

La saisine matérielle du juge d'instruction en cas de faits nouveaux

Jean Pradel

NOTE

La question de la saisine matérielle du magistrat instructeur - ou détermination des infractions dont il peut connaître - est à la fois usée et nouvelle. Usée, si l'on songe à l'impressionnante jurisprudence et aux longs développements doctrinaux qui lui sont consacrés (R. Merle et A. Vitu. *Traité de droit criminel*, t. 2, *Procédure pénale*, 4^e éd. 1989, n° 337 bis ; G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure pénale*, 16^e éd. 1996, n° 515 s. ; J. Pradel, *Procédure pénale*, 8^e éd. 1995, n° 423). Nouvelle, car la complexité croissante de certaines affaires et l'ardeur actuelle de quelques juges d'instruction font que le problème se pose de plus en plus aujourd'hui de savoir si, pour certains actes, le magistrat instructeur n'a pas dépassé sa saisine.

Il faut rappeler avant tout qu'au moment de l'ouverture d'une information, le juge est saisi *in rem* : en d'autres termes, il informe sur les faits qui lui ont été dénoncés par le parquet ou la partie civile. La règle est traditionnelle et déjà, au XIX^e siècle, Faustin-Hélie, sans évoquer il est vrai la formule latine, écrivait : « Le juge puise dans le réquisitoire le droit de procéder à tous les actes qui constituent l'instruction sur les faits qui y sont dénoncés » (*Traité de l'instruction criminelle*, t. IV, 2^e éd., 1866, n° 1613). Cette règle s'explique par le principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction : si le juge d'instruction pouvait se saisir lui-même d'infractions non visées au réquisitoire introductif du parquet, il pourrait poursuivre des faits que ce dernier n'a pas entendu lui communiquer. Parfois contestée par la doctrine, la règle séparatiste est indéniable en droit positif (art. 31 c. pr. pén. pour la règle générale ; art. 80, al. 1^{er}, c. pr. pén. pour le cas particulier où l'action publique se traduit par l'ouverture d'une instruction). Dans la pratique, cependant, il est parfois difficile de délimiter la saisine du juge : celle-ci se fonde-t-elle sur le réquisitoire introductif ou sur les pièces d'enquête qui y sont annexées ? Dans le silence de la loi - qui se borne à rappeler que le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du parquet (art. 81, al. 1^{er}, préc.) - la jurisprudence indique nettement « que la saisine du juge, quant aux faits, est déterminée par les pièces annexées au réquisitoire » (Cass. crim., 27 juin 1991, *D.* 1991, *Jur.* p. 587, note D. Mayer ). En somme, dès lors que le procureur annexe des pièces à son réquisitoire introductif, il est censé saisir le juge de toutes les infractions qui y sont contenues. Cette règle jurisprudentielle va de pair avec celle, également jurisprudentielle, qui n'impose pas que les pièces annexées soient analysées, leur visa étant suffisant (Cass. crim., 26 févr., 4 et 29 mai 1957, *Bull. crim.*, n° 195, 367 et 459 ; 11 juill. 1972, *Bull. crim.*, n° 235 ; 29 sept. 1992, *D.* 1993, *Somm.* p. 207 et obs. ). La conséquence est que le juge d'instruction devra analyser lui-même les pièces pour déterminer l'étendue de sa saisine (D. Mayer, note précitée). Et en cas de difficulté d'interprétation de cette étendue, c'est à la chambre d'accusation qu'il appartiendra de procéder à la délimitation nécessaire, et cela de façon discrétionnaire (Cass. crim., 27 et 28 juin 1991, *Bull. crim.*, n° 285 et 287 ; 29 sept. 1992, préc.).

Supposons qu'au cours de son instruction le juge découvre, fortuitement en règle générale, l'existence de faits nouveaux, de faits qui n'entraient pas dans sa saisine. Que doit-il faire ? L'arrêt ci-dessus rapporté, du 6 févr. 1996, répond à cette question dans le cadre d'une affaire fort médiatisée en raison de l'importance politique de premier plan de certaines personnalités qui étaient impliquées. A l'occasion d'une banale affaire d'établissement de fausses attestations, qui avait donné lieu à l'ouverture d'une instruction en février 1992, un juge d'instruction avait étendu ses investigations et découvert des faits d'abus de biens sociaux imputables à d'autres personnes que celles impliquées initialement. Sur ces faits nouveaux, le juge avait, en février et mars 1993, fait saisir des comptes bancaires et procéder à des

écoutes téléphoniques, et il avait même décerné un mandat d'amener. Puis il avait sollicité du parquet un réquisitoire supplétif pour asseoir sa saisine sur ces faits. Le parquet avait accepté. Mais la chambre d'accusation d'Angers avait, par arrêt du 11 juill. 1995, annulé les actes relatifs à ces faits nouveaux, en indiquant que « le juge d'instruction avait confondu ses pouvoirs avec celui de la poursuite qui appartient au parquet ». Pourvoi du procureur général près la Cour d'appel d'Angers que la Chambre criminelle rejette dans son arrêt du 6 févr. 1996 ci-dessus rapporté. Dans un attendu de principe lumineux et dont les mots ont été très soigneusement pesés, la Chambre criminelle énonce : « Lorsqu'il (le juge d'instruction) acquiert la connaissance de faits nouveaux, si l'art. 80 ne lui interdit pas, avant toute communication au procureur de la République, d'en consigner la substance dans un procès-verbal et, le cas échéant, d'effectuer d'urgence des vérifications sommaires pour en apprécier la vraisemblance, il ne peut, sans excéder ses pouvoirs, procéder à des actes qui, présentant un caractère coercitif, exigent la mise en mouvement préalable de l'action publique ». Voilà bien un arrêt de principe, car c'est la première fois que la Cour de cassation délimite aussi nettement ce que, face à un fait nouveau, le magistrat instructeur peut faire et ne doit pas faire. Cependant l'exercice des pouvoirs du juge supposant un fait nouveau, il faut bien savoir ce que recouvre le fait nouveau. Aussi convient-il d'examiner les pouvoirs du juge d'instruction à l'égard des faits nouveaux et la façon dont ce magistrat doit entendre les faits nouveaux.

I. - Les pouvoirs du juge d'instruction à l'égard des faits nouveaux.

Si l'on se fonde sur l'attendu de principe, ces pouvoirs doivent être appréciés à la fois positivement et négativement.

A. - D'un point de vue *positif*, l'arrêt du 6 févr. 1996 énonce expressément ce que peut faire le magistrat instructeur : il peut consigner la substance des faits nouveaux et effectuer des actes urgents. Ainsi le juge peut prendre des mesures conservatoires, des mesures permettant de fixer les preuves qui sont souvent par essence fragiles et fugitives (ce qui explique par ailleurs les pouvoirs importants accordés aux officiers de police judiciaire en matière de flagrance). Evidemment, les pouvoirs du juge sont ici de droit strict : la « substance » d'un fait nouveau, c'est « ce qu'il y a d'essentiel, d'important » (Littré, *Dictionnaire de la langue française*, v° *Substance*), ce qui exclut les détails. Cela dit, le juge pourra entendre un témoin qui lui indique l'existence d'un fait nouveau et même lui poser des questions pour donner quelque cohérence à la déposition. Il pourra aussi recueillir les propos d'une personne mise en examen et même pousser un peu l'interrogatoire. Il pourra encore signer une commission rogatoire afin que soient consignés d'urgence des indices ou des déclarations. Il serait déraisonnable d'interdire au juge de prendre de telles mesures, par exemple dans des affaires de terrorisme, de grand banditisme ou de trafic de drogue.

Les raisons du pouvoir du juge d'agir ainsi sont multiples. On peut d'abord invoquer l'art. 40, al. 2, c. pr. pén., qui décide que « toute autorité constituée... qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit... est tenue de transmettre à ce magistrat (le procureur de la République) tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs », ce qui suppose l'établissement de constatations par l'autorité. En outre, comme l'indique l'arrêt du 6 févr. 1996 en interprétant littéralement l'art. 80, al. 3, c. pr. pén., ce texte n'interdit pas les constatations élémentaires et urgentes. Mais la principale raison est autre : c'est grâce à ces constatations que le parquet pourra être informé et donc pourra signer au profit du juge un réquisitoire supplétif (étendant sa saisine) ou bien lancer la poursuite d'une autre façon, ou encore classer sans suite.

Cette raison est si forte que ce pouvoir a toujours été reconnu au juge, comme l'indique dans son rapport si riche le conseiller Milleville. Déjà, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 11 déc. 1908, rendu au rapport du conseiller Laurent-Atthalin (*Bull. crim.*, n° 495), rappelait ceci : « Il est essentiellement de l'office du juge d'instruction, avisé par la déclaration d'un témoin de l'existence d'un fait délictueux quelconque, de faire préciser cette déclaration et, le cas échéant, d'en vérifier sommairement l'exactitude. Ainsi seulement l'officier du ministère public, auquel les pièces sont aussitôt communiquées, est mis à même d'apprécier en suffisante connaissance de cause si de nouvelles réquisitions d'informer doivent intervenir... ».

Mieux même, la Cour de cassation a affirmé plus récemment que le juge « a le droit et le devoir... de recevoir et de consigner toutes révélations relatives à l'existence de crimes et délits même non visés dans le réquisitoire introductif et de procéder aux vérifications que peuvent exiger ces constatations pour mettre le procureur en mesure d'apprécier l'opportunité de poursuites nouvelles... » (Cass. crim., 28 mai 1957, *Bull. crim.*, n° 447) : on glisse du simple pouvoir au véritable devoir. On dira que ces arrêts ont été rendus sous l'empire du code d'instruction criminelle qui faisait du juge d'instruction un officier de police judiciaire, qualité qu'il a perdue avec le code de procédure pénale. L'argument est sans valeur car les arrêts rendus depuis 1959 proclament le même pouvoir pour le juge d'instruction. Toutefois, des précisions nouvelles apparaissent : d'un côté, une inculpation n'est pas possible (Cass. crim., 25 juin 1984, *Bull. crim.*, n° 240 ; 10 mai 1994, *Bull. crim.*, n° 180) et de l'autre, une saisie est possible, mais à la condition qu'ait été recueilli l'assentiment de la personne chez laquelle a eu lieu la perquisition (Cass. crim., 17 mai 1994, *Bull. crim.*, n° 186). Toute cette tradition est reprise par l'arrêt du 6 févr. 1996, sauf à observer l'amélioration de la rédaction.

Quoique de nature conservatoire - la Cour de cassation utilise volontiers les mots « sommaire » (Cass. crim., 11 déc. 1908, préc.) ou « sommairement » (Cass. crim., 6 févr. 1996) - les actes concernant les faits nouveaux sont bien des actes d'instruction, la preuve en étant qu'ils interrompent la prescription de l'action publique (Cass. crim., 26 juin 1840, *S.* 1840, 1, *Jur.* p. 731 ; 11 déc. 1908, préc. ; 17 nov. 1938, *Gaz. Pal.* 1939, 1, *Jur.* p. 195 ; 27 mai 1957, *Rec. dr. pén.* 1957, p. 266). Mais ce sont des actes d'instruction « au petit pied ».

B. - D'un point de vue *négatif* en effet, le juge d'instruction ne saurait faire des « actes qui présentent un caractère coercitif ». L'expression est nouvelle. Comme le cholestérol, il y a les « bons » actes d'instruction ou conservatoires que le juge peut faire et les « mauvais » qu'il ne peut pas faire. Cette notion d'actes coercitifs appelle trois remarques.

En premier lieu, que recouvre la notion ? Si l'on regarde ce qu'avait en l'espèce fait le juge d'instruction, on répondra qu'il s'agit des écoutes téléphoniques et des mandats d'amener, voire des saisies.

A vrai dire, la notion est plus vaste si l'on raisonne par analogie. On peut y inclure tous les autres mandats, même le discret mandat de comparution, les notes de recherches et bien sûr les gardes à vue, les perquisitions et les saisies qui en sont la suite. Bref, aux yeux de la Chambre criminelle, les actes coercitifs sont les actes qui portent atteinte à la liberté. On peut même considérer, selon nous, que la mise en examen constitue par assimilation une mesure coercitive. La mise en examen est en effet un acte capital pour celui qui en est l'objet, en ce qu'il peut impliquer ultérieurement une atteinte à la liberté, soit pendant l'instruction, soit lors du jugement. On se souvient en outre que la Chambre criminelle a déjà jugé que le juge ne peut ici prononcer d'inculpation (Cass. crim., 25 juin 1984 et 10 mai 1994, préc.).

En second lieu, cette interdiction pour le juge d'effectuer des actes graves découle du fait que de tels actes supposent le déclenchement de la poursuite - ce que rappelle notre arrêt - alors que cette diligence constitue un monopole du parquet. Point de mandat possible par exemple sans mise en mouvement préalable de l'action publique. Point de mise en examen possible de même sans cette mise en mouvement. Et si une perquisition est possible avant le déclenchement de la poursuite, c'est seulement en cas de flagrance, c'est-à-dire lorsque les preuves risquent de disparaître. La conséquence de tout cela est qu'un acte coercitif effectué de son propre mouvement par le juge est frappé de nullité, et même d'une nullité absolue puisqu'il y a atteinte à un principe d'organisation judiciaire : fait en effet partie de cette organisation la séparation de la poursuite et de l'instruction (Cass. crim., 11 févr. 1975, *Bull. crim.*, n° 45, pour une inculpation nouvelle ; 9 avr. 1986, *Bull. crim.*, n° 122, pour un mandat de dépôt ; CA Nîmes, 16 juin 1950, *JCP* 1951, II, n° 6091, note Depaule). Le juge doit donc impérativement, dès après avoir fait les actes conservatoires, communiquer le dossier au parquet (art. 80, al. 3, c. pr. pén.) et il ne pourra effectuer des actes coercitifs qu'après avoir reçu du parquet des réquisitions supplétives.

En troisième lieu, enfin, aussi longtemps que le juge n'aura pas reçu de réquisitoire supplétif, il se trouvera un peu dans la position des officiers de police judiciaire agissant en enquête

préliminaire qui eux aussi sont, dans le principe, dépourvus d'un pouvoir de contrainte. Dans les deux cas, en effet, l'action publique n'est pas mise en mouvement.

Toutes ces observations supposent évidemment qu'il y ait faits nouveaux. Il convient donc maintenant de déterminer ce qu'il faut entendre par faits nouveaux pour un juge d'instruction.

II. - La façon dont le juge d'instruction doit entendre les faits nouveaux.

Observons, d'emblée, que le fait nouveau n'est pas le droit nouveau : très exactement à partir des faits dont il est saisi, le juge d'instruction peut adopter la qualification qu'il considère comme la mieux adaptée et il peut donc ne pas suivre le parquet. La qualification adoptée par ce dernier dans son réquisitoire introductif n'est qu'une proposition (Cass. crim., 13 mars 1984, *Bull. crim.*, n° 107 ; 23 janv. 1990, *Bull. crim.*, n° 42). La conséquence est que le juge désireux de requalifier les faits n'est pas tenu de se faire délivrer un réquisitoire supplétif. Cette règle vaut même si le juge adopte une qualification criminelle (Cass. crim., 18 févr. 1975, *Bull. crim.*, n° 56 : faits qualifiés de violences par le parquet et requalifiés en viol par le juge ; 16 nov. 1987, *Bull. crim.*, n° 405 : faits qualifiés d'usage de billets contrefaits par le parquet et requalifiés en crime d'usage de faux billets par le juge). Encore faut-il évidemment que la requalification englobe les mêmes faits. Tout cela est simple et non essentiel.

La question essentielle est en effet de savoir ce que recouvre l'expression de faits nouveaux. Il existe deux sortes de faits nouveaux, ceux qui le sont franchement et ceux qui le sont partiellement.

A. - A l'égard des *faits franchement nouveaux*, un réquisitoire supplétif s'impose évidemment pour que le juge puisse effectuer des actes coercitifs.

Les hypothèses de faits carrément nouveaux sont assez variées. On peut d'abord imaginer des faits entièrement distincts de ceux qui sont visés au réquisitoire introductif. Par exemple, un juge, saisi du chef de vol d'une oeuvre d'art, découvre des faits d'escroquerie ou d'abus de confiance portant sur un véhicule automobile. On peut également citer le cas de faits qui sont postérieurs au réquisitoire introductif, même s'ils traduisent la persistance d'une volonté coupable qui s'était déjà manifestée avant ce réquisitoire. Il s'agit des infractions continues. Sans réquisitions supplétives, le juge ne saurait connaître des agissements qui se sont continués après le réquisitoire initial (Cass. crim., 23 nov. 1967, *Bull. crim.*, n° 303 ; 12 févr. 1969, *Bull. crim.*, n° 69 ; *Rev. science crim.* 1969, p. 888, obs. J.-M. Robert).

B. - La situation est plus complexe dans le cas où les *faits ne sont que partiellement nouveaux*. Pour savoir si le juge doit être muni d'un réquisitoire supplétif pour pouvoir agir coercitivement, on est tenté d'invoquer un critère fondé sur la quantité de nouveauté du fait : un tel réquisitoire serait indispensable si le fait est presque totalement nouveau, non en revanche si le fait est très peu nouveau. Tout cela n'est pourtant guère précis. La Chambre criminelle statue cas par cas et sa position, si elle s'apparente à ce critère, est la suivante.

1° Si le fait nouveau s'intègre au fait déjà connu (visé au réquisitoire introductif), un réquisitoire supplétif n'est pas nécessaire. C'est le cas de l'indivisibilité qui suppose « entre les divers faits... un lien tel que l'existence des uns ne peut se comprendre sans l'existence des autres » (Cass. crim., 24 juill. 1875, *Bull. crim.*, n° 239) ou qui correspond au cas où « les faits sont si intimement liés entre eux que l'une des infractions est la suite nécessaire de l'autre » (Cass. ch. réun., 22 avr. 1869, *D.* 1869, 1, *Jur.* p. 377). Ces définitions prétoriennes données à propos de la compétence territoriale peuvent *mutadis mutandis* s'appliquer à la saisine du juge d'instruction.

Donnons quelques exemples. Saisi du chef de meurtre simple, le juge découvre que l'auteur a agi avec préméditation. Il n'a pas besoin de réquisitions supplétives pour retenir l'assassinat car cette circonstance ne constitue pas un fait nouveau (Cass. crim., 27 juill. 1970, *Bull. crim.*, n° 249). Sur plainte de la victime, le juge est saisi d'un ensemble de vols commis à l'occasion d'un cambriolage ; s'il découvre au cours de ses investigations d'autres objets, que n'avait pas visés la victime dans sa plainte, il peut s'en saisir. Il en serait de même si les

objets avaient été volés en plusieurs fois, à condition que la victime soit la même. Enfin, en matière d'association de malfaiteurs, une jurisprudence solide assure - à juste titre - que le magistrat instructeur peut valablement confier à la police judiciaire le soin de rechercher si les personnes poursuivies avaient commis d'autres infractions que celles visées au réquisitoire introductif (Cass. crim., 11 juin 1970, *Bull. crim.*, n° 199 ; 12 févr. 1985, *Bull. crim.*, n° 69 ; *JCP* 1986, II, n° 20587, note Jeandidier) : les nouveaux délits en projet, découverts grâce à la commission rogatoire, s'intègrent au délit d'association de malfaiteurs qui implique « la préparation... d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits... » (art. 450-1 c. pén.).

2° Si, au contraire, le fait nouveau est seulement connexe au fait initialement déféré au juge - les cas de connexité étant énumérés à l'art. 203 c. pr. pén. - on hésitera beaucoup plus à admettre que le juge peut agir coercitivement sans réquisitions supplétives. Certes, de vieux arrêts avaient accordé au juge le pouvoir d'instruire librement sur des faits connexes (par exemple Cass. crim., 17 nov. 1938, *Gaz. Pal.* 1939, 1, *Jur.* p. 195 ; *Rev. science crim.* 1939, p. 313). Mais c'était à une époque où le juge d'instruction était officier de police judiciaire. Certes, depuis 1959, il y a encore de très rares arrêts dans le même sens (Cass. crim., 25 nov. 1969, *Bull. crim.*, n° 314). Et une doctrine va dans le même sens, du moins en cas d'unité de dessein et d'action, ce qui correspond à une sorte de connexité renforcée (J. Dumont, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 79 à 84, n° 81, mars 1995).

Nous estimons pourtant que les faits connexes, étant distincts malgré leur connexité, doivent être considérés comme nouveaux. Il paraît hasardeux de distinguer parmi les cas de connexité. Le fait connexe, même si sa nouveauté n'est pas totale, existe cependant à titre autonome. Le juge ne pourra donc en connaître sans réquisitions supplétives. Faustin-Hélie le pensait déjà (*Traité précité*, n° 1622, p. 137).

Ainsi sera respecté le principe raisonnable que vient de poser la Chambre criminelle, qui allie sauvegarde des droits du parquet et recherche de la vérité par le juge d'instruction.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Instruction préparatoire * Juge d'instruction * Saisine * Fait nouveau * Acte coercitif