



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

## Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

## À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>



3 2044 103 190 070



*Recd. April 1942*



HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

LUIGI LUCCHINI

Received December 20, 1930

France'



53

*Lucchini*

DE L'ACTION DU POUVOIR  
 SUR  
 LES MAGISTRATS

*Morizot*

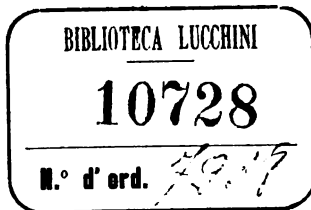
Chargés de l'Instruction criminelle

109

PAR

**Ch. MORIZOT-THIBAUT**

Substitut du Procureur de la République  
 près le Tribunal de la Seine



PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ  
 A. CHEVALIER-MARESCQ & C<sup>o</sup>, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1902









DE L'ACTION DU POUVOIR  
SUR  
**LES MAGISTRATS**  
Chargés de l'Instruction criminelle

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

# LE MINISTÈRE PUBLIC

---

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

### De l'institution du ministère public

**SOMMAIRE.** — Nécessité du ministère public. Ses avantages. — Des graves inconvénients que son absence fait naître en Angleterre. — Comment la constitution d'une « partie publique » ferait disparaître les principaux vices signalés dans la procédure criminelle anglaise. — Marche lente des Anglais vers l'organisation du ministère public. Des périls que cette institution pourrait faire courir à la liberté individuelle. — Causes qui ont déterminé les Anglais à la rejeter, en principe.

Le magistrat qui apparaît, le premier, au seuil de l'instruction préparatoire, est le procureur de la République. « Il est, dit la loi, chargé de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle ou aux cours d'assises. » (1) « L'établissement d'une partie publique, dit Henrion de Pansey, c'est-à-dire d'un fonctionnaire obligé, par le titre de son office, de surveiller les actions des citoyens, de dénoncer aux tribunaux tout ce qui pourrait troubler l'harmonie sociale, et d'appeler l'attention des juges et la vengeance des lois sur tous les crimes, même sur les moindres délits, est un des plus grands pas que les hommes aient faits vers la civilisation, et cette institution appartient aux temps modernes » (2).

Quand, à l'expiration du moyen âge, le ministère public sortit tout armé de l'organisation judiciaire des Français, il

(1) Article 22 du Code d'Instruction criminelle.

(2) *De l'autorité judiciaire en France*, chapitre XIV.

introduisit un progrès immense dans la procédure criminelle. Son premier bienfait fut d'établir, dans la société, ce calme qui naît toujours de l'impartialité de la poursuite. Ayrault constate que ce fut une œuvre sage et humaine de subroger le procureur du Roi à ceux qui « en estat populaire se meslaient d'accuser autres », parce qu'on ramena ainsi cette paix qui consiste à « oster aux sujets la licence vague et indéfinie de se rechercher et entremanger » (1). Le ministère public n'a pas besoin de recevoir une plainte ou une dénonciation pour agir, et cette indépendance, en l'affranchissant des calculs de l'intérêt privé, lui procure le moyen de protéger l'ordre social contre toutes les violations qui l'atteignent. L'action étant remise en ses mains pour prévenir la vengeance privée, il ne sera pas tenu de céder à toutes les dénonciations ni de poursuivre toutes les plaintes dont il est saisi. Par là, il ne sera pas permis de faire indirectement rentrer dans le prétoire les querelles téméraires qu'on a voulu en bannir. Le ministère public a l'impartialité de la loi dont il est l'organe. Comme il tient dans sa main les ressources du trésor et la force publique, il ne sera plus arrêté par les frais de la procédure ni par la puissance des malfaiteurs. Il protégera tous les citoyens comme il pourra les atteindre tous. C'est la plus belle expression de l'égalité devant la loi pénale : indépendante des intérêts privés, elle sera dégagée des atteintes qu'elle pourrait subir de la corruption de l'argent.

Il ne nous revient donc pas seulement de maintenir cette institution parce qu'elle est née sur notre sol français et qu'elle y a pris des racines profondes mais encore parce qu'elle s'est étendue à toutes les nations et qu'elle se garde par sa nécessité même. Si l'on voulait, en effet, montrer comment les Etats contemporains ont été contraints de nous l'emprunter, il n'y aurait qu'à voir les maux que son absence cause à l'Angleterre.

Les Anglais, attachés aux institutions anciennes, ont gardé la tradition de la procédure accusatoire. Chez eux l'action criminelle n'a pas été déléguée à un magistrat ; elle reste aux mains du peuple et c'est à tout citoyen qu'il appartient,

(1) Ayrault, liv. II, art. 4, n° 25.

comme un attribut de sa souveraineté, d'engager les poursuites pour la répression des infractions à la loi pénale. Tandis qu'ailleurs le délinquant est mis face à face avec la société et qu'une procédure spéciale est organisée pour défendre contre lui l'intérêt public, ici, la poursuite prend, pour ainsi dire, un caractère privé; c'est un simple citoyen qui dénonce l'infraction, recherche les indices, produit les preuves et accuse son adversaire dans un procès qui se déroule au milieu des formes usitées dans les contestations civiles.

La procédure accusatoire suppose, de la part du citoyen, une intégrité absolue et un zèle sans bornes pour l'ordre public; mais, comme la nature le ramène de préférence à son intérêt propre, les accusations publiques favoriseront plutôt les passions particulières que le bien de la société. Il en résulte de graves inconvénients qui se produisent dans la pratique anglaise.

Le premier est de confier l'action pénale à des hommes, trop passionnés lorsqu'ils s'agit de leur fortune propre, et trop indolents lorsque le seul ordre général est en jeu. Les jurisconsultes citent des cas nombreux où, stimulés par une vengeance aveugle, les poursuivants défèrent aux juges des délits imaginaires. D'autres n'exercent l'accusation que pour servir leur intérêt privé. M. Greaves rapporte par exemple que, dans le Staffordshire, des plaideurs répondent souvent à des assignations civiles par des accusations en parjure et obtiennent ainsi d'adversaires inquiets des transactions que n'aurait jamais consacrées le juge. On voit des gens qui, sous l'invocation de crimes fictifs, surprennent des mandats d'amener à la religion du magistrat, produisent ces titres contre des personnes innocentes et battent monnaie avec la timidité d'autrui. On dit même que des voleurs et des vagabonds de profession amassèrent des ressources en dirigeant, contre des hôteliers qui les avaient logés, une accusation pour tenue de maison de jeu et de débauche (1). Lorsqu'au contraire, un crime est commis, qui n'a pas lésé un intérêt particulier, il n'est pas rare de le voir rester sans poursuites. On a constaté, jusqu'en 1884, que les violences exercées par les parents

(1) Cas rapporté par le capitaine de police Hatton dans le Staffordshire.

sur la personne des enfants n'étaient généralement pas réprimées. Les infanticides n'étaient pas, non plus, suffisamment poursuivis. Cette inaction engendra des conséquences graves : en une seule année on ramassa, dans la ville de Londres, les cadavres de 3.050 enfants nouveau-nés.

Un second défaut de la législation anglaise est de rendre trop difficile à un plaignant sérieux l'accès du prétoire des juges. Le poursuivant (*prosecutor*) ne peut s'en remettre à lui-même de conduire le procès contre le conseil que choisira l'inculpé. Lorsqu'il aura résolu d'engager la poursuite, il ira chercher aussi un conseil c'est-à-dire une sorte d'avoué (*attorney*) chargé de diriger le procès. Là, il se heurtera à une difficulté sérieuse, car les prétentions des attorneys sont presque toujours exorbitantes. La femme d'un laboureur ayant été assassinée puis brûlée, son mari se mit en quête d'un attorney, mais aucun ne voulut occuper pour lui parce qu'il était pauvre. En vain s'adressa-t-il à la paroisse ; comme elle était aussi dans la détresse elle ne put déboursier les fonds nécessaires pour la répression. Pris de pitié, un honnête homme, M. Shepherd, se présenta pour poursuivre les coupables. Cela lui occasionna une dépense de 1.000 francs. On a vu une poursuite pour le vol d'un canard coûter 400 francs ; une autre, pour la soustraction d'un jupon, s'élever à 1.200 fr. On cite un poursuivant qui fit condamner les auteurs d'un complot de fraude et qui y perdit 15.000 francs (1). « Il n'y a, dit un proverbe, qu'un fou ou un coquin qui puissent avoir l'idée de poursuivre un criminel devant une cour de justice anglaise » (2).

La loi britannique faisant dépendre la poursuite criminelle de l'action du particulier, cette action pourra être arrêtée, même dans son cours, par la collusion des intéressés. C'est là qu'apparaît la corruption, le plus grand vice qui puisse s'introduire dans l'administration de la justice et c'est le troisième inconvénient de l'organisation anglaise. On a vu, en effet, l'attorney du demandeur s'entendre avec celui du défendeur pour cesser les poursuites ou provoquer un acquit-

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1879-80, p. 260.

(2) *None, but a fool or a rogue, will prosecute in an english court of justitia.*



tement. L'argent joue ici son rôle sous une autre forme en offrant une prime à l'impunité. Lord Brougham rapporte qu'un grand fabricant d'ancres de Plymouth, arrêté et emprisonné pour crime, acheta le plaignant qui fit défaut et la poursuite fut abandonnée. Un père qui avait commis un meurtre sur la personne de son enfant étant exposé à l'accusation populaire, sa femme colluda avec un tiers qui consentit à poursuivre le meurtrier. Le prosecutor prit un attorney qui reconnut à l'audience que la preuve légale n'était pas rapportée et le coupable, acquitté, fut sauvé de toutes poursuites ultérieures (1).

Ces vices sont depuis longtemps reconnus par les juristes anglais. Ils ont été relevés dans les livres, constatés par les magistrats, proclamés par les membres du parlement. Le législateur anglais, lui-même, ne fut pas toujours tendre dans la critique qu'il fit de cette organisation. « La loi, disait le rapporteur de la réforme criminelle anglaise, n'est pas à beaucoup près aussi efficace qu'elle devrait l'être. Le devoir du poursuivant est généralement une source d'ennuis et d'inconvénients. Souvent la victime aime mieux abandonner la poursuite que de subir les pertes de temps, de travail et d'argent qu'elle exige. Confier à un particulier la conduite des poursuites, c'est ouvrir la porte à la corruption, à la collusion et à des transactions illégales » (2).

Pendant le législateur est resté, durant de longues années, hostile à toute réforme. Poussés par la nécessité, ce ne furent que des particuliers qui tentèrent d'apporter un remède à ces maux en organisant des sociétés chargées de la répression d'infractions déterminées. On cite même des villes comme Leeds, Liverpool et Manchester qui donnèrent à des fonctionnaires publics la mission de poursuivre toutes les atteintes portées à la loi pénale. On constate que la tranquillité y fut plus grande et que la moralité judiciaire y gagna beaucoup par une répression mieux assurée. Mais le remède était insuffisant parce qu'il était exceptionnel et n'offrait rien de ces garanties qui sortent des prescriptions formelles du législateur. « Quand la poursuite est résolue, disait Lord Brougham,

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*. Faits rapportés par M. le conseiller Babinet.

(2) 1845, Huitième rapport de la commission de la réforme criminelle.

des fonctionnaires spéciaux devraient être chargés de préparer l'accusation et de la diriger devant les juges. Un système de procédure ne peut être que radicalement imparfait s'il ne possède un accusateur public. C'est une nécessité de premier ordre d'introduire ce rouage indispensable dans notre administration judiciaire car je ne connais aucun système qui paraisse plus déplorable que celui des poursuites en Angleterre » (1).

Mais les avertissements de cet homme illustre n'ont pas encore été entendus en Angleterre. Bien que l'institution du ministère public pût, de l'aveu même des Anglais, remédier aux maux de leur organisation criminelle, ils la repoussent cependant encore dans son principe et ne l'ont accueillie qu'avec une extrême réserve dans des cas particuliers. Quand le Trésor public est intéressé, par exemple en matière de douanes, de postes et de monnaies, des agents constatent les contraventions et un *solicitor* spécial en assure la répression. Dans les affaires d'une importance politique particulière ou quand il s'agit de crimes graves ou dont l'intérêt important exige un soin particulier de procédure, un *attorney* général se présente, en personne ou par délégué, pour soutenir l'accusation. Une loi du 3 juillet 1879, qui fait en Angleterre un pas marqué vers l'institution du ministère public, a même créé un officier supérieur choisi par le ministre, qui est le directeur des poursuites publiques (2). Il relève de l'*attorney* général et a sous ses ordres six lieutenants, nommés pour sept ans, pris parmi les hommes de loi et qui ne peuvent exercer simultanément une autre fonction juridique. Ils poursuivent directement, en vertu de règlements spéciaux, les infractions importantes ou difficiles et agissent encore en cas de refus ou d'impuissance de la partie poursuivante. C'est pourquoi les greffiers des juges de paix ou des cours de police doivent adresser au directeur un état des poursuites commencées puis retirées du rôle ou suspendues depuis un certain temps. Mais une circulaire a eu le soin de préciser l'importance restreinte de la loi. « Le nouveau système, dit-elle, n'a pas pour objet de sup-

(1) *The British constitution* 1861, p. 329, 330.

(2) *Persecution of offences Act*. Annuaire de législation étrangère, IX, 1879, p. 13 à 19.

planter l'ancien, mais de le suppléer au besoin ». De sorte que, malgré les vives attaques des jurisconsultes, les Anglais ont maintenu le système de la procédure accusatoire.

Il y a, dans cette résistance du législateur anglais, un phénomène digne de remarque qui a généralement échappé aux méditations de nos auteurs. Pourquoi, d'un côté, cette procédure surannée, ces vices graves, ces critiques reconnues fondées et, de l'autre, ces résistances calculées et insurmontables et ce maintien des vieux errements ? Il est incontestable que les hommes de la Grande-Bretagne connaissent tous les avantages que procure notre institution du ministère public ; mais ils la repoussent parce qu'ils redoutent qu'elle ne leur amène un péril qui serait une menace pour la liberté civique.

Les Anglais ont été effrayés par l'organisation du ministère public parce que le magistrat qui le représente est l'homme du gouvernement et que le gouvernement pourrait trouver, par son intermédiaire, la force d'opprimer les citoyens. C'est un argument considérable, car il se confond avec les sentiments qui ont sans cesse inspiré le peuple britannique. Aussi soucieux de l'ordre que de la liberté, les juristes anglais ont toujours évité de confondre l'ordre avec l'autorité. L'alliance qu'ils conclurent avec la noblesse leur fit défendre pied à pied les droits de l'individu, c'est-à-dire, qu'au début de la société britannique, ils empêchèrent la constitution d'un pouvoir social qui, sous le prétexte de protéger les particuliers, aurait pu les asservir. Attachés aux vieilles lois, en raison de leur antiquité même, ils n'y touchaient qu'à regret et seulement pour suivre l'évolution des mœurs sans porter atteinte à leur indépendance. Or, le système de la procédure accusatoire, loin de le contredire, semblait répondre au besoin de liberté qui s'affirmait tous les jours.

L'institution du ministère public fonctionne à merveille en Ecosse et en Irlande. Mais, en Ecosse, il y a des circonstances historiques qui permettent de la tolérer et il est admis que l'Irlande doit rester sujette. On a fait, dans l'enquête anglaise de 1855 et de 1856, un bel éloge du barreau et de la magistrature française. « Cependant, ajoutait lord Campbell, cet éloge ne peut être adressé à tous les procureurs généraux.

Il est difficile qu'ils ne soient pas influencés par l'intérêt personnel, alors qu'ils ne conservent leurs places que pendant la durée d'une dynastie ou d'un gouvernement ». On a dit aussi que, sur le vieux sol de l'Angleterre, « l'opinion n'était pas mûre pour cette centralisation ». On craignait la mainmise du pouvoir sur la liberté individuelle « au cas où l'on couvrirait le pays d'un réseau d'agents dépendants de tel ou tel ministère ». En France, les partis qui détiennent le pouvoir font tout pour augmenter leur puissance, sans songer aux instruments qu'ils transmettront à leurs successeurs. Les partis anglais sont plus prévoyants car ils redoutent sans cesse de créer une arme qui, le lendemain, se retournerait contre eux. Cette crainte est le grand art de la politique et l'auxiliaire le plus puissant de la liberté.

En France, le ministère public naquit de l'alliance de la royauté avec les juristes, qui dans la haine de la noblesse soutenaient les prérogatives du monarque. Il grandit avec la théorie du pouvoir social. On organisait une société puissante et réglée où tout était ordonné pour assurer la tranquillité de l'individu. Partout des fonctionnaires, délégués du pouvoir, furent créés pour épargner au particulier la peine d'exercer ses prérogatives. Le gouvernement pensa et agit pour lui. La sûreté du citoyen était établie et il lui revint de dormir en paix. Si l'on recherchait pourquoi ces tendances, nées sous l'ancienne royauté, s'affirment encore et se développent dans les temps contemporains, on en trouverait la cause dans cet instinct d'égalité qui inspira sans cesse nos légistes et qui les entraîna encore vers le même but au moment où les conditions de la politique étaient changées.

Les deux systèmes étaient donc sortis des traditions et des goûts qui séparent les deux peuples. C'est ce qui fait que les Anglais résistent encore à adopter une institution nécessaire et que les Français l'ont développée jusqu'à créer un péril dans le temps présent. Chacun de ces organismes a ses qualités propres et ses défauts particuliers. Si celui de France assure une application plus exacte et plus impartiale de la loi, les Anglais sont plus fiers de l'antique indépendance que leur conserve l'absence du ministère public. Les bienfaits de la loi britannique se dissimulent dans la pratique et ses vices

éclatent à tous les yeux : les avantages de l'organisation française sont évidents et son défaut plus caché. Dans la pratique judiciaire, le système français est bien supérieur à celui d'Angleterre, car ses avantages sont de tous les instants, tandis que le péril redouté par les Anglais ne saurait se produire que dans des circonstances exceptionnelles. Aucun gouvernement ne peut vivre d'arbitraire ; c'est pourquoi l'action du pouvoir ne se produira que dans des cas particuliers. Mais il suffit que ce danger, le plus grave de tous dans les affaires de justice, puisse apparaître pour que le système anglais l'emporte sur le nôtre au point de vue de la conception politique.

On s'est peu préoccupé, en France, de ce côté menaçant de notre organisation judiciaire ; mais comme le péril existe, en principe, et qu'il peut s'aggraver encore au moment où la politique devient plus âpre et où les partis se succèdent plus fréquemment au pouvoir, il est nécessaire de lui porter remède. Il n'y en a pas d'autre que d'éloigner, dans la mesure du possible, le ministère public du gouvernement afin de l'écarter des choses de la politique, et de le rapprocher des citoyens pour laisser à ces derniers leur participation naturelle à l'action sociale. Le remède serait donc de faire de ces officiers non des fonctionnaires mais des magistrats ; non des agents omnipotents, mais des auxiliaires du peuple ; non les exécuteurs des ordres du pouvoir, mais les gardiens de la liberté individuelle.

On verra, cependant, par le simple exposé de notre organisme judiciaire, que les Français, loin de se prémunir contre le danger, l'ont poussé jusqu'à ses dernières limites en faisant deux choses : la première qui fut de mettre les membres du ministère public sous l'entière dépendance du gouvernement ; la seconde qui fut d'accorder à ces officiers une puissance trop forte sur l'action des citoyens. C'était une conception monarchique et qui n'était pas libérale : on prenait une part trop grande à la souveraineté populaire et on ouvrait un accès trop large au gouvernement dans le domaine de la justice.

---

## SECTION I

### De la dépendance du ministère public vis-à-vis du gouvernement

#### CHAPITRE PREMIER

##### DE L'ACTION INDIRECTE DU POUVOIR SUR LE MINISTÈRE PUBLIC

**SOMMAIRE.** — De la nomination et de la révocation des officiers du ministère public. Arbitraire laissé à cet égard au gouvernement. — Comment la pratique met ces officiers dans une dépendance extrême. — Théorie de la loi allemande. Comment elle peut réserver la libre allure du ministère public.

Lorsque les jurisconsultes expliquent la dépendance où sont les officiers du ministère public vis-à-vis du gouvernement, ils ont coutume de dire que « l'exercice de l'action publique est une des fonctions du pouvoir exécutif, qu'il doit se la réserver, non pour l'exercer personnellement, pas plus qu'il ne peut personnellement exercer le commandement militaire et l'autorité administrative, mais en ne le déléguant qu'à des fonctionnaires de son choix, qui agissent en son nom, qu'il dirige et qu'il peut révoquer » (1).

Il est incontestable que, chargé de l'exécution des lois, le gouvernement doit avoir sur le ministère public une action décisive. L'accusation doit être, en grande partie, sous sa dépendance. Si l'inamovibilité s'unissait aux pouvoirs redoutables dont il est investi, le ministère public pourrait tenir en échec le pouvoir exécutif et rien ne limiterait l'oppression qu'il lui plairait d'exercer sous le couvert de sa charge. Mais s'il était dans la dépendance absolue du gouvernement, le mal serait plus grand encore, car le magistrat poursuivant

(1) MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, n° 12.

pourrait n'être qu'un instrument aux mains du parti victorieux. A l'aide de cet organe puissant, il appartiendrait à l'Exécutif de menacer la liberté individuelle dans les choses de la politique. On trouverait, il est vrai, une garantie dans l'inamovibilité des juges ; mais, outre que les poursuites auraient déjà causé un mal considérable, que deviendrait cette garantie dernière si les juges pouvaient aussi subir, en quelque chose, la contrainte du gouvernement ? Si le pouvoir exécutif tenait absolument le ministère public sous sa dépendance, il agirait lui-même sous son couvert et il garderait l'action qu'il doit déléguer.

La vérité sera donc de placer les officiers du parquet dans cet état intermédiaire où, dépendant assez du gouvernement pour ne pouvoir exercer leurs fonctions d'une façon arbitraire, ils soient assez libres de leur conduite pour diriger l'action publique selon leur conscience et les inspirations de la justice. Il ne faut jamais oublier que le ministère public représente l'ordre social avant le gouvernement. Il se doit aux intérêts constants de la société et non aux volontés changeantes des ministres qui passent. Son devoir est plus strict encore à cet égard dans les pays de partis parce que la mobilité du gouvernement y est plus grande. Les représentants de la justice ne trahiraient pas seulement leur mission, ils perdraient encore tout crédit s'ils devenaient les exécuteurs des passions politiques.

On n'a jamais établi, en France, cette ligne intermédiaire où le ministère public, affranchi d'une dépendance extrême, fût encore gardé de toute tentative de révolte. On avait, sous l'ancien régime, trop étendu ses droits, ce qui lui permit d'aller jusqu'à la rébellion. On les amoindrit trop dans les temps contemporains, ce qui le conduisit à une sujétion excessive.

Sous l'ancien régime, les avocats généraux étaient propriétaires de leurs charges. Cela leur donna une grande liberté en face de la royauté. Alors, leur indépendance ne se manifesta pas seulement par des remontrances où ils blâmaient les actes de la couronne, mais encore par le refus de déférer aux prescriptions qui leur étaient adressées. Lorsqu'aux Etats de Blois, par exemple, on agita devant Henri III la question de déclarer le roi de Navarre inhabile à monter au trône de

France, Jacques Delaguesle, procureur général au Parlement de Paris, fit, le 6 février 1589, des remontrances au souverain. Il dit que le roi de Navarre était le vrai et le légitime successeur de la couronne, que la mesure proposée serait injuste, dangereuse et impolitique, car elle engendrerait la guerre civile. « Ains faisons nous des propositions par allumer le feu qui ardera et consumera nos maisons ». C'était le même Delaguesle qui, maintenu dans sa charge, refusait de soumettre à la vérification du Parlement des lettres patentes de Henri IV qui séparaient son domaine privé de celui de la couronne et renversaient les traditions de la monarchie. Pendant quinze mois il tint le roi en échec ; il reçut deux lettres de jussion et une lettre de cachet. Alors, comme la plume était serve, Delaguesle se résolut à soumettre la question au Parlement. C'était le 29 juillet 1591. Il dit qu'il avait « fait entendre à Sa Majesté, de vive voix et par écrit, les raisons de la difficulté, mais puisqu'il n'a pu empêcher qu'on soulevât cette nouveauté, il va la combattre en public » et il montra comment « par le saint et politique mariage entre nos rois et leur couronne les seigneuries qui leur appartiennent particulièrement sont censées, par même moyen, appartenir au royaume ». Le Parlement refusa de procéder à la vérification des lettres patentes et Henri IV, battu, modifia ses projets. C'était la mise en pratique de la vieille liberté parlementaire. « Vous devez, sire, avait dit Achille de Harlay, recevoir en bonne part ce qui vous est remontré en toute humilité car il nous est recommandé de craindre Dieu et honorer notre roi. La crainte de Dieu est la première. C'est pourquoi lorsque vous nous faites demander quelque chose à laquelle nos consciences ne peuvent acquiescer, Votre Majesté ne doit juger désobéissance le devoir que nous faisons en nos Etats parce que nous estimons que vous ne la voulez et ne serez pas offensé de n'avoir pas été obéi ».

Quand vint le pouvoir absolu, la couronne s'effraya de cette indépendance des « gens du roi ». Richelieu, dans son testament, recommande particulièrement de les renfermer dans les devoirs de leur charge. On voit ensuite, sous l'influence de d'Aguesseau, le ministère public se discipliner sous la main de la royauté sans cesser cependant de garder une liberté réglée. Mais cela ne le sauva pas des coups de la Révolution.



Il est remarquable, qu'après la suppression des offices, l'Assemblée constituante décida, le 9 mai 1790, que les officiers du ministère public seraient nommés à vie et qu'ils ne pourraient être destitués que « pour forfaiture jugée. » Cette résolution, un peu excessive, avait été inspirée par un sens profond des choses de la pratique. Mais c'était une pure motion d'ordre moral qui fut entraînée par le courant révolutionnaire. Il était naturel que le ministère public de l'ancien régime suivît la magistrature dans sa chute. Tout était subordonné à la volonté populaire comme autrefois à la domination du roi. Elus par le peuple ou nommés par l'Exécutif, les officiers du ministère public se trouvèrent placés sous la dépendance absolue de l'un et de l'autre.

Cette amovibilité plut fort à Napoléon. Il y voyait la main mise du pouvoir sur l'action judiciaire. Il était décidé à ne plus tolérer les remontrances des magistrats. « On ne reverra plus, disait-il, les scènes ridicules des anciens parlements ». Et parlant à quelqu'un de la conduite qu'il tiendrait si les orateurs de la magistrature s'avisait de regarder au-dessus de l'application aveugle de la loi : je leur dirai : « Avocats, à l'ordre ! Mélez-vous de justice et non de finances ! » (1) Il n'eut pas à réprimer ces audaces, car elles ne se reproduisirent plus. Il était dans l'ordre nouveau d'avoir une magistrature disciplinée. Dès lors, le ministère public n'exista plus, au regard du gouvernement, qu'à titre de puissance sujette.

Deux choses mettent, en France, les officiers du parquet dans une dépendance extrême du gouvernement : la première est qu'ils sont nommés arbitrairement par le ministre ; la seconde, qu'ils peuvent être révoqués sans autre règle que la discrétion de la puissance exécutive.

Il y eut, à peu près jusqu'en 1878, une règle traditionnelle qui imposait des bornes à l'arbitraire du garde des sceaux. Celui-ci ne pouvait nommer les magistrats que sur la présentation des chefs des cours d'appel. Les procureurs généraux et les premiers présidents désignaient trois candidats pour chaque place vacante, ce qui donnait quelque champ au choix du ministre tout en laissant au pouvoir judiciaire le soin de gar-

(1) THIBAUDEAU, *Mémoires du Consulat*.

der ses abords. Cela déplut au gouvernement qui, il y a quelque vingt ans, commença à nommer les magistrats en dehors des candidats désignés. Les présentations ne subsistèrent plus qu'à l'état de vain simulacre. Il n'y eut plus qu'une volonté toute puissante qui fut celle du ministre de la justice. Les conséquences du nouvel ordre de choses ont été officiellement dénoncées. « Abandonnée à l'autorité exclusive du ministre, écrivait M. le garde des sceaux Trarieux, la nomination des magistrats, quels que soient le soin et le scrupule qu'y apporte la chancellerie, est frappée d'une sorte de suspicion, par cela seul qu'elle dépend d'une volonté unique que l'on peut croire accessible à des influences diverses. De là naissent, chez les intéressés, ces ambitions illimitées se traduisant en sollicitations sans mesure ; et la pensée se répand que le mérite et les droits acquis comptent moins que les protections dans les choix des candidats (1) ».

Le mal s'aggrava encore de ce que le choix des magistrats ne dépendit plus même de la seule volonté du garde des sceaux. Quand un homme, préposé à la tête d'une grande administration, y prend la toute-puissance, il s'y sent retenu par certains liens. Ce n'est pas seulement les mille règles de la pratique qui limitent son arbitraire, c'est encore le sentiment de sa responsabilité personnelle. Libre dans son omnipotence et éclairé par les chefs des cours, le garde des sceaux ferait encore de bonnes nominations. Troublé et dominé par les recommandations parlementaires, ses choix deviendront pires parce qu'ils lui seront dictés par une puissance occulte et qu'il ne sentira plus la responsabilité de ses actes.

Un mal plus grand est qu'on met ainsi les magistrats non plus dans la main de leurs supérieurs naturels, mais qu'on les jette aux pieds des députés. Dépendant exclusivement de son chef direct l'officier du ministère public était placé dans un rapport de soumission hiérarchique. Subordonné aux hommes politiques, il est menacé de devenir dans chaque arrondissement l'homme lige des chefs de partis.

On vit des gardes des sceaux tenter d'imposer des limites à l'arbitraire qui règle la nomination des magistrats. C'est pour

(1) Circulaire du Garde des Sceaux du 27 septembre 1893.

cela que M. Dufaure décida que, chaque année, un certain nombre de places d'attachés près les cours et tribunaux seraient données dans un concours institué entre de jeunes avocats présentant les conditions de moralité et de capacité imposées pour l'entrée de la magistrature. Il voulait faire de cette institution « la pépinière du ministère public ». Il réalisait ainsi un double progrès. Il y a, dans tout contrat, deux éléments nécessaires, à savoir la capacité de la personne qui stipule et la liberté des deux contractants. Il pensait élever les garanties présentées par les candidats en demandant davantage à leurs efforts. Il sauvegardait le libre consentement du garde des sceaux en écartant les nominations imposées par les puissants (1).

Le danger fut que cette institution, parce qu'elle était libérale, ne s'harmonisait plus avec les mœurs du temps. Elle disparut avec M. Dufaure. On lui reprochait de lier trop les mains du garde des sceaux. Ce n'est pas que les successeurs de ce grand ministre se crussent obligés par les résultats du concours. Un jeune avocat fort distingué qui était arrivé dans les premiers rangs sollicitait, un jour, un poste de substitut. Comme on le lui refusait, il invoqua le droit acquis. « De quoi vous plaignez-vous ? lui répondit-on. Vous avez pris part au concours pour être attaché et vous l'êtes ».

M. Trarieux, garde des sceaux, reprit, à la Chancellerie, les tendances libérales de M. Dufaure. Il ressuscita le concours et y joignit encore quelque chose. « Pour entourer l'avancement de garanties nouvelles, je crois, disait-il, devoir limiter moi-même, le pouvoir dont je suis le dépositaire ». Et il décidait la création d'un tableau d'avancement pour les magistrats des Cours et des tribunaux. Mais ce fut l'œuvre d'un jour. On s'efforça de suspecter ses intentions. Des mauvaises langues prétendirent que son inspiration avait été tardive ; qu'ayant

(1) « Un jour, me dit-il, un député avec lequel je devais compter vint me recommander instamment un candidat aux fonctions de substitut. Je fis une enquête. Le titre principal de son protégé était d'être le fils d'une des victimes de l'Empire. — « Invitez ce jeune homme, lui répondis-je, à passer son doctorat. » — Deux ans après j'étais revenu au pouvoir. Il accourut pour m'annoncer que son candidat était docteur. « Fort bien, répliquai-je, engagez-le à se présenter au concours. » C'est ainsi, concluait M. Dufaure, que j'ai sauvé la magistrature de l'intrusion de quelques créatures ».

gardé ses coudées franches au pouvoir, il avait répandu de nombreuses faveurs sur le ressort de Bordeaux et qu'il ne faisait, à la veille de son départ, que lier les bras de ses successeurs. Les prescriptions de la circulaire furent inexécutées et les magistrats restèrent sous la dépendance absolue du garde des sceaux, car ils ne purent rien attendre que de sa volonté arbitraire et toute puissante.

Mais ce qui consacre surtout la sujétion des officiers du ministère public vis-à-vis du pouvoir, c'est qu'ils sont révocables à la discrétion absolue du ministre de la justice.

On peut envisager le lien qui unit le fonctionnaire à l'Etat sous des aspects divers. Dans la plupart des nations, c'est un contrat qui engage les parties par des obligations réciproques. En France, c'est un simple mandat que donne la puissance exécutive pour la représenter dans l'accomplissement de certains actes. Il en résulte qu'elle a le droit de choisir arbitrairement ses fonctionnaires et de leur retirer souverainement leur emploi. L'officier du ministère public n'est plus ainsi au regard de l'Exécutif dans les rapports d'un contractant ordinaire mais dans une situation subordonnée. Ce contrat crée au profit de l'Etat un droit de puissance et impose au fonctionnaire un devoir d'obéissance et de fidélité. C'est la théorie de la vassalité, le fonctionnaire étant vassal et l'Etat suzerain (1). La souveraineté est d'un côté et la soumission de l'autre.

La conséquence pratique d'une pareille doctrine, est que le fonctionnaire devient l'esclave de l'homme qui tient le pouvoir. Il n'a qu'à exécuter sa volonté. Il lui doit tout avant que de songer au bien public. Il n'a pas à consulter sa conscience. Il lui faut suivre l'inspiration du maître sans rien demander à cette sorte d'indépendance morale qui lui ferait mieux servir son chef en résistant à ses caprices d'un jour.

Autrefois, cependant, le fief était irrévocable. Il ne pouvait être enlevé au vassal que lorsqu'il manquait à son devoir dans des cas graves et déterminés, par exemple lorsqu'il se rendait coupable de félonie. Aujourd'hui, la révocation des officiers du ministère public est abandonnée à la merci du Garde des Sceaux. On peut les frapper sur la simple dénonciation d'un

(1) Voir Laband, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, I, pp. 386 et 394.

homme puissant, sans qu'ils aient été appelés à s'expliquer sur les griefs qu'on leur impute. Il fut un temps où les dénonciations des députés étaient presque toujours accueillies et quelquefois provoquées. Or, les dénonciations des députés étaient celles des gros électeurs, celles des gros électeurs venaient quelquefois de personnes infimes, de sorte que les magistrats amovibles avaient à se garder, dans l'exercice de leurs fonctions, de l'animosité des moindres justiciables qui étaient de la suite du personnage puissant de l'arrondissement.

Si les résultats de ce système ne se font pas vivement sentir dans les jours calmes, ils sont déplorables dans les temps troublés. Ce qui fait que le magistrat amovible est plus exposé encore dans les circonstances même où il importerait de le plus soutenir. Je me rappelle, qu'il y a déjà longtemps, un juge de paix prenant possession de son poste dans le canton d'un département du centre, s'enquit du meilleur hôtel du lieu et s'y rendit. Dès le lendemain, un aubergiste rival l'accusait d'être descendu dans l'hôtel « de la droite ». C'était le cousin du député et il se vantait d'obtenir le renvoi du magistrat. Les temps étaient durs. Quelques jours avant, un substitut du chef-lieu avait été révoqué parce que, rencontrant fortuitement un jésuite, son ancien professeur, il était passé avec lui sous les fenêtres de la préfecture. Quand le magistrat cantonal arriva au Parquet pour demander la protection de son chef, il était atterré et s'excusait fort de sa méprise. Je me rendis à la Chancellerie. Le directeur du personnel avait reçu la visite du député. « Votre juge de paix, me dit-il, est un bonapartiste et je serai contraint de me priver de ses services ». J'insistai pour qu'on fit monter son dossier. Je triomphai : ce magistrat était un ancien déporté de l'Empire. Le directeur n'était pas un méchant homme. « Laissez-moi vous donner un bon conseil, insinua-t-il quand je le quittai. Soyez toujours bien avec votre député ».

Il faut, dans ces conditions, beaucoup d'habileté pour remplir son devoir et conserver son poste. Mais l'habileté, dans l'administration de la justice, n'est-elle pas le commencement de l'injustice ? La vérité n'ose plus se faire jour ni l'énergie se montrer. On la cherche, quelquefois, comme à

regret et on voudrait la cacher quand elle apparaît. Placé entre la disgrâce ou le trouble de la conscience, on éprouve la cruelle extrémité de la peur et on voit des magistrats qui tremblent devant ceux qu'ils devraient faire trembler. On trouve la véritable voie en s'occupant, sans cesse, de fuir les responsabilités. Les procureurs généraux recommandent à leurs substituts de « ne pas leur créer d'affaires ». Chacun songe à servir sa fortune. La responsabilité descend loin de remonter. A tous les rangs de la hiérarchie, les magistrats amovibles s'orientent doucement pour se placer sous la main des puissants. La majorité peut menacer la minorité dans les choses même de la justice.

Parmi les hommes qui ont été au pouvoir dans ces derniers temps, il en est beaucoup qui ont reconnu l'existence de ce mal et qui le déplorent. Ils pensent toutefois qu'il se trouve racheté par un avantage, estimant augmenter ainsi la puissance du gouvernement. Ils croient pouvoir mieux compter sur les fonctionnaires lorsque ceux-ci leur doivent tout et sont placés sous leur autorité absolue. Par où ils se trompent en rangeant la reconnaissance au nombre des vertus humaines. Le système des « créatures » n'a jamais été avantageux aux gouvernements. Il n'a fait que dégrader l'âme de ceux qu'il favorise. Lorsqu'on remet à la sollicitation toutes les fonctions de l'Etat et qu'on subordonne leur durée à la discrétion du chef, on va plus loin qu'on ne l'imagine car on attache trop opiniâtrement les hommes aux puissants. Comme on a lié leur intérêt au pouvoir, l'intérêt les y attachera toujours. Quand le gouvernement sera menacé, les fonctionnaires regarderont vers l'avenir et décidés, dans la prévision de sa défaite, à servir ses successeurs, ils songeront moins à le défendre qu'à se maintenir dans leurs fonctions. Alors, on les verra s'orienter vers la puissance nouvelle avec une ardeur d'autant plus grande qu'ils auront plus à garder. « Comblez les hommes de richesses et d'honneurs, dit Montesquieu, vous ne leur inspirerez qu'un seul désir qui est celui de les conserver ».

On voit bien le défaut de la pratique française et les dangers qu'elle peut faire naître par ce seul fait qu'elle a été répudiée par tous les grands pays de l'Europe. Ces pays proclament que les rapports des officiers du ministère public avec l'Etat

dérivent d'un contrat qui crée des devoirs et des droits réciproques. Par là ils semblent avoir établi le ministère public sur cette ligne intermédiaire où, placé sous le dépendance du gouvernement, il soit aussi protégé contre ses caprices. Jetez, par exemple, les yeux sur la loi d'organisation judiciaire de l'empire d'Allemagne : vous y verrez, qu'assimilant les officiers du ministère public aux autres fonctionnaires, les Allemands déclarent que la convention qui les institue exige comme tous les autres contrats la réunion de plusieurs conditions indispensables.

D'abord les parties doivent être capables, c'est-à-dire que l'empereur impose lui-même des limites à son choix par les conditions d'aptitude qu'il exige des candidats. C'est ainsi que la capacité aux charges judiciaires ne peut s'acquérir qu'en passant deux examens (1). On multiplie les épreuves. La première suit les trois années pendant lesquelles le candidat a étudié le droit dans les Universités. Lorsqu'il l'a subie avec succès, il est admis au stage auprès des tribunaux ou du ministère public, chez des avocats ou des avoués. Le second examen, passé après l'expiration de trois nouvelles années, a pour but d'établir si le candidat a tiré de ce stage l'expérience nécessaire à la bonne administration de la justice. C'est seulement lorsqu'il a satisfait à cette dernière épreuve qu'il est déclaré apte à entrer dans les rangs de la magistrature. L'arbitraire du pouvoir est ainsi limité dans la nomination du magistrat, la loi montrant au chef de l'Etat qu'il s'agit de servir, avant ses désirs personnels, les intérêts primordiaux de la nation.

On protège aussi, par là, la liberté du consentement des parties qui est le second élément du contrat. Pour que le garde des Sceaux consente librement, il faut écarter de lui la foule des solliciteurs et éviter qu'une nomination lui soit imposée par les puissants. On a critiqué, en Allemagne même, le système des examens. C'est, a-t-on dit, « un calcul de probabilités basé sur la psychologie des examinateurs ». Personne ne lui a contesté cet avantage d'écarter la foule des médiocrités qui n'a

(1) Voir la loi sur l'organisation judiciaire allemande 27 janvier 1877.

pour elle que l'importance de la protection et l'influence de la faveur.

Mais le plus grand bienfait de la théorie allemande est de conférer aux fonctionnaires une réelle indépendance en les sauvant de la révocation arbitraire du pouvoir. C'est le troisième élément du contrat qui est de faire naître, pour les deux parties, des obligations réciproques garanties contre l'arbitraire de chacune d'elles. Le fonctionnaire est tenu d'administrer son office avec conscience, assiduité, intelligence et honorabilité. Tant qu'il exerce convenablement sa fonction, l'Etat a l'obligation de le maintenir dans sa charge. A ce point de vue, les deux parties sont placées sur un pied d'égalité. C'est pour cela que, lorsque le fonctionnaire se sera rendu indigne ou incapable, il n'appartiendra pas à celui qui l'a nommé d'apprécier souverainement la cause qui doit lui faire retirer sa fonction. S'il revenait à la partie qui l'a investi de juger sa conduite, l'Etat tiendrait dans ses mains le sort du contrat qui devait le lier. Quand un conflit s'élèvera sur ce point entre les deux parties, il sera tranché par une autorité indépendante qui statuera comme tribunal chargé de les départager. (1)

Chaque institution engendre normalement les conséquences qu'elle recèle. Il serait difficile de trouver, en Europe, un per-

(1) Cette autorité constitue le « pouvoir disciplinaire ». Elle est représentée par un tribunal non permanent composé de sept membres dont quatre au moins, y compris le président, doivent remplir des fonctions judiciaires, les trois autres appartenant à l'administration. La procédure est divisée en deux phases : l'enquête préliminaire et le débat oral. La première est faite par deux membres de ce tribunal dont l'un remplit les fonctions de ministère public et l'autre celles de juge d'instruction. On cite à comparaître le fonctionnaire inculpé et on lui donne connaissance des incriminations relevées contre lui. On entend les témoins et un greffier dresse procès-verbal de tous les actes de la procédure. Quand l'enquête est terminée, toutes les pièces sont communiquées au fonctionnaire inculpé avant d'être adressées à l'autorité centrale. Le débat oral s'ouvre avec la seconde phase de la procédure, quand on a décidé de poursuivre le fonctionnaire. Il est assigné et vient assisté d'un défenseur. Les débats sont publics. Ils commencent par la lecture de l'acte d'accusation ; les témoins sont entendus ; le ministère public prononce son réquisitoire et l'avocat présente la défense. Le tribunal rend une sentence ; mais le fonctionnaire a encore le droit de faire appel. Lorsqu'il est définitivement condamné, il n'est pas encore destitué. Nommé directement par le souverain, sa destitution ne peut être prononcée que par lui. L'empereur prendra connaissance de la procédure : il pourra confirmer la sentence ou il aura le droit de faire grâce.



sonnel administratif meilleur que celui d'Allemagne. Ce n'est pas seulement parce que le stage pratique y est parfaitement organisé et qu'il n'est pas permis aux fonctionnaires de faire leur apprentissage aux dépens des administrés; c'est surtout parce que, protégés en fait par une quasi-inamovibilité, ils pourront exercer leurs attributions avec une pleine indépendance. La nation y gagnera beaucoup, car ils serviront plutôt le pays que les hommes au pouvoir, étant entendu que le contrat est conclu, non pour le profit de ceux qui se succèdent au gouvernement, mais dans l'intérêt public qui est celui de tous les citoyens. Les gouvernants n'y gagneront pas moins parce que les fonctionnaires étant indépendants, ils n'oseront pas trop leur demander, ce qui évitera bien des fautes. Ceux-ci se distingueront du gouvernement tout en le servant et composeront une force spéciale qui, parce qu'elle sera susceptible de résistance, deviendra un réel appui. Il ne faut pas non plus oublier que le pouvoir prendra toujours en moralité ce que ses subordonnés obtiendront en indépendance.

---

## CHAPITRE II

### DE L'ACTION DIRECTE DU MINISTRE DE LA JUSTICE SUR LES MEMBRES DU MINISTÈRE PUBLIC

**SOMMAIRE.** — Droit de direction du Garde des Sceaux sur l'action des Parquets. — En quoi il doit consister. — Comment le ministre de la justice peut, en fait, s'immiscer dans les trois phases de la procédure préparatoire. — Exemples de son intervention. — Du droit de parler librement.

Dans leurs commencements humbles, les officiers du ministère public ne furent d'abord que les mandataires du roi. Chargés de défendre ses intérêts auprès des tribunaux, ils étaient contraints d'exécuter ses prescriptions. Mais leur rôle grandit, et leurs attributions s'étendirent. Devenus enfin les représentants de l'ordre public, ils revendiquèrent le privilège du magistrat qui est de se conduire suivant sa conscience et de rester indépendant du souverain. De longues disputes se produisirent. On finit par trouver un terrain d'entente en décidant que les officiers du ministère public seraient contraints de déférer aux ordres du roi, mais qu'ils garderaient une entière indépendance dans leurs conclusions. Ils étaient obligés d'engager les poursuites qu'on leur prescrivait, mais ils pouvaient critiquer et combattre à l'audience les ordres qu'ils avaient été contraints d'exécuter. Leur main était enchaînée mais leur conscience était indépendante. C'est ce que les jurisconsultes de ces temps ont exprimé par ce bel adage : « Si la plume est servie, la parole est libre ».

Il résulte de ces traditions, qu'aujourd'hui encore le garde des sceaux, membre du gouvernement, a un pouvoir de direction sur l'action publique. Mais quel est le caractère de ce pouvoir et quelles doivent être ses limites ?

La procédure préparatoire se divise en trois phases distinctes. Dans la première, le chef du parquet saisit le magistrat

instructeur de l'infraction à la loi pénale et l'invite à procéder à l'information. La seconde a pour but la recherche des preuves : le procureur de la République surveille l'instruction du juge et peut requérir toutes les mesures utiles à la manifestation de la vérité. La troisième période ferme l'instruction préparatoire : le ministère public y intervient encore pour proposer au juge soit de clore les poursuites par une ordonnance de non-lieu, soit de renvoyer l'inculpé devant la juridiction chargée de le juger.

Si l'on repoussait l'intervention du garde des sceaux dans toutes les phases de la procédure, il n'y aurait plus d'unité dans l'administration judiciaire. Si on l'admettait dans toutes les périodes, l'action publique ne serait plus véritablement déléguée. Il reviendra donc au gouvernement de donner des prescriptions au ministère public à l'effet d'amener l'inculpé devant le magistrat instructeur et de le conduire devant les juges. Il exerce, dans ces deux cas, un attribut de la souveraineté, et il n'y a rien dans cet exercice qui puisse gêner la manifestation de la vérité. Mais s'il revenait au ministre de donner des ordres aux membres du parquet dans la seconde période de la procédure, il lui appartiendrait d'inspirer les magistrats pendant la recherche des preuves. La liberté, comme la justice, périlliciteraient si la pensée politique pouvait, par l'organe de son premier représentant judiciaire, se glisser dans la procédure parce qu'il lui serait loisible de gouverner l'instruction préparatoire.

On n'a jamais contesté dans la pratique que le garde des sceaux pût prescrire l'ouverture d'une information. « Le procureur général, aux termes de l'article 274 du Code d'instruction criminelle, soit d'office, soit sur les ordres du ministre de la justice, charge le procureur de la République de poursuivre les délits dont il a connaissance. » C'est la conséquence du droit supérieur réservé au gouvernement de veiller au maintien de l'ordre social. Cela ne nuit pas aux règles de la justice et s'accorde avec les nécessités de la paix publique. En appelant l'attention des magistrats sur une infraction aux lois, on les invite seulement à rechercher les preuves du délit.

Il est incontestable que l'intervention gouvernementale dans l'initiative des poursuites peut déjà présenter des dan-

gers. Qui ne voit, les maux causés par une poursuite inconsidérée ? Elle arrache le citoyen à ses occupations, à sa famille et à ses amis ; elle le frappe de suspicion et peut le priver de la liberté. Elle est susceptible de faire produire, par la main des magistrats, de certaines évolutions à la politique des partis. Et quand, à l'audience, les juges diront à l'inculpé : « Vous êtes libre », il partira peut-être écrasé, car les poursuites auront pu lui causer un mal dont il ne se relèvera jamais. C'est une prérogative nécessaire à l'exercice de la souveraineté nationale, mais c'est un sacrifice imposé à la liberté individuelle et cela devra toujours inviter les détenteurs du pouvoir à une discrétion prudente. A l'honneur des hommes de France, la pratique régulière révèle peu de cas où le gouvernement ait prescrit des poursuites dans un intérêt de parti. On ne l'a vu s'égarer ainsi que de loin en loin pour aider aux vicissitudes d'une politique troublée. Mais, tous les quatre ans, revient une période redoutable, qu'on appelle électorale, dans laquelle, les partis engageant une lutte plus vive, le gouvernement a à se défendre davantage contre les entreprises des candidats et à résister à ses propres désirs.

L'instruction engagée, des juristes disent que le garde des sceaux peut encore diriger le ministère public dans les incidents de la procédure. M. Mangin déclare que « la suprême direction des actions publiques appartient au ministre. » Il y a un article 27 dans le Code qui prescrit au procureur de la République d'exécuter les ordres du procureur général « relativement à tous actes de police judiciaire ». « Le ministre de la justice, ajoute M. Mangin, exerce sur les procureurs généraux les mêmes droits que ceux-ci sur les procureurs du roi ; ce n'est là qu'une conséquence nécessaire de la direction que le gouvernement conserve sur l'action publique, puisque c'est de lui qu'elle émane. Le ministre de la justice peut donc prescrire à un procureur général, celui-ci à ses substituts et le procureur du roi aux siens, de faire ou de requérir tels ou tels actes de procédure ». Le danger étant de discerner difficilement quelquefois ce que l'on peut entendre par « les actes de police judiciaire », on pourra laisser ainsi au ministre la faculté de s'immiscer dans tous les replis de l'information. Il y a des pentes trop glissantes. Il ne faut pas oublier que, dans cette phase où

sont recueillies les preuves, le sort de l'inculpé se prépare. Le gouvernement doit rester isolé d'une œuvre de pure justice. S'il lui arrivait de se substituer, dans le secret, au magistrat dépositaire de l'action publique, il lui reviendrait d'inspirer l'œuvre des juges. L'information serait guidée par la même pensée qui l'aurait fait ouvrir. C'est-à-dire que la sûreté individuelle pourrait n'être plus assurée.

Les gardes des sceaux ont cependant toujours été jaloux de cette prérogative. On a, sans cesse, dans la pratique, prescrit aux parquets de communiquer au ministre de la justice toutes les procédures qui peuvent avoir quelque importance à ses yeux. Ce sont généralement des affaires politiques où il importerait au gouvernement de s'abstenir parce qu'il y apporte une passion préméditée. Les procureurs généraux lui adressent des rapports sur la marche de l'information de ces affaires et le ministre leur transmet des ordres qui guident les chefs de parquet et inspirent la conduite du magistrat instructeur. Tout le monde sait, au Palais, que lorsqu'une instruction fut ouverte dans l'affaire du Panama, le procureur général et le procureur de la République se rendirent presque chaque jour à la Chancellerie pour faire connaître au ministre de la justice les résultats quotidiens de l'information et discuter avec lui les mesures à prendre. Ils recevaient aussi ses ordres et s'efforçaient de les exécuter. On vit alors des députés modérés poursuivis sous un ministère radical et des radicaux accusés sous des ministres modérés.

Il est dangereux d'ouvrir l'accès de la justice au pouvoir car, comme il est dans sa nature d'abuser, il pourra quelquefois ne plus s'imposer de limites. On avait, en 1874, engagé, dans le ressort de Dijon, des poursuites contre les organisateurs de préparatifs insurrectionnels ayant pour but de prévenir le rétablissement de la monarchie. On fit une perquisition au domicile de Marcel Bontemps, l'un des inculpés, et on y trouva, avec de la poudre de guerre, des lettres adressées au préfet Michon et au duc d'Aumale pour les engager à presser la restauration monarchique. La copie de ces lettres fut envoyée au ministre de la justice qui ordonna au procureur général de Dijon de retirer ces pièces du dossier et de s'abstenir de faire interroger M. Michon. Ces prescriptions

étaient graves. Il existe, au Code pénal, un article 173 qui punit des travaux forcés le détournement, par un fonctionnaire, de titres dont il est dépositaire à raison de ses fonctions. « Un scrupule invincible, répondit le procureur général, m'empêchera toujours de retirer des pièces du dossier ou d'arrêter l'information. Vous me comprendrez car, hier encore, vous étiez magistrat. J'ai donné au gouvernement assez de preuves de mon dévouement pour pouvoir dire que, plutôt que d'en arriver à cette extrémité, j'aimerais mieux résigner mes fonctions. » La correspondance resta au dossier et fut produite aux débats (1). On voit quelquefois des magistrats faire acte d'indépendance.

Il est facile de préciser les droits du garde des sceaux sur la troisième phase de la procédure. Certains jurisconsultes prétendent qu'il peut, à son gré, fermer comme ouvrir la voie des poursuites. Un magistrat, par exemple, avait fait, en 1826, une dénonciation qui parut calomnieuse. Le garde des sceaux, consulté, prescrivit au ministère public d'engager, à titre de sanction, des poursuites disciplinaires contre le dénonciateur. Le procureur général assigna cependant le magistrat en dénonciation calomnieuse. La Cour d'Amiens décida que son action n'était pas recevable par la raison que le ministère public n'avait été autorisé qu'à intenter des poursuites disciplinaires. Mais la Cour de cassation improuva cette doctrine par un arrêt rendu, le 22 décembre 1827, sur le rapport de M. Mangin. La théorie de la Cour d'Amiens revenait à mettre la plénitude de l'action publique aux mains du gouvernement, ce qui aurait engendré les mêmes inconvénients que si elle n'avait pas été déléguée. Par cela que sa délégation a été jugée nécessaire, cette action est sortie du domaine du ministre de la justice pour devenir la propriété des procureurs généraux et des procureurs de la République. « Le gouvernement, dit M. Mangin (2), a le droit de diriger l'action publique puisqu'elle est en partie essentielle à la puissance exécutive ; mais ce droit de direction ne doit pas être tel que les ministres puissent, à

(1) ROBINET DE CLÉRY, *Des droits et obligations du Parquet, agent du gouvernement.*

(2) *Traité de l'action publique et de l'action civile*, n° 91.

leur gré, suspendre ou anéantir l'effet des lois pénales et accorder, quand il leur plaît, l'impunité aux coupables. »

On reconnaît, sans conteste, que le garde des sceaux, sur le vu de l'information, peut prescrire au ministère public de traduire l'inculpé devant les tribunaux, de faire opposition, de former un appel ou un pourvoi en cassation. Mais peut-il lui imposer de demander au magistrat instructeur une ordonnance de non lieu ?

Les ministres ont toujours, dans la pratique, revendiqué cette prérogative. S'ils ont le droit d'engager les poursuites, ils réclament aussi la faculté de les arrêter. Des troubles s'étaient produits à Lille, en 1872, à l'occasion du voyage du comte de Chambord à Anvers. Une information fut ouverte. Les 5 et 15 avril, sur les injonctions du ministre de la justice, le procureur général de Douai intima au chef du parquet de Lille l'ordre de requérir une ordonnance de non-lieu. « J'éprouve, lui répondit ce magistrat, un scrupule invincible à prendre ces réquisitions. C'est à mes yeux une question de conscience et d'honneur. Je ne puis exprimer, dans un acte de mon ministère, le contraire de ce que je pense ». Il adressa ensuite au procureur général le réquisitoire qu'il avait préparé pour renvoyer l'affaire devant la chambre des mises en accusation. « Avant de le déposer au dossier, écrivait-il, je vous prie de vouloir bien le transmettre à M. le garde des sceaux. Je crois remplir un devoir de loyauté en vous faisant cette communication, quelque pénibles que puissent en être pour moi les conséquences. » — « Dois-je conclure de ce langage, répondit le procureur général, que vous vous refusez à suivre les instructions qui vous ont été et vous seraient de nouveau adressées pour le règlement de cette procédure ? Je vous prie de me donner une réponse catégorique à ce sujet ». Le procureur de la République comprit la menace, mais il resta inébranlable. « Si je reste à la tête du parquet de Lille, la pièce que je vous ai transmise en communication figurera au dossier des poursuites. » La chambre des mises en accusation fut saisie ; elle renvoya l'affaire devant la cour d'assises. Mais le dernier mot resta au pouvoir car le procureur général vint occuper le siège du ministère public et demanda et obtint du jury l'acquiescement des accu-

sés (1). On rencontre, dans la pratique, bien peu d'exemples de ces résistances.

Laisser au ministre, représentant du gouvernement, le soin d'étouffer une poursuite sera toujours une atteinte profonde à l'égalité devant la loi. Il y avait autrefois, sous l'ancien régime, un droit reconnu au profit du chef de l'Etat qui était de soustraire un coupable à l'application des lois. Colbert écrivait, par exemple, à M. de Novion, premier président du parlement de Paris, pour empêcher toutes poursuites contre les usuriers de Paris. « Sa Majesté, disait-il, voulait prévenir la suite fâcheuse qu'entraînerait la recherche des usuriers pour le commerce de la capitale » (2). Cela s'appelait le *droit d'abolition*. C'était la grâce avant la condamnation. Personne ne s'étonnait alors de cette prérogative parce que le roi, qui incarnait la souveraineté absolue, pouvant dicter les lois, avait aussi la faculté d'en suspendre le cours. Il le faisait par lettres patentes, sous la responsabilité de sa conscience et la surveillance éveillée du parlement. Les magistrats entérinaient les lettres mais ils pouvaient adresser leurs représentations au souverain. La Révolution anéantit ce privilège. Dans un Etat où tous les citoyens sont soumis aux lois, il ne peut appartenir à personne d'en suspendre l'application. L'égalité devant la justice ne serait qu'un vain mot s'il revenait à un homme, fût-il le plus puissant de tous, de dérober un coupable à la juste sévérité de la loi. Mais, s'il était permis au ministre de la justice de régler le sort des inculpés d'une façon souveraine, n'y aurait-il pas à craindre qu'il ne reprit en sous-œuvre le droit d'abolition qu'on a formellement supprimé ? Le danger serait plus grave parce qu'on aurait la chose sans le mot, la réalité sans l'apparence ; parce que le magistrat, guidé par ses chefs, ne sentirait pas la responsabilité de sa conduite ; parce que tout cela enfin serait couvert de l'appareil de la justice. Je sais bien que l'arbitraire du ministère public ne s'exercerait que dans des cas exceptionnels. Mais si, lorsque les choses du droit pénal se compliquant de questions politiques, on pouvait distinguer les citoyens en deux camps, les amis et les adver-

(1) ROBINET DE CLÉRY, *op. cit.*, pp. 28 à 34.

(2) *Lettres de Colbert*, t. VI, p. 63 (24 novembre 1680).



saires et appliquer à chacun d'eux un traitement divers, la justice serait perdue.

Il y a un préjugé redoutable, en France, qui consiste à croire que l'exécutif, étant intéressé aux poursuites politiques, a le droit de les conduire à sa guise. Permettre à un gouvernement de diriger les poursuites, revient, à peu près à supprimer la justice. L'action publique se transforme en une arme de guerre et l'instrument créé pour pacifier la société peut servir aussi à l'opprimer. Une justice sûre et indépendante pourrait introduire la paix entre les partis ; une justice obéissante entretiendra toujours la guerre. Le gouvernement a, certes, le droit de se défendre ; mais son action, qui se manifeste pour cela dans la vie administrative par mille moyens, ne saurait s'introduire jusqu'au sein même de la magistrature. Il perd plus en cherchant à la diriger qu'en lui laissant son indépendance.

Le droit, pour l'officier du ministère public, de parler librement, suffirait à contenir l'action gouvernementale si cet officier pouvait se reposer sur une complète indépendance. Mais nous ne vivons pas de théories et il importe de revenir toujours à la réalité contingente. Deux exemples suffiront pour préciser ma pensée.

En 1555, le roi de France avait autorisé les Italiens à arrêter l'évêque de Noyon, débiteur du pape, et à le conduire dans les prisons du souverain pontife jusqu'au parfait paiement des sommes réclamées. Les avocats généraux, à qui les lettres patentes furent signifiées, les communiquèrent au parlement en protestant contre leur teneur. Ils regardaient comme « scandaleux et nouveau et contre les libertés de l'Eglise gallicane de mener prisonnier à Rome un sujet du roy, évesque et pair de France ». Ils ne se bornèrent pas à protester publiquement mais encore « à cette cause, requirent, pour la conséquence, estre faictes remonstrances au Roy ». Le 3 mars 1555, les remonstrances furent portées au souverain par l'avocat général Baptiste du Mesnil qui, dans l'exercice de sa charge, continua à être investi de la confiance du monarque (1).

En 1875, la cour de Besançon était saisie d'un procès de diffamation qui souleva la question de savoir si les commissions

(1) *Registres du Parlement de Paris* (preuves des libertés), t. I, p. 42 et p. 153.

mixtes avaient eu une existence légale. L'avocat général soutint la légalité de ces commissions. La loi est quelquefois en désaccord avec la morale et le jurisconsulte souffre, de temps en temps, de ses interprétations. Lorsque le garde des sceaux connut ces conclusions, il s'irrita de ce qu'il considérait comme attentatoire aux doctrines de l'honnêteté politique et il signa la révocation de l'avocat général Bailleul. Quelques jours après, la cour de Besançon adoptait l'opinion de ce magistrat et le pourvoi contre cet arrêt était rejeté par la cour suprême.

---

## CHAPITRE III

### DE L'ACTION DU POUVOIR ADMINISTRATIF SUR LE MINISTÈRE PUBLIC

**SOMMAIRE.** — Violation du principe de la séparation des pouvoirs. — De l'article 10 du Code d'instruction criminelle et des raisons qui le firent adopter. — Critiques et demande de suppression. — Des pouvoirs judiciaires du préfet de police. — Son intrusion dans les affaires de la justice. — Pratiques illégales qui mettent l'action publique dans la dépendance de l'autorité administrative.

C'est beaucoup d'abandonner les membres du ministère public à la discrétion du garde des sceaux. On les place encore sous la dépendance de l'autorité administrative, ce qui est pire, car ils relèvent alors de ceux qui expriment le plus directement les passions de la puissance exécutive. C'est là, peut-être, la violation la plus dangereuse qu'on ait apportée au principe de la séparation des pouvoirs. La Belgique a rejeté l'article 10 de notre Code d'instruction criminelle comme incompatible avec l'esprit d'une charte libérale qui proclame l'indépendance réciproque du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire. « Il n'y a pas, dit M. Ribot, une autre législation que la nôtre » qui ait commis un pareil abus (1).

Autrefois l'administration de la police française appartenait aux parlements. On comprend qu'on lie à l'esprit qui ordonne la main qui est chargée d'exécuter. Mais la Consti-

(1) *Journal officiel* du 3 novembre 1884.

On trouve cependant en Suède, un certain mélange des fonctions administratives et judiciaires. Aux termes du paragraphe 10 de l'*Instruction du 10 novembre 1855*, « l'administration préfectorale est l'autorité suprême de police du département et doit, en cette qualité, veiller strictement au maintien de l'ordre et de la sécurité publique, étant tenue en conséquence de prendre les mesures nécessaires contre les infractions qui peuvent se commettre et de pourvoir *en outre à ce que les infractions soient poursuivies dans les formes prescrites par la loi* ». D'où il résulte que l'administration préfectorale peut saisir directement le tribunal, même quand le ministère public ne l'a pas saisie « pour qu'il procède à l'instruction, ou pour les mesures que le tribunal jugera nécessaires ».

tuante, voulant affaiblir le pouvoir judiciaire, détacha de sa prérogative la direction de la police. Ce furent les corps administratifs qui reçurent la mission de prévenir les délits et de maintenir l'ordre. Cela établit la prépondérance de l'administration et particulièrement des préfets sur la magistrature. Ils empiétèrent sur les attributions des magistrats ; ils demandèrent aux officiers du ministère public de leur rendre compte des poursuites et ceux-ci, isolés alors, cédèrent à leurs prescriptions. Lorsqu'on lui révéla cet état de choses, Napoléon s'étonna de ce que « la justice, au lieu de soutenir la police, fût, au contraire, soutenue par elle ». On n'a pas assez remarqué que, sous le prétexte de séparer les pouvoirs, la Révolution avait subordonné la puissance judiciaire à l'autorité administrative. C'était reprendre, au rebours, les tendances de l'ancien régime. On comprend que cette pratique ait d'abord provoqué l'étonnement de l'Empereur ; mais, étant une arme préparée pour seconder ses desseins, il vit bien vite comment elle pouvait les servir.

Le ministère public était représenté, au chef-lieu de chaque arrondissement, par les *magistrats de sûreté*. Détachés de toute hiérarchie, ces officiers ne possédaient aucune autorité parce qu'ils ne pouvaient avoir aucune énergie. « Comme les magistrats de sûreté appartiennent à la police, disait Napoléon, il est nécessaire qu'ils soient dans la main du préfet. Alors, il faut combiner les rapports de subordination de ces magistrats avec lui de manière qu'il puisse marcher » (1). On renvoya la proposition à l'examen de la section de législation. Celle-ci présenta son rapport, par l'organe de M. Bigot-Prémeneu, le 20 décembre 1804. Il protestait, au nom de la séparation des pouvoirs, contre les vues de l'Empereur. La section ne contestait pas que le gouvernement eût un droit de haute police qu'il exerçait par les préfets mais ceux-ci ne devaient pas s'immiscer dans l'administration de la justice qui était distincte de la police administrative. En qualité d'officiers de police judiciaire, les magistrats de sûreté ne dépendent pas des préfets. « Il ne faut pas dénaturer leur caractère en les plaçant, de quelque manière que ce soit, sous leur

(1) Séance du Conseil d'Etat du 18 décembre 1804.

dépendance. Ils n'en seront pas moins à la disposition de l'autorité supérieure. Puisque la loi autorise les particuliers à leur faire des dénonciations, à plus forte raison en est-il ainsi du gouvernement».

La discussion s'ouvrit sur ce rapport. Le grand juge constata que « l'expérience avait prouvé que les préfets abusent souvent de la déférence que les magistrats ont pour eux pour passer les bornes d'une simple correspondance : quelques-uns ont même pris des arrêtés pour s'attribuer une juridiction ». Cambacérés prit la parole. Il avait beaucoup de raison et beaucoup de souplesse. Il savait que la proposition impériale était en désaccord avec les principes ; mais sa nature de courtisan le conduisit à concilier deux choses qui étaient, en réalité, inconciliables. « Il serait assurément à désirer, dit-il, que le magistrat de sûreté ne fût qu'officier de police judiciaire et que la justice ne fût, dans aucune de ses branches, subordonnée à la police ; mais on ne peut se dissimuler qu'il existe une correspondance entre les préfets et les magistrats de sûreté ; il est nécessaire que le Code la régularise afin d'empêcher qu'il y ait ou refus déplacé d'un côté ou domination de l'autre ». Il ajouta que l'Empereur avait ordonné de présenter des dispositions sur les rapports de ces fonctionnaires et qu'il fallait exécuter cet ordre. A ce moment la discussion tourna court et la confection du Code d'instruction criminelle fut momentanément abandonnée.

On voit bien, par la lecture des travaux préparatoires, les incertitudes qui se manifestèrent dans la pensée de Napoléon. Il voulait une magistrature forte et respectée, mais il croyait qu'il fallait établir un lien entre les officiers du ministère public et les préfets, pour assurer une police rapide et une répression sûre. Quand on reprit la discussion, en 1808, l'organisation des Cours impériales était décidée ; le ministère public, compris dans une hiérarchie puissante, s'appuyait de l'autorité de ces compagnies, de sorte qu'il ne s'agit plus que de savoir si les préfets, devenus officiers de police judiciaire, seraient placés sous la surveillance du procureur général. C'était une erreur en sens inverse. Berlier protesta contre elle au nom de la séparation des pouvoirs. « Aujourd'hui, disait-il, que les Cours impériales sont fortement organisées, il faut convenir

d'éviter aux principales autorités judiciaires et administratives des points de contact dont les résultats serviraient mal la chose publique » (1). L'Empereur demanda si, dans les affaires communes, les préfets exerceraient la police judiciaire. On lui répondit que leur rôle se bornerait à la pratiquer dans les cas intéressant la sûreté publique. Il remarqua qu'ils seraient alors subordonnés au procureur général dans ces affaires, ce qui troublerait la séparation des pouvoirs. « Cependant, ajouta-t-il, on peut tout concilier en autorisant le préfet à rédiger des procès-verbaux, à instruire, à envoyer ses actes au procureur général et en laissant à ce magistrat l'alternative ou de les recommencer ou de leur donner le caractère d'actes judiciaires quand il les trouvera suffisants ». C'est dans cette pensée qu'on rédigea l'article 10 du Code d'instruction criminelle. On retrancha les préfets de la nomenclature des officiers de police judiciaire et on leur remit le double pouvoir du ministère public et du juge d'instruction.

L'Empereur avait atteint son but : la puissance administrative avait l'initiative de toute l'action judiciaire et échappait, en même temps, au contrôle des magistrats. Elle avait la force sans la responsabilité. La séparation des pouvoirs protégeait, sous les prescriptions les plus sévères, l'autorité administrative contre les moindres incursions des compagnies judiciaires. Elle réservait à l'administration l'accès le plus large dans l'œuvre de la justice.

On est effrayé lorsque l'on fait la revue des pouvoirs que la loi remet ainsi au gouvernement. Il peut, par l'intermédiaire de ses préfets, constater les crimes découverts par la voie administrative, saisir les pièces à conviction, faire des visites domiciliaires, décerner des mandats d'amener, interroger les inculpés, les placer sous la main de la justice. On convient aussi que les préfets peuvent exercer les prérogatives de l'article 10 du Code d'instruction criminelle même en dehors du flagrant délit. Plus tard on alla plus loin encore. Emu de l'introduction en France de correspondances hostiles à sa politique, le gouvernement de Napoléon III avait fait saisir des lettres dans les bureaux de poste, par le préfet de police. Une

(1) Séance du 31 mai 1808.

vive protestation s'éleva dans les rangs des jurisconsultes et la chambre criminelle de la Cour suprême déclara d'abord que ce droit redoutable n'appartenait qu'au magistrat instructeur. Mais un arrêt des chambres réunies décida que cette prérogative revenait aussi au préfet de police. On disait que les attributions de ce fonctionnaire ne sauraient se distinguer de celles du juge d'instruction (1). L'œuvre fut alors complète. Le préfet étant investi du droit d'ouvrir les lettres et de pénétrer dans le domicile des citoyens, l'arbitraire du gouvernement put se glisser jusque dans les replis les plus secrets de la vie des particuliers. Là, en effet, où le magistrat, plus scrupuleux, reste immobile parce que les présomptions sont trop vagues, le préfet n'hésitera pas à agir. Le premier s'inquiète de la liberté individuelle ; le second servira surtout l'intérêt du gouvernement. « Alors, dit M. Ribot (2), l'article 10 est un admirable instrument aux mains du préfet de police qui n'est, lui, responsable vis-à-vis de personne, car il n'est pas officier de police judiciaire, et s'il agissait à la légère, il n'en devrait compte qu'à son supérieur immédiat, le ministre, qui le couvrirait toujours ».

Treillard expliquait l'économie de l'article 10 par « l'urgence qu'il y a quelquefois à saisir les coupables, les instruments et les traces du crime ». C'était un produit des circonstances de l'époque. Quand on l'écrivait, on était encore sous l'impression des maux qui suivirent la désorganisation des services judiciaires. Des bandes de malfaiteurs s'étaient longtemps répandues dans les campagnes, semant la terreur sur les grandes routes. Leur audace ne connaissait pas de limites. On était peu éloigné de l'époque où le sénateur Clément de Ris avait été enlevé dans sa propriété à quelques lieues de Tours et où l'évêque constitutionnel de Quimper avait été tué à coups de feu dans la diligence de Brest. La série sans cesse renouvelée des complots organisés contre sa vie avait aussi ému profondément l'Empereur. De sorte que, tant pour la sécurité du pays que pour le maintien de la dynastie, on s'occupait surtout de procurer à la police une action rapide et puissante.

(1) Arrêt Coëtlogon du 21 novembre 1853.

(2) Chambre des députés, séance du 4 novembre 1884.

Depuis, les circonstances changèrent. La paix fut définitivement rétablie, les routes devinrent sûres ; l'action de la justice rapide et exemplaire. Ce qui montre bien l'anomalie de ce texte, c'est que les préfets ne trouvèrent presque jamais à user de cette prérogative, non seulement par cette sorte de prudence qui retient les hommes de pénétrer sur un terrain étranger, mais encore parce que la nécessité n'en demanda presque jamais l'emploi. Lorsque le préfet de Seine-et-Oise ordonna des perquisitions chez les prétendus anarchistes de Corbeil, la liste de ces derniers était connue du ministère public qui aurait pu agir avec la même promptitude s'il n'avait redouté, comme il arriva, de troubler la tranquillité des particuliers « Les préfets, disait M. le garde des sceaux Le Royer, ne se sont jamais servis de l'article 10 que pour substituer arbitrairement leur action à celle de la magistrature ».

Aussi les membres de la commission Dufaure furent-ils unanimes à demander la suppression de cette disposition légale par la raison que les circonstances qui l'avaient fait écrire avaient disparu. Leur vœu s'étendait même au préfet de police ; mais, à la demande du gouvernement, ils revinrent en partie sur leurs propositions : les prérogatives de ce texte furent maintenues dans le projet pour ce fonctionnaire, mais enlevées aux préfets des départements. On sait qu'on n'a pas légiféré sur ce point et que l'article 10 existe encore dans toute sa teneur.

En conférant à des fonctionnaires de l'ordre administratif qui ne relèvent que du ministre de l'intérieur la plénitude du pouvoir judiciaire, ce texte porte cependant la plus grave atteinte au respect de la liberté individuelle. Ce n'est pas seulement parce qu'il réunit dans la même main deux pouvoirs inconciliables, à savoir les attributions du ministère public et celles du juge d'instruction. C'est surtout parce que les préfets pourraient user de leur prérogative dans les affaires politiques où les plus honnêtes citoyens peuvent être impliqués et où le gouvernement perdra toujours la notion de la justice. Tous les partis, dans l'opposition, ont donc critiqué cette anomalie qui viole le principe de la séparation des pouvoirs ; mais, par une disposition naturelle de l'esprit français, ils s'empressèrent tous de la conserver quand ils se succédèrent au



gouvernement. Nos politiques ont toujours eu la haine des obstacles. Tout ce qui peut contenir leur puissance est regardé comme une entrave. On n'a pas encore compris une pensée profonde de Montesquieu où le grand publiciste explique que la meilleure garantie d'un Etat est que sa constitution soit réglée de manière à ce que le pouvoir y puisse être arrêté par le pouvoir.

La disposition de l'article 10 a engendré un double danger. Périlleuse par elle-même, elle l'est encore par l'arbitraire qu'elle autorise. L'article 10 est une prérogative légale. Mais, à côté d'elle, il en est une autre que le préfet de police a cru pouvoir s'attribuer et qui consiste à ouvrir ou fermer, à son gré, l'action judiciaire dans le département de la Seine. L'une peut produire de graves inconvénients en établissant, en face de l'autorité judiciaire, l'action parallèle de l'administration ; l'autre entraîne des conséquences plus redoutables en permettant à un fonctionnaire administratif de tenir en lisière les officiers du ministère public.

En province, les commissaires de police adressent directement leurs procès-verbaux au parquet chargé des poursuites. Les gendarmes en transmettent la première expédition au procureur de la République et la seconde au commandant de l'arrondissement. Le procureur de la République, saisi ainsi de toutes les infractions constatées, exerce, dans sa plénitude, l'action publique que lui a conférée la loi. A Paris, les commissaires envoient leurs procès-verbaux non au parquet mais à la préfecture de police. Là, ils sont reçus par un chef de division qui les distribue à deux chefs de bureau qui les repassent eux-mêmes à leurs employés. Dans ces tris successifs, et en dehors de toute prérogative légale, le préfet s'arroge le droit de retenir les procès-verbaux qu'il juge à propos de soustraire au parquet de la Seine. Parmi les coupables, il livre les uns à la répression et il peut en sauver les autres. C'est-à-dire que le préfet de police devient le maître de la poursuite.

Réduit à ne suivre que les procès-verbaux qu'il plaît au préfet de lui adresser, le procureur de la République de la Seine est privé de la plénitude de l'action publique. « De la sorte, remarque M. Goblet, on a pu dire qu'il y avait, à Paris, deux parquets : le parquet de la préfecture de police

et le parquet du procureur de la République, et que, contrairement aux dispositions de la loi et à la nature des choses, alors que la préfecture de police devrait être l'auxiliaire de la justice, c'est au contraire le parquet de la justice qui est subordonné au parquet de la préfecture de police (1) ».

On a cherché à excuser cette pratique. On a dit qu'il fallait bien faire un travail préparatoire pour classer les procès-verbaux relatant des délits non établis. Il y a aussi des cas où l'intérêt public, une idée de haute moralité ou un sentiment de miséricorde peuvent écarter l'application inexorable de la loi. Tout cela est vrai. Mais il est constant que si la décision doit être précédée d'une appréciation préalable c'est au magistrat chargé de la poursuite qu'elle doit revenir et non à l'agent de transmission. Le premier trouve, dans sa compétence et dans sa responsabilité, les raisons de décider du sort des procès-verbaux. L'autre, étranger à l'action de la justice, ne rencontrera, dans le silence des bureaux, aucune limite à son arbitraire et, agent direct du pouvoir, il sera plutôt tenté de servir le gouvernement que la loi. L'un agit dans la sphère de ses pouvoirs, l'autre ne peut persévérer dans sa conduite qu'à la condition de pénétrer sur un terrain qui lui est fermé par la loi. Il n'est pas d'abus plus grave qui puisse être signalé dans les choses de la justice.

Il est remarquable cependant que, lorsque M. Goblet proposa à la Chambre des députés de contraindre les commissaires de police à transmettre directement leurs procès-verbaux au parquet de la Seine, 260 députés contre 224 votèrent le maintien de ces regrettables errements (2).

Il est dans la nature de l'arbitraire de ne s'arrêter devant aucunes limites précises. Maître d'ouvrir au parquet la voie des poursuites, le préfet de police s'arrogea bientôt le droit de contrôler les ordres donnés par les magistrats et de les rectifier à son gré. On en cite au palais un remarquable exemple. M. le juge d'instruction Guillot avait, un jour, ordonné la saisie de papiers au domicile d'un particulier. L'ordre fut exécuté par un commissaire aux délégations

(1) Chambre des députés, séance du 19 janvier 1884.

(2) Séance du 19 janvier 1884.

judiciaires qui, en raison de circonstances spéciales, crut devoir en informer son chef. Le préfet de police examina les papiers et les rendit à l'inculpé. Il fallut une seconde commission rogatoire pour faire exécuter les prescriptions du juge. On vit cela se reproduire en sens inverse. « Il y a eu, disait M. Ribot, ce scandale judiciaire d'un préfet de police qui, un juge d'instruction ayant restitué une partie des correspondances privées qui avaient été saisies, a fait reprendre le lendemain ces mêmes correspondances dans un domicile privé en vertu de l'article 10 (1) ».

La préfecture de police constituait un organe de transmission et d'exécution des services judiciaires. Comme elle sortait de son rôle pour contrôler ces services, elle s'avisa d'avoir une jurisprudence. C'était un mal. Mais elle eut une jurisprudence contraire à celle du parquet de la Seine, ce qui fut pire. Elle prit longtemps, pour principe, d'absoudre les vols commis dans les magasins sous la condition du versement d'une somme déterminée. M. Goblet cite le cas d'une dame dont on éteignit l'affaire moyennant le versement de 15.000 francs ! Voyez aussi ce qui arrive dans la poursuite des fraudes commerciales. Il n'y a pas d'affaires plus hérissées de difficultés. Le parquet a demandé à M. Pasteur une consultation et l'illustre savant a dressé une liste des fraudes dont la constatation, particulièrement délicate, ne saurait jamais déterminer la conviction du juge. Toutes ces affaires sont classées. Et cependant, la préfecture de police persiste à dresser des procès-verbaux, à opérer des saisies et à semer l'inquiétude chez des commerçants au moment où elle ne saurait ignorer que ces fraudes ne seront pas poursuivies.

Je ne citerai plus qu'un seul fait parce qu'il concerne un cas extrême et qui se reproduisit, dit-on, plus d'une fois. On avait arrêté un inculpé en flagrant délit. L'infraction étant avouée, le substitut du petit parquet avait délivré mandat de dépôt. Le prévenu était traduit devant le tribunal correctionnel. Les juges étaient saisis et il n'appartenait à nulle puissance humaine de paralyser leur action. Quand, le lendemain, l'huissier appela le prévenu, celui-ci n'était pas sur les bancs de

(1) Chambre des députés, séance du 4 novembre 1884.

l'audience. On provoqua les explications du directeur de la maison d'arrêt. L'inculpé avait été élargi sur l'ordre du préfet de police. « Que faites-vous ? » demandai-je à l'ancien procureur de la République qui me rapportait cet abus. — « J'allai trouver le préfet de police ; j'avais avec lui des relations excellentes. Nous sommes amis, lui dis-je ; mais, s'il vous arrivait jamais de recommencer, l'un de nous deux aurait à résigner ses fonctions ». Et cependant le même magistrat ajoutait que, quelques années après, au moment d'une grève des omnibus, 80 inculpés placés sous mandat de dépôt furent élargis par la préfecture de police.

Le pouvoir agissait moins ostensiblement autrefois, et les magistrats montraient une énergie plus grande dans la défense de leurs prérogatives. L'histoire rapporte qu'un familier du roi Charles IX avait été, sur mandat du juge, interné dans la prison du Châtelet. Le roi n'osa pas attenter directement à l'autorité de justice ; mais, dans la nuit, des malandrins enfoncèrent les portes de la prison et favorisèrent la fuite du courtisan. Le lendemain le parlement se réunissait sur la convocation du premier président. Les magistrats se rendirent au Louvre précédés de leurs chefs qui portaient le bras en écharpe, symbole de la blessure faite à la justice. Le soir même le familier du roi reprenait le chemin de la prison.

Ce qui aggrave la situation, c'est que la magistrature ne se sent plus, aujourd'hui, la force nécessaire pour se défendre contre les empiètements du pouvoir administratif. Réduite à les subir en silence, l'arbitraire se glisse doucement dans la pratique et ces choses saintes, l'égalité devant la loi et le respect de la justice, qui constituent la sauvegarde de la démocratie, sont appelées à succomber devant la passion du jour.

On s'était ému, en 1883, à la commission du Sénat. Ses membres, hésitants, consultèrent non les magistrats mais le préfet de police et le ministre de l'intérieur, après quoi ils se décidèrent à maintenir la prérogative du préfet. On pensait faire beaucoup en déclarant, dans le projet de loi, que la police ne saisirait les lettres des particuliers qu'en cas de flagrant délit et qu'elle les transmettrait au juge sans les lire. Quand on lui imposait une tentation si vive pouvait-on espérer d'elle une abnégation si grande ?

Mais on s'inclinait devant la raison d'Etat et on réussissait à la faire prévaloir. Rien, en effet, ne la sert mieux que de mêler l'administration aux choses de la justice. Montesquieu réclamait la division des pouvoirs au nom de la liberté ; mais il savait n'atteindre ce but qu'à la condition d'imposer cette division à toutes les puissances de l'Etat. En France, on la fit contre la magistrature et on ne l'imposa pas au pouvoir exécutif. Par là, la réforme n'était qu'apparente et la liberté put encore en souffrir. « Nous avons, dit M. de Tocqueville, chassé la justice de la sphère administrative où l'ancien régime l'avait laissée s'introduire fort indûment ; mais, dans le même temps, le gouvernement s'introduisait sans cesse dans la sphère naturelle de la justice, et nous l'y avons laissé, comme si la confusion des pouvoirs n'était pas aussi dangereuse de ce côté que de l'autre, et même pire ; car l'intervention de la justice dans l'administration ne nuit qu'aux affaires, tandis que l'intervention de l'administration dans la justice déprave les hommes et tend à les rendre à la fois révolutionnaires et serviles » (1).

---

(1) *L'ancien Régime et la Révolution*, page 80.

## SECTION II

### De l'omnipotence du ministère public au regard des citoyens

#### CHAPITRE PREMIER

##### CENTRALISATION DE L'ACTION AUX MAINS DU MINISTÈRE PUBLIC

**SOMMAIRE** : Il importe de réserver, dans la poursuite, une part à l'initiative des citoyens. — Comment notre ancien droit déterminait cette part : distinction des délits en *publics* et *privés* et conséquences de cette division ; des droits considérables accordés alors à la *partie civile*. — Suppression de cette distinction par les lois intermédiaires et le Code d'instruction criminelle. — Centralisation aux mains de l'officier du ministère public de la poursuite et de la conduite de la procédure. — Indépendance de son action au regard des particuliers : ses conséquences. — Dangers de son omnipotence

Il est encore des jurisconsultes qui recommandent, dans l'organisation de l'action publique, l'emploi exclusif de l'un des deux systèmes qui divisèrent les législateurs d'Europe. Les uns préconisent celui de la procédure accusatoire tandis que les autres vantent les effets de la procédure inquisitoriale. On vit déjà la dispute de ces deux systèmes se produire aux temps de l'empire romain. Ceux qui tenaient pour les principes de la République luttaient pour le maintien intégral de la procédure accusatoire sous le prétexte qu'il était dangereux d'enlever au citoyen la part sans cesse agissante de sa souveraineté ; ceux qui marchaient vers le pouvoir d'un seul s'efforçaient de placer la poursuite aux mains du prince, pensant ravir au peuple l'un des éléments les plus effectifs de sa puissance. Les uns et les autres étaient d'accord avec eux-mêmes ; mais les seconds s'accordaient mieux avec la politique nouvelle

car leur mode d'action judiciaire perdait le caractère républicain pour revêtir la forme monarchique.

Les institutions ne se présentent plus, dans nos sociétés modernes, avec la simplicité des choses antiques. Dans les éléments complexes qui régissent les gouvernements contemporains on rencontre un mélange de principes qui emprunte à la démocratie ce qui peut garantir l'indépendance du citoyen et à la monarchie ce qui doit assurer la tranquillité de tous. Il faut donc se garder de préconiser l'un ou l'autre système de procédure dans sa forme absolue. Ils sont excessifs dans leur conception isolée car l'un donnerait tout au citoyen et l'autre l'exclurait tout entier. L'un livrerait la société à l'anarchie s'il supprimait l'action de l'Etat ; l'autre conduirait au despotisme s'il chassait le citoyen de la sphère de la justice. La vérité sera donc dans une juste conciliation de ces deux systèmes.

La nature même de l'infraction à réprimer nous conduira toujours vers ce mélange des deux procédures. Tout délit commis porte une double atteinte, l'une à la conservation de l'ordre social et l'autre à l'intérêt privé. Si je vous dérobe, par exemple, une somme d'argent, je trouble la sécurité générale qui assure la tranquillité de tous les citoyens et je cause un préjudice à votre fortune privée. C'est ainsi que le délit donnera naissance à deux actions : l'une, publique, en répression du dommage causé à la société ; l'autre, civile, en réparation de l'atteinte portée à l'intérêt du particulier. La première a pour but l'application d'une peine ; la seconde, l'allocation d'une indemnité pécuniaire. Il est de la nature de celle-là d'appartenir à la société tout entière parce qu'il lui revient de se protéger par un exemple salutaire ; l'exercice de celle-ci est au contraire abandonné au simple particulier, parce qu'il lui appartient d'apprécier lui-même le dommage qui lui a été causé. On fera donc, dans la répression du délit, ce premier partage d'attributions, à savoir que le procureur de la République exercera l'action publique et que l'exercice de l'action civile reviendra au citoyen lésé.

Mais, dans l'appréciation même du mal public, il est facile de remarquer que, sous ses aspects divers, l'infraction causera suivant les cas un tort plus ou moins grave à l'ordre social.

La lésion sera énorme lorsqu'un malfaiteur a tué un citoyen ; elle sera presque insensible lorsqu'un contrevenant, désirent prendre un chemin plus court, a simplement traversé le champ ensemencé d'un particulier. On comprend que, dans le premier cas, la société intervienne par son représentant avec toutes ses rigueurs ; on a peine à supposer qu'on charge encore, dans le second, le ministère public de requérir spontanément l'application d'une peine.

Il y a une gradation à suivre dans la classification des délits, non seulement pour apprécier dans la sphère légale les bornes que la justice humaine ne saurait dépasser, mais encore pour déterminer, sur le terrain de la procédure, les cas où il appartiendra au ministère public de diriger la poursuite. Quand les Romains proclamèrent qu'il ne revient pas « au préteur de s'inquiéter des choses futiles » ils ne protégèrent pas seulement la dignité du magistrat, ils sauvèrent encore de son intervention le domaine naturel des particuliers.

Il importerait donc de faire ici une première division des infractions à la loi pénale dont les unes seraient soumises à la poursuite spontanée du ministère public, tandis que la répression des autres serait abandonnée à l'initiative des particuliers. « La division des délits en délits *publics* et en délits *privés*, dit Rossi, résulte de la nature des choses. Elle n'est pas, comme tant d'autres divisions, une pure méthode » (1).

Jadis, le roi de France n'ayant pas reçu la délégation complète de l'action publique, ses procureurs ne pouvaient poursuivre toutes les infractions. On distinguait les délits publics, qui étaient punis de peines afflictives et infamantes, des délits privés qui entraînaient que des peines moindres. Les premiers étaient spontanément poursuivis par le ministère public ; la poursuite des seconds ne pouvait être intentée que par les parties lésées. L'ordonnance de 1670 (2), qui établit cette distinction, en indique bien l'importance. Quand un délit public était commis, aucune transaction de la partie offensée ne pouvait arrêter l'action du procureur du roi qui agissait d'office et en dehors de toute plainte. Si le délit était privé, aucune poursuite n'était exercée quand le particulier

(1) Titre 25, art. 19.

(2) Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. 2, chap. I, p. 249.



lésé gardait le silence, et si, ayant intenté son action, il s'en désistait ensuite, « les transactions et cessions de droits » étaient exécutées et l'affaire, définitivement éteinte, ne pouvait être reprise par la partie publique. Cette sorte de conciliation entre les droits des parties publiques et privées répondait à la nature même des infractions. Elle était née du droit romain et elle s'accordait avec la raison des choses. On comprend que l'Etat s'émeuve lorsqu'un meurtre est commis et qu'il tire lui-même vengeance d'un crime qui menace son organisation ; mais lorsqu'un citoyen, recevant d'un autre une certaine somme d'argent avec le mandat de la consacrer à un but déterminé, a commis un abus de confiance en l'appliquant à une destination différente, l'intérêt social disparaît derrière la violation du contrat privé et on a peine à supposer que le particulier ne puisse avoir la disposition complète de l'action publique qui en résulte. Il y a un certain respect des droits du citoyen qui s'imposera toujours aux gouvernements libres, qui est de ne jamais se substituer sans nécessité à l'initiative des particuliers. C'est ainsi que notre ancien droit arriva à concilier, dans un heureux mélange, les principes des deux procédures contraires.

Il y avait même, autrefois, un mode par lequel les citoyens participaient à l'accusation dans la répression des délits publics. C'était quand ils se constituaient parties civiles, dénonçant l'infraction pénale tout en demandant la réparation. « Lorsqu'il y a une partie civile, disait Jousse (1), et que le crime est de nature à exiger la poursuite du ministère public, les procureurs du roi doivent intervenir et se joindre à la partie civile. » C'est-à-dire que le rôle principal de l'accusation était rempli non par le ministère public mais par le simple particulier. C'est la partie civile qui était nommée dans tous les actes de la procédure, faits en son nom et à sa requête ; c'est elle qui recherchait les témoins et dirigeait l'information « Le procureur du roi, écrivait Jousse, est seulement joint aux qualités. » Il n'apparaissait que lorsque la partie négligeait de faire assigner, entendre, recoler ou cou-

(1) Tome I<sup>er</sup>, p. 675.

fronter les témoins et il ne prenait sa place que lorsqu'elle refusait de répondre à la sommation du juge (1).

Il est des nations qui ont respecté ces principes. On retrouve encore, dans plusieurs législations d'Europe, la distinction des délits en publics et privés. Mais ce que l'on constate surtout chez les principaux peuples, c'est une tendance marquée à réserver à la partie civile un droit de surveillance et de direction sur la procédure engagée pour rechercher les preuves du délit dont elle demande réparation. On pense que l'intérêt étant le mobile de la partie plaignante, son action sauvegardera les droits de la société en même temps que ceux du particulier. Si l'accusateur public ne doit intervenir qu'en cas de nécessité, son ministère n'étant plus indispensable, doit s'effacer, durant la procédure, devant la partie civile pour reparaître seulement au moment de l'application de la peine. Telles sont les règles à peu près consacrées par les lois allemande, autrichienne et espagnole.

En France, l'on a, dès les premiers temps de la Révolution, proclamé que la délégation de l'action sociale est absolue dans les choses de la justice, et l'on a banni l'intervention directe du citoyen dans ces derniers vestiges du droit d'accusation. L'attribution de l'action judiciaire au fonctionnaire chargé des poursuites présenta alors un double caractère : elle fut *complète*, c'est-à-dire que le ministère public eut la plénitude de cette action, et elle fut *indépendante*, c'est-à-dire qu'il ne revint pas au citoyen d'en restreindre, d'une manière quelconque, la manifestation.

Ouvrez, par exemple, le Code des délits et des peines du 3 brumaire de l'an IV. Il ne permet plus l'exercice de l'action publique qu'aux fonctionnaires spécialement établis par la loi. Le particulier ne peut plus l'intenter directement. Il n'y a plus, dès lors, de délits privés. « Tout délit, dit l'article 4, donne essentiellement lieu à une action publique » (2). La délégation du droit d'accusation au gouvernement devint générale et absolue. L'œuvre du premier Consul était commencée et le Code de 1808 la termina. L'article 1<sup>er</sup> du projet

(1) JOUSSE, t. III, p. 71.

(2) Art. 4, 5, 6, 226 et 227.

mentionnait seulement que « l'action publique pour l'application des peines est exercée par les fonctionnaires établis à cet effet ». La rédaction ne fut pas trouvée assez claire. M. Siméon, rapporteur, précisa la pensée du gouvernement (1) : « Le principe important du projet, dit-il, est celui qui établit l'action publique sans distinction contre tous les délits, et qui la rend indépendante de toutes les transactions et de tous les intérêts privés... . L'ancienne ordonnance criminelle n'avait pas osé établir le principe sans exception, tant le funeste principe de la vengeance privée avait conservé d'empire ! tant il faut vaincre d'obstacles pour lutter avec succès contre les passions humaines ! » L'article du projet fut rectifié et, pour que son sens absolu ne pût échapper à l'interprétation de tous : « L'action pour l'application des peines, dit l'article 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. » La conquête du droit public sur le droit privé était achevée. Il n'appartenait plus au citoyen, lésé dans sa fortune particulière, que de solliciter la simple réparation civile du tort qui lui était causé. On lui enlevait, dans le domaine de la répression, cet attribut, le plus noble de tous parce qu'il tient à l'inspiration du cœur, à savoir le droit de pardon. Un fonctionnaire public, qui lui était substitué, pensait et agissait pour lui. Le citoyen n'avait pas à se plaindre puisqu'on lui épargnait jusqu'au souci de se venger. L'ordre était établi, mais le repos public se confondait avec le silence des particuliers.

Quand on voulut, en outre, briser les droits de la partie civile, on prétextait encore que « l'accusation doit prendre le caractère d'impartialité de la loi dont les magistrats sont les organes » (2), et c'est pour cela qu'on remit tout aux mains du ministère public. Le Code de brumaire, par un dernier souvenir de la législation ancienne, admettait la partie civile à concourir à la rédaction de l'acte d'accusation. C'était le seul droit qu'on lui conférât encore. Le Code de 1808 lui arracha cette dernière prérogative et décida que cet acte serait dressé par le seul procureur général, les droits de la partie

(1) Procès-verbal du 17 fructidor an XII.

(2) Rapport de M. Siméon.

se bornant à présenter des mémoires à la chambre des mises en accusation. L'œuvre d'unification était terminée. Rien ne vint plus contrarier la plénitude du droit que le gouvernement remettait aux mains du ministère public.

Mais il ne servirait de rien de concentrer l'exercice de l'action publique aux mains du magistrat, si l'on n'en assurait l'indépendance.

Pour que le citoyen ne pût reprendre indirectement la prérogative qu'on lui enlevait d'une façon directe, il a été décidé que le ministère public peut agir en dehors de toute plainte ou de toute dénonciation des particuliers. Aux termes de l'article 47, le ministère public agit par « quelque voie » qu'il soit instruit. Si l'action publique avait dû être provoquée par une plainte, le magistrat n'aurait pas eu la plénitude de son action, car sa conduite aurait, en quelque sorte, été subordonnée à celle des particuliers. La jurisprudence a donné à cette règle un caractère absolu car elle en a fait l'application aux infractions les plus légères comme aux délits les plus graves. Une cour royale ayant refusé de renvoyer aux assises un notaire qui avait commis un faux sous le prétexte que la partie intéressée n'avait pas porté plainte, l'arrêt fut cassé parce que « le faux commis par un notaire étant un crime, donne conséquemment lieu à l'action publique, et que la renonciation à l'action civile ne peut ni arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique » (1). Un cultivateur, traduit devant un tribunal de simple police pour avoir conduit une charrue dans un champ emblavé de froment, ayant été acquitté parce que le ministère public ne rapportait pas la plainte de la partie lésée, le jugement fut annulé pour un motif identique (2). C'est-à-dire que, du haut en bas de l'échelle des infractions pénales, l'action du ministère public est libre parce qu'elle est indépendante de la volonté des citoyens (3).

C'est par une conséquence du même principe que les renonciations consenties ou les transactions acceptées par la

(1) 2 août 1721, *Bull. crim.*, p. 345.

(2) 11 juin 1813, *DALLOZ*, t. 1, p. 215.

(3) L'action du ministère public n'est plus subordonnée à la plainte des particuliers qu'en matière d'adultère, de rapt, de diffamations et d'injures et de quelques autres délits spéciaux comme la chasse, la pêche sur le terrain d'autrui.

partie privée ne sauraient compromettre le cours de l'action publique. Si, par exemple, vous m'avez renversé au moment où votre voiture était lancée à une allure trop rapide et si vous m'avez causé des blessures, je puis bien par ma renonciation abandonner l'action civile qui m'appartient en réparation du dommage, mais il m'est impossible de porter atteinte à l'action publique qui est confiée aux mains indépendantes du magistrat. L'ordonnance de 1670 était d'accord avec elle-même lorsqu'elle permettait d'éteindre l'action sociale par ces sortes de transactions dans les délits privés, parce que cette action était alors subordonnée à la provocation de la partie lésée. Le Code de 1808 n'est pas moins rationnel puisque, déniaut au particulier toute influence sur l'action publique, il détruirait son ouvrage en sous-œuvre s'il la faisait dépendre, en quoi que ce soit, des évolutions de l'action civile

Un autre caractère de l'indépendance du ministère public est que son action ne sera pas nécessairement mise en mouvement par la plainte ou la dénonciation des citoyens. Le magistrat peut agir quand la partie lésée garde le silence ; il lui sera permis, en sens inverse, de rester immobile en présence d'une plainte formelle dont il aura été saisi. Institué pour maintenir l'ordre et prévenir la vengeance privée, il lui revient de s'éclairer sur les plaintes et les dénonciations qu'il reçoit, d'en scruter le bien fondé, d'en apprécier l'importance sociale et, après avoir pesé ces éléments divers, de mettre l'action publique en mouvement ou de la laisser inerte. Son appréciation est absolue et ne dépend que de sa conscience. On a dit, dans les Travaux préparatoires, que sa conduite pourrait être arbitraire, car, si le délit est même établi, il appartient au ministère public d'en négliger la poursuite lorsque l'atteinte à l'ordre social est insignifiante ou d'en omettre la répression quand la poursuite est susceptible de causer un scandale plus grand que l'infraction dénoncée.

Je comprends parfaitement qu'on ait édicté cette maxime. Il faut, dans les choses du droit, de ces règles flexibles qui puissent se plier devant les besoins sociaux. Mais il est un principe qu'il importe surtout de ne pas oublier, qui est de protéger les citoyens contre l'arbitraire des fonctionnaires pour assurer l'égalité dans l'application de la loi. Je porte une

plainte devant vous, procureur de la République, et vous l'écartez. Pourquoi? Je l'ignore car votre décision n'est pas motivée et vous pouvez cacher vos raisons à mes yeux. J'ai la plus grande confiance dans vos lumières, mais vous êtes un homme et vous pouvez faillir. Je me repose entièrement sur votre conscience, mais vous êtes dans la main du pouvoir et vous pouvez être contraint d'obéir. Il faut donc, au nom de la justice et de la liberté, me réserver un recours contre vos erreurs et vos faiblesses. Et, pour cela, au milieu des empiétements successifs du pouvoir, quelle part m'a-t-on laissée à moi citoyen dans le domaine judiciaire?

On n'a pas songé à soumettre le chef du parquet à une surveillance lorsqu'il poursuit un délit devant les juges. Le contrôle paraissait ici inutile parce qu'il sortait de la nature même de la procédure engagée. La poursuite étant publique, le magistrat accusateur rencontre d'abord dans cette publicité le frein qui l'incite à éviter l'arbitraire. Puis, comme il ne suffit pas qu'il apporte ses raisons à l'audience et que la décision appartient aux juges, les tribunaux répressifs ont le pouvoir d'acquitter. Le ministère public propose mais le tribunal juge. C'est une garantie suffisante pour la liberté, l'honneur et la fortune des citoyens injustement poursuivis.

Mais le droit arbitraire de laisser sans suite les plaintes ou les dénonciations des particuliers peut engendrer des abus plus grands. La décision du procureur de la République est prise dans le silence du cabinet, d'où il lui paraît qu'il n'a de comptes à rendre à personne d'un acte qui dépend de lui seul et qui reste à peu près ignoré de tous. C'est là qu'est le véritable danger et qui deviendrait un mal très grave dans les affaires qui permettraient de distinguer les justiciables en deux camps. Quel moyen le législateur a-t-il donc édicté pour éviter un péril qui pourrait anéantir mon droit de souveraineté tout en violant l'égalité devant la loi?

La question était délicate. Elle provoqua les méditations des rédacteurs du Code qui crurent prévenir le péril par un double remède.

D'une part, le particulier plaignant pourra se porter partie civile à l'audience correctionnelle et citer directement devant les juges l'auteur de l'infraction qui l'a lésé. Il lui sera aussi

permis, lorsque la preuve est encore insuffisante, de saisir le juge d'instruction de la plainte à l'effet de faire recueillir les charges qui peuvent établir le délit dont il se plaint. Telle est la part laissée au citoyen dans l'exercice de l'action publique.

D'un autre côté, on a voulu soumettre le ministère public à la surveillance des Cours : par là, on tentait de donner au particulier l'appui de ces grandes compagnies pour le garder contre l'arbitraire du représentant de l'État.

Mais quelle est la valeur et l'étendue de ce double contrôle? C'est ce que nous allons examiner dans les deux chapitres qui vont suivre.

---

## CHAPITRE II

### DE L'ACTION DE LA PARTIE CIVILE

**SOMMAIRE :** Comment la partie civile peut exercer son action : 1<sup>o</sup> par le droit de citation directe ; 2<sup>o</sup> par la demande d'une information devant le magistrat instructeur. — Des restrictions imposées à l'exercice de la première de ces prérogatives : vices et dangers de la procédure organisée par le Code français devant le tribunal correctionnel. Remèdes apportés par les lois étrangères. — La partie civile peut-elle, dans l'exercice de sa seconde prérogative saisir directement le juge d'instruction ? Article 63. Traditions françaises et dispositions des codes étrangers. Discussion de la question au Sénat français en 1882. Perte d'une prérogative laissée autrefois aux particuliers.

On a beaucoup loué la loi française d'avoir réservé, dans la procédure criminelle, une place à la *partie civile*. On a dit qu'il y avait là un des plus beaux vestiges du droit d'accusation que possédèrent autrefois les citoyens et on a félicité notre législateur d'avoir ainsi concilié les besoins de l'ordre social avec le respect de la souveraineté populaire. Il ne faut pas cependant se laisser tromper par les apparences. Si le droit du citoyen est encore inscrit dans la loi, il court de certains risques dans la pratique qui sont : l'un, de ne pouvoir se produire dans les conditions de maturité nécessaires à son exercice ; l'autre, de succomber sous la discrétion du ministère public.

Jetons, en effet, un coup d'œil sur la pratique de l'action civile. Elle peut se produire de deux façons : la première, par la voie de la *citation directe* qui saisit spontanément les juges chargés de réprimer le délit ; la seconde, par la voie de l'*information*, quand le plaignant demande au magistrat instructeur de recueillir les preuves de l'infraction qu'il dénonce.

Quand on recherche la part laissée au citoyen dans l'exercice de la citation directe, il importe de rappeler que le législateur a divisé en trois classes, les infractions à la loi pénale. Il y a les contraventions, les délits et les crimes. La loi a permis aux



particuliers de saisir directement les tribunaux de simple police et les juges correctionnels des contraventions et des délits ; elle a réservé au seul procureur général la poursuite des crimes devant la cour d'assises. Elle a pensé que les plaignants, trop partiaux, pouvaient intervenir lorsque la peine à prononcer est légère, jamais lorsqu'elle est grave. Quand l'ordre public a été profondément troublé, il revient au seul fonctionnaire de l'Etat d'ouvrir la porte à la répression.

Il faut aussi remarquer que, dans le domaine limité où elle est enfermée, l'action civile n'est encore remise aux particuliers que sous des restrictions diverses.

La poursuite n'appartient pas, comme dans la procédure accusatoire, à tous les citoyens. Elle ne revient qu'à l'individu lésé par le délit ou par la contravention. Par où l'on montre que le citoyen ne pourra jamais parler au nom de l'ordre public, mais seulement du dommage privé.

Il en résulte que le plaignant ne pourra conclure qu'à l'indemnité qui lui est due, le droit de requérir la peine étant réservé au ministère public.

C'est pourquoi l'on ne saurait dire que la partie civile exerce encore un acte de la souveraineté populaire puisque, dans l'exercice de son action, née d'une atteinte à l'ordre social, elle est enfermée dans le domaine du droit privé.

Ajoutez que, dans ce procès qui provoque seulement l'action répressive du représentant de l'Etat, on a voulu encore proscrire toute témérité dans la poursuite du citoyen, en lui imposant de se porter *partie civile*, c'est-à-dire d'assumer le paiement des frais de justice au cas où son intervention ne semblerait pas justifiée.

On s'étonne parfois, en France, de voir que les citoyens ne participent à la citation directe que dans des occasions rares. La statistique révèle, en effet, que le ministère public poursuit annuellement une moyenne de 215.000 affaires devant les tribunaux correctionnels, tandis que la partie civile n'engage devant eux que 5.000 procès. Sa poursuite se produit à peu près deux fois sur cent par rapport à celle du procureur de la République. Si l'on regardait encore derrière ces chiffres, on verrait même que, dans plus des trois quarts de ces poursuites, la partie civile ne s'est même décidée à agir qu'après

avoir infructueusement frappé à la porte du chef du parquet et sur son refus de mettre en mouvement l'action publique. Il y a, dans cette sorte d'indifférence, un phénomène qui n'a pas échappé aux partisans de la centralisation judiciaire. Ils l'invoquent pour légitimer l'envahissement de l'Etat dans le domaine de la justice. Comme si cet amoindrissement de l'action civile n'était pas la conséquence même de la prépondérance du gouvernement ! L'exercice d'une prérogative ne s'effectuera jamais dans des conditions favorables en dehors de sa constitution normale et c'est mal inciter le citoyen à en user que d'en faire éclater toute la faiblesse à ses yeux.

On a aussi invoqué le résultat des poursuites de la partie civile pour louer la prévoyance du législateur à modérer l'action des particuliers. On a fait la statistique des acquittements prononcés par les juges correctionnels : ils sont au nombre de 6 pour 100 dans les procès suivis par le ministère public et ils s'élèvent à 30 pour 100 dans les poursuites intentées par les parties civiles. On en a conclu que l'action des particuliers sera toujours passionnée. C'était moins leur partialité que l'insuffisance de la procédure qu'il importait d'accuser.

Voici, par exemple, un procès qu'engage le ministère public par la voie de la citation directe. Il est le représentant de l'Etat et, comme il parle en son nom, il jette déjà dans la balance tout le poids de l'intervention sociale. Au-dessous de lui apparaît le groupe nombreux des officiers de police judiciaire qui recherchent les manquements divers aux prescriptions de la loi pénale. Les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les maires et leurs adjoints, les gardes champêtres et forestiers assurent la surveillance du ministère public jusque dans les communes les plus reculées. Ils sont, pour ainsi dire, ses yeux et ses mains ; par où il peut tout voir dans son ressort et a la force de tout réprimer. Des procès-verbaux écrits relatent non seulement les traces matérielles de leurs constatations, mais reproduisent encore les dires des plaignants et les déclarations des témoins. Comme il y a, dans l'intervention de ces officiers, quelque chose qui impose aux témoignages une sincérité plus grande, le ministère public aura, à l'avance, en ses mains, des preuves fixes et des documents sûrs. Que s'il hésite dans la poursuite, le

juge d'instruction pourra encore contrôler ces documents et recueillir les preuves. C'est-à-dire que le chef du parquet se présentera à l'audience non seulement avec la puissance qui lui est propre, mais encore investi de cette force intime que communique toujours une action soigneusement préparée.

Je suis, au contraire, un simple citoyen et je viens à l'audience où j'ai cité directement le particulier qui m'a lésé. J'avais porté ma plainte au procureur de la République ; mais ce magistrat observant que l'ordre social n'avait pas été suffisamment troublé : « Adressez-vous, m'a-t-il dit, au tribunal correctionnel ». C'est pourquoi je me rends aujourd'hui, comme accusateur, devant les juges. Je sors, pour un instant, de la masse obscure des citoyens. Je me présente devant le juge seul et faible, et aucun corps puissant ne vient m'assister dans l'exercice de ma mission. On a fondé, en Angleterre, des associations qui soutiennent devant la justice l'action de l'individu. Les résultats en ont été féconds pour la paix du royaume. En France, on a toujours refusé ce genre de secours aux particuliers. Voyez, par exemple, ce qui se passe en matière de délits de chasse. Les grands restaurateurs de Paris ont organisé une société qui entretient le braconnage. Comme je gourmandais un jour un braconnier incorrigible qui demeure la moitié de sa vie en prison, « Oh, monsieur, répondit-il, ma femme et mes enfants ne sont jamais plus heureux que lorsque je subis mes peines, car ils sont alors nourris par les restaurants de la capitale ». L'association centrale des chasseurs, constituée pour réprimer le braconnage, dénonça, en décembre 1894, des marchands qui vendaient du gibier en temps prohibé et se porta partie civile. Elle fut déboutée de sa demande. Le tribunal déclarait que cette action n'appartient qu'aux parties lésées et « qu'un intérêt collectif, plus ou moins vague, ne saurait, en aucun cas, équivaloir à l'intérêt direct formellement exigé (1) ». C'est ainsi qu'aucun aide puissant ne pourra me soutenir dans ma revendication devant les juges.

« Mais n'aurez-vous pas, direz-vous, l'expérience de l'avocat qui vous assiste ? » — Sans doute ; mais si mes ressources ne me permettent pas de lui verser des honoraires, je serai

(1) Tribunal correctionnel de la Seine, 5 décembre 1894.

même privé de ce dernier appui. Il y a une belle institution de la loi française qui accorde le secours des gens de loi à l'indigent privé du moyen de faire valoir ses droits devant la justice civile. Quand on demanda l'extension de l'assistance judiciaire aux poursuites de la partie civile, on refusa d'associer les pauvres à la justice répressive: « Rien, disait M. de Vatimesnil, de plus facile à la partie civile que de trouver un avocat ou un avoué qui lui rende bénévolement le service de poser des conclusions pour elle. La plaidoirie de la partie civile est, en général, de peu d'utilité. » Et il remarquait que si le citoyen pauvre se voyait fermer le prétoire de la juridiction correctionnelle, il lui restait l'assistance judiciaire pour porter son action devant les tribunaux civils (1) Il en résultait une inégalité entre les citoyens. Les riches pouvaient toujours agir devant la justice répressive. Les pauvres étaient frustrés du droit de poursuite lors que la misère les empêchait de charger un avocat de soutenir leur cause. Une loi de Sardaigne du 13 novembre 1859 instituait, au contraire, un avocat et un avoué des pauvres, rétribués par l'Etat, chargés de rechercher l'indigence des misérables, le bien fondé de leur demande et de soutenir leurs intérêts devant les juges. Il en coûtait au budget sarde 2.500.000 francs par an pour établir l'égalité entre les citoyens. Aussi cette loi a-t-elle inspiré le législateur italien de 1865 (2), le Code de procédure pénal espagnol (3) et la loi allemande (4) qui étendent à la partie civile le bénéfice de l'assistance judiciaire. Mais la France n'a pas encore imité ces législations et la pratique a démontré que les hommes de loi ne sont pas moins sollicités que les autres par l'appât de l'argent. D'où il résulte, qu'étant pauvre, je serai souvent contraint de m'abstenir de l'exercice d'un droit de souveraineté accordé toujours aux citoyens favorisés de la fortune (5).

Il est un autre vice, plus grave parce qu'il s'applique à tous, et qui tient à l'organisation de la procédure devant les

(1) Rapport sur la loi d'assistance judiciaire. *Dalloz* périodique, 1851, IV, p. 32.

(2) Loi du 6 décembre 1865 sur l'assistance des pauvres.

(3) *Enjuiciamiento criminal*, capítulo II, art. 19.

(4) Code de procédure civile, § 106.

(5) Ces lignes étaient écrites avant la loi du 10 juillet 1901 qui étend l'assistance judiciaire à la partie civile.

juges. J'ai cité mon adversaire directement devant le tribunal répressif et c'est pour la première fois que je produis mes témoins devant lui. L'inculpé a aussi amené les siens. Les premiers établissent les faits incriminés ; les seconds doivent décharger le prévenu. On ignore les points sur lesquels ils vont déposer. Leur moralité n'a pas été, non plus, l'objet d'un contrôle préalable. On conçoit que ces sortes de débats soient fertiles en surprises. Mes témoins ont parlé. Ceux de mon adversaire atténuent, contredisent les faits incriminés ou même établissent un alibi en faveur de l'inculpé. Et, dans l'incertitude, le juge acquitte. Dans les sociétés antiques, comme aujourd'hui en Angleterre, le plaignant, aidé des formalités tutélaires de la loi civile, faisait son enquête préalable avec le secours des agents de la force publique, et présentait au tribunal les éléments de la vérité judiciaire. En France, les poursuites des parties civiles sont abandonnées au hasard des circonstances. Rien ne vient garantir le juge contre la passion, la mauvaise foi et les intrigues des particuliers. On comprend donc que, si les magistrats accueillent avec confiance l'action du ministère public, ils montrent quelque scepticisme à l'égard des poursuites de la partie civile. Le tribunal de la Seine ayant un jour acquitté un inculpé, le plaignant s'écriait qu'il avait jugé sur de fausses dépositions. « Donnez-moi donc, lui répondit le président, le moyen de rendre mon jugement sur des déclarations véridiques ».

Plusieurs législateurs étrangers ont trouvé cependant le remède qu'il fallait apporter à ces maux. Ils ont décidé que le débat serait engagé sous la forme des procès civils. Chacune des parties a un avoué chargé de recueillir les preuves qui seront offertes aux juges. Le terrain de la poursuite et de la défense est préparé par le particulier comme par le ministère public et les avocats des parties sont éclairés comme les juges. C'est la disposition qui a été introduite, il y a plus d'un demi-siècle, dans le Code portugais (1). Elle a été empruntée par le Code italien, par la loi espagnole (2) et elle a aussi inspiré les rédacteurs du Code de procédure pénale allemand (3).

(1) *Processo criminal*, titulo VI, art. 47 s.

(2) *Ley provisional de enjuiciamiento*, titulo preliminar.

(3) Art. 442 et suivants.

Il ne suffit pas, en effet, de réserver un droit aux particuliers ; le devoir du législateur est d'en régler l'exercice de manière à ce qu'il rencontre la protection légitime qui lui est due. Accorder une faculté au citoyen sans une procédure qui puisse la soutenir d'une manière efficace, ce n'est, à quelque chose près, qu'une concession apparente.

Il y a bien, dans la procédure criminelle française, un moyen de permettre à la partie civile de recueillir ses preuves sous la garantie légale, qui est de saisir le magistrat instructeur. Si le plaignant peut directement porter son action à l'audience, il lui est aussi loisible de demander l'ouverture de l'information. Mais c'est dans l'exercice de ce droit qu'éclate surtout la dépendance du citoyen, car il est soumis à la discrétion du ministère public. « L'Etat, a-t-on dit au Sénat français, ne doit pas ses juges d'instruction aux particuliers ».

La question est facile à préciser. Lésé par un délit, je porte ma plainte au juge d'instruction et je me constitue partie civile. Ce magistrat, avant de procéder à l'information, doit la communiquer au chef du parquet et attendre ses réquisitions. Quel est, à ce moment, le pouvoir du procureur de la République ? Les uns déclarent qu'il doit renvoyer la plainte au juge d'instruction avec son réquisitoire tendant soit à l'information soit au non-lieu, le magistrat instructeur gardant son indépendance pour statuer sur ces réquisitions. Les autres prétendent qu'il est loisible au chef du parquet soit de retourner la plainte avec un réquisitoire d'information, soit de la retenir pour la classer dans ses archives. Le juge est saisi définitivement dans le premier cas par la partie privée ; il ne l'est, dans le second, que par les réquisitions du procureur de la République. La première opinion était celle de la doctrine et de la jurisprudence française, lorsque la deuxième fut soutenue, en 1882, devant le Sénat par le rapporteur de la commission de cette assemblée.

L'article 63 du Code français résout la question avec beaucoup de clarté : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction ». C'est un vestige de l'ancien droit d'accusation. La liberté ne serait pas absolument garantie si, dans l'inaction du gouvernement, le ci-

toyen ne pouvait solliciter le secours d'une information judiciaire. « Ce droit populaire, écrit Faustin Hélie, fut considéré, dans tous les temps, comme une liberté publique, un moyen de résistance à l'oppression, une garantie qui assure aux faibles et aux petits la protection de la justice contre les coupables assez puissants pour se dérober aux poursuites ».

Cambacérés expliquait l'article 63 en disant que, « lorsqu'un offensé se porte partie civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse le paralyser par un refus de poursuivre » (1). C'était la vieille tradition française. « Les officiers du ministère public, disait Rousseaud de la Combe, ne peuvent se dispenser de se joindre à la partie civile pour la vindicte publique des crimes » (2). Et Muyart de Vauglans observait qu'« en cas de refus du procureur du Roi de donner son réquisitoire le juge pourra commettre en sa place un procureur du siège. Que s'il ne se trouvait aucun officier de ce siège qui pût ou voulût faire les fonctions de partie publique, il paraît qu'alors le juge ne devrait pas laisser que de procéder d'office à l'information et au décret » (3). Le principe était si instant que le magistrat instructeur pouvait se saisir spontanément quand il s'agissait de « venir au secours des opprimés par personnes puissantes et dont ils n'osent se plaindre ».

Lorsque la Cour de Cassation fit l'application première de l'article 63, elle n'hésita pas à reconnaître qu'il n'appartenait pas au ministère public de laisser sans suite la plainte de la partie civile. « Ce qui prouve, ajoutait Dalloz, qu'il est tenu de communiquer, avec ses conclusions, quelles qu'elles soient, au juge d'instruction, la plainte à lui adressée par le plaignant qui se porte partie civile » (4). Aussi la pratique du parquet de la Seine appliquait-elle encore ces principes en 1880. Il y en eut alors un mémorable exemple (5). M. de Baudry d'Asson, expulsé de la Chambre des députés le 11 novembre, avait déposé, aux mains du doyen des juges d'instruction,

(1) Locré, t. XXV, p. 447.

(2) *Traité des matières criminelles*, 1756, pp. 183.

(3) *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume*, 1762, pp. 173, 175, 178.

(4) *Bulletin de la chambre criminelle*, p. 715, 8 décembre 1826.

(5) V. GUILLON, *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, p. 75.

une plainte contre le président et les questeurs de cette assemblée. Le juge la communiqua au parquet. Elle ne pouvait se prévaloir d'aucun texte et cependant le procureur de la République considéra que le magistrat était régulièrement saisi et lui retourna la plainte avec un réquisitoire tendant au non-lieu. Les lois de procédure constituent une sauvegarde qui appartient à tous et il revient aux magistrats d'en assurer toujours l'observation.

Les principales législations étrangères s'accordent aussi pour consacrer la même règle. Aux termes de l'article 192, le juge instructeur autrichien a l'« obligation » de se saisir sur la plainte de la partie civile. Le Code espagnol s'inspire du même principe, et pour rendre le magistrat accessible à tous les citoyens, il accorde d'office « à la partie civile reconnue pauvre un procureur et un avocat pour la représenter et la défendre » (1). Et le Code allemand va si loin qu'il permet à l'inculpé, même cité directement par le ministère public, de faire ouvrir une information pour relever les éléments de sa défense.

Aussi les membres de la commission Dufaure persistent-ils dans la même pensée et, en présence de certaines controverses, ils crurent nécessaire de s'en expliquer formellement. « Il semble, en effet, périlleux, dit l'exposé des motifs, de permettre au procureur de la République de laisser une plainte sans suite ; et plus l'objet de la plainte est grave, plus l'inaction du ministère public serait fâcheuse ».

L'opinion unanime des jurisconsultes allait donc confirmer cette règle lorsque la question fut envahie par la politique. La politique a troublé plus d'une fois chez nous l'œuvre calme et impartiale des jurisconsultes. Au moment de l'exécution des décrets, des religieux, chassés de leur domicile conventuel, dénoncèrent à l'autorité judiciaire des actes du pouvoir administratif qu'ils regardaient comme des attentats à la liberté individuelle. Ils saisirent de leurs plaintes les premiers présidents des cours d'appel qui remplissent, à l'égard des hauts fonctionnaires, la mission de magistrats instructeurs. Ils invoquaient les articles (2) qui punissent de la dégradation civi-

(1) *Enjuiciamiento criminal*, capítulo II, art. 19.

(2) Art. 114 et s. Code pénal.



que les fonctionnaires et les ministres qui attentent à la liberté. Presque tous les magistrats confirmèrent, par leurs ordonnances, la doctrine de l'article 63 » (1).

Il y a dans l'arsenal de nos lois, deux choses qui défendent le gouvernement contre l'action des particuliers. Ceux-ci ne peuvent saisir directement la cour d'assises ni la première chambre civile de la cour d'appel seules compétentes pour juger les crimes ou statuer sur les délits reprochés aux hauts fonctionnaires. Le procureur général a seul le droit de mettre l'action publique en mouvement devant ces juridictions. D'un autre côté, le préfet peut élever le conflit devant les tribunaux civils au cas où les citoyens se bornent à réclamer des dommages-intérêts. Ces dispositions couvraient les exécuteurs des décrets. Mais s'il appartenait au juge d'instruction d'être saisi directement par la partie civile, l'information, en suivant sa marche normale, pourrait faire échec à ces instruments du pouvoir. Le procureur général serait alors saisi, lui-même, par la communication du juge et l'action publique ne resterait plus à sa merci. Les hommes d'Etat, les fonctionnaires et les magistrats politiques regrettèrent, à ce moment, que l'imprévoyance de l'Empire eût laissé dans nos lois une fissure qui pouvait menacer le système tout entier. Quand le tribunal des conflits eût décidé dans le domaine des faits, la question fut donc reprise, en théorie, devant le Sénat.

C'était en 1882. La haute assemblée avait choisi pour rapporteur M. Dauphin. Politique modéré et magistrat, il avait

(1) « Le juge instructeur, disait le premier président de la Cour de Bordeaux, a le devoir de vérifier le mérite de la plainte ». — « Ainsi, ajoutait le premier président de Poitiers, sont conciliées, d'une part, l'indépendance du ministère public dont la liberté de réquisition demeure entière; d'autre part, la nécessité de garantir les droits des citoyens contre les refus de poursuivre qui pourraient, dans certains cas, constituer un véritable déni de justice ». — « On ne comprendrait, remarquait enfin le premier président de Pau, ni la situation d'une partie qui serait autorisée à se constituer devant un juge sans le saisir, ni celle d'un juge qui, légalement saisi, ne pourrait accomplir sa mission » (1). Dalloz approuve la doctrine de ces ordonnances. « Le ministère public à qui la plainte est communiquée par le magistrat instructeur ne peut se dispenser de formuler à son sujet des réquisitions, ne serait-ce que pour demander un non-lieu, sauf au juge à statuer comme il le jugera convenable » (2).

(1) Voir Cour de Bordeaux, 11 août 1880; Poitiers, 19 septembre 1880; Paris, 15 novembre 1880; Aix, 16 novembre 1880. *Contra*, Douai, 16 août 1880.

(2) D. P. 1880, 2<sup>e</sup> partie, p. 33; 3<sup>e</sup> partie, p. 17.

deux raisons pour défendre la cause de la liberté. Il préféra soutenir l'absolutisme de l'Etat. Il disait que le juge d'instruction ne pouvait pas être saisi directement par la partie civile et il revendiquait l'omnipotence du ministère public, par les raisons qu'invoqueront toujours les amis du pouvoir contre la liberté des particuliers. Il ne fallait pas, disait-il, « risquer d'encourager des scandales inutiles, de honteux chantages et de basses vengeances ». Vieux arguments qui furent quelquefois invoqués pour fermer absolument l'accès de la justice aux citoyens mais qui constituent une erreur dans un pays où la loi laissait aux parties lésées le droit de saisir directement le tribunal répressif. Si le législateur me permet de porter spontanément ma plainte devant les juges correctionnels, il doit encore, à plus juste titre, m'ouvrir la porte de l'information. Le cabinet du magistrat instructeur est moins favorable à l'écllosion des scandales que le prétoire et le secret qui y règne étouffera facilement les chantages que répandrait la publicité de l'audience. En subordonnant à l'information préalable l'action de la partie civile, on arrêtera la témérité des particuliers loin de l'encourager. C'est-à-dire que ce droit du citoyen, qu'on dénonçait comme une prime à la vengeance, devenait une garantie pour tous.

Remarquez que les prérogatives de l'autorité, toujours sauvegardées, constitueront sans cesse un contrepoids naturel opposé à l'action des particuliers. Le ministère public n'est-il pas suffisamment armé contre la partie civile puisqu'il lui revient de lui imposer la consignation préalable des frais de la procédure et, qu'invité à formuler des réquisitions, il a toujours le droit de se pourvoir, devant la chambre des mises en accusation, contre les ordonnances du juge ?

On alléguait que « le juge d'instruction pourrait jeter le gouvernement dans des poursuites malgré lui ». Il lui reviendrait d'accueillir des plaintes téméraires parce qu'il n'a pas, comme le ministère public, la ressource de l'information officieuse ; il lui appartiendrait de créer des embarras au pouvoir, parce qu'il est couvert par l'inamovibilité. En quoi le rapporteur du Sénat se trompait deux fois. Dès que le juge est saisi il lui est loisible, avant d'engager l'information à fond, de s'éclairer, par les mêmes agents et les mêmes moyens que le procureur

de la République, sur le mérite de la plainte, et de courir, pour éviter un scandale, à une ordonnance de non-lieu. C'était, d'autre part, une hypothèse à peu près chimérique de supposer qu'un magistrat instructeur, tenu par tant de liens, pût entrer en révolte contre le pouvoir exécutif. Si un juge se rencontrait aussi oublieux de son devoir, le chef du parquet ne pourrait-il pas l'arrêter en déférant ses ordonnances à la chambre des mises en accusation ? Que si cette chambre confirmait, au contraire, sa décision, c'est qu'elle serait conforme au droit. Or, il n'appartient pas à l'exécutif de substituer sa volonté à l'appréciation des magistrats et d'arrêter arbitrairement le cours de la justice.

On peut pénétrer l'esprit qui guidait le rapporteur lorsqu'il déclara que « le gouvernement ayant la défense de la société, il faut que celui qui agit soit amovible et que, s'il se trompe, s'il refuse de requérir une instruction nécessaire ou s'il en ouvre légèrement une, il puisse subir immédiatement la punition de la faute qu'il a commise dans l'exercice de ses fonctions (1) ». On remettait ainsi l'initiative de l'information au gouvernement par l'intermédiaire d'un magistrat qu'on réduisait à l'obéissance par la menace. On liait l'intérêt du pouvoir à celui des majorités parlementaires, en proclamant qu'il n'appartient pas aux Cours de faire échec à la volonté souveraine des Chambres. Le ministre protégeait les députés dont il avait l'appui, comme il était, lui-même, protégé par eux. Il n'y avait qu'une chose qui périssait qui était le droit de l'individu à cette justice supérieure à tous, et qui serait perdue si on la subordonnait aux besoins changeants des partis.

Quand on remarqua qu'on écrasait ainsi le droit individuel : « Que pourraient craindre les minorités ? répondit-on. N'ont-elles pas des garanties suffisantes : la faculté de se plaindre aux supérieurs hiérarchiques et le droit d'interpellation dans les Chambres ? » Belles garanties judiciaires que celles que les politiques tiendront toujours en leurs mains ! J'ai demandé au procureur de la République de m'ouvrir la porte du cabinet de juge et il me l'a obstinément fermée. Je recourus à son

(1) Voir séances du Sénat des 6 juin et 24 juillet 1882.

supérieur hiérarchique. Mais le procureur général approuve son subordonné parce qu'il a été l'inspirateur de sa conduite. Je porte ma plainte au garde des sceaux. Mais ce dernier confirme la décision de ses agents parce qu'il l'a, lui-même, inspirée. Alors je vais trouver un orateur de la minorité qui consent à interpeller le ministre. Mais, délégué de la majorité, le garde des sceaux a agi pour servir l'intérêt du parti dirigeant. De sorte que l'interpellation est jugée avant d'avoir été entendue. N'ayant aucune autre garantie que de m'adresser à des adversaires, il ne me reste plus qu'à rentrer dans le silence, impuissant à obtenir des juges.

Le Sénat vota cependant l'article 44 de son projet qui déclarait, « qu'hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction n'est saisi que par les réquisitions du procureur de la République ». Il fut rejeté par la Chambre des députés. Cette assemblée, à l'instigation de son rapporteur M. Goblet, avait voulu maintenir à la partie civile le droit de saisir le juge d'instruction. On désirait, disait ce rapporteur, « fortifier l'indépendance du juge inamovible vis-à-vis du magistrat du parquet (1) ». Le projet de réforme n'aboutit pas. Mais l'agitation qu'il avait créée n'en a pas moins produit ses fruits.

Je sollicite l'ouverture d'une information et je me porte partie civile. Je puis, à mon choix, déposer ma plainte aux mains de deux magistrats. Si je la remets au juge instructeur, celui-ci la communique au chef du parquet qui la lui renvoie avec ses réquisitions. Mais il m'appartient aussi de saisir d'abord le procureur de la République. Quand je le fais, je poursuis toujours le même but en prenant un chemin plus court. Alors le ministère public devra communiquer la plainte au magistrat informateur. Vous le pensez et vous avez raison, car l'article 63 n'admet aucune distinction. Aussi cette pratique fût-elle, autrefois, consacrée par l'usage. Mais, depuis 1882, le procureur de la République s'arrogea le droit d'écarter la plainte sans saisir le juge. En France, les tentatives faites pour augmenter la force du pouvoir ne sont jamais perdues.

(1) *Journal officiel* du 7 novembre 1884.

---

## CHAPITRE III

### DU CONTRÔLE DES COURS SUR L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

**SOMMAIRE.** — Nécessité d'un contrôle pour prévenir l'inaction et surveiller la conduite du ministère public. — Système de l'ancien droit. — Les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle : de la surveillance des Cours. — Les deux prérogatives des Cours d'appel : droit d'ordonner la poursuite ; droit de surveiller son exercice. — Raisons qui ne permirent pas aux Cours d'exercer leur pouvoir : exemples de leur impuissance. — Système du projet de la commission Dufaure pour améliorer les prérogatives des cours. — Tentative du Sénat, en 1882, pour les supprimer.

L'impuissance du citoyen étant constatée, c'est un point considérable de savoir quelle autorité on pourra placer au-dessus du ministère public pour l'inciter à agir lorsqu'il reste inactif et pour contrôler son action lorsqu'il l'a exercée.

Comme il importe de surveiller le ministère public sans asservir la magistrature, ce contrôle doit naturellement sortir des entrailles mêmes de l'organisme judiciaire. L'ancien droit avait une maxime qui proclamait que « tout juge est procureur général ». On voulait dire que, toutes les fois que les officiers du ministère public négligèrent leurs fonctions, elles pouvaient être exercées par les magistrats du siège. Il y avait même sept cas où le juge pouvait se saisir d'office et sans plainte préalable. Le septième était celui où « il s'agit de venir au secours des opprimés par personnes puissantes dont ils n'osent se plaindre » (1).

D'Aguesseau, qui fut le représentant du pouvoir, disait que c'était « une grande question que de savoir si, dans ces cas mêmes, il n'est pas de la prudence et de la sagesse d'une compagnie d'avoir recours au roi avant que d'entreprendre de

(1) MUYART DE VOUGLANS, *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume*, 1762, p. 173, 175, 178.

commettre un procureur général » (1). Mais l'opinion de ce grand magistrat fut généralement rejetée par les Parlements. Ils commirent, sans en avertir le souverain, un conseiller pour exercer les fonctions négligées par les gens du roi, redoutant de perdre, par un avertissement préalable, une part de la prérogative remise en leurs mains. C'était le moyen de redresser « cette justice, dont parle Bossuet, qui fait semblant d'être rigoureuse à cause qu'elle résiste aux tentatives médiocres, mais qui disparaît tout à coup lorsqu'on allègue, sans ordre même et mal à propos, le nom de César » (2).

Ce contrôle de la magistrature inamovible était nécessaire dans notre ancienne France pour contenir l'arbitraire de la royauté. « Si, disait l'Anglais Blackstone, le pouvoir absolu prétendu et exercé dans une nation voisine de la nôtre, est plus tolérable que dans les empires d'Orient, cela y est dû, en grande partie, à ce que la plénitude du pouvoir judiciaire y est attribuée à des Parlements, corps séparés des pouvoirs tant législatif qu'exécutif et si jamais cette nation parvient à recouvrer sa liberté, elle en sera redevable aux efforts de ces assemblées ».

Mais ce contrôle, indispensable dans les États absolus, devient plus impérieux lorsque la liberté est établie. Il apparaît alors comme le rempart des faibles et des humbles contre les caprices mobiles et les passions changeantes des chefs de partis.

C'est pour cela que les Américains, élevant encore la nature et étendant le domaine de cette surveillance, ont fait de la magistrature la gardienne de la liberté individuelle en lui remettant le droit de contrôler même les lois votées par le Parlement. « Les droits et les intérêts des particuliers sont toujours en péril dans les démocraties si le pouvoir judiciaire ne grandit et ne s'étend à mesure que les conditions s'égalisent » (3).

Cependant, quand la Révolution éclata en France, le pouvoir de la magistrature fut renversé et nulle surveillance ne fut plus exercée sur la conduite du ministère public. Les Français

(1) Lettre de d'AGUESSEAU, 11 mars 1730.

(2) Oraison funèbre de Michel le Tellier.

(3) TOCQUEVILLE, *La Démocratie en Amérique*, t. III, p. 531, 532.

croient communément que la meilleure démocratie est celle où, tous les rangs étant confondus, aucune autorité ne s'élève entre le peuple et le pouvoir. On déteste les corps intermédiaires parce que, placés au-dessus de la masse commune des citoyens, ils semblent porter atteinte à l'idée d'égalité. En quoi l'on se trompe. La constitution de corps judiciaires puissants profiterait plus qu'elle ne nuirait à la nation. Il est difficile que la tyrannie puisse atteindre le peuple lorsqu'elle doit passer par des corps gardiens des droits des citoyens, libres de leur action et dont la constitution même est un gage d'indépendance. Mais le peuple, en France, confondant la garantie avec l'obstacle, a tout fait pour détruire l'autorité de ces corps.

La surveillance des Parlements avait été supprimée par la Révolution. Napoléon voulut la rétablir au profit des Cours d'appel. Cet homme de génie trouvait d'instinct des lumières qui échappaient aux longues méditations des jurisconsultes. Partagé entre deux idées, l'une qui était de tout soumettre à son pouvoir, et l'autre, de constituer une magistrature imposante, il comprit qu'il ne pouvait s'appuyer sur elle qu'à la condition de lui donner la force de résister. « Dans l'état actuel des choses, disait-il, la poursuite est confiée à un magistrat de sûreté, à un juge instructeur, à un procureur général, fonctionnaires isolés qui ne trouvent pas en eux assez de force pour attaquer les coupables puissants... Il faut, si le ministère public néglige ses devoirs, que la cour criminelle puisse le mander et lui ordonner de poursuivre. Il s'agit de former de grands corps, forts de la considération que donne la science civile, forts de leur nombre, au-dessus des craintes et des considérations particulières, qui fassent pâlir les coupables quels qu'ils soient, et qui communiquent leur énergie au ministère public ; il s'agit enfin d'organiser la poursuite des crimes » (1).

Lorsqu'on lit les travaux préparatoires, on regrette de voir Treilhard combattre ces idées. Il invoquait ces raisons courantes, transformées en axiomes par les praticiens, et qui leur donnent une vue plus courte sur ces grandes questions en les habituant à ne les considérer que sous une face unique. « Dans tous

(1) Locré, t. XXIV, p. 418.

les temps, disait-il, on avait distingué le ministère de celui qui poursuit du ministère de celui qui juge, parce qu'il eût été contre la justice de rendre le même individu juge et partie... Il y aura toujours danger à mettre en conflit la cour et le procureur général. Cet officier doit être laissé en entier sous la main du gouvernement et n'être stimulé que par lui » (1).

C'était une théorie toute prête pour soutenir le despotisme du prince. Il faut savoir gré à l'Empereur de n'avoir pas été ébranlé. Surpris d'abord par les arguments des juristes, il proposa une sorte de transaction. Dans le cas où une des sections de la Cour ferait au premier président une dénonciation tendant à la poursuite d'un crime, celui-ci réunirait les sections ; le procureur général serait entendu et on dresserait du tout un procès-verbal qui serait adressé au ministre de la justice. Mais, quelque temps après, Napoléon revint à son idée première. « Le système actuel, disait-il, est bien coordonné ; mais il pèche en ce sens que la justice reçoit son impulsion du gouvernement. Pour faire disparaître ces inconvénients, on propose d'établir des corps nombreux et puissants qui administrent tout à la fois la justice civile et la justice criminelle, et qui se mettent en mouvement d'eux-mêmes. Si l'on adopte ce système les cours impériales doivent devenir le centre de tout et rien ne doit échapper à leur action. » Il déclarait qu'il fallait « donner aux corps judiciaires une force égale à celle des autres corps et capable de les mettre en état de défendre l'ordre public et la liberté civile contre l'administration, contre le militaire, contre les hommes puissants... Il faut des grands corps qui aient assez de force pour exercer des poursuites contre quiconque s'écarte de son devoir » (2).

La proposition de l'Empereur fut adoptée et l'on investit les Cours d'appel de deux prérogatives distinctes : 1° Elles purent, en cas d'inaction, enjoindre au procureur général d'ouvrir les poursuites ; 2° Il leur fut loisible, en cas de poursuites commencées, de contrôler et de refaire les informations sorties des mains des magistrats instructeurs.

Aux termes de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, « la cour impériale pourra, toutes chambres assemblées, entendre

(1) Locré, t. XXIV, p. 419, 494.

(2) Locré, t. XXIV, p. 595, 596, 674.



les dénonciations qui lui seront faites, par un de ses membres, de crimes et de délits ; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées ». « Attribution bien consolante pour le pauvre et pour le faible, disait Treilhard rapporteur de cette loi, et qui doit avertir l'homme puissant que le crédit, la fortune et tous les avantages dont il se prévaut ne le sauveront pas des poursuites et des peines qu'il aurait pu mériter ».

D'un autre côté, la Cour, représentée par sa section des mises en accusation, surveille l'exercice de l'action publique dans les procédures criminelles soumises à son examen. Elle peut renvoyer la procédure pour la faire compléter ou modifier. Il lui est loisible d'étendre les poursuites dont elle est saisie à tous les faits qui s'y rattachent, à toutes les personnes qui peuvent y être impliquées. Il lui revient aussi d'ordonner une information lorsque, en examinant une procédure, elle y découvre les traces d'un crime ou d'un délit qui avaient échappé à la vigilance du ministère public.

Le jury d'accusation ayant été supprimé et le pouvoir de décider la mise en accusation remis à la section criminelle de la Cour, la question s'était élevée de savoir si cette section ne serait saisie des affaires que par le ministère public ou s'il lui serait permis de se saisir elle-même et d'office. Pourrait-elle, non seulement contrôler, mais encore refaire les procédures en évoquant l'information des affaires instruites au tribunal d'arrondissement ? On décida que la prérogative de la Cour devait être complète et, qu'ayant le droit de contrôler les informations, elle devait avoir celui de procéder à un examen initial des affaires susceptibles de lui être communiquées. « Le droit d'accusation, avait dit l'Empereur, doit appartenir sans réserve à la Cour impériale, parce que, si l'instruction était confiée à des mains trop faibles, il serait possible qu'elle fût dirigée de manière à ménager ou à sauver les coupables trop puissants » (1). L'article 235 du Code d'instruction criminelle fut rédigé. « Dans toutes les affaires, les Cours impé-

(1) Loc. cit., t. XXIV, p. 632, 644.

riales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra » (1).

Il faut louer le législateur qui a établi ce contrôle. Bien conçu et n'ayant d'autres limites que la prudence des Cours, il pouvait introduire dans nos institutions un élément de pondération toujours nécessaire dans les gouvernements libres. Mais, quand on a investi le corps judiciaire de cette grande prérogative qui peut le mettre face à face avec le gouvernement, il importe aussi de lui procurer la force qui lui permette de contenir la passion de l'exécutif. Il ne suffisait pas de confier à la magistrature une belle prérogative, il fallait encore organiser les compagnies judiciaires de manière à leur inspirer l'énergie de l'exercer. Le législateur avait eu une intention excellente. On vit bientôt qu'il avait remis une arme puissante en des mains trop affaiblies.

Napoléon avait tenté de restituer une sorte d'apparence pompeuse à la magistrature. C'était quelque chose pour l'éclat du trône. Par les atteintes profondes qu'il porta à l'immovibilité, il avait inspiré aux magistrats le sentiment de leur faiblesse. Par l'avancement et les faveurs qu'il leur réservait, il avait fait appel à leur docilité. C'était beaucoup pour la tyrannie du pouvoir. L'Empereur put tout faire. Il ne rencontra plus autour de lui que le silence.

A son retour de l'île d'Elbe, il s'arrêta à Grenoble. Il y vit M. Bérenger. « La Cour, lui demanda-t-il, a-t-elle du crédit dans le ressort ? — Non, Sire — Pourquoi, non ? — Les corps judiciaires n'ont plus d'influence, l'autorité administrative

(1) Voir les art. 27, 274, 279 du Code d'instruction criminelle, 47 de la loi du 20 avril 1810, art. 41 de la loi du 20 avril 1810, et 9 du Code d'instruction criminelle.

Une disposition analogue existe en Suède ; mais le § 1<sup>er</sup> du chapitre IV du Code suédois va plus loin que l'article 235 de notre Code d'instruction criminelle. « Si la rumeur publique se répand qu'un crime grave a été commis et qu'il existe à cet égard des soupçons fondés, le président du tribunal convoquera celui-ci en séance extraordinaire, même dans le cas où personne n'interjetterait de poursuites. On ouvrira l'information en dehors même de tout renvoi de l'autorité de police et du ministère public. L'instruction sera continuée sans accusateur et l'inculpé se présentera pour répondre à la citation du tribunal. » GRENANDER, *Procédure pénale suédoise*.

absorbe tout. — Comment cela ? — Sire, un maire de village est plus puissant qu'un premier président ; les préfets ont un pouvoir si extraordinaire que bientôt la justice ne s'administrera plus que sous leur direction ». L'Empereur était devenu pensif. « Tout cela, dit-il, est vrai ; les préfets ont une grande autorité, je n'ai jamais bien entendu ces matières ; je les renvoyais au Conseil d'État ». Puis, réfléchissant, il rejetait ces fautes sur Siméon et sur Treilhard. Enfin il conclut : « Oui, tout cela a besoin d'être revu » (1).

La dynastie changea et aucune révision ne fut faite qui, donnant aux magistrats une autorité plus grande, pût leur permettre d'exercer leur prérogative. Le pire est que, à chaque changement de régime, la question de l'inamovibilité fut posée et trop souvent résolue comme si tous les gouvernements avaient voulu faire entendre à la justice que, pour être placée sous la sauvegarde de son principe, elle n'en reste pas moins sous la dépendance de l'autorité exécutive. Le pouvoir a été, chez nous, rarement libéral. La démocratie a encore moins pardonné aux magistrats que les monarques ; pour peu que les juges aient montré d'indépendance on a crié à la rébellion, et on leur a fait durement payer leurs tentatives de résistance. De là sont sorties ces conséquences que nous touchons du doigt. Tous ceux qui ont vécu dans les rangs de la magistrature contemporaine rendent hommage à son exactitude et à sa conscience, et admirent son impartialité qui lui est pour ainsi dire naturelle. On ne peut faire non plus d'objection sérieuse contre sa science qui est suffisante. Mais si l'on convient qu'elle pousse la prudence jusqu'à la timidité, est-ce plutôt la faute des hommes que celles des institutions qui les régissent ?

Les annales judiciaires ont conservé la mémoire d'une affaire dans laquelle la Cour de Colmar voulut exercer la prérogative qu'elle tirait de la loi de 1810. C'était en 1861. M. About, familier du Palais Royal, avait publié un article violent contre le maire de Saverne. Une instruction fut faite, l'ordonnance rendue et l'assignation donnée. De hautes interventions décidèrent le maire à se désister de sa plainte. Le

(1) BAVOUX, *Traité des Conflits*, 1828.

tribunal saisi pouvait seul donner acte du désistement. Mais le gouvernement voulait étouffer l'affaire. Le procureur général se rendit au parquet de Saverne, s'empara du dossier et l'emporta. « L'Alsace, disait quelques jours après M. Keller au Corps législatif, blessée dans son honneur, se demande si un pareil mépris de la légalité est possible en France et se dit que l'Empereur ne sait pas comment on rend la justice en son nom (1) ». La Cour de Colmar s'émut. Ses Chambres se réunirent, le 17 juin, sur la convocation du premier président. Elles se déclarèrent compétentes et renvoyèrent leur délibération à un mois. Dans l'intervalle, le ministère public saisit la Cour de cassation, et, le 12 juillet, la magistrature suprême cassait l'arrêt de Colmar. Méconnaissant le généralité du texte de la loi, elle invoquait ce prétexte que les Cours d'appel n'ont le droit de se faire rendre compte des poursuites commencées qu'au cas où elles ont été engagées sur leurs propres injonctions.

Les Cours ont pu exercer leur seconde prérogative avec quelque succès dans les affaires ordinaires : mais elles ont montré une réserve prudente toutes les fois que leur droit d'évocation aurait pu déplaire au gouvernement.

Lorsque, le 27 août 1830, le duc de Bourbon fut trouvé pendu à l'espagnolette d'une fenêtre de Chantilly, une rumeur, répandue dans le public, accusa Mme de Feuchères de ce crime. On colportait le propos d'un brigadier des forêts qui avait surpris une conversation de cette femme. « Il ne tient guère, avait-elle dit ; aussitôt que je le pousse avec mon doigt il ne tient plus ; il sera bientôt étouffé. » La Cour de Paris évoqua l'instruction et délégua un de ses membres, M. de la Huproye. Ce magistrat rédigea son rapport qui concluait à la mise en accusation de la baronne de Feuchères. Le procureur général lui adressa de nombreuses sollicitations pour lui faire modifier ses conclusions. Il résista aux instances qui lui furent adressées. Mais, après une dernière démarche du chef du parquet, il accepta sa mise à la retraite. Quelques jours après, sur les réquisitions du ministère public, les Chambres des mises en accusation et des appels correctionnels, réunies,

(1) Séance du 10 juin 1861.

rendaient un arrêt de non-lieu déclarant « qu'il n'était pas établi que la mort du duc de Bourbon fût le résultat d'un crime (1) ».

Les Chambres des appels correctionnels et des mises en accusation furent aussi convoquées, en 1887, pour examiner les faits scandaleux relatifs aux poursuites demandées contre M. Wilson. Les circonstances graves qui entouraient ce procès, les délits multiples qui s'y rattachaient imposaient à la Cour d'évoquer la procédure et de faire une justice complète. Mais le ministère public, ayant soulevé les premiers voiles, fut effrayé des conséquences politiques qu'aurait fait naître le cours impartial de la justice. Sur les ordres du garde des Sceaux il requit la limitation de la procédure. Il est curieux de voir le motif invoqué par les magistrats du siège pour déférer à ces réquisitions. « Là, disent-ils (2), se limite la procédure soumise à l'examen de la Cour, l'autorisation de poursuites contre Wilson n'ayant été demandée à la Chambre des députés que sous l'inculpation de complicité de soustraction frauduleuse de pièces ou de détournement de titres ». Il est rare que de certaines vues secrètes ne se trahissent pas par l'insuffisance des motifs invoqués pour les couvrir. Si le devoir de la Cour, investie du droit d'évocation, est de rechercher tous les faits délictueux et de poursuivre tous les coupables, elle abdiquait sa mission en s'arrêtant devant des bornes qui ne pouvaient lui être imposées. S'il lui était loisible de découvrir d'autres délits, il revenait au procureur général de provoquer de la Chambre une extension d'autorisation de poursuites. Il résulta de la conduite de la Cour une impuissance manifeste à atteindre des faits que le gouvernement désirait couvrir.

Sous aucun des régimes qui se succédèrent, la pensée de l'Empereur ne fut donc réalisée : les Cours n'eurent pas assez d'autorité pour atteindre tous les puissants ; elles n'eurent pas assez d'indépendance pour résister au représentant du gouvernement. Cette faiblesse de nos compagnies judiciaires n'a pas échappé à l'attention des jurisconsultes qui s'occupèrent, dans ces derniers temps, de la réforme de nos lois

(1) Arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1831.

(2) Exposé des motifs de l'arrêt du 13 décembre 1887.

criminelles. Deux opinions furent alors émises. L'une maintenait les prérogatives des Cours et cherchait, par des modifications de détail, à en assurer l'application. L'autre se bornait à les supprimer. La première était dominée par une pensée libérale ; la seconde s'inspirait exclusivement de l'idée politique. L'une parlait au nom de la justice ; l'autre au nom de l'autorité. Celle-là était insuffisante parce qu'on ne pouvait relever l'autorité des cours par de simples modifications juridiques. Celle-ci était mauvaise parce qu'en détruisant tout contrôle elle laissait au ministère public une sorte de pouvoir absolu.

La première modification fut proposée par les membres de la commission Dufaure. On supposait que les Cours d'appel avaient été gênées dans l'exercice de leurs attributions par les controverses qui s'étaient élevées dans la pratique. Il avait paru nécessaire à la commission « de déterminer, par une rédaction plus précise, les divers cas où peut s'appliquer le droit de surveillance des cours, son mode d'action et les conditions particulières de son exercice dans chaque cas (1) ».

La faculté pour les Cours d'enjoindre au procureur général de poursuivre paraissait naturelle à la Commission parce qu'on ne saurait voir dans l'intervention éventuelle de magistrats indépendants et inamovibles « qu'une garantie d'ordre et de haute moralité publique ». « Ce droit, ajoutaient les commissaires, assure aux citoyens une protection contre l'arbitraire gouvernemental dont il ne convient pas à un gouvernement républicain de les dépouiller ».

Le droit d'évocation spontanée prêtait davantage à la critique. Lorsqu'elle exerce cette prérogative, la Cour entière se saisit de l'instruction. Mais où seront alors les juges de fond ? Quand on intervertit ainsi les rôles, il faut savoir s'arrêter devant certaines limites. Remettre à la Cour le droit de s'immiscer à chaque instant dans l'information pour la contrôler, c'est la faire sortir de ses attributions pour empiéter sur celles d'une section voisine. Or, ces droits exorbitants ne servent jamais à ceux qui pourraient les exercer. Une surveillance humiliante devient illusoire et, lorsqu'elle veut être effective, elle

(1) Voir *Journal Officiel* du 15 juin 1880, p. 329.

engendre des conflits sans issue. La commission faisait donc une chose sage en proposant de conférer, dans ce cas, l'instruction à la chambre des mises en accusation.

Chaque autorité était remise à sa place. Le procureur général, obligé de mettre l'action publique en mouvement, n'était plus gêné durant la procédure et la Cour était directement représentée, pendant l'information, par sa section compétente qui la faisait. Le contrôle des Cours y gagnait, car il était toujours présent et l'instrument était plus facile à mouvoir.

La prérogative de l'article 235 fut aussi modifiée par la commission Dufaure dans le dessein de faire cesser les controverses qui avaient divisé la doctrine et la jurisprudence.

Deux hypothèses sont prévues par ce texte :

Dans l'une, on suppose que la chambre des mises en accusation est saisie d'une procédure par le renvoi du juge d'instruction. Elle peut, d'office, mettre l'action publique en mouvement lorsqu'elle croit saisir, dans les pièces, la trace d'un crime ou d'un délit imputable au prévenu ou à une tierce personne non mise en cause. C'est un pouvoir exorbitant, mais nécessaire, étant « inadmissible qu'un corps judiciaire ne pût alors forcer la main, en quelque sorte, au ministère public négligent ou intimidé, et se trouvât désarmé devant son inaction ». Comme il est cependant exceptionnel, on en circoncrivait l'exercice en le soumettant à deux conditions : la première était que la connaissance du délit parvînt aux magistrats par l'examen seul du dossier ; la seconde, que la chambre d'accusation fût saisie par l'ordonnance de renvoi du magistrat instructeur. La Cour perdait ainsi son droit d'inquisition spontanée sur la conduite du ministère public.

Dans l'autre hypothèse, on imagine qu'une instruction, confiée à un magistrat de première instance, périclité pour des motifs graves aux mains qui en sont chargées, ou que l'information, non encore ouverte, exige pour se produire une autorité assez forte pour dominer les passions qui s'agitent. Il revient alors à la chambre des mises en accusation d'évoquer la poursuite et de procéder elle-même à l'instruction. Mais elle ne pouvait plus se saisir d'office ; on laissait au procureur général seul le droit de provoquer cette mesure d'évocation.

Ramenée à ces lignes générales, la réforme de la commission restreignait les prérogatives des Cours, loin de les étendre. Elle s'efforçait, en respectant les droits du ministère public, de rétablir l'harmonie des pouvoirs. Par où on retirait à ces compagnies une part de leur puissance primitive pour leur permettre d'user de leurs droits. Était-ce un moyen de faciliter aux Cours l'usage de ces armes, qui, en devenant moins lourdes, seraient rendues plus maniables ? La commission avait du moins fait œuvre de sagesse en conciliant les besoins de la liberté avec les mœurs du temps. Cependant, quand son projet fut présenté devant le Sénat, il y rencontra une hostilité extrême.

Cette assemblée avait confié les fonctions de rapporteur à un homme qui avait fait, comme magistrat, l'éloge des corps judiciaires et reconnu que leur force et leur indépendance étaient l'une des garanties de la liberté. Il déclara, comme sénateur, que l'action de la justice ne pouvait s'accorder qu'avec la prépondérance de l'État. Il voulait « faire rentrer la législation dans la rigueur des vrais principes ». A ses yeux, une seule responsabilité devait inspirer la mise en mouvement de l'action publique, qui était le gouvernement. « Je soutiens et je répète, disait-il, que le procureur de la République, c'est le procureur général, que le procureur général, c'est le ministre de la justice, et que le ministre de la justice, c'est le gouvernement ».

On tirait de là trois conséquences :

La première, que le ministère public devait être sous la dépendance absolue de l'État. « Comme lorsque le ministère public agit, c'est le gouvernement qui agit, il faut que celui qui agit pour le gouvernement soit amovible et que, s'il se trompe, il puisse subir immédiatement la punition de la faute qu'il a commise dans l'exercice de ses fonctions. (1) »

Soumis à l'action du gouvernement, le ministère public reprenait sa toute puissance à l'égard des particuliers par la suppression de tous les contrôles. « Puisqu'il a la responsabilité de l'action publique, disait le rapporteur (2), il faut qu'il en soit le maître et qu'il en ait le monopole. »

(1) Séance du 6 juin 1882.

(2) *Eodem loco*.



La troisième conséquence sortait d'elle-même du principe posé. D'une part, on proposait l'abrogation de l'article 11 de la loi de 1810, cet article étant « la violation flagrante de la règle qui remet au ministère public l'exercice de l'action publique ». On modifiait, d'un autre côté, l'article 235 du Code d'instruction criminelle en soumettant la prérogative des chambres d'accusation à la discrétion du procureur général. Elles ne pouvaient plus informer sur des faits ou des personnes non compris dans les procédures qui lui étaient communiquées que sur les réquisitions préalables de ce magistrat. Rien ne gênait plus l'action du gouvernement dans les choses de la justice criminelle.

Le Sénat adopta le travail de son rapporteur, ayant laissé aux seuls membres de l'opposition l'honneur de combattre pour la liberté. L'erreur était de faire de l'action publique la propriété de l'Exécutif. On confondait la société avec le gouvernement et, en faisant absorber l'action par l'Etat, on lui enlevait jusqu'à son caractère public, n'étant plus assuré que tous ceux qui souffraient d'un acte délictueux pussent en obtenir la juste répression.

Le projet de la Chambre haute n'innovait guère dans la pratique judiciaire en supprimant une vaine prérogative. Mais, réduit à son apparence unique, le droit des Cours était encore utile car sa seule existence était susceptible de prévenir les fautes du pouvoir s'il ne lui était pas possible de les réprimer. C'est ainsi qu'en Angleterre le souvenir des lois anciennes effacées par l'usage, mais non abrogées, suffit quelquefois à éviter bien des maux.

La loi du Sénat ne fut pas définitivement consacrée par le parlement, car elle devait être discutée à la Chambre des députés. « Il semble, remarquait le rapporteur de la commission de cette assemblée, que ce projet se soit attaché à pourchasser, en quelque sorte, dans les moindres replis du Code, les rares dispositions qui pouvaient encore fournir au citoyen, lésé par un acte délictueux, le droit de veiller lui-même à la conservation de ses intérêts; qu'il ait voulu faire disparaître tous les tempéraments admis jusqu'à ce jour au monopole excessif de l'Etat et réparer, suivant un mot heureux, les erreurs libérales du législateur impérial. »

Mais on ne légiféra pas sur la matière. Les législatures se succédèrent et l'on ne fit rien pour protéger les droits des citoyens. Le contrôle des Cours était perdu à jamais.

Il y a, dans la disparition de cette attribution, quelque chose de plus grave qu'on ne l'imagine en apparence, parce que la prérogative des Cours a entraîné le droit du particulier dans sa chute. On pouvait distinguer, dans leur contrôle, d'abord le pouvoir qu'on leur remettait, en principe, de contenir la passion de l'exécutif, ensuite la faculté qui leur permettait de sauvegarder l'indépendance du particulier. Il leur revenait, par le premier, de défendre la liberté générale; par la seconde, de protéger, dans chaque affaire, les droits de l'individu.

Le mal est qu'on mêla ainsi deux choses distinctes, mélange funeste dans un pays insuffisamment préparé à la liberté. Il ne faut pas trop effaroucher le pouvoir lorsqu'il supporte impatiemment les contrôles.

D'autres législateurs se sont montrés plus avisés en réservant aux citoyens une garantie plus modeste. Le projet du Code de procédure pénal allemand consacrait le monopole du ministère public dans l'exercice des poursuites. Le Reichstag refusa d'adopter un texte qui portait atteinte à la liberté des particuliers; mais, en leur assurant une protection, il se garda d'organiser à côté d'eux un rouage trop difficile à mouvoir. Il décida: 1° qu'on accorderait, de la façon la plus large, à la partie lésée le droit de poursuite directe; 2° qu'on remettrait au tribunal lui-même, le droit de contraindre le ministère public à intenter la poursuite. On proportionnait, par là, le moyen au but à atteindre et, en laissant son champ normal à la libre initiative du citoyen, on plaçait sous sa main le remède au mal dont il se plaignait.

Voyez l'art. 169 du Code allemand. Il déclare que, lorsque le ministère public ne donne pas suite à une plainte ou lorsqu'il suspend la poursuite après son enquête, il doit en aviser le plaignant en lui exposant les motifs de sa conduite. Que si le plaignant est partie lésée, l'art. 170 lui accorde deux semaines pour se pourvoir devant le supérieur hiérarchique de l'officier qui a refusé d'agir. Au cas où le supérieur confirmerait la décision de son subordonné, la partie plaignante n'est

pas encore fort close. Elle peut, dans le mois qui suit le rejet de son pourvoi, provoquer, par requête, une décision du tribunal régional supérieur. Cette juridiction examine l'affaire et, statuant en toute indépendance, confirme ou révoque la décision attaquée.

Il y a bien en France un recours réservé à la partie civile contre l'ordonnance de non-lieu rendue par le magistrat instructeur et qui est porté devant la chambre des mises en accusation. Mais ce recours n'est ouvert que contre les ordonnances du juge et non contre la décision du ministère public. Il suppose que l'officier du parquet a autorisé le plaignant à se porter partie civile, qu'il lui a fait souscrire l'engagement de supporter les frais et qu'il a consenti à saisir le juge. Tandis que le pourvoi est toujours permis au sujet allemand, il n'est accordé au citoyen français que dans une seule hypothèse abandonnée même à la discrétion du ministère public. L'Allemand est indépendant dans tous les cas ; dans celui seul où l'on paraît consacrer la liberté du Français, l'officier du parquet tient encore l'extrémité de la chaîne.

---



## II

# LE JUGE D'INSTRUCTION

---

## CHAPITRE PREMIER

### DE LA GARANTIE FONDAMENTALE ÉTABLIE AU DÉBUT DE LA PROCÉDURE

Distinction introduite entre la poursuite et l'information. — Pourquoi la loi a voulu confier à un juge le soin de recueillir les preuves : raison donnée dans les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle. — Comment le ministère public a anéanti cette garantie légale par la pratique de l'*information officieuse* et de la citation directe. — Dangers de cette pratique. — Comment les lois étrangères qui l'ont adoptée ont remédié à ses inconvénients.

Lorsqu'une infraction à la loi pénale a été commise, la poursuite en est confiée à l'officier du ministère public. Mais il importe de réunir les preuves avant d'exercer la poursuite. C'est alors qu'apparaît le magistrat chargé de la procédure préparatoire. Le procureur de la République communique au juge d'instruction la plainte ou le procès-verbal qui porte l'infraction à sa connaissance. C'est à ce magistrat que revient la mission de rechercher les preuves destinées à inspirer la conduite du ministère public. L'intervention du juge instructeur constitue ainsi un hommage rendu à l'impartialité et à l'indépendance nécessaires à l'exercice de la justice.

La règle qui divise les rôles de ces deux magistrats, dont l'un poursuit et l'autre recueille les preuves, constitue l'une des garanties les plus considérables de notre droit criminel.

Cette division est si nécessaire qu'elle naquit au début

même de la procédure inquisitoriale. Elle fut méconnue par l'Assemblée constituante qui remit, à la fois, aux juges de paix la mission de poursuivre, de recueillir les preuves et de décider sur la liberté des particuliers.

Les résultats furent mauvais. Quand on discuta le Code d'instruction criminelle, le magistrat de sûreté, qui représentait le ministère public, cumulait cependant encore les deux fonctions, de sorte que le principe libéral établi par la procédure inquisitoriale fut d'abord abandonné dans le projet du Code d'instruction criminelle. Cela souleva les critiques des jurisconsultes. « On ne peut dissimuler, disait Cambacérés, que le procureur impérial réunit deux fonctions. C'est une grande question que celle de savoir si ce système doit être admis. Ceux qui ont tant blâmé l'ancienne procédure criminelle auraient été bien mieux fondés s'ils y avaient trouvé la qualité de partie publique et celle d'instructeur réunies sur la même tête. » Le seul but de cette confusion était d'accélérer la procédure. C'est, sans doute, un bien de rendre les informations rapides ; mais la rapidité des procédures ne sera jamais qu'une garantie subsidiaire. Il y a, au-dessus d'elle, une nécessité plus impérieuse qui est d'assurer l'impartialité nécessaire à la constatation de la vérité et de sauver ainsi la liberté des citoyens. Or, qui pourrait affirmer que l'accusateur, ayant engagé la poursuite, ne sera jamais porté à recueillir de préférence les preuves propres à la soutenir ? « On se confie, ajoutait Cambacérés, dans l'impartialité des procureurs impériaux ; on observe qu'ils sont bien choisis et exempts de passions. Quelqu'éclairés que soient les choix faits par l'empereur, ils tombent sur des hommes. Qui ne sait jusqu'où peuvent porter le désir d'éviter le reproche d'avoir agi légèrement et la fausse honte de revenir sur ses pas ? Le remède est de placer auprès du procureur impérial un magistrat qui, n'étant pas la partie adverse du prévenu, conserve toute son impartialité. Tous les citoyens trembleraient s'ils voyaient dans le même homme le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier son accusation (1). » Ces observations sauvèrent

(1) Séances du Conseil d'Etat du 4 et du 7 juin 1808, Locaë, t. XXV, p. 124, 129, 181.

l'une des garanties les plus importantes de la liberté individuelle et la division ancienne fut rétablie.

C'est le procureur de la République qui ouvre l'information par son réquisitoire introductif et c'est lui qui, après avoir examiné les charges, la ferme par ses réquisitions. Il représente l'élément actif de la procédure. Le magistrat instructeur n'a qu'un rôle passif, mais c'est lui qui prépare le dossier de la procédure ; il est le maître de l'accusation, le ministère public ne pouvant étayer sa poursuite que sur les preuves qu'il a réunies. Si le ministère public est accusateur, le juge d'instruction contrôle en quelque sorte sa conduite. Procédant à l'information, tant à charge qu'à décharge, il tient la balance égale entre l'accusateur si puissant et l'individu si affaibli. Le magistrat instructeur devient ainsi le gardien de la liberté individuelle et le protecteur-né de l'inculpé. C'est la garantie fondamentale qu'a voulu imposer la loi.

Mais le législateur l'avait à peine édictée que la pratique s'appliqua à la tourner.

Voici, par exemple, 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 praticiens. Il y a en France deux choses distinctes qui sont la pratique et la loi. La première devrait se soumettre toujours à la seconde, mais elle vit souvent en état d'indépendance, ce qui fait que l'idée de routine corrigera sans cesse chez nous l'esprit d'innovation. La loi sépare la poursuite de l'instruction ; mais le ministère public reprit la tradition révolutionnaire qui consistait à tout réunir dans sa main et il ne saisit le magistrat informateur que des affaires qu'il jugea à propos de lui déférer.

En fait, le chef du parquet reçoit les procès-verbaux. Il examine 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 plaît, 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'orientation 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 le choix initial, il a la solution définitive. Tout part de lui et tout lui revient.

Vous vous étonnez de voir le ministère public méconnaître, par cette conduite, la volonté formelle de la loi pour revenir à un usage qu'elle entendait abolir. Vous pensez qu'il n'agira ainsi que dans des cas rares et, pour ainsi dire, à titre exceptionnel. Mais, si vous parcourez les statistiques, vous serez plus surpris encore de remarquer que, sur 167.268 affaires portées devant les tribunaux correctionnels, 24.470 seulement ont bénéficié des dispositions protectrices de l'information judiciaire (1). La règle que la loi imposait d'une façon absolue n'est devenue qu'une exception dans l'administration judiciaire.

On s'inquiéta, de bonne heure, des dangers que pouvait engendrer cette pratique. Dès les premiers temps de la Restauration, l'attention de la chancellerie fut appelée sur elle. Le garde des sceaux la déclara régulière. Des auteurs en ont conclu que l'usage de l'instruction officieuse était devenu légal. Comme si l'on pouvait ainsi qualifier un errement que le législateur n'a pas reconnu parce qu'il voulait le détruire, et que la loi n'a pas encore réglementé à l'effet d'en réprimer les abus. L'approbation de la chancellerie ne rendait pas cette pratique légale. C'était un encouragement donné par le pouvoir à une procédure susceptible de le servir.

Il y a évidemment un danger dans l'exercice de l'enquête officieuse. Ce n'est pas que je croie à la partialité du ministère public. Il n'agit, dans les affaires ordinaires, que sous l'impulsion de sa conscience et suivant les règles d'une égale

(1) Statistique de l'année 1897, publiée en dernier lieu par le ministre de la justice.



justice. Mais ne doit-on pas redouter, dans celles touchant de près aux intérêts de la politique, qu'il ne puisse trouver en lui-même l'indépendance nécessaire pour résister aux puissants ?

On a cru présenter un argument grave en faveur de cette sorte d'enquête en remarquant qu'elle était le plus souvent, en province, confiée au juge de paix, c'est-à-dire à un magistrat. Et on a pensé que cela constituait une garantie.

Il fut un temps où l'on accordait au juge de paix une confiance extrême. « Représentez-vous, disait l'orateur de la Constituante, un magistrat qui ne pense, qui n'existe que pour ses concitoyens. Il dit un mot et les injustices se réparent, les divisions s'éteignent, les plaintes cessent. C'est un père au milieu de ses enfants. Ses soins constants assurent le bonheur de tous : voilà le juge de paix ! » C'est ainsi que, dans beaucoup de pays, ce magistrat exerce encore la plus heureuse influence sur la marche de la justice. Mais, pour lui permettre de remplir son rôle, l'Allemagne et l'Italie, exigeant de lui des garanties sérieuses, lui ont conféré le privilège de l'inamovibilité en l'élevant au niveau des autres juges. En France, on lui demanda seulement d'avoir trente ans et on le laissa amovible : on fit de lui un magistrat inférieur et d'exception et on le choisit en raison de l'influence qu'il pouvait exercer dans son canton. Cela donna au gouvernement la tentation de profiter de l'ascendant qu'il avait sur ses concitoyens. Les recueils des circulaires sont remplis des prescriptions qui, tantôt mirent ces juges sous la main des préfets, tantôt essayèrent de les soustraire à l'ingérence de l'autorité administrative (1). « Les administrations diverses qui se sont succédé, disait M. le garde des sceaux Depeyre, semblent s'être disputé le privilège d'arracher les juges de paix à l'exercice régulier de leurs fonctions pour les jeter dans l'arène des luttes politiques et des compétitions électorales, sans comprendre l'atteinte profonde qu'un tel abus portait à la dignité de ces magistrats en diminuant ainsi les garanties d'impartialité dues aux justiciables (2). » Mais, par

(1) Voir notamment les circulaires du garde des sceaux, en date des 2 mars 1816, 23 août 1836, 3 mars 1858, 8 décembre 1862, 15 juin 1871.

(2) Circulaire du 3 mai 1874.

une contradiction manifeste, M. Depeyre lui-même, qui exposait le mal, défendait insuffisamment les juges de paix contre le danger. S'il est donc permis, quelquefois, de considérer ces magistrats comme des agents politiques, c'est un autre inconvénient de l'enquête officieuse que de s'en servir.

Il est, cependant, une raison pratique qui, en outre de la tradition révolutionnaire, a introduit l'usage de l'information officieuse dans les parquets, qui est sa nécessité même. Il n'y a qu'un seul juge d'instruction près la plupart des tribunaux et, s'il fallait qu'il informât sur tous les délits, il ne suffirait pas à la tâche. Le ministère public le débarrasse, par les enquêtes officieuses, des instructions faciles et d'importance secondaire. Sinon, écrasée sous le nombre des procédures, la machine judiciaire ne roulerait qu'avec une extrême lenteur. On ne doit pas oublier qu'une des conditions de la répression est de s'exercer avec une rapidité normale.

Il est si vrai que l'enquête officieuse est née de cette nécessité que nous la voyons adoptée par les nations voisines. Elle est, par exemple, entrée dans la pratique judiciaire de l'Autriche et de l'Allemagne, et nous n'apercevons pas qu'on se soit plaint dans ces pays de cette procédure. Mais la loi, qui l'autorise, s'efforce alors de l'accorder avec les règles générales qui protègent la liberté individuelle. Elle décide que, si l'information peut être faite par la voie de l'enquête officieuse, ses résultats ne s'imposeront pas nécessairement à l'inculpé. Le citoyen traduit devant le tribunal répressif par la voie de la citation directe a, si l'enquête lui paraît insuffisante ou suspecte, le droit de demander aux juges de renvoyer l'affaire au magistrat instructeur. Par où l'on concilie suffisamment les nécessités de la pratique judiciaire avec le respect de l'individu.

En France, la procédure choisie par le ministère public s'impose au prévenu. Le procureur de la République possède, à cet égard, un droit régalien. Un jour, un inculpé, traduit devant le tribunal par la voie de la citation directe, se prétendait innocent et demandait que l'affaire fût instruite d'une façon plus mûre. « Pourquoi, lui demanda le président, n'avez-vous pas fait la preuve contraire? — J'ignorais, répondit-il, les charges recueillies contre moi. » C'est, en effet, l'un des défauts les plus graves de l'information officieuse d'être con-

duite en dehors et à l'insu de l'inculpé. On recueille contre lui des témoignages et on relève des constatations qu'il ignore et qu'il ne peut contrôler. — « Voulez-vous, reprit l'un des juges, faire venir des témoins à décharge ? » — Mais le prévenu répétait que les traces matérielles avaient été inexactement relevées par le juge de paix et il sollicitait le renvoi de l'affaire au juge d'instruction. Les magistrats se regardèrent, échangèrent leurs impressions. Persuadés que le procureur de la République avait seul le droit de saisir le magistrat instructeur, ils retinrent l'affaire et prononcèrent la condamnation.

La pratique de la citation directe, depuis longtemps établie, prend, tous les jours, une extension plus grande. Le chef de la justice française s'en félicite fort. « Les magistrats du ministère public, dit-il, ont une louable tendance à simplifier les procédures pour les abréger dans l'intérêt des justiciables. Aussi les affaires qu'ils confient aux juges d'instruction vont-elles toujours décroissant en nombre : 72.758 en 1860 ; 51.919 en 1880, 42,642 en 1890 ; 42.605 en 1891 (1). » En 1897, la décroissance s'accroît encore, car 37.884 affaires seulement avaient été communiquées aux magistrats instructeurs. Et le garde des sceaux s'en félicitait toujours.

On a souvent confondu, en France, la rapidité de la justice avec la bonté de ses décisions. Comme si l'une des nécessités de l'administration judiciaire n'était pas d'être lente pour être sûre !

---

(1) Compte général de l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1891.

## CHAPITRE II

### DES QUALITÉS NÉCESSAIRES AU MAGISTRAT INSTRUCTEUR

Des deux conditions exigées pour remplir les fonctions de juge d'instruction.  
— Conditions d'expérience et d'impartialité; conditions d'indépendance. —  
Comment la situation inférieure du juge imposerait de le protéger par des  
garanties efficaces à l'égard du ministère public.

Le procureur de la République communique au juge par son réquisitoire introductif les premiers éléments de l'enquête; il l'invite à rechercher et à recueillir les preuves de l'infraction qui lui est signalée. C'est cet acte qui ouvre la procédure, le juge d'instruction ne pouvant être saisi que par la réquisition du ministère public.

Le magistrat instructeur se trouve alors en présence de deux parties animées d'un sentiment différent et qui poursuivent un but contraire, l'inculpé et le ministère public. L'une usera des inspirations de la mauvaise foi et des ressources de son habileté pour échapper aux coups de la loi; l'autre sera quelquefois tentée de mettre au service de son action l'influence qu'elle retire de ses fonctions. En contact permanent avec ces intérêts divers, le juge doit à sa mission de s'isoler de l'une et de l'autre pour marcher avec une impartialité toujours présente à la recherche de la seule vérité. Tenant, d'un côté, la garde de la sécurité sociale, de l'autre, la fortune, l'honneur, la vie des particuliers, il lui revient d'établir entre les parties cet équilibre constant qui n'est que la manifestation élémentaire de l'idée de justice. C'est pour cela qu'il doit avoir assez de pénétration et d'expérience pour déjouer les ruses de la première et assez d'indépendance pour résister à la domination de la seconde.

Le juge d'instruction ayant ainsi à remplir un double

devoir, on lui demandera donc d'abord la science et l'impartialité qui lui permettront de remplir le premier, et on organisera ensuite ses attributions de manière à ce qu'il ne puisse faillir au deuxième.

M. Hans Gross, conseiller de justice à Graz, énumère les qualités nécessaires au magistrat instructeur (1). « Il lui faut, dit-il, une vigueur juvénile, une activité toujours en éveil, une santé robuste, des connaissances étendues, aussi bien en droit civil qu'en droit criminel, toujours présentes à sa mémoire. Il doit connaître les hommes, procéder habilement, avoir de la vivacité d'esprit et de l'énergie. Il est indispensable qu'il ait du tact ; un réel courage lui est nécessaire dans bien des circonstances ; il doit toujours être prêt à risquer dans bien des circonstances sa santé et sa vie quand il est en présence de criminels dangereux, quand il fait des voyages fatigants, qu'il interroge des gens atteints de maladies infectieuses ou assiste à des autopsies dangereuses. De plus il lui faut résoudre des questions se rattachant à tous les domaines imaginables du savoir humain : il doit connaître les langues, savoir ce qu'un médecin peut lui dire et ce qu'il doit lui-même lui demander ; être au courant des ruses du braconnier comme de celles de l'agioteur ; il doit se rendre compte de la façon dont on a falsifié un testament et dont a eu lieu un accident de chemins de fer ; comment ont opéré des tricheurs au jeu, comment s'est produite une explosion de chaudière et de quelle façon un maquignon a rajeuni son cheval ; il doit pouvoir s'orienter dans les livres de commerce, comprendre l'argot, lire l'écriture chiffrée, connaître les procédés et les outils de tous les ouvriers. Mais ce n'est pas seulement du jour où l'on est nommé juge d'instruction qu'on peut apprendre tout cela ni acquérir l'activité et la perspicacité nécessaires à cette fonction. Ce devrait donc être une règle fondamentale de ne nommer juge d'instruction que des gens qui, en dehors des autres aptitudes de corps et d'esprit, possèdent une véritable culture encyclopédique, connaissent le monde, aient observé la vie et acquis des connaissances multiples et soient prêts à mettre au service de la société et avec

(1) *Manuel pratique d'instruction judiciaire*, chapitre I<sup>er</sup>.

toute l'énergie dont ils sont capables ces connaissances péniblement acquises ».

On ne fit jamais de plus admirable portrait du juge. Le malheur est que ces traits ont été inspirés surtout par l'imagination de l'auteur. Il y a entre les exigences de M. Gross et leur réalisation la différence qui existe entre ce que l'esprit peut concevoir et ce que la pratique peut réaliser. Il serait beaucoup des magistrats possédant ces connaissances multiples ; mais, s'il fallait les exiger de tous, les fonctions de l'instruction vaqueraient toujours. Le savoir humain rencontre, sans cesse, de certaines bornes. Le juge instructeur aura sous la main, pour résoudre les questions techniques et spéciales, des hommes de l'art auquel il pourra soumettre le fait brutal, se réservant lui-même d'en tirer les déductions utiles à la cause informée. Puisqu'il importe de faire un choix dans des qualités si nombreuses, on exigera de lui les facultés maîtresses qu'il est possible de rencontrer chez les magistrats et qu'il est nécessaire de posséder pour l'exercice de la fonction.

Il se soumettra à un travail laborieux et patient. C'est la première condition de l'exercice de la magistrature. L'œuvre de la justice doit être patiente pour être complète. Il y a deux méthodes de travail qui peuvent être adoptées : l'une, qui consiste à aller rapidement, et l'autre à marcher bien. La première est trop usitée à Paris où les magistrats, pressés par le nombre considérable des informations, ont une tendance manifeste à ne prendre de l'affaire que ce qui émerge à première vue. On ne saurait user de trop de précautions lorsqu'il s'agit de l'institution de la justice, de l'honneur et de la liberté des citoyens. L'intérêt de l'inculpé demande des investigations lentes. Elles seules permettent d'éviter les erreurs, d'apprécier le mobile qui l'a conduit, les circonstances auxquelles il a été mêlé et de présenter aux juges, avec les faits, les éléments qui leur permettront de proportionner la peine avec l'infraction commise. C'est une condition inéluctable de la justice.

Le second devoir du magistrat instructeur concerne plus particulièrement ses rapports avec l'inculpé. Les pouvoirs du juge sont considérables. Il peut enlever un homme à sa famille, le jeter en prison, l'y garder pendant un temps indé-

terminé, et cela au moment où il n'est pas encore établi que cet homme est coupable. C'est une dure nécessité qui lui imposera de se refréner sans cesse. C'est ainsi qu'il usera de douceur et de pitié. Il comprendra l'émotion première de l'inculpé et il ne songera jamais à profiter de son trouble. Quand, plus tard, il aura repris l'usage de ses facultés, il montrera à son égard une sincérité absolue, ne cherchant à altérer aucuns témoignages pour provoquer ses aveux. Montaigne révèle que, de son temps, des juges attiraient, par « fausses espérances de faveur ou de pardon, le criminel à découvrir son fait » et y employaient « piperie et impudence ». « C'est, écrivait-il, une justice malicieuse, et ne l'estime pas moins blessée par soy-même que par autrui. » « La justice, qui est elle-même la vérité, doit mettre la vérité dans ses actes. » (1) Par là, en même temps qu'il sera le défenseur de l'ordre social, le juge d'instruction deviendra le protecteur-né de l'inculpé.

Mais, pour faire tout cela, il lui faut autre chose que la science et l'expérience, le travail et la pitié ; il lui faut encore être indépendant du ministère public. C'est la sauvegarde indispensable de la liberté individuelle et c'est le but capital à atteindre dans l'organisation de l'information. « La principale condition d'une bonne organisation de l'instruction criminelle, dit M. Guillot, c'est que le ministère public, étroitement renfermé dans son rôle, ait les moyens légaux de soutenir les intérêts de la société, sans avoir le pouvoir de diriger lui-même les investigations du juge, de le tenir sous sa dépendance (2). » Si le juge était sous la dépendance du ministère public, il serait sous la domination du gouvernement ; s'il était sous la domination du gouvernement, il ne regarderait plus dans les affaires délicates que la puissance même qu'il devrait servir.

Il résulte déjà de l'organisation judiciaire un certain défaut d'équilibre entre le magistrat qui a la mission d'accuser et le juge chargé d'instruire. Le premier est l'un des chefs du tribunal ; l'autre n'y occupe qu'un rang secondaire. C'est le pro-

(1) DOMAT, *Harangues*, Assises de 1657.

(2) A. GUILLOT, *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*.

cureur de la République qui fournit au procureur général les renseignements que ce magistrat lui demande sur la marche des procédures : il apprécie la conduite et la valeur du juge et la manière dont il a exécuté ses réquisitions. C'est-à-dire que le juge d'instruction a beaucoup à craindre et trop à espérer du ministère public.

Il est deux choses qui peuvent rendre plus étroite cette sorte de dépendance, à savoir que le magistrat instructeur se trouve seul et isolé en face de la hiérarchie du ministère public et que ses relations, couvertes par le secret, sont dérobées sans cesse aux yeux des justiciables.

Lorsqu'ils siègent à l'audience, les juges trouvent dans leur nombre un appui constant qui est un gage de leur indépendance. Placé seul en présence du procureur de la République, le juge d'instruction éprouvera souvent ce sentiment de faiblesse qui naît de l'isolement et dont il ne pourra se défendre que par la fermeté de son caractère et la pensée toujours éveillée de sa responsabilité. A Paris, la solitude de ce magistrat est plus grande encore, car on l'éloigne des chambres civiles auxquelles le décret de 1808 voulait qu'il fût attaché (1). Son isolement, en présence du parquet, paraît complet de ce fait qu'il a été, pour ainsi dire, détaché de ses collègues.

Ce n'est pas que les rapports du ministère public et du juge d'instruction soient dominés par une idée de contrainte. Ces relations, dans les parquets de province, sont ordinairement guidées par une sorte de confraternité, parce que le procureur de la République y a le temps d'être ami avant d'être chef. Elles revêtent, à Paris, un caractère plus impérieux. Je ne sais où le danger est le moindre : ici, elles impressionnent davantage ; mais là elles s'insinuent avec plus de souplesse. Dans les deux cas elles tirent une force plus grande du secret qui les cache aux yeux des justiciables. Quand le procureur de la République requiert devant les tribunaux, il trouve un frein dans la publicité de l'audience. Dans ses rapports avec le juge instructeur, le voile qui couvre ces magistrats peut permettre à l'un de plus demander et à l'autre de plus céder.

Placé naturellement dans cette situation inférieure, il

(1) Art. 51 du décret du 30 mars 1808.



importe d'encourager l'initiative du juge d'instruction, de fortifier son autorité et de garantir son indépendance. Si tout cela était compromis, les magistrats expérimentés et soucieux de leur dignité se défendraient d'accepter ces fonctions, ce qui menacerait doublement la sécurité des citoyens.

---

## CHAPITRE III

### DES GARANTIES D'INDÉPENDANCE DONNÉES AU JUGE D'INSTRUCTION

Garantie résultant, pour le juge d'instruction, de sa fonction de magistrat : de l'inamovibilité ; comment l'organisation actuelle de l'inamovibilité ne présente plus, aujourd'hui, qu'une garantie insuffisante. — Absence de tout autre élément de protection dans l'organisation des fonctions du magistrat informateur : de la nomination et de la révocation du juge d'instruction.

On s'accorde à dire que la première sauvegarde donnée au magistrat instructeur réside dans l'inamovibilité de sa charge. Mais il y a deux points à considérer : la garantie qui le protège dans son titre de juge et celle qui le couvre dans la fonction de l'instruction. Il est inamovible en tant que juge ; comme instructeur, sa fonction est abandonnée à la discrétion du gouvernement.

On a écrit des choses merveilleuses sur l'inamovibilité des juges. Il est vrai que, si elle n'existait pas, la fortune, l'honneur, la liberté des citoyens pourraient être compromis. Mais, pour présenter ces avantages, il ne suffit pas qu'elle soit écrite dans les lois. Elle ne doit pas seulement être apparente, il faut encore qu'elle soit effective. Elle offrirait un vain simulacre si, en la concédant aux magistrats, l'exécutif pouvait reprendre par la faveur ce qu'il lui est interdit de demander à la crainte.

C'est du système de la vénalité des charges que naquit l'inamovibilité judiciaire. L'indépendance qu'elle conféra aux magistrats fut alors extrême. « Il n'y avait pas un seul pays en Europe, écrit Tocqueville, où les tribunaux ordinaires dépendissent moins du gouvernement qu'en France, le roi ne pouvant presque rien sur le sort des juges, qu'il n'avait la faculté ni de révoquer, ni de changer de lieu, ni d'élever en grade, qu'il ne tenait, en un mot, ni par l'ambition, ni par la

peur (1). » Mais, en tempérant la puissance politique, l'inamovibilité avait permis aux magistrats d'empiéter sur les autres pouvoirs. La Constituante vit dans l'action des Parlements le germe d'un autre despotisme et elle abattit la puissance judiciaire au lieu de la modérer. Les résultats furent navrants; de sorte que, quand Bonaparte rétablit la magistrature assise à titre viager, on put dire qu'il accordait l'institution avec les nécessités impérieuses de la justice. Des esprits timorés lui représentaient l'audace des anciens Parlements. « On ne reverra plus, dit-il, ces scènes ridicules (2). »

Bonaparte avait raison. Il doit y avoir une double sauvegarde dans l'inamovibilité: l'une qui protège le juge contre sa propre faiblesse et l'autre qui le sauve des séductions du pouvoir. Si l'on réalisait, dans l'organisation nouvelle, le premier de ces avantages, on abandonnait le second. On affranchissait l'esprit du juge de la crainte, mais on ouvrait son cœur à l'espérance. En relevant l'institution viagère, le premier Consul avait habilement mis la fortune des magistrats à la discrétion de l'exécutif. Il avait créé six classes de tribunaux de première instance; au-dessus de ces compagnies il avait placé des Cours d'appel divisées aussi en trois classes. A cette hiérarchie ascendante, dans laquelle le magistrat s'élevait par la faveur du gouvernement, l'Empereur ajouta l'appât des insignes et des dignités. On distribua des décorations et il fut décrété, qu'après dix ans d'exercice, les premiers présidents et les procureurs généraux obtiendraient le titre de « baron ». C'est en vain qu'on proclame la liberté de celui que l'on tient par la faveur. « L'indépendance que la Constitution a assurée par l'inamovibilité, disait le tribun Ganilh, sera détruite et renversée par la séduction des dignités qu'établit l'organisation judiciaire (3) ». Les juges devinrent, dès lors, des fonctionnaires et le pouvoir put se persuader que la magistrature serait, à l'occasion, un instrument précieux de gouvernement.

On a rappelé souvent, dans l'opposition, les maux qui résultèrent de cette organisation, mais aucun des hommes qui

(1) *L'Ancien régime et la Révolution*, chap. IV, p. 77.

(2) THIBAUDEAU, *Mémoires sur le Consulat*.

(3) Discussion de la loi du 27 ventôse an VIII.

la critiquèrent ne songea à se priver de ce moyen lorsqu'il prit les rênes de l'exécutif. La Restauration, l'Empire, la République l'aggravèrent même par la suspension de l'inamovibilité et les investitures nouvelles. C'était inciter davantage les magistrats à la dépendance et les encourager plus encore à la sollicitation.

Le pouvoir vit bientôt le succès couronner son œuvre. Il fut si complet que, l'intrigue dépassant toutes limites permises, on dut prendre des mesures pour la réprimer. Un jour que je traversais une antichambre de la Chancellerie où se pressaient, inquiets et nerveux, un grand nombre de magistrats : « Voyez ! », me dit l'un des hauts fonctionnaires du ministère, et il me rappela, car il est très ferré sur ces matières, toutes les circulaires qui ont été faites pour calmer la fièvre de l'avancement. « Il y en a une de M. de Peyronnet qui est du 24 novembre 1822, deux autres de Martin du Nord, de janvier 1841 et de mars 1843. M. Abattucci en fit une en 1852 ; M. Delangle en 1859 ; Emile Ollivier en écrivit une autre le 21 février 1870. Dans un document du 15 août 1876, M. Dufaure gourmandait vivement les magistrats à l'occasion de ces visites qu'il trouvait inconvenantes et, en janvier 1880, M. Cazot voulut proscrire ces démarches. Je ne compte plus les instructions qui furent données depuis. Nous pensions diminuer la presse en exigeant que les magistrats ne pussent venir ici sans congé ; on leur prescrivit ensuite de se munir préalablement d'une lettre d'audience et les quémandeurs sont plus nombreux que jamais. La magistrature forme une corporation de solliciteurs ! ». — « A qui la faute, lui répondis-je, sinon à ceux qui l'obligent à solliciter ? ».

Ce qui aggrave surtout le mal, c'est qu'aujourd'hui l'avancement des magistrats ne peut plus se produire que par l'intermédiaire des membres du Parlement, ce qui constitue un autre et plus grand danger.

Soustraire la nomination et, par conséquent, l'avancement des magistrats aux règles de la justice, c'est introduire l'inquiétude et l'intrigue dans les fonctions judiciaires. Lorsque les juges peuvent tout obtenir d'un homme, ils s'inquiètent surtout de flatter la main qui distribue les faveurs. On voit alors la docilité et l'intrigue remplir le cœur des magistrats. L'instabilité

se répand dans leurs compagnies et l'agitation y pénètre, qui est l'ennemie de la méditation et du travail. Pas assez préoccupés de ce qu'ils font, parce qu'ils sont trop à ce qu'ils veulent être, les magistrats ne se reposent plus sur leur situation actuelle, également malheureux par ce qu'ils tiennent et par ce qu'ils souhaitent. Ils ne négligent certes pas de remplir les fonctions de leur charge ; mais ils les placent, comme à regret, entre deux sollicitations. A mesure que s'allume le désir de leur intérêt, le zèle du bien public s'amoin-drit et l'ambition devient leur loi. Ils distinguent leur fortune de leur profession et ils sont tout prêts à sacrifier leur profession à leur fortune.

Je ne prétends pas faire ici le portrait de tous les magistrats contemporains. Il en est beaucoup que leur dignité défend de la brigue et qui trouvent encore une satisfaction intime dans le devoir accompli. Incapables de s'élever au détriment de leurs collègues, ils attendent de la justice la récompense des services dignement remplis. Mais leur attente sera éternelle. Quand ils travaillaient, les autres intriguaient. Ceux-ci se sont élevés aux fonctions éminentes tandis qu'eux restaient dans leurs situations humbles. Deux heures passées dans le cabinet des puissants sont plus fécondes que de longues années de méditations et d'études. C'est un mauvais spectacle et qui impressionne les caractères les plus fermes, car la vue de l'iniquité dans la carrière même de la justice finit par décourager les bons par cette raison qui poussera toujours les meilleurs à s'éloigner de l'intrigue.

Soumis, comme les autres juges, à cette dépendance générale, le magistrat instructeur aurait eu besoin de voir fortifier plutôt que diminuer l'autorité de la fonction qu'il exerce.

Cette fonction, l'une des plus élevées et la plus difficile de toutes, exigeant des aptitudes spéciales et une expérience consommée, ne devrait être remise qu'à un homme mûr. C'est pourquoi la loi en exclut d'abord les juges suppléants. Mais le décret du 1<sup>er</sup> mars 1852 permit ensuite de confier les fonctions de l'instruction à ces magistrats. C'est-à-dire qu'elles purent être accordées à des jeunes gens qui débutent dans la carrière, dont on ignore la valeur, qui n'ont pas la connaissance des hommes et pour qui les choses délicates de

la pratique ont encore gardé tous leurs secrets. Placés au seuil de la carrière, ces magistrats verront s'augmenter encore la distance qui les sépare du ministère public. Dominés par la double autorité de la situation et de l'expérience du chef du parquet, ils se sentiront d'autant plus faibles qu'ils ont tout à attendre de ses notes et de son appui dans l'orientation de leur carrière. Il n'y aura plus qu'un homme qui conduira l'information et ce sera le magistrat du gouvernement. La commission Dufaure avait demandé la suppression de cette disposition du décret de 1852. Mais le projet du Sénat éluda ce vœu. Les juges suppléants chargés des fonctions de l'instruction ne sauraient, disait l'exposé des motifs, « avoir toute leur liberté d'action vis-à-vis du ministère public », et on décidait cependant que ces fonctions ne seraient pas réservées aux titulaires.

Aujourd'hui, de nombreux suppléants remplissent le rôle du magistrat instructeur dans les tribunaux de France. Les vieux juges s'éloignent insensiblement d'une situation qui les distingue peu de leurs collègues, qui ne leur procure qu'une rétribution minime et qui ne leur offre aucune chance particulière d'avenir. Ils redoutent aussi la dépendance où ils seraient du ministère public. On voit alors de tout jeunes gens recueillir ces fonctions avec une assurance qui n'a d'égale que leur inexpérience. Sans souci des dangers qui se préparent, ils pourront se laisser guider, dans l'information, par un avocat célèbre ou dominer, dans la procédure, par l'influence du parquet. Suivant les cas, la défense de l'ordre social sera compromise ou la liberté individuelle menacée.

On s'est demandé par qui le juge d'instruction devrait être nommé. Napoléon voulait qu'il fût désigné par le tribunal. De bons esprits proposent encore de le faire choisir par la Chambre des mises en accusation. Ce serait une garantie, car le magistrat instructeur, tenant son mandat d'une autorité étrangère au parquet, il lui serait loisible de mieux résister. L'opinion de l'Empereur ne prévalut pas au sein du Conseil d'Etat et les quelques esprits qui s'en inspirent, au temps présent, désespèrent de la réalisation de leurs vœux. Aujourd'hui les fonctions de l'instruction sont conférées au juge par un décret du chef de l'Etat. Le décret est rendu sur les présenta-

tions du procureur général qui sont généralement celles du procureur de la République. Ainsi, c'est le chef du parquet qui apprécie le mérite, le caractère, les aptitudes des candidats au poste de l'instruction. Si c'est le président de la République qui les nomme, c'est le représentant du ministère public qui en a fait le choix. Les magistrats instructeurs tiennent leur mandat de la main de ceux qu'ils doivent contenir.

La mission conférée de la sorte est donnée légalement pour une durée de trois années, et elle est renouvelée par tacite reconduction. On pourrait croire qu'il y a là une sorte d'inamovibilité de nature à protéger le juge contre l'action du pouvoir. C'est, au contraire, une arme donnée au pouvoir contre le juge.

On comprendrait que la fonction de l'instructeur fût inamovible et qu'elle ne pût être enlevée au magistrat qu'après l'avis d'une commission spéciale chargée d'apprécier les fautes commises. Mais cette idée libérale a toujours été repoussée. Le gouvernement peut arbitrairement, et en tout temps, relever le magistrat instructeur de ses fonctions et le remettre au rang des simples juges. Le juge d'instruction sent toujours ainsi l'influence du pouvoir. Par une violation manifeste des règles de l'équité, la situation s'aggrave en ce que ce magistrat ne peut librement se démettre de son mandat d'instructeur. Si sa démission de l'instruction n'est pas acceptée, il devra, pour reprendre sa liberté, abdiquer même sa fonction de simple juge. Par où, en cas de conflit avec le ministère public, il sera toujours possible de le tenir.

Il en résulte que la fonction du magistrat instructeur, même donnée pour un temps déterminé, reste instable, étant subordonnée à la discrétion du gouvernement.

Il y a deux raisons qui rendent cette instabilité dangereuse.

La première est qu'elle peut nuire à l'expérience du juge. Si la période triennale a été jugée indispensable pour assurer son instruction et l'initier aux mille difficultés de la pratique, l'information périlitera avec le changement des titulaires. « Quand, dit Ayrault, le fil d'une accusation est dénoué et renoué bien souvent, on perd, on oublie le bout et le commencement. »

Il est inutile d'insister sur le deuxième danger qui est celui

de la dépendance. Faustin Hélie reconnaît que la durée des pouvoirs du magistrat instructeur doit être réglée de manière à assurer, non seulement sa capacité, mais encore la liberté de ses actes (1). La loi actuelle ne permet pas d'atteindre ce but. Cela est regrettable, dit M. Guillot. « Plus que tout autre, le juge d'instruction a besoin d'être protégé par une inamovibilité spéciale, ou si ce mot effraie, par un système quelconque de garanties équivalentes ; autrement on sera toujours disposé à voir en lui un agent des volontés du parquet, subissant dans tous ses actes la crainte d'une disgrâce perpétuellement suspendue sur sa tête, le gouvernement qui le révoquera sera facilement soupçonné de l'avoir fait en vue d'une affaire déterminée (2). »

(1) V. *Instruction criminelle*, t. IV, p. 69.

(2) Guillot, *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, p. 32.

---



## CHAPITRE IV

### DE L'OUVERTURE DE L'INFORMATION

**SOMMAIRE :** Dans quels cas et par quelles personnes peut-être saisi le magistrat instructeur : comment, en fait, il est toujours saisi par le ministère public. — Le juge d'instruction peut-il spontanément instruire sur les faits ou à l'égard des coupables nouveaux qu'il découvre pendant l'information ? — Distinction rationnelle. — Comment, dans la pratique, le juge ne peut agir sans réquisitoire préalable du chef du parquet.

Un problème important est de savoir si, lorsqu'un délit a été commis, le juge d'instruction pourra ouvrir l'information et recueillir spontanément les preuves, ou si, puissance inerte, il ne lui appartiendra de se mouvoir que sur la réquisition d'autrui. S'il est immobile de sa nature, qui donc aura le droit de le mettre en mouvement ? Et s'il doit attendre la réquisition d'une autorité distincte, ne lui reviendra-t-il pas, au moins, de continuer librement son instruction sur les faits ou les délinquants nouveaux qu'il découvrira au cours de la procédure ? Grandes et délicates questions qui seront résolues d'une façon différente suivant qu'on rapportera tout à la puissance de l'Etat ou qu'on réservera quelque chose à l'action des particuliers.

Notre ancien droit permettait au juge de se saisir lorsque le ministère public restait inerte. Il pensait ainsi, à la fois, venir au secours de l'intérêt privé et protéger l'ordre public. C'est pour cela qu'il proclama que « tout juge est procureur général ». La même règle a été adoptée par le code allemand qui remet au magistrat instructeur la faculté d'informer sans se préoccuper même de la conduite du ministère public. On a voulu le soustraire absolument à la dépendance de l'accusateur (1).

(1) Art. 125 du Code de procédure pénale allemand.

Mais cette disposition est restée isolée dans les législations d'Europe. Elle paraît, en effet, porter atteinte à la division normale qui règle les attributions diverses des magistrats dont l'un est chargé d'instruire et l'autre d'informer. Elle peut aussi créer un danger réel en permettant au juge de se saisir d'une affaire dans le désir particulier de l'instruire.

La généralité des Codes décide, comme la loi française, que le juge d'instruction ne peut être mis en mouvement que par une circonstance ou un organe indépendants de lui-même. Il sera saisi dans trois cas particuliers : 1° par le flagrant délit ; 2° par la réquisition du procureur de la République ; 3° par la constitution de la partie civile.

Le premier de ces cas se présentera rarement dans la pratique. La nouvelle de l'infraction étant toujours communiquée au chef du parquet par les officiers de police judiciaire, le magistrat instructeur ne sera, presque toujours, avisé du flagrant délit que par la réquisition du ministère public. Ce n'est pas que l'hypothèse prévue par la loi ne puisse se produire jamais. Les journaux rapportent que M. le juge d'instruction Louiche passait devant la Comédie-Française le jour où y éclata l'incendie. Il vit une foule immense contenue par les agents, s'approcha, prit des renseignements et ouvrit spontanément une information. Ce fut un fait rare qui ne s'était pas vu dès longtemps au parquet de la Seine et qui ne se produisit plus depuis lors. Ce qui montre bien que l'initiative du magistrat instructeur ne saurait s'exercer que de façon exceptionnelle, de loin en loin, et comme pour empêcher seulement la prescription du texte légal.

En fait, le moyen ordinaire et presque exclusif de saisir le juge est la réquisition du chef du parquet. C'est ainsi que l'ouverture de l'information sera presque toujours subordonnée à la discrétion du procureur de la République. Vous me direz que ce résultat est bien rationnel, car il consacre la division établie entre la poursuite et l'information. Sans doute et je n'y trouverais pas à redire si, dans sa marche ascendante vers la centralisation, le ministère public n'empiétait trop sur le domaine des citoyens dans le dessein de se rendre seul maître des affaires les plus importantes. Quel danger d'abandonner à l'homme du gouvernement la garde de la porte du

juge si la liberté des particuliers et l'égalité devant la justice pouvaient en souffrir !

Or, voyez ce qui se produit lorsque le citoyen veut saisir directement le magistrat instructeur.

L'article 63 est formel. Il permet à toute personne lésée par « un crime ou par un délit » de se constituer partie civile devant le juge d'instruction. C'est par là, qu'autrefois, l'on vint « au secours des opprimés par personnes puissantes ». Cambacérès expliqua, par la même raison, le maintien de l'article 63 dans notre Code. « C'est, dit Faustin Hélie, une garantie qui assure aux petits la protection de la justice contre les coupables assez puissants pour se dérober aux poursuites ».

Pendant les praticiens ont distingué dans le texte absolu de la loi. Ils disent que la poursuite des crimes n'appartient qu'au seul procureur général et que ce fonctionnaire possède aussi le droit exclusif de citer, en matière de délits, devant la première chambre de la Cour, les magistrats et les hauts fonctionnaires que la loi leur assimile. Et, dans ces divers cas, ils arrachent aux citoyens lésés le droit de se porter partie civile et de requérir l'ouverture de l'information. On restreint ainsi la protection générale que la loi donne aux citoyens. Ils peuvent sans doute se défendre contre les délits dans lesquels ils auraient été lésés par les simples particuliers. Mais quand la lésion devient plus grave, par la nature même de l'infraction ou par la qualité de l'agent, quand ils sont blessés par un crime ou lorsqu'ils sont atteints par de hauts fonctionnaires du gouvernement, la réparation judiciaire est abandonnée à la seule discrétion du ministère public. Par où on ne détruit pas seulement le texte de la loi, mais le but même qu'elle se proposait. Elle avait voulu protéger les citoyens dans les cas extrêmes, et c'est, dans ces cas mêmes, qu'on les dépouille de la garantie légale !

On a dit qu'il ne revient pas au citoyen d'usurper sur les attributions du ministère public qui a, seul, dans ces hypothèses, le droit de saisir les juridictions répressives. C'est un argument regrettable que de confondre le droit de poursuite avec les choses de l'information. Quand, simple particulier, je me porte partie civile devant le magistrat instructeur, il

n'en résulte pas que j'exercerai plus tard la poursuite devant les juges répressifs. Je demande seulement à l'informateur d'en réunir les éléments et il appartiendra, plus tard, au ministère public de régler sa conduite sur les charges recueillies. Je jette le cri d'alarme et je recherche mes preuves. Je provoque la poursuite sans l'exercer. Si l'infraction n'est pas établie, le ministère public garde le silence. Si elle a démontré le bien fondé de ma plainte et l'atteinte profonde portée à l'ordre public, je reste encore immobile mais le chef du parquet a des devoirs avec lesquels il ne saurait transiger. On a préféré ne le pas mettre en présence de ces résultats acquis et l'on a voulu mieux dissimuler ses défaillances. Il est de certaines éventualités que fuient les habiles dans la crainte d'être placés entre l'intérêt et la conscience. Mais, quand on cède à de pareilles considérations, la justice est compromise et la liberté peut courir des dangers.

Il en résulte que, dans les infractions ordinaires, le juge sera le plus souvent saisi par le ministère public et que, dans les faits les plus graves, il reviendra au seul chef du parquet de le saisir. Le procureur de la République tient le magistrat instructeur au début de l'information. Mais le tiendra-t-il encore pendant le cours de la procédure ?

Le ministère public m'a prescrit d'instruire à l'occasion d'un délit et j'en recueille les éléments. Je découvre, durant mon information, la trace d'infractions nouvelles ou les noms de coupables qui avaient échappé à la perspicacité de l'accusateur. Je demande s'il m'appartient, à moi juge, d'instruire spontanément à l'égard des faits ou des délinquants nouveaux ou s'il me faut nécessairement demander l'autorisation préalable du procureur de la République ? Et si celui-ci, effrayé des conséquences de mes découvertes, refuse de me permettre d'informer, placé entre la justice et mes fonctions, serai-je encore contraint d'obéir ?

On répond généralement par une distinction suivant qu'il s'agit d'un délit distinct de l'information commencée ou, d'autre part, d'une infraction connexe ou de la découverte de coauteurs ou complices non désignés dans le réquisitoire de l'accusateur.

Dans la première hypothèse, le juge ne pourra informer

qu'après un nouveau réquisitoire du ministère public. Si l'instructeur ne peut jamais avoir l'initiative de l'information il paraît naturel qu'il ne puisse reprendre, au cours de l'instruction, le droit qui lui est dénié au début de la procédure. Cela est si vrai que, dans notre ancien droit même, le juge devait en référer au ministère public. Mais, pour que la justice ne perdît pas ses droits, le procureur du Roi était alors *tenu* de requérir une information. « Il faut, disait Rousshaud de la Combe, que le juge ait l'attention, avant d'entendre les témoins sur *les faits étrangers* de la plainte, d'en donner avis au procureur du Roi qui *doit* donner son réquisitoire » (1). Aujourd'hui, le juge est encore astreint au même devoir, mais le procureur de la République échappe à l'obligation. Le magistrat instructeur lui révèle le fait délictueux qu'il vient de découvrir mais il ne pourra l'instruire que si l'officier du ministère public lui prescrit d'informer. Et cet officier est pleinement indépendant dans la décision qu'il lui plaira de prendre.

La question s'aggrave lorsque l'informateur met à jour une infraction qui présente un lien de connexité avec le délit relevé dans le réquisitoire ou lorsque ses recherches font apparaître des coauteurs ou des complices qui n'avaient pas été désignés dans l'acte initial du ministère public. Les principes établissent que le juge peut alors continuer la procédure sans l'autorisation préalable du procureur de la République.

On a comparé, avec beaucoup de finesse, l'information judiciaire à une action réelle. Le magistrat n'est pas invité à informer contre une personne mais sur un fait, de sorte qu'il lui revient d'en rechercher librement tous les auteurs. « Le droit d'informer du juge est spécial quant au *fait incriminé* mais indéterminé quant à *ceux qui peuvent l'avoir commis*. L'action publique est mise en mouvement et doit atteindre tous les coupables. L'intérêt de la répression le veut ainsi et cet intérêt serait gravement compromis si le juge d'instruction devait se concerter avec le ministère public pour lancer un mandat contre un nouveau prévenu, dès que les présomptions qu'il a recueillies l'y engagent » (2).

(1) *Traité des matières criminelles*, page 185.

(2) CAUVES, *Sirey*, 1875, 2<sup>e</sup> partie, p. 1.

Cette règle est seule d'accord avec l'impartialité qui doit présider à l'information. Si l'instruction était dirigée contre la personne de l'inculpé, elle n'atteindrait pas son but, car elle n'irait pas à la manifestation complète de la vérité et il appartiendrait au ministère public de limiter, à son gré, l'action de la justice.

Il n'y aurait pas de malheur plus grand que celui de laisser, dans nos institutions judiciaires, un droit à la partialité et à l'arbitraire, et la faute extrême serait d'en user. On a vu, dit-on, porter devant le jury des affaires où tous les coupables n'avaient pas été poursuivis. Il suffit aux avocats d'apporter aux jurés les éléments qui semblaient établir que l'action publique avait été incomplète pour obtenir l'acquiescement de tous. Le peuple a le sentiment inné de la justice. Lorsque l'égalité a été trahie dans l'accusation c'est une œuvre d'équité que de la rétablir par l'absolution. Mais la justice sort doublement blessée de ces procès.

On a allégué qu'en suivant alors spontanément, le juge empiéterait sur les attributions du ministère public investi seul du droit de poursuite. La raison est spécieuse. J'accorde que, lorsque le parquet a gardé le silence sur une infraction commise, le juge ne saurait l'instruire sans violer les droits de la partie poursuivante. Mais si le procureur de la République a mis l'action sociale en mouvement, il ne lui appartient plus d'en arrêter le cours. En requérant une information, il a invité le juge à rechercher la vérité tout entière. De sorte que, s'il lui était permis d'arrêter ses investigations à l'égard d'un coupable nouveau, c'est le ministère public qui violerait les pouvoirs du juge d'instruction en les entravant. « Prétendre limiter les recherches à l'inculpé originaire, écrit M. Guillot (1), ce serait, en réalité, remettre entre les mains du parquet la direction de la procédure, lui permettre de ressaisir l'action dont il s'est dépouillé ; ce serait en même temps condamner le juge à prendre pour objectif de ses investigations, non pas la vérité, mais la thèse du ministère public » (2).

(1) *Des principes du nouveau code d'instruction criminelle*, p. 58.

(2) M. FAUSTIN HÉLIE soutient la même doctrine : « Le droit que le juge puise dans le premier réquisitoire, dit-il, est un droit général d'informer et par conséquent de procéder contre les auteurs du fait énoncé ; il n'exerce pas l'action

Cependant, lorsque la question fut agitée au Sénat, cette assemblée vota un article 50 aux termes duquel « le juge d'instruction ne peut instruire que sur les faits et à l'égard des individus qui sont l'objet du réquisitoire du procureur de la République ». Alors les jurisconsultes et les praticiens s'émurent. Dans une étude remarquable, M. Albert Desjardins démontrait que le projet de cette assemblée était une atteinte à la justice parce qu'il pouvait supprimer l'égalité devant la loi pénale. C'était une « législation qui permettait au procureur de la République de distinguer entre les coupables, et de soustraire les uns à la sévérité des tribunaux, tandis qu'il serait prêt à leur livrer les autres » (1). M. le juge d'instruction Guilot rappelait que les membres de la commission Dufaure « avaient admis le pouvoir absolu que le juge d'instruction avait toujours exercé, en fait, pour amener la manifestation de la vérité ». « Une instruction judiciaire, ajoutait-il, n'est pas une œuvre de diplomatie ou de politique, elle est une œuvre de justice et de moralité... Il faudrait avoir, comme au Sénat, la liberté de tout dire, pour justifier nos inquiétudes par des exemples. Si l'honorable rapporteur, tenu à moins de réserves, avait bien voulu citer les cas dans lesquels, à sa connaissance, un conflit se serait élevé entre des juges d'instruction et le ministère public sur la nécessité de comprendre dans la poursuite des personnes épargnées par le réquisitoire introductif, on aurait pu voir si, en toute occasion, l'unique préoccupation du juge n'avait pas été d'écarter les considérations étrangères à l'affaire et de faire respecter la loi par tout le monde » (2).

La disposition nouvelle de l'article 50 ne fut pas ratifiée par la Chambre des députés, et, cependant, la jurisprudence du parquet de la Seine a tenu à affirmer la prérogative du ministère public. Dans les affaires ordinaires, lorsque le parquet croit devoir laisser au magistrat instructeur la liberté de sa conduite, il libelle son réquisitoire en termes généraux, requérant l'information contre le nommé... et *tous autres que*

publique ; il est saisi de cette action et il l'instruit » (*Instruction criminelle*, t. IV, p. 1621).

(1) *Le juge d'instruction et le ministère public dans le nouveau code*, 1883.

(2) *Des principes du nouveau code d'instruction criminelle*, p. 54.

*la procédure fera découvrir.* Que s'il n'a saisi le magistrat informateur que contre un inculpé déterminé, lorsque l'information révèle d'autres coupables, on voit le juge venir en référer au chef du parquet, instruire contre eux sur son réquisitoire ou s'abstenir si le procureur de la République décide qu'il n'y a lieu de les impliquer dans la poursuite.

---



## CHAPITRE V

### LE CHOIX DU JUGE

**SOMMAIRE :** A qui appartient le choix du magistrat instructeur ? — Décision de l'ancien droit à cet égard. — Prescriptions de la loi en ce qui concerne le tribunal de la Seine. — Comment la loi a été tournée. — Inconvénients qui en résultent.

Il est encore bien des choses, dans la pratique, qui permettent de mettre le juge sous la dépendance du ministère public. C'est ainsi, qu'au parquet de la Seine, le procureur de la République distribue, lui-même, les affaires aux vingt-sept magistrats instructeurs. C'est-à-dire que, suivant la nature de l'information à conduire, il lui est loisible de choisir son juge.

« Il est défendu, disait Denisart, à ceux qui ont le pouvoir d'instituer et de destituer les juges, d'user de ce pouvoir pour donner un certain juge à une certaine cause. Cette règle a lieu même contre les évêques à qui il n'est pas plus permis de donner un official particulier pour une cause qu'à un seigneur de donner un juge particulier pour une affaire » (1).

C'est pour ces raisons que le décret du 30 mars 1808 (2) remettait la distribution des affaires aux soins du président du tribunal. Il y a un rapport de 1839, adressé au président par un juge du tribunal de la Seine, qui montre comment la pratique s'est longtemps conformée au texte légal. « La grande instruction, lit-on dans ce document, est confiée à douze juges d'instruction, au nombre desquels se trouvent deux juges suppléants ou juges auditeurs. C'est entre ces douze juges que le président fait journellement la distribution de toutes les

(1) DENISART, *v<sup>o</sup> Juge*, p. 553.

(2) Articles 35, 36.

affaires qui doivent leur être renvoyées. Tous les soins du président ont pour objet de distribuer les affaires les plus graves à ceux de messieurs les juges d'instruction qui ont le plus d'expérience ; de répartir les affaires entre eux de manière à ce qu'ils se trouvent chargés autant que possible d'un nombre égal d'affaires, pour que l'instruction puisse se faire avec la même célérité... Mais, au moment où le président fait la distribution il ne peut apprécier, d'une manière précise, la longueur de l'instruction que peut nécessiter chaque affaire, et souvent il arrive qu'une seule affaire exige du juge d'instruction des travaux qui emploient tout son temps pendant des semaines et quelquefois des mois entiers. Pour se tenir au courant des cabinets de chacun de messieurs les juges d'instruction, il importe que le président se fasse remettre, tous les mois, les états particuliers dressés par les greffiers qui lui font connaître le nombre d'affaires existant dans chaque cabinet, en distinguant celles dans lesquelles il y a des détenus, celles dont l'instruction est commencée, celles communiquées au ministère public, et enfin celles qui sont retardées pour l'exécution des commissions rogatoires et autres causes ».

M. Guillot remarque que « ces règles furent modifiées, à une date relativement récente, par l'usage et non par la loi ». Absorbé par l'accroissement des affaires civiles et l'administration de son siège, le président finit par considérer cette tâche comme une attribution étrangère. Il s'en détacha peu à peu, puis il la résigna, la laissant tomber aux mains du ministère public. Celui-ci la reçut avec bonheur car, outre qu'elle lui parut familière, cette attribution augmentait son influence et allait favoriser ses desseins. C'était l'époque où, inquiet de certains procès politiques, le gouvernement voulait réserver à ses représentants le droit de composer les chambres correctionnelles. De sorte que le ministère public pouvant encore désigner l'informateur avant de choisir les juges, le gouvernement n'avait plus rien à désirer dans les choses de la justice.

« Aujourd'hui, la distribution des dossiers se fait exclusivement par le procureur. On voit par là combien son action sur le juge, son influence sur la marche des affaires se trouvent arbitrairement augmentées. L'intérêt de la société sera toujours le seul mobile de ses résolutions. Qui oserait répondre

cependant qu'un homme, fût-il revêtu de la plus haute fonction, ne se laissera pas entraîner par les ardeurs de la lutte, et qu'une circonstance ne se présentera jamais où il sera bon qu'il paraisse se retrancher derrière un obstacle légal pour résister à ceux qui voudraient lui imposer un choix intéressé ? » (1).

Le procureur de la République n'a pas seulement à redouter les inspirations de ses chefs ; il est exposé encore à un danger plus grand. Un magistrat énergique peut résister à une pression étrangère. Il lui est plus difficile de se garder contre sa propre faiblesse. « Ne sera-il pas bien tenté, ajoute M. Guillot, de choisir celui dont les vues s'accorderont le mieux avec les siennes ? Supposons que, dans une première affaire, le juge ait rendu une ordonnance contraire aux conclusions du parquet, que la même question se représente quelque temps après, ou que la même personne soit poursuivie de nouveau, le parquet aura intérêt à choisir un autre magistrat. Sans doute, les plus honorables scrupules le retiendront toujours ; mais n'est-ce pas déjà beaucoup qu'il en ait eu le droit, et que l'opinion, jugeant sur des apparences, puisse s'imaginer, surtout dans certaines affaires, qu'il se dirige dans la distribution des dossiers par la considération des tendances, des sympathies, des opinions supposées du magistrat. Sans compter que, lorsque l'instruction aura été faite par le juge désigné par le parquet, ce sera devant la chambre de son choix que l'inculpé sera renvoyé. » « C'est le procureur général qui est chargé de la poursuite, s'écriait Berryer (2), et c'est lui qui choisit le juge ! et nous sommes en France, dans ce pays d'ordre légal, dans ce pays de rois justiciers, dans ce pays où les institutions de justice ont toujours été si fortes, si respectées ; c'est dans ce pays-là qu'on admet des juges choisis par celui-là même qui doit solliciter la condamnation. Je dis que c'est là un état de choses intolérable ».

Si l'on voulait montrer tout le danger de cette pratique, il suffirait d'indiquer l'une des conséquences qui sortirent de la prérogative usurpée par le ministère public.

Le chef du parquet a le droit de demander la communica-

(1) GUILLOT, *op. cit.*, p. 37.

(2) Corps législatif. Séance du 14 février 1860.

tion des procédures instruites au cours de l'information. C'est une faculté légale. Mais, comme elle touche aux intérêts de l'inculpé, le Code a voulu la régler en déterminant sa durée. Au cours de la procédure, le dossier officieusement communiqué ne peut être retenu pendant plus de vingt-quatre heures par le ministère public. Lorsque la communication précède les réquisitions définitives, sa durée est portée à trois jours. Toutefois, le législateur a prescrit ces délais sans leur imposer une sanction formelle. Et il en est résulté des abus. « Il arriva, dit M. Guillot, il y a quelques années, dans une affaire de presse où il existait des divergences de vues entre le ministère public et le juge, que celui-ci, après avoir communiqué le dossier et l'ayant réclamé vainement pendant plusieurs mois, apprit par hasard que, peu de jours après son départ en vacances, une ordonnance conforme aux réquisitions du parquet avait été, sans nouvel acte d'instruction, rendue par un autre magistrat irrégulièrement saisi. Cet incident eut un grand retentissement ; le magistrat, M. Delahaye, protesta avec dignité en adressant au garde des sceaux sa démission motivée » (1). Plus tard, M. Monis dénonçait à la tribune du Sénat un fait non moins grave, M. le juge d'instruction Rempler ayant été, dans des circonstances analogues, dessaisi de l'affaire « des chemins de fer du Sud ». On disait qu'on avait choisi pour la continuer un substitut récemment investi des fonctions de juge. C'est-à-dire que le magistrat instructeur sortait, armé de toutes pièces, de la main du pouvoir. L'interpellation du Sénat amena la chute du ministère Bourgeois. Mais M. Rempler ne jouit pas longtemps de ce triomphe.

Ces pratiques sont irrégulières. « En effet, le juge que le parquet est tenu de désigner nominativement, dans le réquisitoire introductif ou sur la cote du dossier, a seul qualité, tant qu'il conserve ses fonctions, pour rendre l'ordonnance, de même qu'une chambre saisie par la citation, est seule compétente pour statuer. Il n'y aurait plus de justice si le gouvernement pouvait promener un dossier de cabinet en cabinet, de chambre en chambre, jusqu'à ce qu'il ait trouvé des juges à son gré » (2).

(1) GUILLOT, *op. cit.*, p. 38.

(2) *Id.*, *op. cit.*, p. 38.

En 1882, le rapporteur du Sénat, lui-même, accordait qu'il fallait prévenir le retour de ces faits. On avait cherché des remèdes. « Un amendement de M. Brunet permettait au juge, trois jours après en avoir informé la partie civile et l'inculpé, de régler la procédure sans réquisitions, lorsqu'un mois se serait écoulé sans que le ministère public ait rendu le dossier avec ses réquisitions ». Mais le mal n'était-il pas surtout qu'on eût besoin de ce remède ? (1)

(1) La mesure, si elle eût été définitivement consacrée, aurait encore été critiquable. « Le délai de quinze jours était très suffisant ; on faisait encore au ministère public une situation largement privilégiée, puisque le projet n'accorde à la défense qu'une communication prise sur place et pendant quarante-huit heures seulement. Enfin, la faculté de rendre l'ordonnance sans réquisition est-elle bien pratique ? Sera-t-il toujours possible au juge de statuer sans avoir le dossier ? Quel ne serait pas, par exemple, son embarras, en matière de faux, s'il n'avait sous les yeux les pièces fausses pour rédiger les qualifications et comment la juridiction de jugement, tribunal ou cour d'assises, s'en tirerait-elle si la procédure écrite ne lui était pas représentée ? Ne serait-il pas préférable d'attacher la sanction d'une responsabilité personnelle à l'inobservation des délais et de prescrire au juge, en cas de refus par le parquet de rendre le dossier complet, de saisir directement, par une ordonnance motivée et notifiée à la partie civile, la chambre des mises en accusation qui rendrait un arrêt enjoignant la restitution du dossier au magistrat compétent et pourrait évoquer l'affaire ». (Guillot, *Op. cit.*, pp. 39, 40.)

---

## CHAPITRE VI

### DE LA GARANTIE D'IMPARTIALITÉ RÉSULTANT DE LA FONCTION DU JUGE D'INSTRUCTION

**SOMMAIRE.** — Fonctions du juge anglais et attributions du juge français. — Pourquoi, en pratique, l'organisation française n'est pas inférieure à celle d'Angleterre. — Comment elle est seulement troublée par deux défauts. — Moyens de remédier à ces défauts : coup d'œil sur les législations étrangères qui affranchissent le juge de la dépendance de la partie poursuivante.

Si l'on consultait le simple bon sens pour régler la fonction du magistrat instructeur, la raison indiquerait d'un mot le caractère qu'elle doit revêtir dans la procédure. Interprète impartial entre l'accusation et la défense, et par conséquent indépendant de l'une et de l'autre, le juge ne doit pas être uni, dans les liens de la hiérarchie, avec le ministère public et il doit se garder d'être mêlé au système de la poursuite. La hiérarchie engendre la dépendance, et, s'il arrivait que le magistrat instructeur fût lié à l'accusation, il ne tarderait pas à devenir l'adversaire de l'inculpé au lieu de rester son juge. Mais on n'a pas encore entendu ce précepte dans le temps présent.

Il y a deux systèmes divers qui organisent la fonction de l'instruction.

Le premier, qui est celui de France, et qui a été adopté par le plus grand nombre des peuples, rassemble en un seul faisceau le ministère public, le magistrat instructeur et la police : l'un ouvre la procédure et les autres recueillent et coordonnent les preuves. Réunis ainsi dans une aide commune, ils représentent l'ensemble des forces sociales concentrées contre l'inculpé.

En Angleterre, le juge, dégagé de toute hiérarchie et occupant une place indépendante entre l'inculpé et le poursuivant, ne recherche pas les preuves mais se borne à peser les charges recueillies et prononce dans l'impartialité de son rôle. Les Anglais ont une belle expression qui peint bien sa mission. Ils disent qu'il est « couvert de l'armature de la loi ». Il est impartial comme la loi même.

Tandis que, chez nous, le magistrat instructeur se présente au seuil de la procédure, le juge anglais n'apparaît qu'au dernier acte de l'information. Quand une infraction est commise, le citoyen qu'elle a lésé ou qui la dénonce recueille lui-même ses preuves. Assisté d'une sorte d'avoué, le *solicitor*, qui est plus spécialement chargé de la procédure, il a l'appui de la police représentée par des *déetectives* dont la mission est de rechercher les malfaiteurs. Lorsque le *solicitor* réunissait les divers éléments de l'accusation et constituait le dossier de la poursuite, celui de l'inculpé recueillait, de son côté, toutes les pièces utiles à la défense. De sorte que, l'enquête étant terminée, le poursuivant cite l'inculpé devant le magistrat et les deux parties se présentent à l'audience sur le pied de l'égalité, ayant chacune leurs témoins et leur *barrister* ou avocat, chargé de porter la parole et de soutenir leurs intérêts respectifs. Là, les preuves sont examinées et discutées en toute indépendance. L'avocat du *prosecutor* expose les charges ; celui du défendeur les conteste ou les affaiblit.

Appelé à décider dans la contestation qui lui est soumise, soit qu'il retienne l'affaire s'il s'agit de ces délits légers qui sont abandonnés à sa « compétence judiciaire », soit que, s'agissant de ces infractions plus graves où il n'a qu'une « compétence d'enquête », il décharge l'inculpé de la poursuite ou le renvoie devant le jury d'accusation, le magistrat décide de l'innocence ou de la culpabilité du prévenu dans la plénitude de son indépendance. Ne se sentant impressionné par aucune participation personnelle aux actes de la procédure, il rend sa sentence avec cette entière liberté de conscience qui peut seule constituer l'impartialité du juge.

En France, au contraire, le ministère public remet, dès le début, l'inculpé aux mains du juge d'instruction chargé de conduire la procédure. Le magistrat instructeur, pour remplir

INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

... nombreuses. Il interroge les témoins, entend les témoins, procède aux visites domiciliaires, recherche les indices et ordonne les arrestations ou de l'arrestation préventive. C'est la force plus redoutable que celle de la liberté des citoyens lui étant enlevée, le doute où l'on doit présu-

... organisation soit périlleuse en elle-même, telle qu'elle a été établie dans la procédure française, elle relève les charges par une procédure inquisitoriale. La loi française pré-

... sont recueillies par le poursuivant dans la procédure une passion aveugle ne se propose pas surtout à découvrir la vérité, mais à saisir sa fortune. Elle enserme le défendeur dans une procédure inquisitoriale et l'abat par l'argumentation de la police. C'est elle qui recueille les déclarations, consigne les constatations domiciliaires sur le terrain, désigne le magistrat et désigne aussi des experts. Mais, constatant dans ses investigations l'absence d'impartialité et l'intelligence élevée pour sentir la nécessité d'une intelligence cultivée pour la procédure criminelle. Aussi elle a vu la naissance fréquente des enquêtes faites en faveur de l'accusé. Malgré tout, elle constate que « les lumières de la procédure sont vagues et incomplet qu'elle

... (1845, London, p. 312. ...



donne aux hommes spéciaux chargés d'expertises ont trop souvent gâté les résultats de la procédure (1). »

On fait grand cas de l'impartialité du juge britannique comme d'un moyen qui peut remédier à ces maux. C'est, il est vrai, la partie admirable de l'institution anglaise. Le magistrat doit prêter son appui moral au malheureux qui est sous le coup de la loi. Il l'avertit des pièges qui peuvent lui être tendus et, pour cela, lorsqu'il a recueilli les dépositions des témoins et qu'il demande à l'inculpé s'il a quelques observations à présenter, il l'informe que la déclaration, consignée par écrit, pourra être invoquée contre lui. « Le juge, dit un vieil adage, est le conseil naturel de celui qui est traduit à sa barre » (2). Mais le remède est insuffisant parce que l'attitude du magistrat est passive et que son contrôle, tardif, ne se produit qu'au moment où l'enquête aura pris sa tournure définitive.

La présence, dès le début de l'enquête, d'un juge instruit et impartial, n'ayant aucune passion dans l'affaire et conduisant son instruction à charge et à décharge, constituera pour le système français un avantage éminent parce que l'ardeur y étant plus éloignée et la vérité mieux cherchée, les deux intérêts y seront mieux tenus en balance dans la main de l'informateur. Pour que notre loi soit préférable à celle d'Angleterre, il suffira donc d'une chose, à savoir que le magistrat instructeur garde son indépendance à l'égard de lui-même et vis-à-vis de tous. Mais sa situation est malheureusement gâtée dans la pratique, par deux inconvénients graves : le premier résulte de ce que

(1) *La procédure criminelle anglaise*, p. 153. Ajoutez la négligence des précautions les plus élémentaires pour garantir l'identité des « pièces à conviction ». Un jour que M. le comte de Franqueville assistait à une audience du juge anglais l'on recherchait l'instrument qui avait pu permettre l'accomplissement d'un meurtre. Un *policeman* se leva et tira de sa poche un objet qui s'y trouvait mêlé à sa pipe et à son mouchoir : « Voilà, dit-il, le couteau qui a servi à commettre le crime » (*Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. II, p. 387).

(2) « Judge is the counsel of the prisoner ». M. le comte de Franqueville en a retrouvé dans ses notes d'audience un exemple frappant Il s'agissait d'un nommé Collis qui était accusé d'avoir tué sa maîtresse en la jetant à l'eau. Il déclarait plaider « coupable ». « Ne faites pas cela, lui dit le juge, les témoignages contre vous ne sont pas très sérieux. Plaidez donc « non coupable ». L'accusé répondit machinalement « not guilty » (*Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. II, p. 363).

le juge d'instruction a le droit de statuer sur les informations qu'il a lui-même pratiquées ; le second consiste à le placer sous la surveillance de l'autorité qu'il est chargé de contenir.

Le Code de 1808 n'était pas en désaccord avec les principes rationnels lorsqu'il confiait au juge d'instruction la mission de recueillir les preuves, car il ne lui remettait pas en même temps le droit de décider sur le mérite de ses procédures. Il relevait les charges ; mais, l'information terminée, il appartenait à la chambre du conseil d'examiner les pièces de l'instruction, d'apprécier la gravité ou l'insuffisance des indices recueillis et de renvoyer le prévenu devant le tribunal répressif ou de rendre une ordonnance de non-lieu en sa faveur. On remarqua dans la pratique que le magistrat instructeur, siégeant en chambre du conseil, faisait, le plus souvent, prévaloir son opinion au sein de cette assemblée. On pouvait le faire sortir de cette chambre, on préféra la supprimer comme un rouage inutile et on décida qu'il appartiendrait désormais au seul juge d'instruction de rendre une sentence qui pouvait décider du sort des citoyens poursuivis. Depuis la loi du 17 juillet 1836, le magistrat instructeur ne fut plus seulement officier de police judiciaire mais encore juge. Deux qualités contradictoires furent réunies sur sa tête, et, quand il rendit son ordonnance de clôture, on put redouter, qu'impressionné par ses propres actes, les preuves ne se fussent ressenties du pouvoir qui lui avait été donné de la prendre.

Quelques auteurs, voulant faire disparaître ce premier inconvénient, ont présenté des systèmes pour garantir l'impartialité du juge d'instruction français. Ils s'accordent à demander la suppression de l'un des deux rôles inconciliables qui lui sont aujourd'hui conférés, mais ils diffèrent par le moyen dans le but commun qu'ils poursuivent. Tandis que les uns lui enlèvent sa fonction d'officier de police judiciaire pour ne lui laisser que son titre de juge, les autres le dépouillent du droit de juger et ne lui abandonnent que la faculté de recueillir les preuves.

Les premiers proposent d'imiter le système de l'Angleterre. « Le ministère public, disent-ils, accusateur responsable, serait armé de tous les pouvoirs qui sont l'apanage actuel du juge d'instruction. C'est lui qui exercerait toutes les mesures

de police que nécessite la recherche de la vérité : perquisitions, recherches, arrestation même du délinquant, sauf à faire vérifier et contrôler ses actes par le juge d'instruction dont la décision leur donnerait une force et une sanction légales. Le rôle du juge d'instruction, allégé de ces attributions ainsi transférées au ministère public, serait dès lors nettement défini. C'est lui qui confirmerait, le défenseur au préalable entendu, l'arrestation ordonnée par le ministère public, qui transformerait, s'il y avait lieu, le mandat d'amener en un mandat de dépôt valable pour un temps limité et renouvelable si l'accusateur public en établissait la nécessité, qui entendrait les témoins, ordonnerait les expertises et tous autres actes d'information sur la demande du ministère public ou sur celle de la défense, et qui, sa conviction faite, rendrait sa décision, toujours susceptible de recours devant la chambre des mises en accusation ou toute autre juridiction de contrôle à créer et à dénommer » (1).

Mais ce système aurait le défaut de mettre toute la partie initiale de l'information aux mains de l'accusateur. La division des deux fonctions qui fut, pendant des siècles, la garantie du système inquisitorial, serait perdue. Il est remarquable que, dans tous les pays de procédure inquisitoriale, on n'a jamais remis à l'accusateur le soin de rechercher les preuves. La raison et la pratique des nations s'accordent pour démontrer que l'innovation proposée détruirait, dans son principe, le système adopté parmi nous. On comprend, en Angleterre, que le poursuivant rassemble les charges parce que l'inculpé y réunit lui-même les éléments de sa défense et que les deux parties sont placées sur un pied de complète égalité. Si, en France, le ministère public recueillait les éléments de la procédure à charge et à décharge, il serait instructeur dans les procès où il serait partie ; et, tandis que l'inculpé n'aurait aucune influence particulière sur la police judiciaire, il tiendrait, lui, tous ses agents en ses mains. L'égalité serait rompue et il n'y aurait qu'un moyen de la retrouver, qui serait d'adopter de toutes pièces la procédure accusatoire. Ce qui serait un recul dans la voie du progrès.

(1) V. *La réforme de l'instruction préalable*, par JULIEN BRÉGEAULT et LOUIS ALBANEL, p. 103.

Contraints de choisir entre notre système national et une organisation étrangère, il nous convient donc de laisser plutôt au magistrat instructeur son rôle d'informateur et de lui enlever sa mission de juge. Le droit de rendre l'ordonnance définitive qui clôt la procédure reviendrait ainsi à une puissance indépendante qui serait la chambre du conseil. Le magistrat ne serait plus son propre contrôleur, mais passerait sous la surveillance d'une autorité indépendante. Le juge, contenu dans ses pouvoirs formidables, échapperait en même temps à la dépendance intéressée du ministère public. Ce qui permettrait de remédier au second inconvénient que je signalais tout à l'heure.

Voyez, en effet, ce qui se produit dans l'organisation actuelle. Les art. 57 et 279 du Code d'instruction criminelle français déclarent que les juges d'instruction sont surveillés par le procureur général près la Cour d'appel « quant aux fonctions de police judiciaire ». En fait, ils transmettent, par l'intermédiaire des procureurs de première instance, une notice hebdomadaire au chef du parquet de la Cour et celui-ci leur adresse, par ses substituts, les observations que paraît devoir suggérer la conduite de leurs procédures. Remise aux mains de jeunes magistrats, cette prérogative est essentiellement dangereuse parce qu'il revient toujours à la jeunesse de plus abuser. J'ai vu, maintes fois, les magistrats instructeurs s'émouvoir d'une ingérence trop détaillée qu'ils considéraient comme attentatoire à leur liberté. Mais il ne m'est jamais arrivé de constater une résistance décisive. Cette sorte de surveillance, en effet, n'est pas seulement illogique dans son principe, elle est encore arbitraire dans l'application parce qu'étant remise aux mains d'un supérieur aussi élevé on ne saurait ni en préciser exactement les limites ni entièrement échapper à son action.

Les interprètes de la loi ont bien tenté de tracer les bornes de cette surveillance. MM. Bourguignon (1), Carnot (2) et Legraverend (3) déclarent qu'elle ne peut passer les actes de la police judiciaire. Ils ont pour eux la loi et la pensée du

(1) *Jurisprudence des Codes criminels*, t. I, p. 170.

(2) *Instruction criminelle*, I, p. 285.

(3) *Instruction criminelle*, I, p. 170.

législateur. Mais M. Mangin a mieux vu la pratique des choses en soumettant complètement le juge au procureur général, car la difficulté d'appliquer la distinction légale, dans la pratique, ouvrira toujours la porte à l'arbitraire du ministère public. « Il est évident, dit le criminaliste, que le droit du procureur général est un droit de direction, et que ce droit ne porte pas seulement sur l'ensemble de la marche du juge, mais qu'il s'exerce sur chaque affaire dont l'instruction lui est confiée. Comprendrait-on un droit de surveillance qui va jusqu'à la faculté d'infliger au juge un avertissement, s'il n'était joint à un droit de direction qui permet de prévenir les écarts que l'avertissement est destiné à réprimer ? » (1).

On a, dans le Code de procédure pénale d'Italie, reproduit la disposition française et on l'a même exagérée en plaçant le juge d'instruction « sous la surveillance et la direction » du procureur du roi (2). Le magistrat instructeur devient seulement l'auxiliaire du chef du parquet et ne possède que l'indépendance du subordonné. Les Italiens invoquent comme motif l'ensemble et la rapidité qui doivent exister dans la marche de l'information et qui réclament la présence d'un chef assez rapproché pour tout voir et tout ordonner. Mais il y a quelque chose de meilleur que cette raison. Si la loi d'Italie inquiète le magistrat instructeur en lui imposant la direction du ministère public, elle le rassure en lui permettant d'appeler de cette direction à une autorité commune. Elle a organisé une « chambre du conseil », toujours présente, placée à côté des deux magistrats mais élevée au-dessus d'eux et qui est chargée de régler leurs divergences et de déterminer leurs responsabilités. Elle prend ainsi, dans les cas graves, la conduite de la procédure.

C'est pour maintenir l'indépendance du juge d'instruction que la chambre du conseil a été aussi établie en Autriche, en Allemagne, dans le Portugal et en Suisse ; mais on reconnaît dans ces pays, que son existence ne doit pas dispenser le législateur de protéger directement la liberté de ce magistrat. « En principe, dit le § 93 du Code autrichien, l'instruction est

(1) *Instruction écrite*, t. I, p. 38 et 39. Voir aussi deux arrêts de Cassation des 4 août 1820 et 7 avril 1837.

(2) V. art. 57, 79 et 80 du Code de procédure pénale italien.

## CHAPITRE VII

### DES AVANTAGES DE LA CHAMBRE DU CONSEIL

**SOMMAIRE** : Création de la Chambre du conseil : des garanties qu'elle présente dans la procédure judiciaire. — Inconvénients relevés contre elle dans la pratique : sa suppression par la loi de 1856. — Des résultats qu'engendra cette suppression au point de vue de l'omnipotence du ministère public. — Rétablissement de la Chambre du conseil italienne. — Lois étrangères. — Projet de rétablissement de cette juridiction par la commission Dufaure.

Notre ancien droit n'avait pas créé de magistrats instructeurs : la charge d'instruire revenait indifféremment à tous les membres assis des tribunaux. C'est ainsi que la loi allemande considère encore les informateurs comme des juges ordinaires délégués momentanément aux procédures pénales. Si ce système ne laisse peut-être pas une expérience complète à l'instructeur, il lui donnait autrefois un appui dans « l'assemblée entière des juges », car celle-ci avait autorité sur toutes les décisions prises au cours de la procédure (1).

L'assemblée des juges disparut avec la Révolution. L'instruction criminelle fut conduite par le directeur du jury d'accusation. Désigné tous les six mois, à tour de rôle, parmi les juges du tribunal, ce magistrat interrogeait l'inculpé, procédait à l'instruction et décidait, lui-même, des conséquences de son information. De sa seule volonté, il rendait une ordonnance de non-lieu ou renvoyait le prévenu devant la juridiction compétente. On remarqua que la liberté des citoyens dépendait ainsi d'une opinion unique et que des pouvoirs divers étaient concentrés dans les mêmes mains. C'est pourquoi

(1) Ordonnance de 1670, titre XIV, art. 2, 15, 21 ; titre XXV, art. 15. Déclaration du 21 janvier 1681 et 15 août 1707. MUYART DE VOUGLANS, *Lois criminelles*, t. II, p. 154.

la loi du 7 pluviôse de l'an IX décida que le directeur du jury communiquerait sa procédure au magistrat de sûreté et qu'il ne rendrait plus son ordonnance que sur les réquisitions du ministère public. Si l'ordonnance était contraire aux réquisitions, le conflit était porté devant l'assemblée du tribunal. De là naquit l'institution de la « Chambre du conseil ».

Cette chambre fut organisée par le Code de 1808 pour décider principalement du sort de l'information, car on ne voulait pas abandonner à l'instructeur le soin de statuer sur la compétence et la mise en prévention des inculpés. Les rédacteurs du Code avaient pensé qu'il ne fallait pas laisser cette mission au magistrat qui avait subi toutes les impressions de la procédure ; et, comme il s'agissait de juger, ils la confièrent à une assemblée. La solution n'était pas seulement précédée d'un examen plus approfondi ; la décision des juges était encore plus impartiale, étant plus dégagée des influences de l'extérieur. « Il n'y aura plus d'arbitraire, disait M. d'Haubersaert (1), quand les décisions seront délibérées par la Chambre du conseil... Il n'est pas nécessaire que la justice soit indulgente pourvu qu'elle soit impartiale, et la rigueur de ses décisions sera toujours assez balancée par la sévérité de l'examen qui les précède ». Et M. Regnault de St Jean d'Angély remarquait qu'elle « empêcherait d'étouffer certaines affaires, comme il arrive quelquefois dans les petites villes » (2). On décida donc qu'à la fin de la procédure il serait statué sur l'information : 1<sup>o</sup> par la Chambre du conseil du tribunal de première instance quand il s'agirait de faits correctionnels ; 2<sup>o</sup> par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel lorsqu'il s'agirait de crimes punis d'une peine afflictive et infamante.

La Chambre du conseil était saisie par le rapport du magistrat instructeur. Aux termes de l'article 127 du Code d'instruction criminelle, « le juge d'instruction était tenu de rendre compte, au moins une fois par semaine, des affaires dont l'instruction lui est dévolue. Ce compte sera rendu à la Chambre du conseil, composée de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction ; communication préalablement donnée au procureur impérial pour être par lui requis ce

(1) Rapport au Corps législatif, Locané, XXV, p. 259.

(2) Procès-verbal du Conseil d'Etat, Locané, XXV, p. 214.

qu'il appartiendra ». La rubrique placée en tête de cet article indiquait que le juge ne faisait son rapport que lorsque la procédure était complète. Le magistrat instructeur avait préalablement communiqué le dossier au ministère public qui avait rédigé son réquisitoire, présentant ses conclusions avec tous les éléments qui pouvaient éclairer la chambre sur la décision qu'elle avait à rendre. Après avoir pris connaissance de ces documents et des pièces de la procédure, la Chambre du conseil avait à examiner plusieurs questions. Il lui revenait d'abord de rechercher si l'action publique portée devant elle était recevable et, si elle ne l'était point, elle devait déclarer non-lieu et ordonner la mise en liberté de l'inculpé. Si l'action était recevable, elle procédait au règlement de la compétence et examinait si le fait constituait un crime ou un délit, c'est-à-dire s'il était prévu et puni par la loi. Ayant ainsi déterminé la nature de la juridiction de jugement, elle se demandait enfin s'il existait des indices suffisants de la culpabilité du prévenu. « On doit, dit Servan, admettre un principe en fait d'accusation, c'est que nul homme ne peut être poursuivi pour l'accusation d'un délit qu'autant qu'il est déjà probable qu'il l'a commis. Le principe, en matière de jugement, est que nul ne peut être condamné pour un délit que sur la certitude qu'il en est coupable. La probabilité est donc la mesure de l'accusation, et la certitude celle des condamnations » (1). La Chambre devait ainsi renvoyer l'inculpé devant la juridiction de jugement toutes les fois qu'il existait des indices suffisants. « Les présomptions sont-elles vagues ou légères, avait dit l'orateur du gouvernement, n'existe-t-il aucun moyen d'en acquérir de plus fortes, on doit mettre le prévenu en liberté. Une rigueur plus longue ne serait pas seulement inutile, elle serait encore injuste pour la personne poursuivie et alarmante pour la société tout entière » (2).

Le ministère public avait été exclu du sein de la Chambre du conseil pour qu'il ne pût exercer une influence trop grande sur ses décisions. On voulait un juge d'instruction libre devant une chambre indépendante. Les officiers du ministère public tentèrent bien d'usurper une part d'autorité en étendant

(1) SERVAN, *Œuvres complètes*, t. IV, p. 3.

(2) Voir *Encyclopédie du droit* : Chambre d'accusation, n° 13.



l'exercice de leurs droits. Ils soutinrent qu'il appartenait à eux seuls de décider si l'instruction était assez complète pour que le juge fit son rapport et que, tant qu'ils croyaient nécessaire de requérir des actes d'instruction, le juge était obligé d'y procéder et la chambre de les lui ordonner. Cette prétention fut rejetée par la cour suprême (1). « En l'admettant, on eût fait du juge d'instruction et des Chambres du conseil les instruments du procureur du roi ; tandis que ces derniers ne sont, en définitive, qu'une des parties qui procèdent devant le juge, devant ces chambres on eût laissé au ministère public le droit de prolonger autant qu'il le voudrait la durée des procès criminels ; la captivité des détenus, leur pénible incertitude, les doutes désolants que font planer sur l'honneur d'un citoyen les poursuites dont il est l'objet, n'auraient eu d'autre terme que le bon plaisir de la partie publique » (2).

La Chambre du conseil exigeait, pour son bon fonctionnement, un labeur et une bonne volonté constants. Mais le travail, comme l'indépendance, n'est-il pas l'un des premiers devoirs de ceux qui ont l'honneur de participer à l'œuvre de la justice ?

Une première prescription s'imposait au ministère public, qui était de rédiger, avec un grand soin, son réquisitoire définitif. Il ne devait pas seulement indiquer son avis, mais encore présenter tous les éléments du fait, exposer ses circonstances et préciser son caractère. Il devait résumer les charges et éclairer complètement les magistrats afin de leur permettre de prendre, en connaissance de cause, la décision qu'ils avaient à rendre. Or, on prétend que les officiers du ministère public négligèrent quelque peu cette partie de leur rôle qui imposait, dans le secret, une lourde charge sans fournir les brillantes compensations de l'audience.

Le juge instructeur avait aussi à présenter un long rapport écrit et les membres de la chambre, à l'entendre et à le discuter. Les praticiens recommandaient cette double mission à l'exacte observation des magistrats. « Ce n'est point, disaient-ils, une vaine formalité que la loi a voulu établir quand elle a institué les Chambres du conseil ; c'est un degré de juridic-

(1) Cass. 1<sup>er</sup> avril 1813. *Daloz IX*, p. 505.

(2) MANGIN, *De l'instruction écrite*, p. 42.

tion, c'est une garantie pour les prévenus qu'ils ne seront pas renvoyés légèrement devant les juges ; pour le ministère public, que son action ne sera pas rejetée sans un mûr examen. Il faut donc que cet examen soit consciencieux et approfondi ; il faut que la chambre entende la lecture des charges et délibère » (1). On prétend que les magistrats se seraient peu à peu désintéressés de ce contrôle, les civilistes regardant cette attribution comme à peu près étrangère. Ce fut une grande question, au début de ce siècle, de savoir si l'on réunirait les justices civile et criminelle. On opéra la réunion pour donner plus de relief à la magistrature. L'Empereur voulait de grands corps « forts non seulement de leur nombre mais encore de la considération que donne la science civile ». Mais la pratique a toujours révélé que les civilistes, plus portés vers les déductions intéressantes du droit, ne participent le plus souvent que, comme à regret, aux simples constatations des procédures criminelles. De sorte que, bien souvent, le juge d'instruction, agissant seul, régla, du consentement muet et unanime de ses collègues, le sort de sa procédure.

On ne sut pas assez distinguer l'institution de la pratique des magistrats. Bonne en elle-même, c'est pour la faute des hommes qu'elle fut condamnée.

La Chambre du conseil a été supprimée, en France, par la loi du 17 juillet 1856. Après s'être promis par son organisation tous les avantages, le législateur la proscrivait en lui attribuant tous les maux. Le rapporteur de la loi remarquait qu'elle éternisait les procédures, qu'elle prolongeait indéfiniment les détentions et qu'elle augmentait les frais ; que les magistrats venaient souvent à l'audience avec une opinion arrêtée ; que le juge instructeur et la chambre « se rencontraient et se pénétraient sans cesse pour se dominer et s'asservir tour à tour ». Il concluait que la Chambre du conseil ne remplissait aucune fonction vitale. « Il convient, disait-il, de la remplacer par le magistrat qui, dans son organisation, est le seul élément d'activité et d'énergie ».

Cet organisme supprimé, on concentra tous ses pouvoirs aux mains du juge d'instruction. La chambre des mises en

(1) *Encyclopédie du droit*, v<sup>o</sup> Chambre d'accusation, n<sup>o</sup> 6.

accusation décida encore du renvoi des accusés devant la Cour d'assises, mais il revint au seul magistrat instructeur de renvoyer les prévenus devant le tribunal correctionnel.

M. Faustin Hélie(1) regrette la suppression de cette juridiction parce que le juge, plus faible, sera moins susceptible de résister aux instances d'une partie civile considérable ou au crédit d'un inculpé puissamment protégé. Puis, « quels pouvoirs entre les mains de ce juge ! » Après avoir livré la liberté individuelle à sa discrétion pendant le cours de la procédure, voilà que la loi agrandit outre mesure le cercle de ses pouvoirs. « Il apprécie ses propres actes, il prononce sur l'instruction qu'il a édifiée, il décide si elle est ou non fondée, s'il a eu raison d'instruire ou s'il s'est trompé ; il statue sur les fins de non-recevoir, sur les questions préjudicielles et de compétence, il pèse les indices et les présomptions, il préjuge la culpabilité ! » C'était constituer un pouvoir excessif dans un Etat libre. Et, ce qui augmentait encore le mal c'est que ce n'était même plus le pouvoir du juge qu'il fallait accuser.

Lorsqu'aujourd'hui l'information lui semble terminée, le magistrat instructeur la communique au chef du parquet. Il a, pour cela, un imprimé spécial qui renferme ces simples mots : « Soit communiqué à Monsieur le Procureur de la République la procédure instruite contre le nommé... inculpé de... » Puis il attend les réquisitions du parquet. C'est, en effet, au ministère public qu'il revient d'examiner l'information ; c'est sur son initiative que s'oriente la procédure puisque c'est lui qui, le premier, indique la suite qu'elle comporte. Il requiert le juge soit de procéder à un supplément d'information, soit d'ordonner non-lieu, soit enfin de renvoyer l'inculpé devant la Cour d'assises ou devant le tribunal correctionnel. Le magistrat instructeur rend ensuite son ordonnance.

Il est libre, en droit, de ne pas adopter les réquisitions du parquet. Le législateur, supposant même le conflit entre ces deux magistrats, a décidé qu'il appartiendrait à la chambre des mises en accusation de le régler sur l'opposition du ministère public. C'est pour les magistrats de province une juridiction lointaine et qui les oblige à passer par le parquet de

(1) *Instruction criminelle*, t. V, p. 60 et suivantes.

la Cour. En fait, on tentera d'éviter les dissentiments ; et, dans les affaires délicates, les deux magistrats conféreront ensemble sur l'issue de la procédure, s'efforçant de préparer une entente commune. Mais par cela que ces efforts seront nécessaires pour amener l'entente, il est de certaines poursuites sur lesquelles deux hommes indépendants ne sauraient toujours être d'accord. Vous pensez alors que les oppositions seront nombreuses. Voyez cependant les statistiques des greffes. Elles ne mentionnent, pour ainsi dire, jamais d'oppositions du ministère public aux ordonnances des juges d'instruction. Ouvrez, par exemple, le dernier compte rendu de l'administration de la justice criminelle publié par les soins de la Chancellerie. Vous y verrez que, dans l'année 1897, les juges d'instruction de France ont été saisis de 42.277 affaires et que 55 seulement de leurs ordonnances ont été portées devant les chambres des mises en accusation. Mais si vous observez que, dans ce nombre, la statistique comprend tout à la fois les oppositions de la partie civile et du ministère public, et si vous remarquez, qu'en fait, elles n'émanent toujours que de la partie privée, vous en conclurez que le ministère public ne forme pas opposition aux ordonnances du juge parce qu'il n'éprouve jamais le besoin de le faire (1).

La loi de 1856, en enlevant au juge l'un de ses appuis, apportait la dernière pierre à l'édification laborieuse de l'omnipotence de la partie publique. Il revint, dès lors, à celui-ci de fermer la procédure qu'il avait ouverte.

La Chambre du conseil avait aussi été supprimée en Italie parce qu'on l'avait chargée d'attributions étrangères. Mais, en 1865, le législateur reconnut qu'il valait mieux corriger les défauts d'une institution nécessaire que de l'abolir. « Déjà reconnue comme la plus utile garantie dans les jugements de

(1) Je me souviens qu'étant procureur de la République en province, je fus un jour en désaccord avec mon juge d'instruction sur la solution d'une procédure. Il fit un projet de pourvoi devant la Chambre des mises en accusation. Il vint me le montrer et il ajouta : « Je ferai ce que vous voudrez. — C'est une parole, répliquai-je, qu'on ne doit jamais rencontrer dans la bouche du juge d'instruction ». J'insistai pour qu'il se pourvût et il le fit. Quelques jours après je gravissais les marches du palais de la Cour. Je rencontrai l'un des présidents de chambre. Il me parla de ce conflit qui avait étonné par sa rareté même. « N'auriez-vous pas, me dit-il, l'autorité suffisante pour prévenir ces incidents ? »

suppression, disait M. Cortese, elle avait été abandonnée par la dernière législation parce qu'on avait imprudemment exagéré ses attributions. Ramenée à son principe de sauvegarde et de tutelle, et en abandonnant tout principe de défiance et de suprématie, la Chambre du conseil est appelée à prêter au nouveau système un puissant appui, tant pour activer que pour retarder les procès ; pour défendre la liberté civile et pour rendre plus respectable la décision judiciaire ».

Aujourd'hui, la Chambre du conseil existe en Italie, en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Hollande, en Russie et en Suisse, dans le canton de Genève. Partout on a pensé qu'elle pouvait offrir une garantie à la liberté.

Il est toujours possible de détruire les inconvénients mineurs d'une institution nécessaire. Si l'on avait, par de certains moyens, rappelé les magistrats à l'observation exacte des prescriptions légales ; si le juge instructeur, après avoir présenté son rapport, avait été privé du droit d'opiner dans la délibération ; si les magistrats composant la chambre n'avaient pas eu à connaître des affaires correctionnelles à l'audience ; si l'on avait songé à étendre et à vivifier les attributions de cette chambre en en faisant l'arbitre des difficultés qui s'élèveraient soit entre les magistrats eux-mêmes, soit entre les magistrats et les inculpés, n'aurait-on pas fait disparaître la plupart des objections dirigées contre cette juridiction ?

Aussi la commission Dufaure avait-elle proposé le rétablissement de la Chambre du conseil en faisant de son intervention, non plus une formalité vaine, mais en lui donnant, à l'imitation des lois étrangères, « un rôle infiniment plus actif et même essentiel au fonctionnement de la procédure nouvelle ». Mais cette proposition n'aboutit pas. Il n'entra pas dans les vues du Sénat de relever le rôle du juge d'instruction.

---

## CHAPITRE FINAL

### DES RÉFORMES A INTRODUIRE DANS LES ATTRIBUTIONS DES MAGISTRATS CHARGÉS DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE

**SOMMAIRE :** Comment le corps de judicature doit constituer un pouvoir distinct. — Théorie qui l'absorbe dans la puissance exécutive; conséquences de cette erreur. — Comment on pourrait assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les fonctions du ministère public et du juge d'instruction. — Réformes à opérer pour garder la liberté du magistrat instructeur dans ses rapports avec le chef du parquet.

Montesquieu a, depuis longtemps, distingué trois puissances dans l'Etat : celle de faire les lois, celle de les exécuter et celle de les appliquer aux cas particuliers. C'est dans la division et l'indépendance de ces pouvoirs qu'il met le principe et la fin de la liberté. « Il n'y a point de liberté, dit-il, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur (1) ».

Les peuples étrangers ont su admirablement appliquer ces principes.

Regardez les Américains. Se faisant une idée grandiose du pouvoir judiciaire, ils proclament que, dans les pays où l'autorité exécutive n'est plus représentée par un pouvoir traditionnel, il ne saurait y avoir d'autre refuge aux excès de la licence que dans la prépondérance de la justice. C'est pourquoi ils placent les juges au-dessus de tous et leur remettent

(1) *Esprit des Lois*, liv. XI, chap. VI.

le contrôle des lois afin de défendre les citoyens contre les abus du corps législatif. Ils font ainsi des magistrats les gardiens de la liberté individuelle.

Les Anglais n'ont pas cru nécessaire d'élever la justice au-dessus des autres puissances. Dans un pays où le monarque forme encore le lien et constitue le modérateur des autres pouvoirs, on a augmenté l'importance et l'autorité morale des magistrats ; mais, en sauvegardant ainsi leur indépendance, on crut rester dans la nature de la constitution en faisant du corps judiciaire seulement l'égal des autres puissances.

Quand les Français voulurent établir le gouvernement populaire, ils songèrent, au contraire, à détruire les corps de judicature. Comme il n'y eut plus de puissance judiciaire, l'intérêt individuel ne fut plus garanti. « La France, disait Pitt, vient de traverser la liberté. » On voulut tout réorganiser quelque temps après et, par un autre excès, on mit la justice dans la main de l'exécutif (1).

Le mal est qu'il y a parmi nous des jurisconsultes qui soutiennent cette pratique de leurs raisons. Ils disent qu'il n'y a que deux pouvoirs dans l'Etat : le législatif et l'exécutif. Il y a une puissance qui fait les lois et une autre qui les exécute. Comme la fonction de rendre la justice revient à exécuter la loi, l'autorité judiciaire ne saurait constituer un pouvoir distinct, n'étant qu'une des branches de la puissance exécutive.

J'entends bien que tout s'harmonise alors dans l'Etat. A côté du pouvoir qui fait les lois, il n'y en a plus qu'un qui préside à leur exécution. Sous son inspiration, le préfet administre, le contrôleur répartit l'impôt, le percepteur l'encaisse, l'ingénieur trace les chemins, le conducteur les établit et le magistrat juge. Chaque profession remplit matériellement sa tâche sous la haute impulsion du gouvernement. Il n'y a plus qu'une voix qui commande dans le pays et le calme qui en résulte est admirable.

Vous partez, dites-vous, de l'harmonie des pouvoirs et vous prétendez assurer l'ordre social. Pour cela, vous absorbez la puissance judiciaire dans l'exécutif. Voyons alors les effets de votre système.

(1) Voir M. le C<sup>te</sup> DE FRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. I. Introduction.

Le gouvernement a le début de l'action judiciaire et il peut en avoir la fin. C'est lui qui choisit les officiers du ministère public à sa guise, et il lui est loisible de les révoquer à son gré. A Paris, il remet à un fonctionnaire administratif la faculté d'ouvrir ou de fermer au chef du parquet le droit de requérir. Il tient ainsi le citoyen dans la première période de la procédure. Dans la seconde, il pourra encore surveiller l'information du juge et donner au ministère public des ordres qu'il sera contraint d'exécuter. Il a, par lui, la prépondérance sur le magistrat instructeur. C'est-à-dire qu'il lui reviendra de tenir le citoyen jusqu'à sa comparution devant les juges. Je sais bien que ces juges sont inamovibles. C'est, toutefois, une des conséquences normales de votre théorie que la garantie de l'inamovibilité ne soit qu'une concession temporaire de l'exécutif. Comme le gouvernement les possédera dans leur avancement et dans leur existence même, les magistrats pourront être conduits à s'inquiéter de ses désirs. Disons très haut que les juges français savent rédiger des arrêts. Mais quelques-uns ne seront-ils pas tentés de rendre des services? J'accorde que vous avez établi la discipline dans l'Etat; mais où sont les gardiens indépendants de la liberté?

N'oubliez pas que le danger fut plus grave autrefois. Il fut un temps où les magistrats, en recevant leurs provisions, ne purent jouir de l'inamovibilité qu'après cinq années, « s'ils en étaient jugés dignes par l'empereur », où les préfets partagèrent, avec les officiers du ministère public, les attributions les plus redoutables; où la justice ordinaire fut dessaisie au profit des juridictions administratives dans les affaires intéressant le pouvoir; où les tribunaux spéciaux se multiplièrent et où l'article 75 de la constitution de l'an VIII assura l'inviolabilité des fonctionnaires administratifs. C'étaient des conséquences successives et rationnelles de votre système.

Vous condamnez ces excès. Remarquez que, par une contradiction manifeste, vous en maintenez cependant le principe et cela pourrait, aujourd'hui même, engendrer des effets redoutables. Le Sénat français n'invoquait-il pas votre théorie lorsque, en 1882, il remontait le cours de nos libertés pour subordonner tout à l'Etat dans la justice criminelle?

Votre erreur est de ne pas vous rendre un compte exact de



la nature du pouvoir judiciaire. Il n'est pas chargé comme les autres professions de l'Etat, de satisfaire à un besoin matériel. Il a pour mission de rendre la justice. Par là il se doit à tous et il ne peut appartenir à personne. S'il lui revient de protéger le citoyen contre tous les abus, il ne saurait le faire qu'à la condition de rester indépendant des autres puissances. Votre théorie est fautive par cela qu'elle le remet dans la dépendance d'un autre pouvoir. Elle est dangereuse parce que vous le placez sous la main de la puissance qui représente l'action politique, c'est-à-dire de celle qui sera toujours passionnée dans sa conduite. Vous partez de l'idée de l'ordre, mais vous nous avez conduits tout proche du despotisme.

Je ne prétends pas que le gouvernement songera aujourd'hui à conduire les juges au gré de ses désirs. Il est constant que les politiques français ont, le plus souvent, manifesté leur respect pour l'œuvre de la justice. Il n'est pas moins dangereux de ne faire dépendre l'indépendance du magistrat que du bon plaisir de l'exécutif. Les simples contraintes morales ne sauraient être effectives dans le domaine des constitutions. Toute puissance sent mal la limite remise à sa discrétion. L'aéropage d'Athènes siégeait la nuit et en plein air et une corde unique le séparait de la foule. Le souci de la légalité fit longtemps respecter cette frêle barrière. Mais il vint un temps où, la passion dominant, elle fut souvent rompue par la populace qui envahit le prétoire. Le politique avisé ne se repose jamais sur la seule sagesse des hommes.

Le premier devoir du législateur sera donc de mettre la garantie du pouvoir judiciaire dans sa constitution même. C'est par là qu'il doit être distinct et indépendant. Mais pour être normalement divisés, les pouvoirs ne doivent pas être absolument séparés. Si la confusion peut produire le despotisme, la division absolue engendrerait l'anarchie. L'action des uns devant être contenue par la réaction des autres, il importe de réserver entre ces puissances les liens qui leur permettront de marcher d'accord.

Voilà pourquoi on remettra à l'exécutif le soin de nommer les magistrats. Comme ils ne sauraient toutefois rester sous la dépendance du gouvernement, ces nominations ne peuvent pas être abandonnées à son arbitraire. Elles doivent obéir à

certaines règles dont la première est d'introduire la justice dans le corps destiné à la distribuer.

Voyez, par exemple, le ministère public. Il est évident qu'il doit être, en quelque chose, sous la main de la puissance exécutive, parce que cette puissance, chargée de veiller à la sûreté de tous, doit encore s'exercer pour conduire ceux qui la troublent devant les juges. Lors donc que l'on parle de l'indépendance du ministère public, il ne faut jamais oublier qu'il est le représentant du pouvoir exécutif. Mais, s'il est l'agent du gouvernement, on ne saurait non plus contester qu'il est le mandataire de la justice. Il doit être assez sous la dépendance du pouvoir pour être contraint d'exécuter sa mission, pas assez pour trahir les intérêts qui lui sont confiés.

M. Dufaure avait rendu un grand service à l'institution judiciaire en tentant de faire échapper la nomination première des magistrats du ministère public à la recommandation et à la faveur. Il avait institué des concours pour le recrutement des parquets. Cela joignait à la capacité cette sorte d'indépendance d'esprit qui rend le magistrat plus libre à la pensée qu'il ne doit qu'à lui-même l'origine de sa fortune. Le concours fut supprimé. On pensait qu'on tiendrait mieux ces magistrats en gardant la main sur le début même de leur carrière. C'était un mal. On ne pourra parer à ce danger qu'en rétablissant le concours.

La liberté du ministère public serait encore insuffisante si elle n'était garantie au cours comme au début de la carrière. Tant que ses officiers seront révocables à la volonté arbitraire du garde des sceaux, sans qu'ils aient été appelés à connaître ou à discuter les causes de leur disgrâce, le procureur de la République ne sera pas seulement à la merci des ministres, mais encore à la discrétion des partis. La minorité des citoyens pourra redouter de trouver en lui non un magistrat, mais un adversaire. C'est-à-dire que la liberté individuelle ne sera plus suffisamment garantie contre le pouvoir. L'Allemagne nous a donné à cet égard un bel exemple en déclarant que ces officiers ne pourraient être destitués qu'après le jugement d'une commission spécialement constituée pour décider sur leurs fautes. Il n'y a pas d'autre moyen de mettre le ministère public à l'abri de la servitude et de la crainte.

La pensée générale de notre Code ne s'accorde pas avec l'existence d'une démocratie modérée. Conçue à l'époque où la centralisation mettait l'intérêt des particuliers en tutelle, elle avait fait deux choses pour les asservir. La première avait été de faire du ministère public l'homme du gouvernement ; la seconde fut de mettre en ses mains la somme totale des droits des citoyens. En conférant un pouvoir absolu à une autorité sujette, on ramène tout au gouvernement sous le couvert de la justice. De sorte que, s'il importe de réformer libéralement nos institutions judiciaires, il ne suffit pas d'assurer l'indépendance du magistrat accusateur, il faut encore atténuer, au profit des particuliers, la puissance extrême qu'on lui a confiée.

Que si l'on m'accusait de vouloir ainsi diminuer la force du ministère public, il me serait facile de répondre que ce n'est pas affaiblir, mais moraliser un pouvoir, que de le ramener à ses justes bornes. L'influence du ministère public s'étendrait en se modérant, comme sa dignité grandirait aux yeux de tous s'il cessait d'être le pur agent du gouvernement pour devenir le représentant direct de la justice.

Aujourd'hui, le procureur de la République seul a la plénitude et l'indépendance de l'action publique. Il peut poursuivre sans la plainte du citoyen, comme il peut, quelquefois, arbitrairement fermer au plaignant, même partie civile, la porte du cabinet des magistrats instructeurs. C'est-à-dire que, dans certains cas où leur appréciation devrait être dominante, il appartiendra au ministère public de poursuivre malgré les particuliers, et que, dans d'autres cas, où leur droit a été profondément lésé, il lui reviendra de leur interdire l'accès de la justice.

Rien ne paraît plus extraordinaire que ce pouvoir extrême lorsqu'on regarde les pays où s'est maintenue la procédure accusatoire et où il appartient au citoyen seul de mettre en mouvement l'action publique. Le système anglais est mauvais parce qu'il est absolu ; mais le nôtre a aussi ses inconvénients, puisqu'il est également exclusif. La vérité serait donc dans une sorte d'intermédiaire qui permettrait de ramener ce système à ses vraies limites. On devrait toujours se rappeler que le citoyen a délégué le droit d'accusation en sa faveur mais non contre lui.

Il n'y aurait, pour atteindre notre but, qu'à faire revivre quelques dispositions de notre ancien droit.

Il avait une vue plus exacte de la liberté civile lorsqu'il distinguait les délits en publics et privés, les uns qui portaient une atteinte majeure à l'ordre public, les autres qui intéressaient surtout la fortune ou l'honneur du citoyen. Le ministère public poursuivait toujours les premiers ; il ne pouvait demander la répression des seconds que sur la plainte formelle des particuliers. La liberté était plus respectée au moment où l'on ne permettait pas au représentant du Roi de substituer sa propre appréciation à la volonté des sujets lésés dans tous les cas où l'ordre public n'avait pas été sérieusement troublé. Cela pouvait empêcher des incursions parfois dangereuses dans un domaine qui doit lui être fermé.

Une autre belle institution était la réglementation de la partie civile. Quand un particulier se plaignait autrefois et demandait au pouvoir social de venir à son aide pour recueillir les preuves, l'accès du cabinet de l'informateur ne pouvait lui être interdit. Non seulement on devait un juge à la partie civile, mais on lui abandonnait encore la surveillance de la procédure. Le contrôle qu'on lui laissait était si étendu qu'on la substituait, pour ainsi dire, au ministère public. Il y a toujours à redouter des plaintes téméraires. Mais on y avait pourvu en demandant à la partie une consignation préalable et en l'avertissant qu'elle s'exposait au danger de la poursuite en dénonciation calomnieuse.

Ce serait un progrès de reprendre ces dispositions anciennes et d'y ajouter les règles nécessaires pour moraliser et rendre plus efficace la poursuite directe de la partie civile devant les tribunaux répressifs en lui permettant de rechercher, de recueillir et d'exposer ses preuves suivant le mode des procès civils.

Il resterait enfin à tempérer l'arbitraire du ministère public en réservant à tout plaignant, à l'instar des dispositions du code allemand, un recours effectif devant les juridictions contre le classement qui aurait été fait de sa plainte.

On a posé une question plus grave qui est de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'accorder le droit de poursuite à certaines associations reconnues par l'Etat.

Elle est, depuis longtemps, résolue en Angleterre où de nombreuses sociétés se sont fondées pour la répression des délits et des crimes. L'une des plus belles est celle de la « protection de l'enfance », fondée à Londres en 1884, et qui poursuit tous les délits contre les enfants comme, par exemple, l'infanticide, la cruauté, l'excitation à la débauche. Il y a encore l'« Association nationale de vigilance » contre la licence des images et des spectacles. Ces sociétés ont exercé déjà de nombreuses poursuites suivies de condamnations qui ont produit dans les mœurs une salutaire influence. En France, d'importantes associations ont aussi été créées pour grouper les efforts particuliers dans la défense de certains intérêts généraux. Je citerai, par exemple, la « Ligue contre la licence des rues ». L'immoralité règne aujourd'hui sur la voie publique. Les journaux étalés aux regards sont remplis d'images obscènes. Le ministère public le déplore ; mais il se lie les mains dans ces sortes d'affaires et il ne poursuit pas parce qu'il redoute les acquittements. La Ligue fut fondée pour l'aider dans sa tâche moralisatrice. Un jour, on apporta à son président un prospectus ignoble tombé aux mains des enfants parce qu'il avait été adressé directement aux familles. M. Bérenger consulta le parquet qui déclara ne pouvoir poursuivre. Cependant une vingtaine de pères de famille pressaient l'honorable sénateur : « Nous ne pouvons rien faire, répondit-il, le ministère public reste immobile et c'est à vous seuls qu'il appartient d'engager l'affaire. Si vous le voulez, nous vous aiderons ». Un seul se montra disposé à saisir les juges ; puis, réduit à ses forces uniques, il s'abstint. Le droit exclusif du ministère public avait ruiné l'action de la Ligue.

On a rapporté encore bien d'autres faits plus graves. M. Georges Picot, délégué dans une ville de province par « l'Union française pour le sauvetage de l'Enfance », avait rencontré, dans cette cité importante, une société qui dépensait une activité sans cesse agissante pour la protection des enfants démoralisés. Mais le ministère public résistait aux poursuites en déchéance de la puissance paternelle à l'instigation du maire. « A mon retour à Paris, dit M. Picot, je fis une démarche près de qui de droit. Je dis qu'il y avait une

ville dans laquelle le procureur de la République refusait de poursuivre, et ce, par suite de la faiblesse du maire. Je ne vous confierai pas ce qui m'a été répondu ; mais il m'est resté l'impression très nette que cette situation n'était pas particulière à cette ville et qu'au lieu de produire une vive surprise en annonçant cette nouvelle, je ne faisais que démontrer et faire sentir, une fois de plus, l'impuissance dans laquelle se trouvait la magistrature de lutter contre le pouvoir municipal qui, sur plus d'un point, paralyse, à l'heure actuelle, en France, l'action de la justice. » Et l'éminent secrétaire perpétuel ajoutait : « C'est la nature des choses qui le veut. Quand un monopole excessif repose sur un individu, quel qu'il soit, quand on lui donne un droit dont il est seul et unique juge, qui ne relève de personne, qu'il peut exercer ou ne pas exercer, des abus se produisent : c'est la suite des imperfections de la nature humaine (1) ».

Si donc il y a lieu de relever le ministère public contre sa crainte ou ses faiblesses, quelle plus belle chose que de restituer, dans de sages limites, à des associations autorisées par l'Etat, le droit d'accusation qui fut autrefois la chose des citoyens dans les pays libres ! On objecte l'inconvénient qui résulterait de l'atteinte portée à l'unité d'action du ministère public. On n'eut pas, autrefois, d'autre argument pour défendre les prérogatives de la monarchie absolue. On ne détruit pas le pouvoir en en multipliant les organes. On le moralise en associant les citoyens à son exercice. Que si l'on nous reprochait de créer ainsi deux ministères publics d'origine différente, il serait facile de répondre que les particuliers ont déjà le droit d'engager directement leur action devant les juges répressifs. Quelle atteinte porterait-on à l'institution du ministère public en permettant aux associations d'appuyer la poursuite déjà concédée par la loi à l'individu ? Tout ne serait-il pas concilié si l'on n'admettait les associations à poursuivre que lorsque le ministère public serait décidé de se taire ? Le magistrat ne porterait pas la responsabilité de l'insuccès si un acquittement était prononcé, et si une condamnation intervenait, la justice y retrouverait ses droits. De

(1) M. GEORGES PICOT, *Société Générale des Prisons*. Séances des 18 mars et 22 avril 1896.

sorte que la faculté ainsi accordée aux associations donnerait au ministère public non un ennemi, mais un auxiliaire, non un dissolvant, mais un appui.

Si nous demandons pour le ministère public l'indépendance relative, nous la réclamerons d'une façon absolue pour le juge instructeur. Il n'est plus, lui, le représentant du gouvernement ; il est l'auxiliaire exclusif de la justice et le protecteur-né de l'inculpé. Certains auteurs lui reprochent de cumuler un double rôle, celui « de policier et de magistrat ». Ils demandent que les preuves lui soient présentées par les parties, l'accusateur et l'inculpé, ne laissant au magistrat instructeur que la mission de les peser. Ils oublient que si le rôle du ministère public était non seulement d'ouvrir l'information mais encore de recueillir les charges, ce serait une arme de plus qui menacerait la sûreté des particuliers. On donnera donc une double garantie à l'inculpé en laissant au juge ses fonctions d'instructeur et en ne le faisant dépendre que de sa conscience et de son devoir.

On garantirait déjà l'indépendance générale du juge d'instruction si on le prenait seulement parmi les magistrats titulaires, si l'on assurait son recrutement avec soin et si l'on ne soumettait pas la durée de son mandat à la discrétion du garde des sceaux.

On l'enlèverait à la sujétion du ministère public en lui réservant une action entière sur sa procédure. C'est pour cela que nous donnerons au juge la faculté d'instruire spontanément sur les faits connexes ou les coupables nouveaux découverts au cours de ses recherches. Il ne peut appartenir au ministère public d'arrêter le mouvement de l'action qu'il a lui-même engagée. Il ne faut pas que la vérité puisse périlcliter dans le cours d'une procédure destinée à la manifester.

La même pensée nous conduira à défendre l'information contre l'intrusion de la partie intéressée. Il est contraire à la tradition libérale que le gouvernement puisse intervenir dans l'instruction du juge. Me direz-vous qu'il importe à la sécurité individuelle que ce magistrat ne soit pas tout-puissant et qu'il est nécessaire de le soumettre à une surveillance attentive. Sans doute ; mais nous revient-il de confier ce contrôle au ministère public ? La sûreté de l'inculpé pourrait encore

se reposer sur l'impartialité d'un informateur tout puissant. Elle a trop à craindre de la surveillance de son adversaire. Nous remettrions donc ce rôle, non au procureur général, mais à une chambre du conseil chargée de vider les dissentiments qui pourraient s'élever entre le ministère public et le juge ou entre l'inculpé et ces magistrats. Ainsi établie, cette chambre offrirait une garantie sérieuse à la liberté individuelle. Donnant son appui au juge contre les prétentions exagérées du ministère public, elle protégerait aussi l'inculpé contre l'action injustifiée du magistrat instructeur. Gardant la liberté sous ses deux faces, elle pourrait devenir, dans une démocratie, un agent de résistance aux passions du pouvoir.

L'action de cette juridiction serait enfin complète si on lui conférait le droit de régler la procédure lorsqu'elle sort des mains de l'informateur. Le magistrat instructeur n'aurait plus qu'une seule mission qui serait d'être informateur et non plus juge. On lui enlèverait l'une des deux prérogatives contradictoires que la loi de 1856 a réunies en ses mains. Il ne doit pas appartenir à un magistrat de décider sur son œuvre propre.

Ce serait beaucoup de fortifier l'indépendance des magistrats dans les détails divers de la procédure. Mais ces efforts seront toujours vains tant que la magistrature restera tentée de servir par l'appât des dignités et des faveurs. Napoléon ne se trompa pas sur les sacrifices qu'il pouvait demander aux juges lorsqu'il créa les nombreuses classes des tribunaux et qu'il leur montra l'avancement comme prix des services qu'ils pourraient rendre.

Il en résulta une première conséquence qui fut de mettre la magistrature dans la sujétion du gouvernement. Lorsqu'on l'eût attachée au pouvoir, elle s'inféoda à lui. C'était un mal et qui ne donnait à l'exécutif qu'une force apparente. En s'incorporant aux gouvernants, la magistrature vécut et tomba avec eux. Elle avait cessé d'être une puissance distincte ; et, comme elle n'était plus susceptible de résistance, elle ne put, non plus, constituer un appui.

Ce n'est pas, toutefois, le mal principal résultant de l'organisation française, car la dépendance ne saurait généralement se manifester que de loin en loin dans les affaires qui inté-



ressent le gouvernement et où il lui plaît d'intervenir. La conséquence la plus grave est une sorte d'agitation qui peut mettre, tous les jours, le magistrat aux prises avec l'ambition, la plus implacable ennemie de sa mission professionnelle parce qu'elle l'éloigne de la dignité en l'attachant aux faveurs et de la justice en le poussant vers la cupidité. Elle peut détruire dans son cœur jusqu'à cette fixité d'esprit nécessaire à l'exercice journalier de sa tâche et la remplacer par une mobilité qui le soumet à un continuel esclavage. Il faut bien du courage pour résister à ce mal contre lequel on devrait d'autant s'armer qu'il a ses racines dans les instincts même de la nature humaine. Beaucoup cherchent à fuir ces extrémités. Mais si la magistrature française ne manque pas de courage combien de ses membres sauraient-ils s'élever jusqu'à l'héroïsme ?

L'ancienne France avait, en partie, prévenu cette maladie parce que la plupart des fonctions de judicature n'y étaient pas données par le roi. Mais, il faut voir ce que dit François Miron pour celles qui pouvaient déjà être brigüées par les coureurs d'emplois. « Yceux accapareurs de places sont d'ordinaire de malhonnêtes gens. J'en ay vu et beaucoup qui criaient tantôt : Vive Guise ! tantôt Vive Coligny ! Vive le Pape ! et vive Calvin ! jamais vive France ! Chacune de ces crieries signifiaient : Vive ma place ! Vive ma fortune ! Vive mon emploi ! Grelots vides où manque l'honneur, ce qui sonne à la conscience du vray magistrat ; flueurs des gouvernements et pertes des gouvernez, rouilles dangereuses, vers qui se mettent dans les quatre ais de chêne qui forment le trône de France, le rongent et le font poussière. » C'est ainsi qu'on peut détruire les vrais principes de la démocratie dans l'administration de la justice. Quand on aura poussé les magistrats à la brigue il y aura beaucoup d'adulateurs passagers du pouvoir ; mais où seront les gardiens de la liberté civile ?

Il nous reviendra hélas ! de faire encore bien des lois sans que cette tendance de tous les gouvernements puisse être de longtemps réformée. En 1882, M. l'avocat général Bouchez avait signalé le péril dans un beau discours de rentrée. Il avait aussi indiqué le remède le plus urgent, qui serait de supprimer les classes diverses dans les tribunaux et dans

les cours afin d'éteindre chez les magistrats le désir d'avancer qui ne se distingue pas toujours de l'appât du lucre. Mais ce n'est pas de ce côté que s'orienta la réforme judiciaire.

Il est encore un moyen de tenir la magistrature qui est de la soumettre à l'action du pouvoir administratif. Tant que les préfets auront la ressource de l'article 10 du Code d'instruction criminelle ; que la préfecture de police recevra les procès-verbaux des délits et exercera son prétendu droit d'arrestation par voie de police administrative ; tant que la juridiction administrative échappera aux règles de la justice de droit commun ; tant que l'agent de l'État pourra se couvrir contre les réclamations des particuliers par le jeu du conflit, le pouvoir judiciaire ne remplira pas sa sphère normale et la liberté des citoyens pourra courir de grands dangers.

Mais, au fur et à mesure que l'influence de la magistrature diminue, le rôle de l'administration et de la police grandit. Dans le besoin d'ordre qu'éprouve la société, il faut bien mettre l'autorité quelque part : on a moins redouté de la confier aux agents administratifs que de la laisser aux mains des magistrats. C'est une vieille tendance suivie par tous nos gouvernements. On s'efforce d'affaiblir le pouvoir capable de résistance pour fortifier l'instrument susceptible de servir. C'était le moyen d'augmenter la puissance prépondérante. Reste à savoir si la liberté civile put se féliciter d'avoir changé de gardiens.

Il y a des politiques qui critiquèrent tout cela autrefois et qui poussent de grands cris quand on leur parle de supprimer ces instruments du pouvoir. Ils ont des arguments nombreux par lesquels ils s'efforcent d'établir que tout serait compromis si la main de l'État devait se retirer d'un domaine qui cependant lui est étranger. Je ne vois pas que, chez les autres peuples, les gouvernements périssent pour n'avoir pas ces prérogatives ou pour les avoir perdues. Lorsqu'il y a moins de contrainte, on songe moins aux révolutions et les gouvernements sont mieux assurés parce que la liberté est plus solidement garantie.

On a toujours, et chez tous les peuples, réservé une situation élevée aux corps de judicature. C'est une condition du respect de la loi. Rien ne serait assuré dans la République si le respect de l'œuvre législative ne s'imposait à tous ; mais rien ne

garantirait plus le culte de cette œuvre si les magistrats qui l'appliquent étaient abandonnés aux passions du jour. On ne doit pas oublier qu'il y a là deux choses unies par un lien indissoluble. S'il arrivait que les magistrats pussent être décriés, la loi serait méprisée. Et si le législateur se laissait aller à affaiblir le pouvoir judiciaire, c'est contre lui-même qu'il aurait porté ses coups. La paix et la liberté des peuples ne sauraient vivre en dehors du respect des lois et des magistrats. C'est par là qu'on établit, dans les Républiques, « ce joug salubre et doux que les têtes les plus fières portent d'autant plus docilement qu'elles sont faites pour n'en porter aucun ». Si les citoyens sont libres, ils ne sauraient rester libres qu'à la condition de savoir obéir.

C'est à ce respect d'une justice forte, indépendante et éloignée de toute ambition, que Hume rapportait la grandeur de la puissance anglaise. Il énumère toutes les forces de ce vaste empire, puis, avec orgueil : « Savez-vous à quoi tend tout notre édifice politique, toutes les parties de ce grand système, et nos armées, et nos flottes et nos chambres ? Tout cela ne tend qu'à un seul et unique but : le maintien et la libre action des douze grands juges d'Angleterre ! » Et cela s'est maintenu à travers tous les changements de ministères ; ce qui fait que la magistrature anglaise, toujours respectée, a sans cesse trouvé la force d'imposer le règne absolu de la loi. « La justice, a dit M. Watson Parker, est rendue, dans ce royaume, immaculée, sans tache et en dehors de tout soupçon. Il n'est pas un être humain dont le sourire ou le froncement de sourcils, pas de gouvernement, qu'il soit conservateur ou libéral, dont la faveur ou la défaveur puisse faire battre le pouls d'un juge d'Angleterre, ou faire pencher, de l'épaisseur d'un cheveu, le constant équilibre des balances de la justice » (1).

---

(1) Discours du président du banquet du jubilé de la Reine, le 4 juin 1887  
Comte de FRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. I, p. 391).



# TABLE DES MATIÈRES

---

I

Pages

## LE MINISTÈRE PUBLIC

**CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — DE L'INSTITUTION DU MINISTÈRE PUBLIC. — Nécessité du ministère public. Ses avantages. — Des graves inconvénients que son absence fait naître en Angleterre. — Comment la constitution d'une « partie publique » ferait disparaître les principaux vices signalés dans la procédure criminelle anglaise. — Marche lente des Anglais vers l'organisation du ministère public. Des périls qu'elle pourrait faire courir à la liberté individuelle. — Causes qui ont déterminé les Anglais à rejeter, en principe, cette institution.....** 3

### SECTION I

#### De la dépendance du ministère public vis-à-vis du gouvernement

**CHAPITRE PREMIER. — DE L'ACTION INDIRECTE DU POUVOIR SUR LE MINISTÈRE PUBLIC. — De la nomination et de la révocation des officiers du ministère public. Arbitraire laissé à cet égard au gouvernement. — Comment la pratique met ces officiers dans une dépendance extrême. — Théorie de la loi allemande. Comment elle peut réserver la libre allure du ministère public.....** 12

**CHAPITRE II. — DE L'ACTION INDIRECTE DU GOUVERNEMENT SUR LE MINISTÈRE PUBLIC. — Nomination et révocation des officiers du ministère public. — Comment la pratique les met dans une dépendance extrême. — Théorie de la loi allemande. Comment elle peut réserver la libre allure du ministère public.....** 24

**CHAPITRE III. — DE L'ACTION DU POUVOIR ADMINISTRATIF SUR LE MINISTÈRE PUBLIC. — Violation du principe de la séparation des pouvoirs. — De l'article 10 du Code d'instruction criminelle et des raisons qui le firent adopter. — Critique et demande de suppression. — Des pouvoirs judiciaires du préfet de police. — Son intrusion dans les affaires de la justice. — Pratiques illégales qui mettent l'action publique dans la dépendance de l'autorité administrative.....** 33

## SECTION II

De l'omnipotence du ministère public au regard  
des citoyens

- CHAPITRE PREMIER. — CENTRALISATION DE L'ACTION AUX MAINS DU MINISTÈRE PUBLIC. — Il importe de réserver, dans la poursuite, une part à l'initiative des citoyens. — Comment notre ancien droit déterminait cette part : distinction des délits en *publics* et *privés* et conséquences de cette division ; des droits considérables accordés alors à la *partie civile*. — Suppression de cette distinction par les lois intermédiaires et le Code d'instruction criminelle. — Centralisation aux mains de l'officier du ministère public de la poursuite et de la conduite de la procédure. — Indépendance de son action au regard des particuliers : ses conséquences. — Dangers de son omnipotence..... 44
- CHAPITRE II. — DE L'ACTION DE LA PARTIE CIVILE. — Comment la partie civile peut exercer son action : 1<sup>o</sup> par le droit de citation directe ; 2<sup>o</sup> par la demande d'une information devant le magistrat instructeur. — Des restrictions imposées à l'exercice de la première de ces prérogatives. Vices et dangers de la procédure organisée par le Code français devant le tribunal correctionnel. Remèdes apportés par les lois étrangères. — La partie civile peut-elle, dans l'exercice de sa seconde prérogative saisir directement le juge d'instruction ? Article 63. Traditions françaises et dispositions des codes étrangers. Discussion de la question au Sénat français en 1882. Perte d'une prérogative laissée autrefois aux particuliers..... 54
- CHAPITRE III. — DU CONTRÔLE DES COURS SUR L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE. — Nécessité d'un contrôle pour prévenir l'inaction et surveiller la conduite du ministère public. — Système de l'ancien droit. — Les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle : de la surveillance des Cours. — Les deux prérogatives des Cours d'appel : droit d'ordonner la poursuite ; droit de surveiller son exercice. — Raisons qui ne permirent pas aux Cours d'exercer leur pouvoir : exemples de leur impuissance. — Système du projet de la commission Dufaure pour améliorer les prérogatives des cours. — Tentative du Sénat, en 1882, pour les supprimer..... 67

## II

## LE JUGE D'INSTRUCTION

- CHAPITRE PREMIER. — DE LA GARANTIE FONDAMENTALE ÉTABLIE AU DÉBUT DE LA PROCÉDURE. — Distinction introduite entre la poursuite et l'information. — Pourquoi la loi a voulu confier à un juge le soin de recueillir les preuves : raison donnée dans les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle. — Comment le ministère public a anéanti cette garantie légale par la pratique de l'*information officieuse* et de la citation directe. — Dangers de cette pratique. — Comment les lois étrangères qui l'ont adoptée ont remédié à ses inconvénients..... 83
- CHAPITRE II. — DES QUALITÉS NÉCESSAIRES AU MAGISTRAT INSTRUCTEUR. — Des deux conditions exigées pour remplir les fonctions de juge d'instruction. — Conditions d'expérience et d'impartialité ; conditions d'indépendance.

— Comment la situation inférieure du juge imposerait de le protéger par des garanties efficaces à l'égard du ministère public.....	92
<b>CHAPITRE III. — DES GARANTIES D'INDÉPENDANCE DONNÉES AU JUGE D'INSTRUCTION.</b> — Garantie résultant, pour le juge d'instruction, de sa fonction de magistrat : de l'inamovibilité : comment l'organisation actuelle de l'inamovibilité ne présente plus, aujourd'hui, qu'une garantie insuffisante. — Absence de tout autre élément de protection dans l'organisation des fonctions du magistrat instructeur : de la nomination et de la révocation du juge d'instruction. ....	96
<b>CHAPITRE IV. — DE L'OUVREURE DE L'INFORMATION.</b> — Dans quels cas et par quelles personnes peut-être saisi le magistrat instructeur : comment, en fait, il est toujours saisi par le ministère public. — Le juge d'instruction peut-il spontanément instruire sur les faits ou à l'égard des coupables nouveaux qu'il découvre pendant l'information ? — Distinction rationnelle. — Comment, dans la pratique, le juge ne peut agir sans réquisitoire préalable du chef du parquet.....	103
<b>CHAPITRE V. — LE CHOIX DU JUGE.</b> — A qui appartient le choix du magistrat instructeur ? — Décision de l'ancien droit à cet égard. — Prescriptions de la loi en ce qui concerne le tribunal de la Seine. — Comment la loi a été tournée. — Inconvénients qui en résultent .....	111
<b>CHAPITRE VI. — DE LA GARANTIE D'IMPARTIALITÉ RÉSULTANT DE LA FONCTION DU JUGE D'INSTRUCTION.</b> — Fonctions du juge anglais et attributions du juge français. — Pourquoi, en pratique, l'organisation française n'est pas inférieure à celle d'Angleterre. — Comment elle est seulement troublée par deux défauts. — Moyens de remédier à ces défauts : coup d'œil sur les législations étrangères qui affranchissent le juge de la dépendance de la partie poursuivante .....	116
<b>CHAPITRE VII. — DES AVANTAGES DE LA CHAMBRE DU CONSEIL.</b> — Création de la Chambre du conseil : des garanties qu'elle présente dans la procédure judiciaire. — Inconvénients relevés contre elle dans la pratique : sa suppression par la loi de 1856. — Des résultats qu'engendra cette suppression au point de vue de l'omnipotence du ministère public. — Rétablissement de la Chambre du conseil italienne. — Lois étrangères. — Projet de rétablissement de cette juridiction par la commission Dufaure .....	126
<b>CHAPITRE FINAL.</b>	
<b>DES RÉFORMES À INTRODUIRE DANS LES ATTRIBUTIONS DES MAGISTRATS CHARGÉS DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE.</b> — Comment le corps de judicature doit constituer un pouvoir distinct. — Théorie qui l'absorbe dans la puissance exécutive : conséquences de cette erreur. — Comment on pourrait assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les fonctions du ministère public et du juge d'instruction. — Réformes à opérer pour garder la liberté du magistrat instructeur dans ses rapports avec le chef du parquet.....	134

