résultats de l'enquête officieuse valent simples renseignements.....	254
CHAPITRE XIII. — De l'utilisation de l'enquête officieuse par le Ministère public.....	278
§ 1. — Systèmes divers : exposé et examen critique	280
§ 2. — Solution proposée.....	291
CONCLUSION.....	309