

En présence de la supériorité manifeste de l'enquête orale et publique sur l'enquête écrite et secrète, on peut se demander quelles ont pu être les raisons des rédacteurs du Code de procédure de préférer l'enquête écrite à l'enquête orale et l'on peut être d'autant plus étonné des solutions données par le Code de procédure que, en matière commerciale, devant les tribunaux consulaires et devant les tribunaux civils statuant commercialement, de même qu'en matière répressive, devant les tribunaux correctionnels et devant les cours d'assises, l'enquête écrite a disparu pour faire place dans tous les cas à l'enquête orale.

A celui qui s'étonnerait de l'exception apportée pour l'administration de la preuve testimoniale en matière civile au principe de publicité qui domine toute notre procédure, on pourrait peut-être répondre que le système de l'enquête secrète est de tradition en France.

Cette réponse n'est ni vraie ni décisive. D'abord elle n'est pas décisive, parce que, s'il est établi que le système actuel est entaché de vices graves, c'est en vain que l'on voudrait argumenter des précédents pour maintenir un abus. En second lieu, elle n'est pas vraie absolument. En effet, l'administration secrète de la preuve testimoniale ne s'est introduite en France au moyen âge que lentement et sous l'influence de circonstances particulières (Bonnier, *Traité des Preuves*, p. 317), que nous ne rappellerons point, notamment par suite de la désuétude du combat judiciaire et c'est seulement sous François Ier en 1539, que le principe de l'enquête secrète fut définitivement consacré. Les ordonnances de 1667 et de 1670 maintinrent le secret après que les raisons de l'innovation s'étaient évanouies. La loi du 27 mars 1791 déclara maintenir provisoirement les dispositions de l'ordonnance de 1667 sur le secret des enquêtes. La loi du 7 fructidor an III revint à l'ancienne règle de la publicité de l'enquête.

Malheureusement ce décret-loi se borna à poser le principe sans régler les détails de l'exécution, ce qui occasionna une grande confusion dans les enquêtes. "Soit que, dit M. Bellot, dans son remarquable exposé des motifs du Code de procédure du canton de

Genève, l'essai n'en eût pas été heureux par les vices de ces lois mêmes, ou par la mauvaise composition des tribunaux d'alors, soit que le retour de l'ancienne doctrine ait été dû aux préjugés du barreau ou à la cupidité de cette nuée dévorante d'avoués dont, en vue des cautionnements, la fiscalité venait de couvrir le sol de la France, le chef du gouvernement, abroge de sa seule autorité, par un simple arrêté du 18 fructidor an VIII ces lois nouvelles, pour rétablir les formes de l'ordonnance de 1667."

Le Code de procédure civile de 1806 a, à son tour, sauf quelques modifications de détail, notamment en ce qui concerne le droit des parties d'assister à l'enquête, conservé les formes de l'ordonnance de 1667 sur l'administration de la preuve testimoniale. Il est intéressant de voir les raisons données soit par l'orateur du Tribunal, soit dans les discussions du Conseil d'Etat, pour donner la préférence à l'enquête secrète.

On a dit d'abord (Locré, p. 479) que la publicité de l'enquête imposerait aux témoins une contrainte fâcheuse. On a allégué le désordre que cause nécessairement dans l'esprit du témoin l'appareil dont il est environné et qui est peu propre au recueillement qui lui est nécessaire pour rendre compte de faits souvent éloignés; on a dit que la crainte de se tromper peut lui imposer silence sur les circonstances peut-être les plus intéressantes; que, s'il commet une légère erreur, le murmure qui s'élève autour de lui le déconcerte; que l'amour-propre s'irrite et qu'alors il se croit intéressé à soutenir ce qui dans son principe n'a été qu'une erreur involontaire.

Pour nous, au contraire, et nous ne faisons ici que répéter ce qu'ont écrit des juristes éminents, tels que MM. Bonnier, Boncenne, Bellot, Lavielle, la publicité de l'enquête, loin d'entraver l'exactitude de la déposition, serait la plus précieuse garantie de sa sincérité. Est-ce que le serment et les dépositions des témoins ne seront pas bien plus solennels devant le Tribunal tout entier, devant l'auditoire, sous la surveillance des juges et du public que dans le cabinet du juge commissaire? "Que d'exemples, dit M. Lavielle, de témoins venus à l'audience avec des dispositions trop bienveillantes pour