

**UNIVERSITÉ DE VALENCIENNES ET DU HAINAUT-  
CAMBRÉSIS  
FACULTÉ DE DROIT, D'ÉCONOMIE ET DE GESTION**

**MASTER II : JUSTICE ET MÉDIATION  
Année universitaire 2009/2010**

**AVANT-PROJET DE RÉFORME DE LA  
PROCÉDURE PÉNALE DU 1<sup>er</sup> MARS 2010 :  
FAUT-IL SUPPRIMER LE JUGE D'INSTRUCTION ?**

Présenté par :

Romain SOUAL

Sous la direction de :

Maître Franz HISBERGUES

Et de Monsieur le Procureur de la République Bernard BEFFY

***« Il est parfois nécessaire de changer certaines lois,  
mais le cas est rare, et lorsqu'il arrive, il ne faut y  
toucher que d'une main tremblante »***

*- Montesquieu, 1748*

# REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes sincères remerciements à:

- Maître Franz HISBERGUES, avocat au Barreau de Valenciennes et Maître de Conférence à l'Université de Valenciennes et du Hainaut Cambrésis pour l'aide qu'il m'a apportée, sa disponibilité et ses conseils méthodologiques qui m'ont été très précieux pour la réalisation de ce mémoire.
- Monsieur Bernard BEFFY, Procureur de la République près le Tribunal d'Avesnes-sur-Helpe pour m'avoir permis d'intégrer son service, sa confiance, son écoute, ses conseils et sa présence qui furent indispensables.
- Toute l'équipe du Parquet d'Avesnes-sur-Helpe, notamment les substituts Laurent DUMAINE, Laure CAVAINAC, pour leur accueil chaleureux et leur disponibilité malgré leur charge de travail, ainsi que ma collègue et formatrice Alexia DEL FRE.
- Mes parents, Lydie, ma famille et mes amis qui m'ont donné la force et le courage de terminer ce mémoire, et qui m'ont soutenu jusqu'aux derniers instants.

# PLAN SOMMAIRE

## INTRODUCTION : ORIGINES ET PARADIGMES

## PARTIE 1 : LA SUPPRESSION DU JUGE D'INSTRUCTION, UNE PROBLÉMATIQUE HISTORIQUE AU PRISME DES PRÉOCCUPATIONS ACTUELLES

### **Titre 1 : Les attributions actuelles du juge d'instruction dans le procès pénal**

CHAPITRE 1 : La place du juge d'instruction au coeur de l'instruction préparatoire

CHAPITRE 2 : L'étendue des prérogatives du juge d'instruction

### **Titre 2 : Les grandes causes de la suppression du juge d'instruction**

CHAPITRE 1 : L'amoncellement des critiques à l'égard du juge d'instruction

CHAPITRE 2 : Le poids des considérations européennes supérieures

## PARTIE 2 : L'AVANT-PROJET DE RÉFORME DE LA PROCÉDURE PÉNALE DU 1<sup>er</sup> MARS 2010, CHRONIQUE D'UNE MORT ANNONCÉE

### **Titre 1 : La genèse de la réforme**

CHAPITRE 1 : Les conséquences délétères de l'affaire « Outreau »

CHAPITRE 2 : La propagation de la suppression du juge d'instruction en Europe

### **Titre 2 : La proposition d'un système « contradictoire à la française » au spectre de ses dérives prévisibles**

CHAPITRE 1 : La direction par le parquet d'un cadre unique d'enquête sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés

CHAPITRE 2 : L'absence de contre-pouvoir réel dans l'insuffisance des garanties offertes aux parties

## CONCLUSION

## Liste des principales abréviations

JEL: Juge de l'Enquête et des Libertés  
TEL: Tribunal de l'Enquête et des Libertés  
ChEL: Chambre de l'Enquête et des Libertés  
CSM: Conseil Supérieur de la Magistrature  
APJ: Agent de Police Judiciaire  
OPJ: Officier de Police Judiciaire  
JLD: Juge de Libertés et de la Détention  
CEDH: Cour Européenne des Droits de l'Homme  
CESDH: Convention Européenne Supérieure des Droits de l'Homme  
Avt.P 2010: Avant-Projet de réforme du code de procédure pénale du 1er Mars 2010  
Cass.: Cour de Cassation  
Crim.: Chambre Criminelle  
C.Constit: Conseil Constitutionnel  
Ass. Nat: Assemblée Nationale  
CPP: Code de Procédure Pénale  
Art.: Article  
DDHC: Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen  
Bull.: Bulletin Criminel  
TTR: Traitement en temps réel  
CRPC: Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité  
U.E.: Union Européenne  
CRI: Commission Rogatoire Internationale  
IPC: Interrogatoire de Première Comparution  
OSC: Ordonnance de Soit-Communiqué  
TGI: Tribunal de Grande Instance  
JIRS: Juridictions Inter-Régionale Spécialisée  
TPFA: Tribunaux Permanents des Forces Armées  
CPS: Crown Prosecution Service ( Service national des poursuites anglais)  
GAV: Garde à Vue  
LR: Lettre Recommandée

## INTRODUCTION : ORIGINES ET PARADIGMES

**A**u lendemain de la célébration de son bicentenaire, l'institution du juge d'instruction est dans la ligne de mire du gouvernement. La suppression annoncée du juge d'instruction suscite de vives réactions parmi les acteurs du monde judiciaire mais surtout inquiète, car au-delà de la disparition du personnage du juge d'instruction, il s'agit de rebâtir les fondations de tout un système. Et l'on sait combien le temps constitue un atout précieux tant il est le gage d'une réflexion sereine et aboutie.

Mais l'heure est à la décision, l'avant projet de réforme du Code de procédure pénale, rendu public le 2 mars 2010 sur la base des travaux du comité présidé par Philippe Léger, présente l'œuvre d'une procédure pénale transformée autour de sa mesure phare, la suppression du juge d'instruction. Le débat depuis longtemps amorcé déchaîne les passions et demeure le lieu d'une opposition récurrente entre deux paradigmes procéduraux issus de deux traditions bien distinctes : le modèle inquisitoire qui est le nôtre, et le modèle accusatoire d'origine anglo-saxonne.

Dépassant les clivages idéologiques, il est constant que tous les pays connaissent deux phases dans la procédure pénale, à savoir l'enquête et l'audience. Or, chaque État, dans sa capacité à contrôler la violence réveillée par le crime, réalise un « compromis » en privilégiant soit l'enquête ou soit l'audience. Autant dire qu'aucun des modèles, qu'il soit inquisitoire ou accusatoire, n'est présent sous sa forme brute et originelle. On remarque toutefois que le choix du compromis est étroitement lié au modèle politique :

- Dans la procédure accusatoire dont l'hégémonie fut célébrée de l'Antiquité greco-romaine jusqu'à l'époque féodale, c'est la victime seule qui engage l'instance. Les parties débattent au cours du procès de manière **orale, publique et contradictoire** en soumettant leurs éléments de preuve à l'arbitrage d'un juge neutre. Dans un tel modèle, la phase d'instruction n'a guère lieu d'être et notre procès civil en constitue l'archétype majeur. Les travaux des anthropologues montrent ainsi que la procédure accusatoire se retrouve dans les sociétés sans État, dans lesquelles l'acte de vengeance est ritualisé par le procès pénal coutumier. Les sociétés anglo-saxonnes sont régulées par le droit et non par l'État, le juge y est soit désigné par le processus électif, soit nommé à une fonction qu'il occupera à vie. En ce sens, comme le souligne Jean-Pierre Alline, le juge acquiert « une culture du contradictoire et une indépendance d'esprit qui lui confère la reconnaissance par ses citoyens, à la

différence des juges continentaux vécus, à tort ou à raison, comme de hauts fonctionnaires dont la carrière est entre les mains du pouvoirs »<sup>1</sup>. La vérité est produite par les parties qui exposent leurs moyens de preuves devant le juge-arbitre, lequel veille à la loyauté des débats avec le risque éventuel de favoriser la partie la plus riche ou la plus rusée.

- À l'inverse, la procédure inquisitoire est généralement l'apanage des sociétés fortes dans lesquelles la régulation des rapports sociaux passe par l'État dès lors que l'on considère que les infractions portent atteintes, non seulement à un intérêt privé, mais surtout à une communauté de valeurs. Ce sont les autorités judiciaires publiques qui mènent l'*inquisitio*, c'est-à-dire l'enquête, en application de la loi et qui gardent la maîtrise de la procédure. L'enquête est confiée soit à un parquet indépendant ou hiérarchisé, soit partagée entre un parquet hiérarchisé et un juge du siège indépendant et spécialisé à cette fin. La procédure inquisitoire est réputée **écrite** avec l'établissement de procès-verbaux qui sanctionnent le déroulement de la procédure, **secrète** tant à l'égard des parties que du public et, de manière corollaire, **non-contradictoire**. Le rôle du juge d'instruction y est déterminant car l'intervention d'une autorité judiciaire indépendante et impartiale au cours d'une phase préparatoire au procès spécifiquement consacrée à la vérité judiciaire, par la recherche active des preuves, garantit la qualité de l'accusation. Si elle a le mérite de conférer davantage d'efficacité à la machine répressive, la procédure inquisitoire emporte aussi le risque d'attenter aux droits de la défense, en particulier à l'égard des libertés individuelles et favorise les abus ou les erreurs.

La France a très tôt revendiqué une culture souverainiste en optant pour le compromis inquisitoire tant et si bien que notre procès pénal actuel se caractérise par une dualité partagée entre **une instruction secrète** et **une audience publique**. C'est un système qui a été proposé dès le début de la Révolution par l'avocat monarchien Thouret. Cette dualité procédurale est le fruit d'une mixité à l'aune de deux courants : le courant accusatoire libéral et le courant inquisitoire souverainiste. Mais le choix du compromis inquisitoire conduit inexorablement à favoriser la phase pré-sentencielle du procès pénal, à savoir l'enquête où l'instruction préparatoire tient une place particulière.

Plus généralement, la notion « d'instruire » est omniprésente dans notre procès pénal dans la préparation du procès pénal par le juge d'instruction comme dans la conduite de l'audience par le

---

<sup>1</sup> JEAN-PIERRE ALLINNE, *Les propositions du Comité Léger au prisme de l'histoire : inquisitoire et accusatoire dans la tradition française*, Champ pénal, nouvelle revue internationale de criminologie, Vol. VII, 2010

juge répressif. D'ailleurs, la nature même du procédé d'instruction est indissociable de l'idée d'une démarche de recherche. Par définition, l'instruction consiste à établir l'ensemble des circonstances dans lesquelles des faits pénalement répréhensibles se sont déroulés afin de déterminer si la personne qui en est l'auteur peut être tenue pour responsable. L'instruction imprègne la démarche de tout juge pénal par le souci de produire tout acte nécessaire à la manifestation de la vérité qui représente l'originalité du système pénal français. Cette quête insatiable de la vérité constitue, selon De Ferrière, « l'unique but »<sup>2</sup> incombant au juge lors de l'instruction, car c'est précisément sur la base de la vérité telle qu'elle est produite au jour de l'audience que le juge pénal sera en mesure d'apprécier les différents éléments constitutifs des faits relevant d'une qualification pénale et, s'il y a lieu, d'envisager la répression de l'auteur.

Pour bien cerner les enjeux du débat sur la suppression du juge d'instruction, il convient de rechercher dans l'imaginaire collectif quelques représentations qui s'attachent au mythe du juge d'instruction (I), mais surtout remonter le fil de l'Histoire pour comprendre comment les différentes péripéties ont abouti à remettre en cause l'emblème de notre vieux compromis inquisitoire (II).

## **I/ Les mythes du juge d'instruction**

Dans notre imaginaire inquisitoire, le juge d'instruction est porteur d'intérêts antagonistes : de manière négative, il est celui que l'on craint, « l'Homme le plus puissant de France » selon Balzac, doté de pouvoirs redoutables à l'égard des libertés individuelles ; de manière positive, il est celui de qui on attend qu'il parvienne à la vérité, qu'il démasque les coupables et qu'il réponde aux attentes des victimes et de la société.

Le juge d'instruction s'affirme volontiers comme un héros intrépide, un justicier au service de la vérité, véhiculant l'image du chevalier blanc parti en croisade pour triompher du mal, dont l'intransigeance incorruptible façonne sa légende au delà des fictions. Parfois, il a endossé le costume du « petit juge » contre les « gros » qui, loin de lui desservir, n'est pas sans rappeler le combat de David contre Goliath. Ces caractéristiques se retrouvent, en particulier dans les années 1990, avec les grands noms des juges d'instruction qui ont fascinés par la ténacité avec laquelle ils se sont emparés des dossiers les plus sensibles, principalement en matière politico-financière ou relevant de la criminalité organisée, alors même que les politiques se dérobaient.

---

2 J-P. DOUCET, *Dictionnaire de droit criminel sur internet* : [ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire)



Dans l'affaire « Elf » (1989-1994), l'instruction d'abord menée par la juge Eva Joly, puis aidée de sa consœur Laurence Vichnievsky, avait mis au jour un vaste réseau de corruption impliquant des politiques et des grands patrons, ayant permis non seulement l'enrichissement des cadres principaux de l'entreprise publique pétrolière mais aussi la rémunération de dirigeants africains<sup>3</sup>. Le cinéaste Claude Chabrol, dans l'un de ses derniers films *L'ivresse du pouvoir* (2006), s'inspirait d'ailleurs du personnage d'Eva Joly pour mettre en scène une femme juge face aux puissants, décrivant de lourdes responsabilités et un esprit de revanche mêlés à une vie chaotique<sup>4</sup>. Il renvoie ainsi l'image d'un juge prêt à sacrifier sa vie pour servir l'idéal de la justice et la vérité, néanmoins controversée aux yeux de la principale intéressée.

D'autres exemples illustrent tout autant ce combat contre la corruption qui ternit la classe politique aux yeux de l'opinion publique. En 1994, le juge Eric Halphen avait instruit l'affaire des HLM de Paris et des Hauts-de-Seine, 49 personnes dont quelques personnalités politiques avaient été mis en examen dans le cadre de fraudes et de financements opaques du RPR, avant d'être dessaisi du dossier en septembre 2001 par la Cour d'appel de Paris et de quitter la magistrature pendant plusieurs années pour avoir subi des pressions et des tentatives de déstabilisation. De même, l'affaire des faux électeurs du Ve arrondissement de Paris, avait permis aux juges Baudoin Thouveniot et Jean-Louis Périès, dont l'instruction avait révélé une fraude aux listes électorales lors des municipales de 1995 et des législatives de 1997, de renvoyer onze partisans du « clan Tibéri » dont Jean Tibéri lui-même devant le Tribunal correctionnel.

Sans oublier l'affaire de « l'Angolagate » pour laquelle les juges Philippe Courroye et Isabelle Prévost-Desprez avaient démontré que plusieurs personnalités politiques françaises avaient touché des commissions occultes lors d'une vente d'armes au gouvernement angolais commandée par Pierre Falcone et Arcadi Gaydamak en 1994, l'instruction avait notamment abouti aux mises en examen de Jacques Attali, Charles Pasqua et Jean-Christophe Mitterrand. Enfin, le juge Renaud Van Ruymbeke, connu pour son implication très critiquée dans l'affaire des frégates de Taïwan, s'était vu opposé à plusieurs reprises le secret défense par le gouvernement. Plus récemment, les affaires « AZF », « DCN » ou encore « Clearstream » sont autant de dossiers considérés comme sensibles et complexes qui rendent encore aujourd'hui indispensable le recours à un magistrat indépendant du pouvoir exécutif.

---

<sup>3</sup> La Cour de cassation a clos le volet corruption de cette affaire le 31 janvier 2007.

<sup>4</sup> Le paradoxe entre la dame de fer et la femme fragile.

Or, le mythe du juge d'instruction est également perçu à travers ses dérives. La propagation des scandales judiciaires a parfois fait de lui « un juge humilié », ébranlant toute son institution ainsi que les stigmates du modèle inquisitoire dont il constitue l'héritage. À cet effet, ses puissants pouvoirs ont largement été remis en cause : de mauvaises techniques de confrontation, l'usage systématique de la détention provisoire, l'importance accordée à l'aveu etc. Le royaume de sa puissance a pu laisser entrevoir un fourvoiement de ses méthodes et de ses outils, plaçant ce justicier de la vérité aux prises de ses propres pouvoirs alors que la Constitution lui a dévolu le rang de gardien des libertés individuelles.

Dany Cohen relève notamment l'ambivalence du rôle du juge : « si d'un côté, l'extension, principalement impulsée par la CEDH, de sa vigilance et de l'aire de son contrôle améliore visiblement l'état des libertés ; de l'autre, deux menaces, qui ne sont antinomiques qu'en apparence, tiennent pour l'une à un usage discutable et parfois arbitraire de ses pouvoirs (...), pour l'autre à un usage atrophié de ceux-ci, tantôt délibérément, tantôt parce que les moyens matériels font défaut »<sup>5</sup>. Le juge d'instruction, certainement plus que les autres juges de par ses pouvoirs liberticides, se positionne au cœur de cette problématique.

Loin de cette image glorieuse que la fiction nous présente, la réalité a pu revêtir un autre visage d'autant que le récit médiatique a pris une part considérable dans la construction de l'opinion publique. En 1972, l'affaire « Bruay-en-Artois » instruite par le juge Henri Pascal avait donné suite à la découverte du corps d'une jeune fille de mineur, Brigitte Dewèvre, et avait abouti à la mise en examen d'un notaire et de sa maîtresse sur la base de fausses accusations. Après trois mois de détention, les accusés avaient été libérés et le juge dessaisi du dossier. En l'absence de preuves matérielles, l'affaire a été classée sans suite et les faits prescrits depuis 2005.

Plus tard, l'affaire « Grégory » a été présentée comme celle de tous les dérapages. En 1984, le corps du jeune Grégory Villemin avait été retrouvé dans la Vologne, petite vallée des Vosges. L'acharnement médiatique avait alors abouti à un véritable lynchage public du juge Jean-Michel Lambert en charge du dossier. Les partis pris de la presse avaient contribué à la violation du secret de l'instruction et de la vie privée tandis que l'opprobre s'était abattu sur le juge d'instruction seul et inexpérimenté. L'affaire « Outreau » en 2006 reprend la même débâcle, entre la place prépondérante

---

<sup>5</sup> D. COHEN, *Le juge, gardien des libertés ?*, Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°130, p.113-125, 2009

des médias et le mouvement d'opinions qui s'en est suivi. Mais déconstruisant le mythe, l'image qui est ressortie du juge Fabrice Burgaud représente celle d'un « gosse » seul face à ses doutes et ses hésitations.

Les mythes se créent et nous fascinent tels les idéaux qu'ils incarnent dans la croyance populaire, celui d'une justice rendue et d'une vérité satisfaite pour le juge d'instruction. Mais la réalité nous rappelle que le mythe découle avant tout de l'imaginaire et, dans certains cas, s'empresse de déconstruire la confiance du Peuple en l'institution de sorte que sa légitimité s'en trouve fragilisée. Dans ces affaires à fort retentissement, les médias « chauds » jouent un rôle primordial puisqu'ils relayent auprès de l'opinion un récit journalistique qui a tendance à supplanter la vérité judiciaire. Dès lors, le politique envahit l'espace public de la démocratie d'opinions et, en règle générale, le temps des critiques laisse place au temps des réformes ou, tout au moins, à des tentatives qui sont au coeur de l'Histoire.

## **II/ De l'enracinement de la culture inquisitoire à l'expérience accusatoire étrangère**

Aux prémisses de la procédure inquisitoire, on retrouve le fonctionnement des institutions ecclésiastiques au XII<sup>e</sup> siècle, alors que les systèmes judiciaires en Europe étaient fondés sur une procédure de type accusatoire, la plus ancienne.

Les tribunaux ecclésiastiques, qui veillaient à l'application du droit canonique, pouvaient désigner un clerc disposant du pouvoir d'interroger des témoins de sa propre initiative, et si ceux-ci accusaient une personne d'un crime, l'accusé pouvait alors être jugé. De 1198 à 1213, plusieurs décrétales vinrent encadrer la procédure. Mais c'est lors du quatrième concile œcuménique du Latran, en 1215, que le Pape Innocent III opta définitivement pour le modèle inquisitoire, si bien que l'inquisiteur pouvait exercer d'office sur les rumeurs publiques, sans qu'il n'eût été besoin de dénonciations accusatrices. L'inquisition médiévale se répandit très largement dans toute l'Europe continentale grâce à l'emprise de la papauté sur la chrétienté occidentale.

En France, jusqu'au XIII<sup>e</sup> siècle, le Roi est source de toute justice, une justice retenue entre ses mains, nécessaire au maintien de son autorité, qu'il rend lui-même entouré de conseillers. Les rois successifs délèguèrent progressivement leur pouvoir judiciaire au profit de juges spécialement nommés. Sous le règne de Philippe Le Bel, premier des rois francs à exercer une autorité plus

souveraine que féodale, l'ordonnance de 1303 entérina l'existence des « gens du rois » composés des procureurs et des avocats chargés de défendre le domaine du Roi. Au XVI<sup>e</sup> siècle, la justice royale s'affirma et la victime fut pratiquement dépossédée de son action, exercée par le Procureur au nom de la Couronne, sous réserve de la constitution de partie civile caractéristique de la procédure accusatoire déjà présent et réaffirmé par la suite.

En 1522, sur la base du modèle inquisitoire, François I<sup>er</sup> institua l'ancêtre du juge d'instruction - le lieutenant criminel de bailliage - un juge du siège doté du pouvoir d'enquêter et de juger, pouvant se substituer au Procureur du Roi en l'absence de poursuites publiques<sup>6</sup>. L'ordonnance de « Villers-Cotterêts »<sup>7</sup> en 1539 marquée par la volonté de François I<sup>er</sup> de réformer la juridiction ecclésiastique créa l'institution du juge d'instruction, à cette époque les deux temps du procès pénal étaient nettement distingués, à savoir l'instruction et le jugement. L'ordonnance criminelle de 1670 adoptée par Louis XIV étendit le champ de ses pouvoirs, en autorisant le recours à la torture dans le dessein de recueillir l'aveu absolu, mais aussi en lui permettant d'entendre tous les témoins et de conduire l'enquête secrètement.

Mais la Révolution française se prévalant du modèle libéral anglais idéalisé par les Lumières, fit l'audacieuse expérience de la procédure accusatoire étrangère à la tradition judiciaire française.

À la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, le contexte absolutiste de l'Ancien régime inspira une forte méfiance populaire à l'égard du juge propriétaire de son office, des risques induits par le caractère secret de la procédure inquisitoire et du corporatisme des parlements. La multiplication des erreurs judiciaires, et notamment la célèbre affaire « Calas » qui fut l'occasion pour Voltaire d'exprimer les failles d'une justice rendue sur des éléments de preuve viciés par des accusations fantasmagoriques, était un symptôme évident d'une transition entre un pouvoir arbitraire et un pouvoir de la nation naissante refusant l'État monarchique. Les lois du 16 et du 24 août 1790 consacrèrent le principe de séparation du fait et du droit, légitimant la souveraineté du jury populaire en tant que représentants du Peuple.

Dans le même temps, on assista à l'affaiblissement du Procureur dont la fonction était désormais scindée entre un « accusateur public » élu et un « commissaire » du roi nommé. Dans cette procédure purement accusatoire, l'instruction ou l'enquête pénale était confiée à un « juge de paix » élu par les citoyens, saisi soit sur « dénonciation civique » ou d'office à partir de la « rumeur

---

6 Ce qui lui valut l'adage « tout juge est procureur général »

7 Cette ordonnance s'intitule exactement « Ordonnan du Roy sur le faid de justice », elle se compose de 192 articles rédigés par le Chancelier Guillaume Poyet.

publique », qui menait seul l'enquête. Une fois l'information clôturée, il transmettait la procédure à un juge de district également élu qui exerçait les fonctions de « directeur du jury », chargé de rédiger l'acte d'accusation, qui saisissait un premier jury « d'accusation » qui se prononçait sur la suffisance de charges aux fins de renvoyer, s'il y avait lieu, devant le tribunal criminel départemental. Lors de l'audience, un « accusateur public » tenait le rôle d'avocat général et portait l'accusation à partir des charges transmises par le jury tandis qu'un « commissaire » du roi était chargé de requérir. Puis, un jury de jugement composé de douze membres tirés au sort statuait sur la culpabilité de l'accusé. L'audience était orale et publique, les débats portaient tant sur les faits que sur la personnalité de l'accusé : l'idée était d'initier le débat entre l'accusé et l'accusateur, mis sur un pied d'égalité, devant un jury de citoyens et des juges élus de nature à faire émerger la vérité lors de l'audience.

En dépit de son rayonnement et des multiples bouleversements induits, la Révolution n'enterra pas la tradition inquisitoire, à l'instar de la gauche jacobine qui revendiqua très tôt une méfiance envers la magistrature et l'oralité<sup>8</sup>.

Le Concordat abandonna ce système complexe et Napoléon, par les lois du 27 ventôse de l'an VIII et du 7 pluviôse de l'an IX, revint à un parquet unique et hiérarchisé. La proclamation du Code de l'instruction criminelle en 1808 remit l'institution du juge d'instruction comme juge unique au cœur du système inquisitoire car la reconstruction sous le Consulat réhabilita l'autorité dans toutes les sphères de la société française. Le législateur opéra un partage du procès en deux phases : l'une préparatoire, de type inquisitoire, fut confiée au juge d'instruction ; l'autre, de jugement, de type accusatoire, fut dévolue aux juges répressifs. Le Code de l'instruction criminelle de 1808 resta en vigueur jusqu'à l'adoption du Code pénal de 1956.

Véritable artificier du processus pénal, le juge d'instruction n'avait pourtant que la qualité d'OPJ, il était alors placé sous l'autorité hiérarchique du parquet. Même si sa sujétion était largement nuisible à son image, il traita pourtant seul la plupart des affaires pénales. Le procureur impérial, remplaçant le « directeur du jury », prenait la décision d'associer ou non le juge d'instruction à l'enquête préliminaire, sa saisine devint néanmoins obligatoire pour les crimes et facultative pour les délits. Dans certains cas, le juge d'instruction était associé à une formation collégiale. En effet, il ne décidait pas seul des actes attentatoires aux libertés et de l'ordonnance de renvoi puisqu'il devait

---

<sup>8</sup> Il était déjà admis que les avocats de la défense tentaient d'arracher au jury souverain un verdict d'acquittement au prix de plaidoiries parfois très superficielles.

soumettre la décision à huis clos à deux de ses homologues siégeant dans la chambre du conseil, ancien jury d'accusation. Mais le cumul de pouvoirs d'enquête et de jugement dérangèrent dans une procédure inquisitoire secrète, non-publique et non-contradictoire et s'exposa inévitablement à un risque de pré-jugement, d'erreur ou d'abus judiciaire que les auteurs s'attachaient déjà à critiquer.

Le XIXe siècle vint renforcer la place de l'inquisitoire. En 1856, on fit le constat de l'inutilité des chambres du conseil, essentiellement devenues des chambres d'enregistrement des actes du juge d'instruction. La Chancellerie impériale les supprima pour transférer leurs attributions au seul juge d'instruction. Ici naquit le rapport étroit entre la solitude et les pouvoirs liberticides du juge d'instruction autour d'une « toute-puissance » dénoncée par Balzac. D'autre part, les pratiques parquetières s'orientaient vers un évitement de l'audience avec la possibilité inaugurée en 1817 de décider du classement sans suite. Dans la même perspective, le phénomène de « correctionnalisation » permit de faire échec à la compétence du juge d'instruction jugée trop lent et à celle du jury d'assises présumé trop clément. Finalement, en 1863, pour lutter contre une surpopulation carcérale, le législateur entérina la pratique de citation directe en matière de flagrant délit, dont découle l'actuelle comparution immédiate. L'évolution des pratiques parquetières conduisit à un glissement déjà dénoncé vers une « justice expéditive »<sup>9</sup>.

La fin du XIXe siècle marqua un tournant important dans l'Histoire de notre procédure pénale puisque la tendance accusatoire fut vivement revendiquée par des activistes tels que Faustin Hélie, René Bérenger ou encore René Garraud. Néanmoins, la victoire des Républicains à la Chambre en 1879 n'aboutit qu'à l'introduction de quelques éléments issus du contradictoire, en particulier la décision du placement en détention préventive que la Chancellerie s'empessa d'annihiler. À cette époque, l'encadrement de la détention préventive, apparat purement inquisitoire, fut largement réclamé compte tenu des incertitudes sur sa durée. On assista dans le même temps à l'émergence des droits de la défense sous le couvert d'un courant libéral résurgent face à un compromis inquisitoire qui serait sans cesse réajusté.

L'avancée majeure en référence au modèle accusatoire fut la célèbre loi Constans de 1897 qui consacra le droit pour la personne poursuivie à l'assistance d'un avocat, celui-ci ayant accès au dossier de son client dans les vingt-quatre heures avant chaque interrogatoire. Il était désormais prévu que les juges d'instruction ne devaient interroger l'inculpé qu'après l'avoir averti au préalable

---

<sup>9</sup> Guillot en 1884 soulignait les graves dangers de la citation directe qui, en tant qu'élément de la justice expéditive, soumet des affaires mal préparées au tribunal.

qu'il pouvait s'abstenir de faire des déclarations et lui accordaient, s'il le désirait, l'assistance d'un avocat, présent à ses côtés lors des interrogatoires. Mais les juges, réticents à l'idée de l'irruption de l'avocat dans leur cabinet, préférèrent déléguer de plus en plus cet acte au profit du policier par le biais des commissions rogatoires. En 1806, la chambre criminelle, dans l'arrêt *Atthalin*, reconnut à la partie le droit de mettre en mouvement l'action publique. De surcroît, la loi du 22 mars 1921 vint reconnaître le droit à l'assistance d'un avocat avec accès au dossier de l'instruction à la partie civile.

Par ailleurs, la Société générale des prisons traita, en 1926, de la question « Faut-il modifier les lois sur l'instruction préparatoire? »<sup>10</sup> pour laquelle ces philanthropes, véritables conseillers officieux de la Chancellerie, défendaient la garantie *a minima* des droits de la défense, notamment par l'encadrement de la durée de la détention préventive. Les travaux de Paul Matter aboutirent avec la loi de 1933 à la mise en place d'un système de « mandats à échéances renouvelables » d'une durée d'un mois avant de redevenir à durée indéterminée dès 1935. Mais l'idée d'un réexamen périodique de la nécessité de la détention provisoire considérée comme liberticide fut initiée. À partir de la déclaration de la guerre en 1939, l'état de siège fut proclamé impliquant l'intervention de juridictions d'exception.

À la Libération, Henri Donnedieu de Vabres présida la section pénale de la commission de réforme judiciaire, composée entre autres de Maurice Patin et de Maurice Garçon, chargée de refondre le Code de l'instruction criminelle dans un souci d'efficacité, en s'appuyant sur les travaux du Procureur général Matter initiés en 1938. Au même moment, s'ouvrirent les procès des nazis au Tribunal militaire international de Nuremberg où Henri Donnedieu de Vabres avait été appelé à siéger en tant que procureur. Il y découvrit les possibilités de négociation du système accusatoire américain, « l'efficacité de la *prokuratura* des pays communistes, tout en étant conscient du degré d'asservissement de l'accusation dans les pays fascistes d'avant-guerre »<sup>11</sup>. Il proposa pour la première fois de supprimer le juge d'instruction en organisant un glissement des fonctions. Il posa le principe de la séparation des fonctions d'information et des fonctions juridictionnelles, à savoir Parquet et police d'un côté, juge de l'autre côté<sup>12</sup>.

En effet, le rapport Donnedieu de Vabres préconisait, d'une part, de renforcer le rôle du Procureur en ajoutant à son rôle d'agent des poursuites celui d'agent de l'information et, d'autre part,

---

10 J. PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, Paris, 1991

11 J-P ALLINNE, *op. cit.*

12 P. COUV RAT, Le projet Donnedieu de Vabres en parallèle avec les travaux de la commission « Justice pénale et droits de l'Homme », Archives de politique criminelle, n°13, p. 67, Pedone, 1991

de retirer au juge d'instruction son pouvoir d'instruction tout en accroissant son pouvoir juridictionnel, devenant un juge de l'instruction menée par le parquet. Dans cette optique, le juge d'instruction deviendrait un simple arbitre chargé de statuer sur les incidents de la procédure, du contentieux des actes d'instruction, de la remise en liberté alors que le placement en détention préventive resterait à la discrétion du parquet. Il présentait l'idée d'un juge intervenant en amont, statutairement égal au Procureur de la République et supérieur aux substituts. Toutefois, le projet fit l'objet de vives critiques : le contrôle relativement formel du juge, le risque d'une justice aux mains de l'exécutif susceptible d'enterrer certaines affaires délicates. Le rapport fut rendu public en 1949 sans jamais être soumis au Parlement.

La IV<sup>e</sup> République accentua le contradictoire au cours de la phase d'instruction. Émergea un vaste mouvement de défense sociale nouvelle promue au sein d'une Europe en construction. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) fut signée à Rome le 4 novembre 1950. Elle reconnut à toute personne des droits et des libertés dont le respect s'imposa aux États membres du Conseil de l'Europe qui l'eurent ratifiée. Dès 1952, la commission de réforme de la procédure pénale présidée par Antonin Besson, Procureur général près la Cour de cassation, fit le constat que la détention préventive était difficilement compatible avec la présomption d'innocence. Or en 1957, face à une presse devenant de plus en plus intrusive, le député Jacques Isomi fit voter un amendement tendant à renforcer le secret de l'instruction<sup>13</sup>. L'aboutissement des travaux de la commission conduisit à la promulgation du nouveau CPP de 1959, sous l'impulsion de Michel Debré, alors Garde des Sceaux.

Les débuts de la V<sup>e</sup> République furent caractérisés par une forte concentration de l'autorité. Charles De Gaulles qui manifestait un profond respect pour les institutions ne remit pas en cause le paradigme inquisitoire, si bien que le CPP de 1959 libéra le juge d'instruction de la tutelle du Procureur de la République en lui conférant une pleine indépendance fonctionnelle. D'un autre côté, il ne jugea pas utile de remettre en cause le rattachement hiérarchique du parquet à l'exécutif car, comme le relève Sylvie Thénault, la guerre d'Algérie avait démontré « la nécessité d'un procureur fort face à l'opposition politique »<sup>14</sup>.

Les années 1970 consacrèrent la conversion de la détention préventive en « détention provisoire », tout en rendant obligatoire la motivation de l'ordonnance de placement en détention

---

13 Art. 11 CPP

14 S. THÉNAULT, *Une drôle de justice – Les magistrats dans la guerre d'Algérie*, Ed. La découverte, 2004



provisoire. Aussi, la création du contrôle judiciaire poursuivait le double objectif de désengorger le système pénitentiaire et de prévenir le risque de récidive. Mais, paradoxalement, la montée de la criminalité se traduisit par un allongement de la détention provisoire restant le principe.

Face à la place grandissante du thème sécuritaire, l'arrivée de la gauche au pouvoir dans les années 1980 ne changea pas non plus la tendance qui visait essentiellement à renforcer le rôle central du Parquet. Or, en 1985, Robert Badinter, Garde des Sceaux, manifesta la volonté d'introduire définitivement la culture du contradictoire dans la décision de placement en détention provisoire. Son ambitieux projet consistait à instaurer la collégialité en créant une « chambre de l'instruction » qui désignerait le juge d'instruction et qui délibérerait à trois sur la mise en détention provisoire. Le système fut finalement abrogé par une loi de 1987.

En 1989, la commission « justice pénale et droits de l'Homme » présidée par Mireille Delmas-Marty remit son rapport, non pas dans le but de refondre totalement la procédure pénale, mais en proposant dix principes fondamentaux à l'origine de l'article préliminaire du CPP introduit par la loi du 15 juin 2000. Le rapport Delmas-Marty était focalisée sur une protection renforcée des libertés individuelles, sur une mise en harmonie avec les règles européennes et internationales, ainsi que sur une recherche d'équilibre afin de rendre le procès pénal équitable<sup>15</sup>. Le point commun avec le rapport Donnedieu de Vabres résidait dans le constat de l'incompatibilité des fonctions d'instruction et de jugement. Le rapport Delmas-Marty recommandait deux conditions préalables et indispensables à la suppression du juge d'instruction : un parquet statutairement indépendant du pouvoir exécutif et l'existence d'un « juge de la mise en état » qui serait un juge garant des libertés individuelles avec des compétences et un statut renouvelés. Il eut toutefois manqué un brin d'audace au législateur pour procéder à une mise en œuvre complète des travaux de la commission.

À défaut de réformer l'ensemble de la procédure pénale, le législateur se contenta de renforcer les droits de la défense avec l'entrée en vigueur du nouveau CPP le 1er mars 1993 qui substitua « la mise en examen » à l'inculpation et consacra l'association des parties à la procédure avec la possibilité qui leur était désormais offerte de demander des actes d'enquête.

En 1996, Michèle-Laure Rassat remit au Garde des Sceaux de l'époque, Jacques Toubon, un rapport intitulé « propositions de réforme du code de procédure pénale » insistant sur la présomption d'innocence, le secret de l'instruction et l'encadrement de la détention provisoire En

---

15 P. COUV RAT, *op. cit.*

marge, le poids des normes européennes supérieures s'intensifiant, on vit émerger la notion de « délai raisonnable » dans la durée tant de la procédure d'instruction que de la détention provisoire.

L'annonce faite par Jacques Chirac, Président de la République, d'une vaste réforme de la Justice aboutit en 1997 à la remise du rapport de la commission « de réflexion sur l'indépendance du Parquet et le respect de la présomption d'innocence » présidée par Pierre Truche, Premier Président de la Cour de cassation. Le rapport préconisait de redéfinir les rapports entre le Parquet et le pouvoir exécutif en maintenant leur lien dans l'établissement et la réalisation de la politique pénale, mais en proposant la suppression des instructions de la Chancellerie sur les dossiers particuliers. D'autres points du rapport visaient à renforcer le secret de l'instruction tout en réaffirmant le principe de la liberté d'expression des médias, ainsi qu'à réformer le CSM pour garantir davantage d'indépendance aux magistrats. Sur la procédure pénale, deux mesures principales étaient présentées : le retrait du pouvoir de mise en détention des mains du juge d'instruction dont la décision serait réservée à une collégialité de juges, et l'intervention de l'avocat à la première heure de la garde à vue.

Plus proches de nous sont les années 2000 qui affichent une société en pleine mutation. La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence, promue par Elizabeth Guigou, Garde des Sceaux, a inauguré la création du statut de « témoin assisté » et redéfini les critères de la mise en examen dans le déroulement de l'instruction, mais surtout elle a entériné la création du juge des libertés et de la détention (JLD) confisquant au juge d'instruction ses prérogatives relatives à la décisions de placement en détention provisoire et de remise en liberté.

Le développement des nouvelles formes d'une criminalité toujours grandissante a conduit à envisager une justice capable d'amener une réponse rapide et efficace. En ce sens, la loi du 9 mars 2004 dite « Perben II » a apporté plusieurs novations telles que l'institution des juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS) et le renforcement du droit à l'information de la victime au cours de la procédure. En marge, le législateur a opéré un glissement vers une « justice parquetière » reprise en main par l'exécutif : l'élargissement des possibilités de négociation et des pouvoirs quasi-juridictionnels ont fait du Parquet l'acteur prédominant de la procédure pénale. À cette aune, la loi Perben II a considérablement renforcé les compétences des services enquêteurs, étendu le domaine de la composition pénale et introduit dans la phase du jugement la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) permettant à toute personne mise en cause de bénéficier de peines allégées en échange d'une reconnaissance des faits. Enfin, cette loi a consacré la pratique des instructions individuelles selon lesquelles le Garde des Sceaux peut enjoindre au Parquet d'engager

ou de faire engager les poursuites, ou de saisir la juridiction de jugement de « telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ».

Le coup fatal à l'institution du juge d'instruction est porté en 2006. L'affaire « Outreau » a provoqué un véritable séisme judiciaire dont les retentissements ont précipité une prise de conscience sur l'ambiguïté de son rôle, en particulier sa double casquette de « juge-enquêteur ». En réalité, l'agitation intellectuelle qui s'en est suivie s'est inscrite dans une contagion de dérives récentes qui n'ont eu d'autre effet que de réveiller les doutes sur la légitimité de notre compromis inquisitoire maintes fois remanié au travers des réformes successives.

La loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a été adoptée dans le but de remédier aux dysfonctionnements mis en évidence à l'occasion de cette affaire, il s'agit de renforcer la place du juge d'instruction au sein d'une procédure plus contradictoire en contrepoint. Vingt ans après sa proposition par Robert Badinter, la collégialité de l'instruction est consacrée par la loi et devrait entrer en vigueur à partir du 1er janvier 2011. Toutefois, le législateur s'est d'ores et déjà employé à regrouper géographiquement les juges d'instruction en généralisant l'expérience des pôles d'instruction ainsi et en élargissant les hypothèses de co-saisine depuis le 1er mars 2008.

Mais à la surprise générale, le Président de la République Nicolas Sarkozy a fait l'annonce de la suppression du juge d'instruction, en réponse à la crise de confiance qui a secoué l'ensemble du corps social. Le souci de moderniser et de simplifier une procédure pénale devenue trop complexe à la suite d'un enchevêtrement de textes qui ont restreint le rôle du juge d'instruction au sein d'une procédure inquisitoire affaiblie par l'introduction graduelle du contradictoire.

Le comité présidé par Philippe Léger propose une réforme d'ampleur de la procédure pénale au travers de la suppression du juge d'instruction, par la création d'un nouveau juge indépendant qui contrôlera le déroulement d'un cadre unique d'enquête dirigé par un Parquet hiérarchisé. Or, l'équilibre des pouvoirs nécessite d'offrir des garanties à la justice pour qu'elle puisse faire son travail en toute indépendance et au justiciable pour qu'il constitue un contre-pouvoir effectif. Une justice certes respectueuse des libertés individuelles mais aussi égale pour tous, sans que les relations au pouvoir politique ne permettent d'étouffer des affaires fâcheuses pour le pouvoir.

Si la suppression du juge d'instruction est une problématique historique qui se retrouve au prisme des préoccupations actuelles (Partie 1), l'avant projet de réforme du Code de procédure

pénale du 2 mars 2010 concrétise la volonté politique d'une mort annoncée qui semble finalement avoir été repoussée aux calendes grecques (Partie 2).

## **PARTIE 1 : LA SUPPRESSION DU JUGE D'INSTRUCTION, UNE PROBLÉMATIQUE HISTORIQUE AU PRISME DES PRÉOCCUPATIONS ACTUELLES**

La question de la suppression du juge d'instruction est une problématique qui resurgit au carrefour de l'Histoire. Le débat s'est ouvert au lendemain du Code de l'instruction criminelle de 1808 bien qu'au fil des régimes, rares sont ceux qui ont osé remettre en cause le symbole de l'héritage de notre vieux compromis inquisitoire.

Néanmoins, quelques projets émanant d'activistes convaincus à l'instar de René Garraud, Henri Donnedieu de Vabres, Robert Badinter ou encore Mireille Delmas-Marty ont chacun leur tour marqué un courant dissident, la proposition d'une voie alternative à la disparition du juge d'instruction, sans jamais éclore d'une réforme au grand jour.

Outre les affaires politico-financières qui firent la gloire du juge d'instruction, les erreurs, abus ou errements judiciaires mis en exergue lors des affaires « Bruay-en-Artois », « Grégory » ou encore « Outreau » ont provoqué une crise de confiance concourant à l'immixtion du politique dans la sphère judiciaire. Car la sensibilisation de l'opinion publique paraît aujourd'hui peu favorable au sort du juge d'instruction, les critiques s'étant intensifiés depuis les années 1970.

L'impulsion des normes européennes a également transformé notre droit procédural en promouvant, face au système inquisitoire coutumier, des principes tels que les droits de la défense, l'égalité des armes, la présomption d'innocence et la célérité de la procédure qui découlent de la pénétration du contradictoire.

Il importera d'abord d'étudier les attributions actuelles du juge d'instruction dans le procès pénal (Titre 1), avant de prodiguer les principales causes de la suppression annoncée du magistrat le plus controversé de l'ordre judiciaire (Titre 2).

## **Titre 1 : Les attributions actuelles de la juridiction d'instruction dans le procès pénal**

En France, le principe général de séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement au sein de notre procédure pénale garantit l'intervention successive du parquet, du juge d'instruction et du juge pénal qui, restant indépendants les uns à l'égard des autres, disposent respectivement de fonctions spécifiques qui ne doivent pas se confondre. Le principe se retranscrit chronologiquement dans les différentes phases de la procédure pénale.

Ainsi, les magistrats chargés des poursuites ont d'abord pour tâche de diligenter des recherches ayant pour but la découverte de l'infraction, étant conduites par la PJ constituant un corps spécialisé placé sous sa direction<sup>16</sup>. Les services de police interviennent aux prémices du processus pénal sur ordre du Procureur de la République dans plusieurs cas : sur plainte d'une victime, sur dénonciation ou sur constatation d'une infraction. Deux régimes d'enquête sont à distinguer selon la temporalité de la commission de l'infraction, à savoir l'enquête préliminaire ou l'enquête de flagrance. L'enquête policière permet ainsi de recueillir les premiers renseignements en recourant à des actes d'investigation de plus en plus étendus, notamment la mesure de garde à vue, lesquels vont permettre au parquet d'apprécier l'opportunité des poursuites.

L'institution d'une juridiction d'instruction distincte de la juridiction de jugement organise une phase d'instruction préparatoire (ou information judiciaire) dédiée à la recherche de la vérité dans la phase pré-sentencielle du procès pénal. Le CPP intègre, dans son livre premier « de l'exercice de l'action publique et de l'instruction », un titre troisième « des juridictions d'instruction » qui traite, dans ses articles 79 à 190, « du juge d'instruction : juridiction du premier degré », à savoir son rôle et ses pouvoirs ainsi que, dans ses articles 191 à 230, « de la chambre de l'instruction : juridiction d'instruction du second degré » qui connaît des appels et des nullités.

L'ouverture d'une information judiciaire ne peut avoir lieu qu'après la mise en mouvement de l'action publique par le Parquet, c'est le critère retenu par Jean Pradel dans sa définition de

---

<sup>16</sup> Citons la règle selon laquelle l'OPJ avise le parquet dès qu'il a identifié une personne sur laquelle pèsent des indices de culpabilité.

l'instruction préparatoire comme « la phase du procès pénal au cours de laquelle, l'action publique étant mise en mouvement, des organes judiciaires spécialisés recueillent les éléments nécessaires au jugement et décident de la suite à donner à la poursuite »<sup>17</sup>. Autrement dit, il s'agit d'une étape spécifique qui appelle l'intervention d'un organisme juridictionnel poursuivant la recherche des preuves en vue d'apprécier s'il existe des charges suffisantes pour ordonner la mise en jugement<sup>18</sup>.

L'instruction préparatoire attribue une place centrale au juge d'instruction dans la mesure où il est l'intervenant directeur de la procédure (Chapitre 1), son rôle de juge-enquêteur attise de larges pouvoirs dont l'exercice demeure toutefois soumis au contrôle de la chambre de l'instruction (Chapitre 2).

## Chapitre 1 : La place du juge d'instruction au cœur de l'instruction préparatoire

Le juge d'instruction poursuit sa tâche en deux temps. Dans un premier temps, il recherche et rassemble les preuves des infractions par le biais de moyens légaux d'enquête afin d'identifier les responsables et de déterminer leur part de responsabilité. Il instruit à charge et à décharge, ce qui implique qu'il exerce ses fonctions en pleine impartialité et indépendance. Sur la base de ces éléments, il constitue le dossier pénal dont le travail de mise en forme passe par la classification de ses éléments de sorte à en assurer sa lisibilité<sup>19</sup> et par l'éclairage sur la personnalité de l'auteur. Dans un second temps, le juge d'instruction statue sur la suffisance des charges relevés et qualifie les faits retenus, il décide alors des suites à donner à l'affaire en ordonnant soit le non-lieu, soit le renvoi de la personne poursuivie devant une juridiction de jugement.

C'est le Président du TGI qui désigne le juge qui sera en charge de l'affaire et, étant lui-même un magistrat du siège, le procédé de désignation lui assure une indépendance à l'égard de l'exécutif. Un système de roulement est organisé dans un tableau répartissant des périodes de permanence en fonction du calendrier<sup>20</sup>. Une fois désigné, le juge d'instruction est maître de ses dossiers, il conduit

17 J-P DOUCET, *Dictionnaire de droit criminel sur internet* : [ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire](http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire)

18 Par combinaison des art. 81 et 176 CPP

19 Le droit canonique consacrait déjà cette dimension formaliste en considérant que l'instruction est « tout ce qui se fait pour mettre le procès en état d'être jugé ». Aujourd'hui, le dossier d'instruction est constitué de plusieurs sous-dossiers classifiés selon des côtes de « A » à « E ».

20 Art. D. 30 CPP

librement l'information à travers ses investigations et décide seul des suites à donner à l'affaire. Notons qu'en cas d'urgence, un autre juge d'instruction peut se substituer au juge initialement désigné.

La loi encadre strictement les cas de dessaisissement qui demeurent rares. Le Président du TGI peut, pour des raisons de « bonne administration de la justice »<sup>21</sup>, remplacer le juge d'instruction par un autre. La chambre de l'instruction bénéficie de la possibilité de retirer un dossier au juge d'instruction lorsqu'elle annule ou infirme une ordonnance, de même que la chambre criminelle de la Cour de cassation, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique.

De la même manière, le Président de la Cour d'appel peut récuser le juge d'instruction à la demande d'une partie s'il entretient des liens avec l'une d'entre elles de nature à porter des soupçons graves sur sa partialité<sup>22</sup>. Le juge d'instruction peut également se récuser lui-même après autorisation du président de la Cour d'appel<sup>23</sup>. En outre, il existe plusieurs mesures ponctuelles permettant de pallier la vacance éventuelle du juge d'instruction, soit le Président de la Cour d'appel affecte le juge d'instruction du ressort d'un autre tribunal pendant une durée de deux mois, soit le Président du TGI désigne un juge en remplacement du juge d'instruction.

Depuis la loi du 5 mars 2007 sur l'équilibre de la procédure pénale, les juges d'instruction sont regroupés au sein des pôles d'instruction qui tiennent lieu d'un regroupement de plusieurs juges d'instruction réunis dans les juridictions les plus importantes<sup>24</sup>, tandis qu'on assistera peut-être à la généralisation de la collégialité<sup>25</sup>. Désormais, en cas de dossier grave ou complexe, le Président du TGI peut désigner un ou plusieurs juges pour être adjoints au juge d'instruction chargé de l'information<sup>26</sup>. Si un juge d'instruction est déjà saisi, il rend une ordonnance de dessaisissement aux fins de co-saisine en vertu de l'article 118 CPP. Il en va de même lorsque le juge d'instruction se dessaisit au profit des juridictions d'instruction spécialisés.

L'acteur institutionnel privilégié qu'est le juge d'instruction dont l'intervention est légalement encadrée (Section 1), dispose de la libre conduite de l'information judiciaire précédant la phase de jugement à l'issue de laquelle il reste maître du choix de l'orientation du dossier (Section 2).

---

21 Art. 84 CPP

22 Art. 669 CPP

23 Art. 668 CPP

24 Art. 52-1 CPP

25 Art. 83 CPP

26 Art. 83-1 CPP

## *Section 1 : L'ouverture d'une information judiciaire*

L'ouverture d'une information judiciaire intervient consécutivement à la mise en mouvement de l'action publique par le parquet. On envisagera d'abord la compétence (I) puis la saisine du juge d'instruction (II).

### **I/ La compétence du juge d'instruction**

Tout juge ne peut être saisi d'une cause que s'il dispose du pouvoir de la juger. Les normes sur l'organisation judiciaire ainsi que les règles fixées dans le CPP déterminent le pouvoir du juge d'instruction d'être saisi afin de connaître des faits pénalement répréhensibles. Ce pouvoir réside dans la compétence du juge et s'envisage sous plusieurs formes, lesquelles délimitent son champ d'action. Le législateur a établi des règles générales de compétence (A) tout en introduisant des règles dérogatoires du droit commun qui ont vocation à s'appliquer dans des cas plus spécifiques (B).

#### A. Les règles de droit commun

Nous aborderons successivement la compétence matérielle (1), la compétence territoriale (2) et la compétence à l'égard des personnes (3) dont est tributaire le juge d'instruction.

#### *1/ Ratione materiae*

L'article 79 CPP dispose que « l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime ; sauf dispositions spéciales, elle est facultative en matière de délit ; elle peut également avoir lieu en matière de contravention si le procureur de la République le requiert en application de l'article 44 ». La compétence du juge d'instruction est donc **obligatoire en matière criminelle**, car il s'agit des infractions les plus graves qui nécessitent les investigations les plus poussées sur les faits et sur la personnalité de l'auteur. Elle est **facultative en matière délictuelle** et **exceptionnelle en matière contraventionnelle**. Le juge d'instruction est notamment compétent pour les délits de droit commun qui présentent un certain degré de complexité, ainsi que pour les infractions spécifiques qui s'y rattachent. En outre, la compétence du juge d'instruction en matière de contravention est limitée à la



possibilité pour le procureur de la République de requérir l'ouverture d'une information, en vertu de l'article 44 CPP, pour tous les faits dont il est informé et qu'il aurait dénoncé aux officiers du ministère public près des juridictions de proximité de son ressort.

## *2/ Ratione loci*

La compétence territoriale du juge d'instruction se définit selon trois critères principaux au regard de l'article 52 CPP. Est ainsi compétent le juge du **lieu de l'infraction**, celui du **lieu résidence de l'une des personnes soupçonnées** ou celui du **lieu d'arrestation** alors même que l'arrestation est intervenue pour une autre cause. La loi du 9 mars 2004 a ajouté un quatrième critère qui est celui du **lieu de détention**, alors même que la détention est effectuée pour une autre cause. Ce qui permet au juge d'instruction du lieu où la personne mise en examen a été incarcérée de suivre effectivement le dossier. De plus, l'article 90 CPP impose au juge d'instruction de soulever, après réquisitions du parquet, son incompétence territoriale en prenant une ordonnance qui renvoie la partie civile à se pourvoir devant la juridiction compétente.

## *3/ Ratione personae*

Le juge d'instruction bénéficie d'une **compétence générale** à l'égard des personnes, la loi ne distinguant pas selon la nationalité de la personne qu'il soit français ou étranger, il suffit que l'infraction ait été commise sur le territoire français.

### B. Les règles exorbitantes du droit commun

Les règles dérogatoires ont été instaurées dans le but de réserver un traitement spécifique eu égard à la personne mise en examen ou à la nature de l'infraction : à savoir les mineurs (1), les personnes bénéficiant d'un privilège de juridiction (2), les infractions relevant d'un régime particulier (3) ainsi que les infractions aspirant à une extension de la compétence territoriale (4).

#### *1/ Les infractions commises par les mineurs*

L'ouverture d'une information judiciaire suit les règles de compétence matérielle, le juge d'instruction est saisi obligatoirement en matière criminelle et facultativement pour les autres cas. Le président de la Cour d'appel va alors désigner un ou plusieurs juges d'instruction spécialisés en

matière des mineurs. Cependant, tous les TGI ne disposent pas d'une juridiction des mineurs en leur sein et, le cas échéant, le juge d'instruction ne sera saisi que provisoirement du dossier et devra se dessaisir à court terme au profit d'un juge d'instruction plus spécialisé.

## *2/ Les privilèges de juridiction*

Certaines personnes en raison de leur qualité bénéficient de dispositions particulières qui vont avoir pour objet soit de les immuniser contre toute poursuite, soit de différer l'enclenchement de la procédure ou soit de faire échec à la compétence du juge naturel au profit d'un organe juridictionnel spécialisé.

Tel est le cas du Président de la République dont la responsabilité pénale peut être engagée par la Haute Cour de Justice et s'il doit être mis en cause, l'ouverture de l'enquête sera retardée à l'achèvement de son mandat. Les ministres répondent des crimes et des délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions devant la Cour de Justice de la République, comprenant l'intervention d'une commission d'instruction composée de Hauts magistrats qui instruit les affaires. Le juge d'instruction peut tout de même recueillir le témoignage d'un ministre en demandant l'autorisation au Conseil des ministres.

Les parlementaires jouissent d'une immunité absolue s'agissant de leurs opinions et de leurs votes<sup>27</sup>, et s'agissant des actions pénales qui visent des actes accomplis en tant que simples citoyens. La révision constitutionnelle du 4 avril 1995 a néanmoins réduit la portée de l'inviolabilité car le parlementaire n'est désormais plus à l'abri d'une éventuelle mise en examen. L'article 26 de la Constitution dispose que les parlementaires ne peuvent faire l'objet d'une arrestation ou d'une mesure restrictive de liberté sans l'autorisation du Bureau de leur assemblée respective, sauf en cas de crime ou de délit flagrant ou de condamnation définitive.

Les diplomates (ambassadeurs, négociateurs etc.) bénéficient également d'une immunité totale contre les poursuites, ils ne peuvent être cités que comme simple témoin, le juge d'instruction devant recueillir au préalable l'aval du pays concerné.

Enfin, la loi du 4 janvier 1993 a abrogé le privilège de juridiction dont bénéficiaient les

---

<sup>27</sup> L'irresponsabilité des députés et sénateurs est établie par la Constitution dont l'article 26, dans son premier alinéa, dispose « qu'aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ».

magistrats, les maires et certains fonctionnaires auteurs de délits dans l'exercice de leurs fonctions au profit de juges d'instructions souvent éloignés de leur circonscription.

### *3/ Les infractions particulières*

Les suppressions successives de la Cour de sûreté de l'État par la loi du 4 août 1981 et des Tribunaux permanents des forces armées (TPFA) en temps de paix par la loi du 21 juillet 1982, ont consacré l'existence d'un TGI dans le ressort de chaque Cour d'appel ayant compétence pour instruire et juger les affaires militaires et relatives à la sûreté de l'État.

En matière économique et financière, la loi du 6 août 1985 institue des pôles d'instruction spécialisés auprès de chaque Cour d'appel et des plus grands TGI. Le but est de permettre l'intervention de magistrats instructeurs spécialisés dans l'instruction des dossiers les plus complexes. Dans le même temps, le législateur a instauré un pôle santé destiné à permettre aux juridictions d'instruction initialement saisies de se dessaisir pour les infractions les plus complexes au profit de la juridiction d'instruction de Paris plus spécialisée, notamment en matière de pollution maritime<sup>28</sup> ou de santé publique<sup>29</sup>.

À la suite d'une vague d'attentats perpétrés dans les années 1980, la France s'est dotée depuis la loi du 9 septembre 1986 d'un pôle anti-terroriste au profit de la juridiction d'instruction de Paris. Le législateur a aménagé une compétence concurrente, nationale et facultative en la matière. Le procureur de la République a donc la faculté, en fonction des implications des actes terroristes, soit de saisir un juge d'instruction local ou soit de saisir un juge d'instruction parisien spécialisé.

Plus récentes, les juridictions inter-régionales spécialisées (JIRS) créées par la loi du 9 mars 2004 ont permis de regrouper dans les plus grands TGI des magistrats du parquet et de l'instruction possédant une expérience en matière de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière dans des affaires présentant une grande complexité.

---

28 En application de l'art. 706-108 du Code de l'environnement, ont été traitées les affaires de l'Erika, ELF, Total etc.

29 Les dossiers instruits par ce pôle sont nombreux, rappelons-nous entre autres ceux de la maladie de Contre-jambage et de l'Encéphalopathie Fongiforme Bovine (ESB), des cancers de la thyroïde dus à l'exposition à nuage de Tchernobyl, des vaccinations contre l'hépatite B et de ses conséquences, du sang contaminé, des cancers de la plèvre dus à l'exposition à l'amiante à la RATP et à Jussieu mais aussi plus récemment l'explosion de l'usine AZF etc.

#### *4/ Les extensions de compétence territoriale*

En matière de navigation aérienne, les juridictions françaises sont compétentes pour toutes les infractions commises à bord d'un aéronef immatriculé en France ou à l'encontre d'un tel appareil hors du territoire français. Il en va de même lorsque l'auteur ou la victime est française mais que l'aéronef est immatriculé à l'étranger ou lorsque celui-ci atterrit en France après commission de l'infraction, c'est l'application du critère de nationalité qui prévaut.

Lorsque des crimes ou des délits ont été commis à l'étranger<sup>30</sup>, les juridictions françaises sont compétentes dès lors que l'auteur ou la victime est française, ou qu'il existe un des éléments constitutifs de l'infraction rattachés à la France.

### **II/ Les modalités de saisine du juge d'instruction**

Le juge d'instruction ne peut s'auto-saisir. La mise en mouvement de l'action publique est l'acte de poursuite préalable à l'ouverture d'une information judiciaire. Le CPP distingue des modalités de saisine relevant du droit commun (A) et relevant de cas spécifiques (B), lesquelles produisent des effets qui vont délimiter le champ d'action du juge d'instruction à l'égard de ses actes et des personnes mise en cause (C).

#### A. Les saisines de droit commun

En vertu de l'article 51 CPP, l'ouverture d'une information judiciaire exige soit un réquisitoire introductif à fin d'informer émanant du Procureur de la République (1), soit une plainte avec constitution de partie civile émanant de la victime d'une infraction (2). Depuis la loi du 5 mars 2007, le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République.

#### *1/ Le réquisitoire introductif du Parquet*

Le parquet apprécie l'opportunité des poursuites et reçoit les plaintes, les dénonciations et les

---

<sup>30</sup> Encore récemment, on se souvient de l'affaire des bébés congelés qui ont aboutit à l'ouverture d'une information judiciaire en 2007 amenant le juge d'instruction à se déplacer hors du territoire français pour procéder à ses investigations.

signalements<sup>31</sup>. L'enquête policière précède en règle générale le déclenchement des poursuites puisque les actes d'investigation accomplis par la police judiciaire placée sous la direction du Parquet ont précisément pour objet d'éclairer sur l'opportunité des poursuites<sup>32</sup>. Il décide en conséquence de **l'ouverture d'une information judiciaire** dans le respect des règles de compétence du juge d'instruction. Dès lors qu'il constate une infraction relevant d'un crime ou s'il l'estime nécessaire pour un délit ou une contravention, le Parquet saisit le juge d'instruction par un réquisitoire introductif qui est une pièce de procédure écrite écartant par là même la citation directe devant la juridiction de jugement<sup>33</sup>.

Dans le *Traité de droit criminel*, Merle et Vitu définissent le réquisitoire introductif comme « un acte daté et signé par le Procureur de la République ou un substitut, et par lequel le juge d'instruction est requis d'informer contre un individu, déterminé ou inconnu, concernant la ou les infractions qui résultent des pièces jointes au réquisitoire (...). Les précisions concernant les faits soumis au juge d'instruction sont extrêmement importantes, car ce sont elles qui déterminent le champ exact de sa compétence ».

En vertu du réquisitoire introductif, le Procureur de la République va donc requérir le juge d'instruction à fin d'informer sur des faits matériels, il n'est **saisi que de l'action publique** qui implique de sanctionner une atteinte aux intérêts de la société. De plus, le réquisitoire introductif peut être pris contre personne dénommée, auquel cas la personne visée bénéficie immédiatement des droits de la défense, ou non dénommée, auquel cas le juge d'instruction devra au préalable vérifier la suffisance des charges pour pouvoir mettre une personne en examen<sup>34</sup>. En outre, dans certains domaines, le parquet ne peut agir sans l'accord de l'administration à laquelle est rattachée l'auteur, concernant les infractions fiscales ou de change, en matière militaire.

Le réquisitoire introductif comporte **certaines formes légales** dont le respect garantit sa validité, en particulier la date et la signature<sup>35</sup> qui sont des éléments substantiels. Car si « le procureur tient des article 40, 41 et 80 le droit de requérir l'ouverture d'une information au vu de tout renseignement dont il est destinataire, le réquisitoire introductif ne peut être annulé que s'il ne

---

31 Art. 40 CPP

32 Art. 41 CPP

33 Lexique des termes juridiques, Dalloz.

34 Art. 80 CPP

35 La signature permet d'identifier l'autorité compétente dont émane les réquisitions, l'usage de formules imprimées ne remet pas en cause la validité du document dès lors que la signature confère l'authenticité à toutes les énonciations qu'elles soient manuscrites ou imprimées.

satisfait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale »<sup>36</sup>. L'invocation de la nullité doit d'ailleurs être soulevée devant les premiers juges, avant toute défense au fond<sup>37</sup>. Mais le réquisitoire introductif reste valable quand bien même certains documents annexés ou visés sont par la suite reconnus comme irréguliers ou annulés<sup>38</sup>, ou encore en cas de disparition de pièces dès lors que les mentions portées sur d'autres actes certifient son existence et en établissent la teneur<sup>39</sup>.

## *2/ La plainte avec constitution de partie civile*

L'article 85 CPP dispose que « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le pôle de l'instruction ». La plainte avec constitution de partie civile permet à une personne ou à une association de défense des victimes<sup>40</sup> de déclencher les poursuites et devenir partie civile au procès, en saisissant le juge d'instruction **à la fois de l'action publique et de l'action civile**, cette dernière tend à la réparation de son préjudice.

La plainte avec constitution de partie civile consiste en une lettre datée et signée par l'intéressé qui est adressée au Doyen des juges d'instruction. Son auteur indique les faits dont il estime avoir été victime et précise qu'il en demande réparation. Il mentionne également l'adresse à laquelle les actes de procédure devront lui être notifiés<sup>41</sup>. La constitution de partie civile est conditionnée **au dépôt d'une première plainte restée infructueuse** : en l'occurrence, soit qu'il y ait eu au préalable une décision de classement sans suite du Procureur de la République à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de PJ, soit après un délai de trois mois à partir du dépôt de plainte devant ce magistrat ou envoi de la copie d'une plainte déposée devant un service de PJ<sup>42</sup>.

Après avoir statué sur la recevabilité de la plainte et fixé le montant de la consignation, le juge d'instruction doit sur le champ la communiquer au Procureur de la République afin qu'il puisse prendre ses réquisitions<sup>43</sup>. Il peut demander au juge d'instruction soit à entendre la partie civile, soit de ne pas poursuivre, soit demander l'ouverture d'une instruction. En principe, il aura donc le devoir

---

36 Cass.crim. 5 juin 2002 : *Bull. crim. N° 129* ; *D. 2003. Somm. 35, obs. Pradel* ; *JCP 2002. IV. 2368* ; *RSC 2002. 840, obs. Commaret*

37 Crim. 19 octobre 1985 : *pourvoi n° 94-81. 397*.

38 Crim. 25 mai 1927 : *Bull. crim. n° 131*

39 Crim. 15 novembre 1993 : *Bull. crim. n° 338* ; *D. 1994. Somm. 188, obs. Pradel*

40 L'association doit être déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, d'avoir pour vocation, par leurs statuts, de défendre ou d'assister une victime, d'avoir recueilli l'accord de la victime ou du titulaire de l'autorité parentale ou du représentant légal.

41 Art. 89 CPP

42 Art. 85 CPP

43 Art. 86 CPP

d'informer sur les faits qui auront été dénoncés quand bien même le Procureur de la République aurait pris des réquisitions de non-lieu, sauf pour des causes affectant l'action publique elle-même, par exemple lorsque les faits ne peuvent comporter légalement une poursuite ou s'ils ne tombent pas sous le joug d'une qualification pénale ou en cas de prescription acquise de l'action publique.

Dans le cas où le juge d'instruction déciderait de passer outre l'avis du procureur de la République, il doit statuer par une ordonnance motivée appelée ordonnance de soit-informé. Il fixe alors le montant de la consignation en fonction des ressources de la victime. S'il rend une ordonnance de non-lieu, les parties disposent d'un droit d'appel dans les dix jours de sa notification au greffe du juge d'instruction.

L'article 87 CPP dispose que la constitution de partie civile peut avoir lieu « à tout moment au cours de l'information ». Lorsque le parquet a déjà saisi le juge d'instruction de l'action publique, la personne victime de l'infraction peut ainsi saisir le juge d'instruction de l'action civile. La constitution de partie civile qui n'aurait pas été effectuée devant le juge de l'instruction, peut se faire devant la chambre de l'instruction jusqu'à ce que soit intervenu l'arrêt de clôture<sup>44</sup>, mais pas quand la plainte vise des faits nouveaux à la poursuite initiale<sup>45</sup>. Cette constitution de partie civile dite « à **titre incident** » peut faire l'objet d'une contestation par le parquet et les parties, qui oblige le juge d'instruction à statuer, de même en cas d'irrecevabilité, par une ordonnance motivée susceptible d'appel.

## B. Les saisines spécifiques

Le Code de procédure pénale envisage également des saisines intervenant dans des cas spécifiques :

**La recherche des causes de la mort (RCM)** dans le cadre de la découverte d'un cadavre, qu'il s'agisse ou non d'une mort violente, mais si la cause en est inconnue ou suspecte<sup>46</sup>. Dans un tel cas, le parquet, informé par l'OPJ, dirige des investigations qui, au delà de huit jours, peuvent se poursuivre dans les formes de l'enquête préliminaire. L'article 74 CPP lui donne ainsi la possibilité au procureur de la République de requérir l'ouverture d'une information pour RCM en délivrant un réquisitoire introductif. Le juge d'instruction sera chargé d'établir les causes du décès en demandant

---

44 Crim. 25 juin 1937 : *DP* 1938. 1. 48, note G. L. ; S. 1939. 1. 113, note Huguency

45 Crim. 5 juillet 1977 : *Bull. crim.* n° 252 ; D. 1977. IR. 396

46 Art. 74 CPP

une autopsie et en effectuant divers actes d'enquête. Le procureur de la République peut également saisir le juge d'instruction en cas de disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé, aux fins de découvrir la personne disparue<sup>47</sup>. Pour cela, il procède à tout acte utile à la manifestation de la vérité selon les formes prescrites pour la conduite de l'instruction. Il peut déléguer par le biais de commissions rogatoires l'exécution des actes d'enquête aux OPJ. Il peut notamment faire procéder, sous son autorité et sous son contrôle, aux interceptions des correspondances émises par voie des télécommunications qui ne peuvent excéder une durée de deux mois renouvelables. Les membres de la famille ou les proches de la personne décédée ou disparue peuvent ainsi se constituer partie civile à titre incident<sup>48</sup>. La loi inclut un tempérament à l'exercice de leurs droits en ce qui concerne la découverte de la personne disparue, l'adresse ou les documents permettant de la localiser ne peuvent être communiqués à la partie civile qu'avec l'accord de l'intéressé, s'il est majeur, ou avec l'accord du juge d'instruction, s'il est mineur. Enfin, une fois les recherches terminées, le juge d'instruction transmet le dossier au parquet et décide des suites de la procédure.

Dans le cadre d'une **infraction flagrante**, le juge d'instruction présent sur les lieux disposaient autrefois d'un pouvoir étendu puisque, conformément à l'ancienne rédaction de l'article 72 CPP, le Procureur de la République ainsi que les OPJ étaient dessaisis de plein droit à son profit. Le juge d'instruction accomplissait alors tous les actes de police judiciaire prévus dans le cadre d'une enquête en flagrance et pouvaient prescrire à tous les OPJ de poursuivre les opérations. Mais depuis la loi du 23 juin 1999, le juge d'instruction ne dessaisit plus l'OPJ et le procureur de la République en arrivant sur une scène de crime, de fait il ne peut plus prendre seul l'initiative des investigations, car la nouvelle rédaction de l'article 72 CPP énonce que le juge d'instruction doit être saisi par le parquet pour initier des investigations sur les lieux d'une enquête flagrante, c'est le procureur de la République qui va requérir l'ouverture d'une information.

### C. Les effets de la saisine

La saisine du juge d'instruction produit des effets à l'égard de son champ d'action délimité par le réquisitoire délivré par le Procureur de la République (1), ainsi qu'à l'égard des droits des parties (2).

---

47 Art. 74-1 CPP

48 Art. 80-4 CPP



## *1/ L'étendue de la saisine*

Quelque soit le mode de saisine, le juge d'instruction se trouve saisi « **in rem** », et non « in personaem »<sup>49</sup>. Autrement dit, il ne peut instruire que sur les faits matériels indiqués dans l'acte qui le saisit<sup>50</sup> et ne peut étendre son information à d'autres faits délictueux.

Le réquisitoire détermine ainsi l'objet et l'étendue de la saisine du juge d'instruction et permet de circonscrire le champ de ses investigations. Cette saisine s'étend aux circonstances dans lesquelles les faits ont été commis, au visa des textes d'incrimination ainsi qu'aux circonstances aggravantes. La saisine du juge d'instruction revêt un caractère irrévocable dès lors que les réquisitions du Procureur de la République tendant à restreindre l'étendue de la saisine en cours d'information sont inopérantes<sup>51</sup>. Toutefois, le juge d'instruction n'est pas lié par la qualification des faits opérée par le procureur de la République dans le réquisitoire introductif.

La chambre criminelle veille au respect de la règle en posant le principe selon lequel « il est interdit aux juges de se fonder sur des faits distincts de ceux sur lesquels reposent la poursuite »<sup>52</sup>. Cependant, lorsque des faits nouveaux sont survenus depuis le début de l'information, le juge d'instruction les communique au Procureur de la République qui va apprécier l'opportunité des poursuites, et décidera éventuellement d'étendre la saisine initiale du juge en vertu d'un **réquisitoire supplétif** selon les modalités prévues à l'article 80 CPP. Le parquet dispose d'une large latitude dans le choix et peut alors décider soit que le juge d'instruction informe sur ces nouveaux faits, soit requérir l'ouverture d'une information distincte, soit saisir la juridiction de jugement, soit ordonner une enquête, soit décider d'un classement sans suite ou d'une mesure alternative aux poursuites, soit transmettre les plaintes et les procès-verbaux au procureur de la République territorialement compétent.

Et même s'il est saisi « in rem », le juge d'instruction n'est pas tenu de limiter son information aux seules personnes désignées dans l'acte de saisine de sorte qu'il peut mettre en examen toutes les personnes dont il estime leurs responsabilités en cause dans les faits dont il est saisi.

---

49 En effet, l'action du juge d'instruction n'est pas dirigée contre une personne déterminée car il doit rechercher toutes les personnes dont la responsabilité est en cause dans la commission d'une infraction.

50 Crim. 10 mai 1973 : *Bull. crim.* n° 217

51 Crim. 24 mars 1977 : *Bull. crim.* n° 112

52 Crim. 8 janvier 1976 : *Bull. crim.* n° 7

## *2/ À l'égard des parties*

Une fois le juge d'instruction saisi, celui-ci prend connaissance des pièces de l'enquête rassemblées pendant la phase policière et oriente ses investigations. Il indique aux parties la durée du déroulement de l'instruction qu'il envisage, dans la limite d'un an en matière délictuelle et de dix-huit mois en matière criminelle<sup>53</sup>.

Dès le début de l'instruction, **le juge doit informer la victime** de l'ouverture de la procédure et de son droit de se constituer partie civile ainsi que des modalités d'exercice de ce droit<sup>54</sup>. Lorsque la victime est mineure, l'avis est donné à ses représentants légaux. Cette information peut se faire par lettre simple, dont la copie peut être versée au dossier. Elle peut également se faire lors de l'audition de partie civile ou par les enquêteurs agissant sur commission rogatoire, dans la mesure où la victime est identifiée. Si la victime est identifiée en cours d'instruction, c'est à ce moment là que l'information de son droit à se constituer partie civile devra être effectuée. Elle pourra dès lors bénéficier de l'aide juridictionnelle si elle remplit les conditions ou d'une assurance de protection juridique. Aussi, le juge avise tous les six mois la partie civile de l'avancement de l'information selon les mêmes modalités.

Il peut décider de la **mise en examen** d'une personne afin de procéder à des actes d'enquête qui seront dirigés sur elle, seulement s'il existe à son encontre des indices « graves ou concordants » qui rendent vraisemblable sa participation, comme auteur ou comme complice, à la commission de l'infraction dont il est saisi et ce, à peine de nullité<sup>55</sup>. En théorie, il ne peut procéder à la mise en examen que si le statut du témoin assisté ne lui paraît pas ou plus accessible.

En effet, la loi du 30 décembre 1987 a introduit la procédure intermédiaire de **témoin assisté** renforcée par la loi du 15 juin 2000 qui a instauré un régime progressif. Le témoin assisté est un témoin peu banal puisqu'il n'est pas complètement étranger à la commission de l'infraction. En conséquence, toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif, ou faisant l'objet d'une plainte, ou mise en cause, contre laquelle existent de simples indices, sans justifier une mise en examen, ne peut être entendue que comme témoin assisté<sup>56</sup>. La procédure de témoin assisté permet ainsi à la personne mise en cause de bénéficier des droits de la défense afin d'éviter que le

---

53 Art 89-2 CPP

54 Art. 80-3 CPP

55 Art. 80-1 CPP

56 Par combinaison des articles 113-1 et 113-2 CPP

juge d'instruction l'entende comme simple témoin, elle permet également de différer la mise en examen jusqu'à ce que des indices suffisants soient caractérisés.

Deux hypothèses sont alors envisageables s'agissant de la mise en examen. Soit la personne était antérieurement témoin assisté auquel cas elle peut demander au juge d'instruction, à tout moment au cours de la procédure, à l'occasion de son audition ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, qu'il procède à sa mise en examen afin de bénéficier de l'ensemble des droits de la défense<sup>57</sup> ; ou le juge d'instruction peut décider seul de la mise en examen du témoin assisté « s'il estime que sont apparus au cours de la procédure des indices graves ou concordants »<sup>58</sup> de sa culpabilité. Ici, le juge d'instruction procède normalement à un IPC, mais il peut procéder à la mise en examen par lettre recommandée si elle contient les formalités substantielles à peine de nullité. Soit la personne n'était pas antérieurement témoin assisté auquel cas il survient des « indices graves et concordants » à son encontre. La mise en examen implique alors un interrogatoire de première comparution selon les formes prévues par l'article 116 CPP.

La mise en mouvement de l'action publique permet ainsi, dès l'ouverture de l'information judiciaire, d'attribuer le statut des parties avec, pour la victime, l'audition de partie civile et, pour le suspect, l'audition du témoin assisté et par exception l'IPC du mis en examen. La détermination de la qualité des parties engendre la mise en oeuvre des droits de la défense, notamment le droit à l'assistance d'un avocat, l'accès au dossier de l'instruction, les voies de recours et les demandes d'acte, avec quelques tempéraments pour le témoin assisté. Toutefois, même si le recours au statut de témoin assisté est aujourd'hui fréquemment utilisé dans les affaires relevant de la délinquance financière (abus de confiance, escroquerie etc.), on remarque qu'il ne reste que très rarement employé pour l'ensemble des infractions dont le juge d'instruction est saisi, ne se substituant guère à la mise en examen encore aujourd'hui privilégiée.

## *Section 2 : Le déroulement de l'information judiciaire*

L'instruction préparatoire (information judiciaire) s'inscrit dans une marche chronologique qui envisage successivement la saisine du juge d'instruction, puis le déroulement de l'instruction à travers la recherche des preuves qu'il accomplit (I), puis le moment de la clôture de l'instruction au

---

57 Art. 113-6 CPP

58 Art. 113-8 CPP

terme de laquelle il décide des suites de l'affaire (II).

### **I/ La libre conduite de l'information : des garanties statutaires**

Au cours de l'information, la mission principale du juge d'instruction consiste en la recherche des preuves en vue de vérifier les charges qui pèsent sur le mis en cause qui va devenir ou redevenir, à tout moment au cours de l'instruction, mis en examen ou témoin assisté. Les garanties statutaires du juge d'instruction forgées par la loi sur l'organisation judiciaire ainsi que par les dispositions de la CESDH font du juge d'instruction un magistrat indépendant (A) et impartial (B).

#### A. L'indépendance du juge d'instruction

L'indépendance du juge d'instruction à l'égard des pouvoirs institutionnels s'exprime plus spécifiquement à l'égard du parquet, lequel délimite le champ de ses investigations. Autrefois il n'était qu'un OPJ placé dans le giron du parquet lui-même rattaché hiérarchiquement au pouvoir exécutif. Mais le juge d'instruction est aujourd'hui un **magistrat du siège** et, à ce titre, il est **indépendant et inamovible**<sup>59</sup>.

Il est nommé par décret du Président de la République sur proposition du Garde des Sceaux, après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et, de surcroît, ne doit pas faire l'objet d'une recommandation négative du jury de classement lors de sa sortie de l'École Nationale de la Magistrature (ENM). Le juge d'instruction est avant tout un fonctionnaire incorporé au sein d'un ordre judiciaire hiérarchisé qui demeure soumis au contrôle de la chambre de l'instruction et de son président<sup>60</sup>, instituant ainsi un double degré de juridiction. De plus, sa désignation par le président du TGI ainsi que le contrôle opéré par la Chambre de l'instruction et par son Président, qui sont eux-mêmes des magistrats du siège, garantissent l'indépendance du juge d'instruction.

Il bénéficie d'une indépendance statutaire garantie par les règles constitutionnelles. L'article 64 de la Constitution fait du Président de la République « le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire », le Conseil constitutionnel a dès lors la compétence de veiller à l'indépendance de l'autorité judiciaire tant à l'égard du pouvoir législatif qu'à l'égard du pouvoir exécutif<sup>61</sup>, posant le

---

59 Art. 50 CPP

60 Art. 220 CPP

61 La décision du Conseil constitutionnel du 22 Juillet 1980 mentionne ainsi qu'« il n'appartient ni au législateur ni au

principe selon lequel seules les lois organiques - et non les lois ordinaires - peuvent régir le statut des magistrats<sup>62</sup>.

Le juge d'instruction est également indépendant à l'égard des pressions médiatiques qui peuvent être exercées lors des affaires sensibles par la soumission au **secret de l'instruction** en vertu de l'article 11 CPP. La règle du secret de l'instruction est une composante ancienne mais essentielle de la phase d'instruction préparatoire. Autrefois, elle s'imposait à tous avec une évidence presque déconcertante, de sorte que les rédacteurs du Code de l'instruction criminelle de 1808 l'avaient passé sous silence<sup>63</sup>.

Le secret de l'instruction permet de garantir l'efficacité des investigations : il oblige toute personne qui concourt à la procédure d'enquête et d'instruction à ne pas divulguer des informations confidentielles dont elle a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, hors des cas prévus par la loi, sous peine de sanctions pénales. Le juge d'instruction est *de facto* soumis au secret dans le cadre de ses fonctions, d'autant que l'obéissance reste due même si l'information a été divulguée<sup>64</sup>.

Cependant, un juge d'instruction cité comme témoin devant une juridiction de jugement doit répondre aux questions posées<sup>65</sup>, de même le secret de l'instruction n'interdit pas au juge d'incorporer à une procédure pénale les éléments d'une autre procédure même en cours d'instruction dès lors qu'ils sont de nature à éclairer et contribuer à la manifestation de la vérité<sup>66</sup>. Bien plus encore, certains actes constituant des atteintes au secret ne seront pas sanctionnés s'ils sont justifiés dans l'intérêt de la manifestation de la vérité<sup>67</sup>. Il est à noter que le Parquet ne peut se voir opposer le secret de l'instruction car il doit impérativement bénéficier de l'accès à l'entièreté des informations indispensables à l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues par la loi.

---

gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à elle des injonctions et de se substituer à elle dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ».

62 C.CONSTIT., 21 février 1992 : Les lois organiques sont directement soumises à l'appréciation du Conseil constitutionnel, ce qui a pour effet de prévenir des changements imprudents portant sur le statut des magistrats.

63 A cette époque, le secret présentait un caractère absolu tant et si bien que les parties étaient tenues dans l'ignorance des charges retenues ou des actes d'investigation réalisés. En effet, l'efficacité de la procédure primait jadis sur le respect des droits des parties.

64 Lexique des termes juridiques, Dalloz.

65 Crim. 5 Novembre 1993

66 Crim. 16 mars 1983

67 Par exemple la publication des portraits-robots ou la révélation nécessaire à un témoin au cours d'une audition de certains éléments de procédure, qui pourront être répétés postérieurement par ce témoin sans encourir de sanctions pénales.

Une fois saisi, le juge d'instruction conduit l'information « en toute liberté juridique »<sup>68</sup>, son pouvoir est étendu sans pour autant être discrétionnaire. Bien que le Parquet, en tant que partie principale et partie publique, dispose également de pouvoirs considérables tant sur le regard du déroulement de l'instruction que sur les actes qu'il peut requérir en passant par un droit d'appel général, le juge d'instruction reste le seul décideur. Il n'est pas tenu de suivre les réquisitions du Procureur de la République à tel point que s'il s'y refuse, un recours devant la chambre de l'instruction lui est ouvert. Dégagée de toute injonction mais encadré, le juge d'instruction exerce ses fonctions en toute indépendance demeurant libre lors de la conduite de l'instruction préparatoire et lors de sa décision sur l'orientation du dossier.

Comme le résume Renaud Van Ruymbeke, « contrôlé par son activité, le juge reste libre de ses actes »<sup>69</sup>. Aussi la jurisprudence de la CEDH se borne-t-elle à rappeler que l'indépendance statutaire du juge d'instruction s'apprécie selon le mode de désignation, la durée du mandat, l'existence de garanties contre les pressions extérieures et l'apparence d'indépendance.

#### B. L'impartialité du juge d'instruction

À la différence de l'indépendance du juge d'instruction qui, en tant qu'autorité judiciaire, s'apprécie par rapport aux autres pouvoirs institutionnels, le critère de **l'impartialité** se mesure dans les relations que le juge d'instruction entretient **avec les parties**. L'article 81 CPP dispose que le juge « instruit à charge et à décharge »<sup>70</sup>, ce qui implique que l'exigence d'impartialité est inhérente à la recherche des preuves et à la décision terminale statuant sur les charges.

La notion d'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle est généralement associée à la neutralité, l'équité et l'objectivité. Au delà, la jurisprudence de la CEDH a permis de faire émerger un double visage de l'impartialité, invitant à opérer une distinction entre « une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime »<sup>71</sup>.

#### **Le principe général de séparation des fonctions** de poursuite, d'instruction et de jugement

68 J-C. SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, L.G.D.J., 2006

69 R. VAN RUYMBEKE, *Le juge d'instruction*, PUF, Paris, 2008

70 Art. 81 CPP

71 CEDH, 1er octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, § 30 : *Série A n° 53* ; *Ann. fr. dr. int.* 1985. 415, obs. Coussirat-Coustère ; *JDI* 1985. 210, obs. Rolland et Tavernier

constitue la principale garantie d'impartialité consacrée par le législateur, en ce qu'elle permet à chacun des magistrats d'intervenir dans une phase qui lui est spécifique. Pourtant, l'affectation des magistrats à ces différentes fonctions ne les cantonne pas définitivement à l'une d'entre elles, à tel point qu'il est constant de voir passer les divers magistrats qui composent le corps judiciaire, au cours de leur carrière, d'une fonction à l'autre et, au terme de leur carrière, que la plupart d'entre eux ait occupé tantôt les fonctions de poursuite, tantôt d'instruction et tantôt de jugement. Dès lors, la séparation des fonctions emporte deux manifestations.

- D'une part, le principe implique qu'un magistrat ne peut occuper simultanément plusieurs fonctions au sein de la même juridiction, il ne peut être à la fois magistrat du jugement et magistrat de poursuite. Aussi, l'article préliminaire du CPP énonce, en son deuxième alinéa, que la procédure pénale « doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ». Néanmoins, dans des hypothèses de vacance temporaire, le Code de procédure pénale prévoit qu'un magistrat du siège peut être amené à représenter le ministère public et, exceptionnellement, le juge d'instruction pourra être remplacé par un magistrat du siège désigné par le président du TGI. De même, malgré sa spécialisation dans la fonction d'instruction, le juge d'instruction reste un magistrat du siège et, à ce titre, il continue de siéger dans les audiences civiles ou correctionnelles portant sur des infractions qu'il n'a pas eu à instruire, en particulier dans les petits tribunaux.

- D'autre part, l'interdiction faite au magistrat d'intervenir successivement dans une même affaire au titre de plusieurs fonctions. Ainsi, comme l'observe Georges Levasseur, un magistrat ayant fait un acte de poursuite dans une affaire, par exemple qui aurait signé le réquisitoire introductif, le réquisitoire définitif, un éventuel réquisitoire supplétif au cours de l'instruction, ou qui aurait requis pendant l'audience, ne peut plus faire d'acte d'instruction ou de jugement dans cette même affaire<sup>72</sup>. La chambre criminelle avait censuré, par une interprétation extensive de l'article 253 CPP<sup>73</sup>, l'arrêt d'une chambre d'accusation qui comptait parmi sa composition un membre « qui avait précédemment rempli les fonctions du ministère public dans la même cause »<sup>74</sup> et ce, même en siégeant au sein d'une juridiction du second degré. De même, un magistrat ayant fait un acte d'instruction ne peut faire partie de la composition de la juridiction de jugement d'une affaire qu'il a instruite, le principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement ayant valeur

---

72 G. LEVASSEUR, *Cours de procédure pénale*, Paris, 1959-1960

73 L'article 253 énonce l'incompatibilité pour un magistrat ayant pris un acte de poursuite de faire partie de la cour, en qualité de président ou d'assesseur, dans l'affaire qui est soumise à la Cour d'assises.

74 Crim. 15 mars 1960

constitutionnelle<sup>75</sup>.

Cette incompatibilité est d'application stricte puisqu'elle s'applique même si le magistrat n'a accompli que des actes isolés, notamment en cas de remplacement d'un juge d'instruction absent. L'article 49 CPP interdit au juge d'instruction à peine de nullité de « participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction ». De surcroît, l'article 253 CPP évince de la composition de la Cour d'assises les magistrats qui ont procédé « à un acte de poursuite ou d'instruction » dans la même affaire que la Cour est appelée à juger.

Ces textes participent consécutivement à l'article 6§1 de la CESDH à veiller au respect de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Il faut toutefois préciser que la chambre criminelle admet une dérogation au principe, lorsque le magistrat n'a accompli qu'un acte matériel comme une prestation de serment, sans avoir connu l'affaire sur le fond, rejoignant ainsi la position de la CEDH<sup>76</sup>.

Il est ainsi difficile de dissocier l'indépendance de l'impartialité, tant les deux qualités sont étroitement liées entre elles. Le statut du juge d'instruction lui assure donc une conduite libre et neutre de l'instruction préparatoire qui préserve son choix au moment de l'orientation du dossier.

## **II/ La clôture de l'instruction préparatoire**

C'est le juge qui décide de la clôture de l'information, mais au préalable, il doit solliciter les réquisitions définitives du parquet et recueillir l'avis des parties (A), pour finalement décider de l'orientation du dossier en prenant une ordonnance de règlement (B).

### A. Le moment de la clôture

Dès qu'il estime que l'information est terminée, le juge d'instruction ou plutôt le collège de

---

<sup>75</sup> C.CONSTIT., 22 novembre 1978

<sup>76</sup> CEDH, 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, § 37 : *Série A n° 267* ; *RTDH 1994. 437, obs. Compernelle* ; *JDI 1994. 812, obs. Decaux et Tavernier* ; *RSC 1994. 362, obs. Koering-Joulin* ; *D. 1995. Somm. 105, obs. Renucci* : « considérant que le principe d'impartialité n'a pas été violé dans le cas d'un juge des enfants qui a successivement siégé dans une même affaire, comme juge d'instruction, comme chambre du conseil puis comme juridiction de jugement. La cour relève que les questions à trancher par le juge aux fins desdites questions ne coïncidaient pas avec celle qu'il dut traiter en se prononçant sur le fond. (...) Dès lors, on peut considérer comme objectivement justifiée la crainte du requérant que le juge ne manquât d'impartialité ».



l'instruction, depuis la loi du 5 mars 2007, informe le Parquet de sa décision et avise en même temps les parties et leurs avocats soit verbalement ou par lettre recommandée. L'avis peut être également notifié par le chef de l'établissement pénitentiaire dans lequel la personne est, le cas échéant, détenue et adresse un récépissé signé de l'intéressé.

Le juge d'instruction recueille les observations des différents acteurs de la procédure. Les parties privées que sont le mis en examen, le témoin assisté disposent d'un délai d'un mois si la personne mise en examen est détenue et d'un délai de trois mois dans les autres cas, pour formuler leurs observations écrites dont copie est communiquée au parquet, pour solliciter de nouveaux actes d'instruction ou soulever des nullités<sup>77</sup>.

A l'issue de ce délai, toute demande sera immédiatement jugée irrecevable. Le juge d'instruction communique le dossier au parquet en rendant **une ordonnance de soit-communicé** (OSC) et sollicite son avis. Le Parquet dispose alors d'un délai d'un mois si le mis en examen est détenu ou de trois mois dans les autres cas pour établir ses réquisitions dans lesquelles il synthétise l'affaire et se prononce sur les charges pesant sur l'auteur de l'infraction. S'il estime que le dossier est incomplet, le Parquet dispose d'un délai supplémentaire de dix jours si la personne mise en examen est détenue ou d'un mois dans les autres cas, pour adresser au juge d'instruction un **réquisitoire supplétif** sollicitant de nouveaux actes d'enquête ou des observations complémentaires. Si le juge d'instruction ne les suit pas, il statue par ordonnance motivée susceptible d'appel. De même, s'il estime que le dossier est en état d'être jugé et que l'information doit se terminer, le procureur de la République prend ses réquisitions définitives, optant soit pour le renvoi du mis en examen devant une juridiction de jugement ou soit pour le non-lieu.

**Le mis en examen, le témoin assisté ou la partie civile** peuvent également demander la clôture de l'instruction soit à l'issue d'un délai d'un an en matière criminelle et de dix-huit mois en matière criminelle, à compter respectivement, de la date de la mise en examen, de la première auditions ou de la constitution de partie civile ; soit si aucun acte d'instruction n'a été accompli pendant un délai de quatre mois<sup>78</sup>. Le juge d'instruction doit y répondre dans un délai d'un mois par ordonnance motivée susceptible d'appel auprès de la chambre de l'instruction soit dans le délai de cinq jours suivant la notification de la décision ou soit à l'expiration du délai d'un mois.

---

77 La loi du 5 mars 2007 a étendu le délai de 20 jours consacré par la loi du 24 août 199, qui était rarement respecté dans la pratique.

78 Art. 175-1 CPP

## B. L'ordonnance de règlement (ou de clôture)

À la clôture de l'information, le collège de l'instruction est maître de la décision finale, il va statuer en toute indépendance à l'égard des réquisitions du Procureur de la République qu'il n'est pas tenu de suivre, ni d'attendre au delà des délais légaux prescrits<sup>79</sup>. Une fois les réquisitions définitives établies, le juge d'instruction prend une **ordonnance de règlement** par laquelle il se dessaisit. Il avise concomitamment les parties soit verbalement ou soit par lettre recommandée, ainsi que le parquet par tout moyen lorsque le juge d'instruction rend une ordonnance non-conforme à ses réquisitions<sup>80</sup>.

L'article 182 CPP prévoit que l'ordonnances de règlement peut être partielle et ne visera que certains faits dont le juge d'instruction est saisi. Dès lors, la personne ayant fait l'objet d'une ordonnance de renvoi partiel ou de transmission partielle des pièces, sans être mise en examen pour d'autres faits, est entendue comme témoin assisté.

Il en va de même en cas de disjonction de la procédure d'instruction qui permet de dissocier le sort de deux mis en examen, le cas de l'un mineur renvoyé devant le Tribunal pour enfants (TPE) et de l'autre majeur renvoyé devant le Tribunal correctionnel. L'ordonnance de règlement, partielle ou totale, sera de deux types : soit une ordonnance de non-lieu ou soit une ordonnance de renvoi devant une juridiction de jugement.

Le juge d'instruction décide par une ordonnance de non-lieu qu'il n'y a lieu à suivre, estimant que les faits ne constituent pas une infraction, ou que l'auteur reste inconnu, ou qu'il n'y a pas assez de charges contre le mis en examen<sup>81</sup>. L'ordonnance de non-lieu doit toujours être motivée tantôt en fait et tantôt en droit. L'ordonnance est motivée en fait dès lors que les charges sont insuffisantes, le parquet pourra ainsi requérir l'ouverture d'une information si de nouvelles preuves sont découvertes ultérieurement. L'ordonnance est motivée en droit dès lors que la base juridique fait défaut, tel est le cas lorsque les faits sont pas constitutifs d'une infraction, lorsque l'action publique est prescrite ou encore lorsqu'il existe une irresponsabilité pénale. Les faits visés dans l'ordonnance devenue définitive à l'expiration des voies de recours ne peuvent ainsi plus faire l'objet d'un réexamen<sup>82</sup>.

---

79 Crim. 25 septembre 1824 : *Bull. crim. n°126*

80 Art. 183 CPP

81 Art. 177 CPP

82 *Non bis in idem*

Quoiqu'il en soit, l'ordonnance de non-lieu engendre la remise en liberté de la personne poursuivie qui avait été placée en détention provisoire. Aussi, sur la demande de la personne ou du Parquet, le juge d'instruction peut ordonner la publication de la décision de non-lieu ou d'un communiqué dans les journaux, y compris par voie électronique<sup>83</sup>. Lorsque l'ordonnance de non-lieu survient à la suite d'une constitution de partie civile abusive ou dilatoire, le juge peut prononcer une amende civile à l'encontre du plaignant dont le montant ne peut excéder 15.000 euros<sup>84</sup>.

Au contraire, le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi ou de mise en accusation que s'il existe contre la personne mise en examen des charges constitutives d'une infraction, dont il détermine la qualification juridique<sup>85</sup>. Cette ordonnance permet de renvoyer la personne devant une juridiction de jugement, selon que l'infraction relève d'une qualification criminelle, délictuelle ou contraventionnelle. Dans le respect de la présomption d'innocence, elle n'établit pas la culpabilité de la personne mise en examen dès lors que c'est la juridiction de jugement qui se prononce sur sa culpabilité effective.

Si le juge d'instruction estime que les faits sont constitutifs d'une **contravention**, il renvoie le prévenu devant le Tribunal de police ou devant la juridiction de proximité et couvre les éventuels vices de la procédure ne fois l'ordonnance devenue définitive<sup>86</sup>. Dans ce cas, les mesures provisoires cessent de plein droit car le régime ne s'applique pas aux contraventions.

Si le juge d'instruction estime que les faits sont constitutifs d'un **délit**, il renvoie le prévenu devant le Tribunal correctionnel. Dans ce cas, l'ordonnance de renvoi susceptible d'appel met fin en principe aux mesures provisoires, mais il peut rendre une ordonnance distincte spécialement motivée et susceptible d'appel demandant le maintien des mesures provisoires jusqu'à sa comparution, dont le délai est fixé à deux mois pour la détention provisoire. Néanmoins, le Tribunal correctionnel conserve la possibilité, à titre exceptionnel, de prolonger la détention provisoire pour une durée de deux mois renouvelable une fois<sup>87</sup>. Au total, la détention provisoire peut se prolonger après la clôture de l'instruction pour une durée maximum de six mois.

Si le juge d'instruction estime que les faits sont constitutifs d'un **crime**, l'ordonnance dite de mise en accusation a pour effet de renvoyer la personne mise en examen devant une Cour d'assises

---

83 Art. 177-1 CPP

84 Art. 177-2 CPP

85 Art. 176 CPP

86 Art. 178 CPP

87 Art. 179 CPP

et peut être frappée d'appel devant la chambre de l'instruction qui rendra un arrêt de mise en accusation. Pour les mineurs de 16 à 18 ans, le renvoi s'effectue devant la Cour d'assises des mineurs. Il faut préciser que la loi du 15 juin 2000 instaurant l'appel des verdicts de Cour d'assises a supprimé le double degré de juridiction imposé quand les faits relevaient d'une qualification criminelle. En effet, seule la chambre de l'accusation était compétente pour mettre en accusation et renvoyer l'affaire devant la Cour d'assises. S'agissant des effets, le maintien du placement de l'accusé sous contrôle judiciaire s'impose et, s'il est placé en détention provisoire, le juge d'instruction peut décider de la prolonger pour une durée de un an. Avant l'expiration de ce délai, la chambre de l'instruction peut décider, à titre exceptionnel, d'une prolongation de six mois supplémentaires à deux reprises. Après l'instruction préparatoire, la détention provisoire peut ainsi aller jusqu'à deux ans avant son jugement par la Cour d'assises<sup>88</sup>.

D'une manière générale, une fois la clôture ordonnée, le juge d'instruction transmet la procédure au parquet qui, détenteur de l'action publique, va la soumettre à la juridiction compétente si le renvoi de la personne est décidé. Selon Renaud Van Ruymbeke, le Parquet est ainsi « la passerelle entre la phase d'instruction et de jugement »<sup>89</sup>. L'audience se tient pour un ultime examen du dossier en présence de toutes les parties au procès, le juge pénal détermine alors la peine qu'il entend appliquer après une courte instruction.

## Chapitre 2 : L'étendue des prérogatives du juge d'instruction

Conformément à la loi, le juge d'instruction procède « à tous les actes d'information qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité, il instruit à charge et à décharge »<sup>90</sup>. Le juge d'instruction s'affirme comme un super-enquêteur, un expert de la vérité poursuivant la recherche des preuves qui serviront de base au jugement de la personne mise en examen et, de surcroît, à partir desquelles celui-ci ordonnera le renvoi ou non devant une juridiction de jugement<sup>91</sup>.

---

88 Art. 181 CPP

89 R. VAN RUYMBEKE, *Le juge d'instruction*, PUF, Paris, 2008

90 Art 81 al. 1 CPP

91 Art. 146 CPP

Pour cela, un greffier l'assiste dans la tenue de son cabinet, son rôle est important puisqu'il met en forme les dossiers, adresse les convocations, notifie certaines ordonnances et transcrit les déclarations reçues par le juge. Dans certaines juridictions, les juges seront dotés d'un secrétariat commun qui décharge le greffier des tâches purement matérielles.

Pour mener à bien sa mission, le juge d'instruction jouit de pouvoirs considérables qui ont suscité de maintes critiques au fil des siècles : d'une part, les **pouvoirs d'investigation** du juge d'instruction consistent d'abord à rassembler des éléments de preuve sur l'affaire, le juge d'instruction va rechercher s'il y a eu effectivement infraction, et pour cela, s'efforcer d'établir les circonstances exactes des faits pour permettre de savoir si les conditions de l'infraction sont bel et bien réunies. Il va rechercher l'identité des participants, car il est possible que l'infraction ne fasse aucun doute, mais que la personnalité de ceux qui l'ont commise ne soit pas parfaitement connue. S'il y en a plusieurs, il faudra rechercher la mesure de leur participation respective.

Par ailleurs, le dossier d'instruction contient un sous-dossier « renseignements et personnalité » classifiée sous la côte « C » qui aidera la juridiction de jugement à déterminer la peine applicable mais qui pourra trouver son utilité lors de l'exécution de la peine<sup>92</sup>. On peut donc dire que la mission du juge d'instruction est de mettre en lumière la vérité tant sur les faits que sur la personnalité de l'auteur.

D'autre part, ses **pouvoirs juridictionnels** consistent à prendre des décisions revêtant un caractère contentieux, à arbitrer les positions antagonistes entre les parties poursuivantes et les parties poursuivies. Car lorsqu'une difficulté surgit entre les parties, seul un magistrat indépendant est compétent pour les départager. Ces pouvoirs sanctionnent soit le déroulement normal de la procédure, soit ses péripéties. Or, la prise de décisions juridictionnelles telles que le placement en détention provisoire, la délivrance de mandats ou encore le renvoi du mis en examen devant une juridiction de jugement nécessite une pleine indépendance et impartialité avec lesquelles les intuitions forgées et les convictions acquises lors du travail d'enquête semblent difficilement conciliables.

Si la nature des pouvoirs du juge d'instruction s'inscrivent dans une dualité dont il conviendra

---

92 Art. 81 al. 7 et 8 CPP. Le juge d'instruction peut ainsi faire procéder à une enquête de personnalité, obligatoire en matière de crime, de nature à éclairer sur la situation matérielle, familiale et sociale du mis en examen et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé. Il peut également prescrire un examen médical, un examen psychologique ou toutes mesures utiles.

de préciser les diverses implications (Section 1), leur exercice se fait toutefois dans le strict respect de la loi et des voies de recours existantes contre ses décisions et ses actes, par le biais du contrôle opéré par la chambre de l'instruction (Section 2).

### *Section 1 : La nature des pouvoirs du juge d'instruction*

Nous étudierons successivement les pouvoirs d'investigation (I) puis les pouvoirs juridictionnels du juge d'instruction (II). Seule échappe à la distinction la mise en examen qui, quand bien même elle fait naître des droits pour l'intéressé, ne présente pas formellement un caractère juridictionnel dès lors que le seul recours ouvert aux parties est une requête en nullité sur le fondement de la violation d'une formalité visée à l'article 80-1 CPP.

#### **I/ Des pouvoirs d'investigation**

Au stade de l'information, le juge d'instruction bénéficie de pouvoirs d'investigation beaucoup plus étendus que lors de l'enquête policière. Il peut prescrire, même en l'absence d'une infraction flagrante, des saisies et des perquisitions, sans recueillir l'accord de l'intéressé. Ces pouvoirs se déclinent en de nombreux actes qui consacrent l'intervention d'acteurs autres que le juge d'instruction. Ainsi, il pourra effectuer les actes demandés par les parties (A), exécuter lui-même des actes (B) ou parfois les déléguer (C).

##### A. Les demandes d'actes au juge d'instruction

Bien sûr, le Parquet dispose d'un droit de regard important sur le déroulement de l'instruction, de même pour les parties privées avec quelques restrictions. Les parties ont le droit de solliciter la réalisation d'actes d'investigation en formulant au juge d'instruction une demande d'acte. À cet effet, le juge d'instruction en avise les parties privées lors de leur audition ou interrogatoire. La loi confère aux parties à la procédure un rôle actif dans la recherche des preuves en permettant tant au parquet (1) qu'aux parties privées (2) de demander des actes qui seront joints au dossier d'instruction.

### *1/ Par le Parquet*

Le Parquet dispose de prérogatives étendues pendant l'instruction, l'article 82 CPP règle la demande d'actes formulée par le parquet. À cet effet, il peut « à toute époque de l'information » requérir du juge d'instruction **tous les actes utiles à la manifestation de la vérité et toutes les mesures de sûreté nécessaires**. La loi lui accorde un droit de regard important sur le déroulement de l'instruction, le Procureur de la République peut d'ailleurs se faire communiquer le dossier de la procédure, à charge pour lui de le rendre dans les vingt-quatre heures, en vue de prendre des réquisitions aux fins de demande d'actes. Depuis la loi du 15 juin 2000, il peut même assister à la réalisation des actes qu'il requiert.

Si le juge d'instruction décide de ne pas suivre les réquisitions du parquet, il doit rendre une ordonnance de refus motivée dans les cinq jours qui suivent ses réquisitions. A défaut d'ordonnance, le Procureur de la République a la possibilité de saisir directement la chambre de l'instruction dans les dix jours.

### *2/ Par les parties privées*

Les parties privées que sont la partie civile et le mis en examen peuvent provoquer les investigations en formulant des demandes d'actes auprès du juge d'instruction par une déclaration écrite et motivée auprès du greffe de son cabinet. Les parties peuvent solliciter du juge d'instruction toutes les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé, un examen médical ou un examen psychologique au regard de l'article 81 CPP<sup>93</sup>. Aussi, les parties privées peuvent demander au juge d'instruction d'ordonner une expertise, un complément d'expertise ou une contre-expertise, ces actes étant visés respectivement par les articles 156 et 167 CPP.

Elles peuvent également demander, en application de l'article 82-1 CPP, à ce qu'il soit procédé à une audition de partie civile, de témoin assisté ou de témoin, à un interrogatoire de la personne mise en examen, à une confrontation ou à un transport sur les lieux ; à ce qu'il soit ordonné la production d'une pièce utile à l'information ou de tous les autres actes qui leur paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité. Depuis la loi du 9 mars 2004, le témoin assistée peut

---

<sup>93</sup> Cependant, lorsque la personne mise en examen est détenue, la demande se fait auprès du chef de l'établissement pénitentiaire.

demander au juge d'instruction d'être confronté avec la ou les personnes qui le mettent en cause. De même, la personne mise en examen qui en fait la demande écrite doit être entendue par le juge d'instruction dans les trente jours qui suivent la réception de sa demande.

Le juge d'instruction doit, s'il n'entend pas y faire droit, rendre une ordonnance motivée dans le délai d'un mois<sup>94</sup> qui est susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction<sup>95</sup>. Si le juge n'a pas statué dans le délai d'un mois, les parties peuvent saisir directement le Président de la chambre de l'instruction qui statuera de manière discrétionnaire sur la possibilité de saisir la chambre en vue de juger de l'appel. L'appel de l'inertie du juge d'instruction se voit donc soumis au filtre du président de la chambre de l'instruction.

## B. L'exécution des actes par le juge d'instruction

Le juge d'instruction peut réaliser lui-même les actes d'investigation. On sait que les preuves s'établissent classiquement selon deux moyens : les choses que l'on scrute ou les gens que l'on entend. Cette distinction fondamentale se retranscrit dans la pratique. Ainsi le juge d'instruction dont la mission tend à la manifestation de la vérité emploie, pour y parvenir, deux procédés de preuve, à savoir les investigations matérielles (1) et les auditions des personnes (2) pour lesquelles il est obligatoirement assisté de son greffier.

### *1/ Les investigations matérielles*

Les investigations peuvent viser à produire des constatations matérielles sur des éléments issus du déroulement des faits délictueux. Pour ce faire, le juge d'instruction dispose d'un large panel d'actes auxquels il a recours dans l'exercice de ses fonctions, qui sont visés aux articles 92 et suivants du CPP.

Le juge d'instruction peut effectuer un **transport sur les lieux**, il se rend sur la scène de l'infraction avec l'assistance de son greffier pour procéder à toutes les constatations utiles, lesquelles sont relatées dans un procès-verbal à la fin des opérations. Il en donne avis au procureur de la République qui a la faculté de l'accompagner<sup>96</sup>. Son pouvoir de transport s'étend à l'ensemble du

---

94 Art. 81 al. 9 CPP

95 Art. 167 CPP

96 Art. 92 CPP



territoire national à l'effet d'y procéder à tous les actes d'instruction<sup>97</sup>.

Les **perquisitions** peuvent être accomplies « dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité »<sup>98</sup>. Le juge d'instruction doit veiller au respect du secret professionnel et des droits de la défense de sorte que les opérations prescrites sont réalisées en présence du mis en examen au domicile duquel la perquisition a lieu<sup>99</sup>. En cas d'impossibilité, le juge d'instruction choisit deux témoins pour y assister. Lorsque la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui du mis en examen, il demande la présence de deux parents, alliés ou témoins<sup>100</sup>. Les perquisitions ne peuvent se dérouler qu'entre 6h et 21h. Un procès verbal est dressé à la fin des opérations et signé par les personnes présentes.

Le juge d'instruction peut procéder à des **saisies** consécutivement aux perquisitions en plaçant sous main de justice des objets qui seront inventoriés puis placés sous scellés. Le maintien de la saisie ne concerne que les objets ou les données informatiques utiles à la manifestation de la vérité. Les scellés ne peuvent être ouverts et les documents dépouillés qu'en présence de la personne mise en examen assistée de son avocat, ou du tiers chez lequel la saisie a été effectuée<sup>101</sup>.

Par ailleurs, L'article 98 CPP sanctionne la communication ou la divulgation sans l'autorisation de la personne mise en examen ou de ses ayants droits ou du signataire ou du destinataire d'un document provenant d'une perquisition à une personne non qualifiée par la loi, par une amende de 4.500 euros et d'un emprisonnement de deux ans. Enfin, le juge d'instruction est compétent pour décider de la restitution des objets placés sous main de justice par ordonnance motivée, soit sur réquisitions du parquet ou après avis de ce dernier, soit d'office ou sur requête d'une des parties ou de toute autre personne qui prétend avoir des droits sur l'objet<sup>102</sup>.

**Les interceptions de correspondances** émises par la voie des télécommunications, autrement dit les écoutes téléphoniques, ne sont autorisées qu'en matière criminelle et en matière délictuelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement. Le juge d'instruction peut

---

97 Art. 93 CPP

98 Art. 94 CPP

99 L'article 95 CPP renvoie au régime des perquisitions en cas d'infraction flagrante, notamment les articles 57 et 59 CPP

100 Art. 96 CPP

101 Art. 97 CPP

102 Art. 99 CPP

ainsi prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances téléphoniques qui sont effectuées sous son autorité et sous son contrôle<sup>103</sup>. La décision est prise pour une durée maximum de quatre mois renouvelable.

De même, le juge d'instruction peut requérir tout agent qualifié d'un service d'un organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des télécommunications ou tout agent qualifié d'un exploitant de réseau ou fournisseur de services de télécommunications, en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception<sup>104</sup>. Un procès verbal doit être dressé pour chacune des opérations et les enregistrements sont placés sous scellés fermés<sup>105</sup>.

## *2/ Les auditions des personnes*

On entend par « audition » le fait pour une personne intervenant dans la procédure d'être entendue et questionnée par le juge d'instruction selon différentes modalités : l'audition pour la partie civile (2.1), le témoin banal (2.2) et le témoin assisté (2.3) ; l'interrogatoire de première comparution (2.4) et les interrogatoires ultérieurs et confrontations (2.5) qui concernent le mis en examen.

### *2.1/ L'audition de partie civile :*

L'audition de partie civile par le juge d'instruction peut intervenir dans trois hypothèses : soit lors de l'information faite à la victime du droit à se constituer partie civile, soit lors de l'avis sur l'évolution de l'instruction tous les six mois, soit sur demande de la victime d'être entendue.

La partie civile doit indiquer au juge une adresse en France métropolitaine afin de recevoir les actes qui lui sont destinés. De plus, elle bénéficie du droit à l'assistance d'un avocat qui peut lui remettre tout ou partie des pièces du dossier avec l'accord du juge d'instruction.

Lors de la première audition de partie civile, le juge d'instruction avise la victime sur l'exercice de son droit à de formuler une demande d'actes ou de présenter une requête en annulation<sup>106</sup>. La victime expose ainsi son appréciation sur les faits, son ressenti consécutivement

---

103 Art. 100 CPP

104 Art. 100-3 CPP

105 Art. 100-4 CPP

106 Art. 89-1 CPP

aux questions du magistrat instructeur relatés dans un procès-verbal signé par les différents intéressés. En outre, la partie civile peut demander à ce que l'OPJ procède à son audition<sup>107</sup>.

## 2.2/ L'audition du simple témoin :

L'audition de témoin consiste en une déposition orale devant le juge d'instruction assisté de son greffier. On parle de témoin lorsqu'une personne n'est ni la victime ni l'auteur d'une infraction<sup>108</sup>, l'article 101 CPP permet au juge d'instruction de faire citer devant lui toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile. À la différence de l'enquête policière, le témoin doit prêter serment et déposer lors de l'instruction sous réserve des justifications liées à l'âge du mineur<sup>109</sup> et au secret professionnel<sup>110</sup>.

Les modalités de convocation sont laissées à l'appréciation du juge : soit par lettre simple, par lettre recommandée ou par voie administrative. Il peut également comparaître volontairement. En cas de refus de comparaître ou s'il ne comparaît pas, le juge peut faire citer le témoin par huissier : il sera tenu de comparaître et de déposer sous peine d'une amende pouvant aller jusqu'à 3750 euros<sup>111</sup>.

Les témoins peuvent être entendus séparément, ou à l'occasion de confrontations avec d'autres témoins, ou avec les autres parties. L'audition est consignée dans un procès-verbal qui fait mention des questions et des réponses, la déposition est signée par le témoin, le juge d'instruction et son greffier<sup>112</sup>.

Depuis la loi du 15 novembre 2001, en cas de risque de représailles sur sa personne, sur sa famille ou ses proches de la part de ceux qu'il met en cause, le témoin peut déposer sous l'anonymat après autorisation du JLD<sup>113</sup>. Aussi, il peut déclarer comme domicile l'adresse du Commissariat ou de la brigade de gendarmerie<sup>114</sup>. Rappelons que le témoin peut être assisté d'un avocat mais ne

---

107 Art. 152 CPP

108 En effet, le statut de témoin n'est pas clairement défini par le Code de procédure pénale, l'article 105 CPP énonce simplement que « les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins ». Tandis que l'article 706-57 CPP vise les personnes à l'encontre desquelles « il n'existe aucune raison plausible de soupçonner » qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction.

109 Art. 108 CPP : les mineurs de moins de 16 ans sont entendus sans prestation de serment

110 Art. 109 CPP : de même, un journaliste cité comme témoin n'est pas tenu de dévoiler l'origine des informations recueillies dans le cadre de son activité.

111 Art. 434-15-1 CPP

112 Art. 106 CPP

113 Art. 706-58 CPP : cette disposition en faveur de la protection des témoins ne s'applique qu'aux procédures portant sur un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement.

114 Art. 706-57 CPP

bénéficie pas de l'accès au dossier de l'instruction.

### *2.3/ L'audition du témoin assisté :*

La convocation en vue de l'audition du témoin assisté se fait selon les mêmes modalités qu'un témoin simple, sauf que s'il refuse de comparaître il pourra y être contraint. Lors de la première audition, le juge d'instruction, après avoir constaté l'identité du témoin assisté, l'informe de l'exercice de ses droits.

Le témoin assisté bénéficie du droit d'être assisté d'un avocat et a accès au dossier<sup>115</sup>. Il peut demander au juge d'instruction d'être confronté avec la ou les personnes qui le mettent en cause, il peut formuler des demandes en annulation mais ne peut solliciter du juge d'instruction la réalisation d'actes sauf à être confronté avec la ou les personnes qui le mettent en cause.

À la différence du simple témoin, le témoin assisté ne prête pas serment dans la mesure où pèse sur lui un soupçon de culpabilité<sup>116</sup>. Le juge d'instruction lui donne connaissance du réquisitoire introductif, de la plainte ou de la dénonciation dont mention est faite dans un procès-verbal<sup>117</sup>. De surcroît, il ne peut pas faire l'objet d'une mesure de sûreté et ne peut faire l'objet ni d'un renvoi ni d'une mise en accusation<sup>118</sup>.

### *2.4/ L'interrogatoire de première comparution (IPC) :*

L'interrogatoire de première comparution intervient lorsque la personne mise en examen comparaît pour la première fois devant le juge d'instruction<sup>119</sup>. Celui-ci vérifie l'identité de la personne et lui fait connaître expressément la qualification juridique de chacun des faits pour lesquels la mise en examen est envisagée, ces éléments étant mentionnés dans un procès-verbal.

Durant la première comparution, le juge d'instruction informe la personne mise en examen du choix soit de se taire, soit de faire des déclarations, soit d'être interrogée. La personne a également le droit à l'assistance d'un avocat qu'elle choisit ou, à défaut, il lui en sera désigné un d'office. L'avocat peut ainsi faire valoir ses observations au juge d'instruction.

---

115 Art. 113-3 CPP

116 Art. 113-7 CPP

117 Art. 113-4 CPP

118 Art. 113-6 CPP

119 Art. 116 CPP

Dès lors, il notifie à la personne en cause soit qu'elle n'est pas mise en examen et qu'elle dispose des droits du témoin assisté, soit qu'elle est mise en examen et l'informe de ses droits de formuler des demandes d'actes ou de présenter des requêtes en annulation. De surcroît, elle doit déclarer une adresse « personnelle » en France métropolitaine pour recevoir les actes qui lui sont destinés ou l'adresse d'un tiers en produisant l'accord de ce dernier.

Le non-respect de ces formalités est sanctionné par la nullité. En cas d'urgence, le juge d'instruction peut d'ailleurs procéder à des interrogatoires immédiats. Depuis la loi du 5 mars 2007, les interrogatoires réalisées dans le cabinet du juge, y compris l'IPC, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel qui ne peut être consulté qu'en cas de contestation à la demande du parquet ou d'une des parties<sup>120</sup>.

### *2.5/ Les interrogatoires ultérieurs et les confrontations*

Au cours de l'instruction, le juge d'instruction peut enfin procéder à des interrogatoires ultérieurs du mis en examen seul ou à des confrontations en présence de la partie civile, du témoin assisté ou d'autres mis en examen qui obéissent à des règles strictes au visa de l'article 114 CPP :

L'assistance d'un avocat, sauf renonciation expresse, est obligatoire pour les parties privées. Les avocats sont convoqués au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire ou l'audition par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou télécopie avec récépissé, ou encore verbalement avec émargement au dossier.

La procédure est mise à leur disposition quatre jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire de la personne mise en examen ou de l'audition de la partie civile. La procédure est également mise à tout moment à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction. Qui plus est, les avocats ont la possibilité de se faire délivrer, à leur frais, copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier dans le mois qui suit la demande, dont une reproduction peut être transmise à leur client.

Le juge d'instruction dispose d'un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour contester la transmission d'un document par une ordonnance spécialement motivée

---

120 Art. 116-1 CPP

mais, en l'absence de contestation, la transmission est autorisée implicitement.

Le Procureur de la République et les avocats des parties peuvent également poser des questions ou présenter de brèves observations, si le juge d'instruction refuse, mention est faite dans le procès-verbal<sup>121</sup>. À l'issue de l'interrogatoire ou de la confrontation, un procès-verbal est établi signé par le juge d'instruction, par le greffier et par les personnes intéressées<sup>122</sup>.

### C. La délégation des actes par le juge d'instruction

Le juge d'instruction peut aussi déléguer la réalisation de certains actes d'investigation par le biais des commissions rogatoires au profit des OPJ ou d'un autre juge qui agissent en son lieu et place (1), et de l'expertise en commettant une personne spécialisée dans un domaine déterminé pour les besoins de l'enquête (2).

#### *1/ Les commissions rogatoires*

La commission rogatoire est l'acte par lequel un juge d'instruction délègue ses pouvoirs d'investigation soit à un juge de son tribunal, soit à tout juge d'instruction, soit à un OPJ lorsqu'il est dans l'impossibilité d'y procéder lui-même et en avise le procureur de la République<sup>123</sup>.

La commission rogatoire ne peut prescrire que des actes d'instruction se rattachant directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites, l'autorité délégataire devant respecter l'étendue de la saisine du juge d'instruction. De plus, elle ne peut, à peine de nullité, revêtir la forme d'une délégation générale de pouvoirs visant de façon éventuelle toute une catégorie d'infractions<sup>124</sup>. Les actes susceptibles d'être délégués sont énoncés limitativement à l'article 152 CPP. Les commissions rogatoires ne visent que les actes d'investigation car le juge d'instruction ne peut jamais se déposséder de ses pouvoirs juridictionnels : les ordonnances, les mandats etc. Lorsque la délégation est faite à un autre magistrat, celui-ci exerce tous les pouvoirs du juge d'instruction sauf ceux précités.

Toutefois, lorsque la délégation est faite à un OPJ, la loi exclut qu'il puisse procéder aux

---

121 Art. 120 CPP

122 Art. 121 CPP : renvoie aux conditions d'établissement des procès-verbaux au regard des articles 106 et 107 CPP.

123 Par combinaison des articles 81 al. 5 et 151 CPP

124 Crim. 22 janvier 1953 : *D. 1953. 533, note Lapp*

interrogatoires et confrontations des personnes mises en examen, à l'audition des parties civile ou du témoin assisté<sup>125</sup>. En d'autres termes, le champ d'intervention des OPJ est plus restreint, celui-ci pouvant accomplir *a contrario* des auditions de témoins simples, des transports sur les lieux, des perquisitions, des saisies ou des écoutes téléphoniques<sup>126</sup>.

S'il délègue l'exécution d'actes aux OPJ lesquels disposent d'une marge de liberté appréciable dans l'accomplissement de leur mission, le juge d'instruction reste néanmoins maître de l'information car l'autorité policière délégataire agit pour le compte de celui-ci. À ce titre, il précise la nature de l'infraction objet des poursuites, il fixe un délai dans lequel la commission rogatoire doit lui être retournée avec les procès-verbaux<sup>127</sup>.

Le dépassement du délai imparti ne saurait avoir une incidence sur la validité des actes accomplis<sup>128</sup>. Néanmoins, lorsque les OPJ découvrent des faits étrangers à l'information susceptibles d'une incrimination pénale lors de l'exécution d'une commission rogatoire, ils ont le devoir d'informer le juge d'instruction tandis qu'ils n'ont que la possibilité d'en avvertir le procureur de la République. Dans ce cadre, les OPJ disposent du pouvoir avant toute communication des procès-verbaux à l'autorité judiciaire d'effectuer des vérifications sommaires pour s'assurer de la vraisemblance de l'infraction découverte<sup>129</sup>. Or, ils ne peuvent procéder à des actes coercitifs sous le couvert de la commission rogatoire, ils peuvent uniquement mettre en œuvre l'ensemble des pouvoirs qu'ils tiennent des règles prévues pour les enquêtes préliminaire et de flagrance<sup>130</sup>.

Enfin, la commission rogatoire internationale (CRI) permet au juge d'instruction français de donner mission à un juge étranger d'accomplir certains actes d'investigation dans leur pays pour les besoins de son instruction. Afin de garantir l'efficacité des système pénaux nationaux, de nombreux États ont conclu des traités ou des accords bilatéraux dans une optique de coopération judiciaire. Ainsi en est-il de la Convention européenne d'entraide judiciaire du 20 avril 1959 prévoyant que les commissions rogatoires sont exécutées dans les formes prévues par la législation de l'État requis.

Il faut toutefois préciser que, dans la pratique, le contrôle du juge d'instruction sur la

---

125 Sauf s'ils en font la demande.

126 Crim. 23 novembre 1999 : *Bull. crim. n° 269* ; *Dr. pénal 2000. Comm. 82, note* ; *Procédures 2000. Comm. 106, obs. Buisson*.

127 À défaut de délai, les procès-verbaux doivent lui être transmis dans les huit jours de la fin des opérations.

128 Crim. 15 février 2006 : *Bull. crim. n° 44*

129 Crim. 11 mai 2000 : *Bull. crim. n° 186* ; *D. 2000. IR. 225*.

130 Crim. 13 décembre 2000 : *Bull. crim. n° 377* ; *Procédures 2001. Comm. 114, obs. Buisson*

délégation de ses pouvoirs ne se résume en règle générale qu'à un simple contrôle formel souvent opéré *a posteriori* tant les cabinets des juges d'instruction sont surchargés, poussant ces derniers à déléguer presque systématiquement les actes d'investigation aux OPJ. Dans la même perspective, le juge d'instruction peut également déléguer certains actes qui requièrent des compétences techniques à un expert.

## *2/ Les expertises*

Les experts ont résolument pris une part considérable dans la production de la vérité puisqu'ils interviennent pour éclairer sur des questions techniques « que la juridiction d'instruction ou de jugement n'est pas à même de trancher »<sup>131</sup>.

On compte aujourd'hui une multitude d'experts dans des domaines diversifiés requis en matière pénale : les médecins légistes, les psychologues et psychiatres, les experts scientifique, balistique, graphologique ou encore automobile etc. lesquels exercent leurs missions sous le contrôle du juge d'instruction. Les experts sont recensés sur des listes régionales et nationales établies chaque année par les Cours d'appel<sup>132</sup>. Ce sont tantôt des personnes physiques ou tantôt des personnes morales (association d'experts)<sup>133</sup>. Ces derniers prêtent serment et apporte leur concours à la justice « en leur honneur et en leur conscience »<sup>134</sup>.

Le juge d'instruction peut ordonner une expertise d'office ou sur la demande du parquet ou de l'une des parties<sup>135</sup>. Le juge d'instruction rend une ordonnance commettant un ou plusieurs experts par laquelle il leur impartit un délai pour remplir une mission qu'il définit précisément. Ce délai peut d'ailleurs être prorogé par ordonnance motivée mais, en cas de non-respect, le juge d'instruction est libre de remplacer l'expert initial. Les parties peuvent notamment préciser des questions qu'elles voudraient voir poser à l'expert dans le cadre de sa demande et lui prescrire d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique. Ainsi la défense peut-elle demander la réalisation d'un examen médical ou médico-psychologique afin d'établir l'irresponsabilité pénale du mis en examen.

---

131 CIRCULAIRE GÉNÉRALE - C. 156 DU 1er MARS 1993

132 Art. 157 CPP

133 L'article 160 énonce que les experts ne figurant pas sur ces listes prêtent serment chaque fois qu'ils sont commis devant le juge d'instruction.

134 Art. 168 CPP

135 Art. 156 CPP



L'article 161 CPP organise un travail en liaison avec le juge d'instruction qui est informé de l'avancement des expertises, avec la possibilité d'établir un rapport d'étape si le délai imparti est supérieur à un an<sup>136</sup>. À compter de la décision ordonnant l'expertise, les parties ont dix jour pour demander au juge d'instruction de modifier ou de compléter les questions posées, ou encore d'adjoindre un expert de leur choix à celui ou ceux chargés de la mission.

Dans l'exécution de leur mission, les experts peuvent s'adjoindre de personnes spécialement qualifiées par leur compétence afin de les éclairer, ceux-ci prêtent serment de manière ponctuelle<sup>137</sup>. Ils disposent également des scellés ainsi que des éléments du dossier. À titre de renseignement et pour le seul accomplissement de leur mission, ils peuvent recevoir les déclarations de toute personne autre que le mis en examen, le témoin assisté et la partie civile mais, exceptionnellement, il peut recevoir les déclarations de ces parties avec leur accord en présence de leur avocat ou alors à l'occasion d'un interrogatoire ou d'une déposition devant le juge d'instruction. Quoiqu'il en soit, les médecins et les psychologues sont toujours amenés à poser des questions dans le cadre de leur examen hors la présence du juge et des avocats<sup>138</sup>.

Une fois sa mission accomplie, l'expert établit un rapport dans lequel il fait part de ses conclusions qu'il remet au juge d'instruction. Y figurent la signature de l'expert ainsi que le nom et la qualité des personnes qui l'ont assisté<sup>139</sup>. Les rapport et les scellés sont déposés au greffe du juge d'instruction ayant rendu l'ordonnance d'expertise, ce dépôt fait l'objet d'un procès verbal. L'expert donne connaissance de ses conclusions « par tout moyen » aux OPJ agissant sur commission rogatoire et, depuis la loi du 5 mars 2007, au parquet et aux avocats des parties.

De son côté, le juge d'instruction donne également connaissance des conclusions de l'expert aux parties et à leurs avocats après les avoir entendues. Les parties sont invitées à formuler leurs observations et peuvent demander au juge d'instruction un complément d'expertise ou une contre-expertise, qu'il ne peut refuser que par ordonnance motivée susceptible d'appel dans les conditions de l'article 186-1 CPP.

L'expert est investi de la démonstration d'une preuve technique dont la valeur est laissée à l'appréciation du juge d'instruction. En effet, ce dernier reste le seul compétent pour décider du

---

136 Art. 161-2 CPP

137 Art. 162 CPP

138 Art. 164 CPP

139 Art. 166 CPP

crédit à attribuer à la parole de l'expert qui participe à forger son intime conviction. Mais si l'expert exécute un acte d'investigation au sens où il concourt à l'établissement de la vérité dans sa spécialité, sa commission fait l'objet d'une ordonnance du juge d'instruction illustrant l'un de ses nombreux pouvoirs juridictionnels.

## **II/ Des pouvoirs juridictionnels**

À la différence d'un simple enquêteur, le juge d'instruction prend des actes et des décisions qui tirent leur caractère juridictionnel de la nature même de son office. En effet, celui-ci jouit d'un véritable pouvoir de décision qui se manifeste tout au long de la procédure par des actes assurant son déroulement effectif (A). Aussi, son pouvoir coercitif qui emporte un effet contraignant à l'égard des libertés individuelles de la personne mise en examen, s'exprime par la possibilité que lui confère la loi d'ordonner une mesure provisoire (B). Cependant, le juge d'instruction, avec la loi du 15 juin 2000, a perdu le droit d'ordonner la détention provisoire.

### A. Les pouvoirs décisionnels

Les décisions du juge d'instruction revêtent un caractère juridictionnel incontestable dans la mesure où sa fonction de juge l'amène à produire des actes investis de la force exécutoire et susceptibles d'appel pour la plupart. Cette force exécutoire lui reconnaît un droit en vertu duquel il peut faire procéder à l'exécution forcée de ses actes en requérant l'appui de la force publique. Le pouvoir décisionnel du juge d'instruction se matérialise ainsi par les ordonnances qu'il rend (1) et les mandats qu'il décerne (2).

#### *1/ Les ordonnances*

Les ordonnances du juge d'instruction sont l'expression de l'exercice de son office juridictionnel. Elles constituent les décisions prises par le juge d'instruction manifestées par un écrit obéissant à des règles formelles. Les ordonnances indiquent le nom du magistrat dont elles émanent et portent sa signature, elles sont motivées en droit et en fait. Elles produisent des effets juridiques à l'égard des parties à la procédure et sont susceptibles d'appel devant la chambre de l'instruction.

**Dès l'ouverture de l'information judiciaire**, le juge d'instruction peut rendre une

ordonnance de refus d'informer s'il apparaît, des termes du réquisitoire introductif, que les faits dont il est saisi ne tombent pas sous le coup d'une loi pénale ou si l'action publique est d'ores et déjà prescrite<sup>140</sup>. De même, lorsqu'il est saisi par constitution de partie civile, le juge d'instruction peut prononcer son irrecevabilité par ordonnance. S'il l'admet, il rend une ordonnance de soit-informé dans lequel il fixe le montant de la consignation. S'il constate que le dossier échappe à sa compétence matérielle ou territoriale, il prend une ordonnance d'incompétence qui a pour effet de le dessaisir au profit de la juridiction compétente<sup>141</sup>.

**Au cours de l'information judiciaire**, le juge d'instruction rend de multiples ordonnances. Certaines ordonnances sont spécifiques car elles ne présentent pas un caractère juridictionnel, les ordonnances de soit-communicé permettent au juge d'instruction de transmettre le dossier au parquet soit sur sa demande ou soit sur sa demande quand des réquisitions doivent être établies quant à la survenance de nouveaux éléments.

Les autres ordonnances produisent des effets juridiques de plein droit : ce sont d'abord les ordonnances relatives aux actes d'instruction (ordonnances de refus d'exécuter un acte sollicité par le parquet ou les parties ou d'ordonner une expertise, ordonnances nommant l'expert ou prolongeant le délai de la mission), d'autres ordonnances visent les mesures coercitives et les éléments qui leurs sont subséquents (ordonnances de placement sous contrôle judiciaire ou prononçant sa mainlevée, ordonnances de saisine du JLD aux fins de placement ou d'un maintien en détention provisoire, ordonnances de mise en liberté, ordonnances refusant la restitution des pièces ou des documents saisis<sup>142</sup>). D'autres ordonnances encore comportant non-lieu partiel ou renvoi partiel peuvent intervenir au cours de l'information, il en va de même pour les ordonnances visant la transmission partielle des pièces lorsque les charges recueillies sur les faits apparaissent suffisantes<sup>143</sup>.

**La clôture de l'information** donne lieu à des ordonnances qui vont avoir des effets différents selon la décision spontanée ou provoquée du juge d'instruction. En effet, à la fin de l'information, le juge d'instruction est appelé à statuer sur les suites à donner aux poursuites, il peut rendre une ordonnance de non-lieu ou de renvoi devant une juridiction de jugement (*infra* « la clôture de l'instruction »). Aussi, plus spécifiquement, l'ordonnance en réponse à la sommation du mis en examen, du témoin assisté ou de la partie civile de clôturer l'instruction oblige le juge d'instruction à

---

140 Art. 86 al. 4 CPP

141 Art. 90 CPP

142 Art. 99 CPP

143 Art. 182 CPP

statuer après un délai d'un an consécutivement à compter de l'attribution de la qualité de partie au procès<sup>144</sup>.

Les ordonnances rendues par le juge d'instruction sont susceptibles d'appel et sont notifiées aux parties dans les plus brefs délais, « soit verbalement, avec émargement au dossier de la procédure, soit par lettre recommandée » à l'adresse qui aura été indiquée préalablement au juge d'instruction. Quand le mis en examen est détenu, elle peut être portée à sa connaissance par le chef de l'établissement pénitentiaire qui adresse au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par la personne<sup>145</sup>. Aussi, lorsqu'une voie de recours est exercée par l'une des parties, l'article 187 CPP pose le principe de continuité de l'instruction, « y compris jusqu'au règlement de celle-ci ». Autrement dit, le juge d'instruction poursuit son information afin que la procédure ne subisse aucun retard.

On distingue alors deux objectifs principaux poursuivis par les ordonnances du juge d'instruction : elles sont parfois applicables en cas d'urgence, par exemple pour mettre fin à un trouble grave ou à une situation illicite, pour éviter un dépérissement des preuves en ordonnant une expertise ou en prescrivant une mesure coercitive. Hormis ces cas, le juge d'instruction peut être amené à prendre par ordonnance de simples mesures d'ordre, comme c'est le cas pour les décisions destinées à assurer le déroulement normal de la procédure écrite et, au moment où il estime que l'affaire est en état d'être jugé, à mettre fin à l'instruction de l'affaire et à décider de son renvoi ou non devant la juridiction de jugement. Les ordonnances se retrouvent donc à tout moment au cours de l'instruction.

## *2/ Les mandats*

Les mandats sont des ordres écrits décernés par le juge d'instruction pour assurer la présence de personnes aux fins de recueillir leurs déclarations, d'organiser des confrontations etc. Ils sont exécutoires dans toute l'étendue du territoire national<sup>146</sup>. Ils sont soumis à des formalités dont l'inobservation peut donner lieu à des sanctions disciplinaires. Les mandats précisent l'identité des personnes à l'encontre desquelles ils sont décernés, ils sont datés et signés par le juge d'instruction et mentionnent les faits imputables aux personnes ainsi que leur qualification juridique.

---

144 Art. 175-1 CPP

145 Art. 183 CPP

146 Art. 124 CPP

L'article 122 CPP donne au juge d'instruction le pouvoir de décerner, selon les cas, mandat de recherche, de comparution, d'amener ou d'arrêt. Ce sont ces quatre types de mandat qui rentrent dans les pouvoirs du juge d'instruction que nous allons étudier, le mandat de dépôt visant au placement en détention provisoire est décerné par le JLD depuis la loi du 15 juin 2000.

**Le mandat de recherche** est l'ordre donné à la force publique de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la placer en garde à vue. Il a été institué par la loi du 9 mars 2004 et concerne les personnes à l'encontre desquelles il existe « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction », excluant les personnes nommément visées dans un réquisitoire introductif, le témoin assisté et le mis en examen. De même, la loi Perben II tendant à renforcer l'efficacité de la procédure permet désormais au procureur de la République de décerner un mandat de recherche. La personne découverte en vue du mandat de recherche est placée en garde à vue avant d'être interrogé par le juge d'instruction<sup>147</sup>.

**Le mandat de comparution, d'amener et d'arrêt** sont au contraire décernés à l'encontre de toute personne dont la culpabilité est présumée, en l'occurrence lorsqu'il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation, comme auteur ou complice, à la commission d'une infraction, y compris s'il s'agit du témoin assisté ou du mis en examen. L'article 122 rappelle que les personnes qui ont fait l'objet d'un mandat de comparution, d'amener ou d'arrêt doivent être entendus en la qualité de témoin assisté.

Le mandat de comparution consiste d'abord à mettre une personne en demeure de se présenter devant le juge d'instruction à la date et à l'heure indiquées par ce mandat afin qu'il procède à son interrogatoire « immédiatement »<sup>148</sup>. Ce mandat est signifié ou notifié à la personne à l'encontre de laquelle il est décerné, respectivement, soit par huissier ou soit par un agent de la force publique. Même s'il s'agit plus dans les forme d'une convocation au terme de laquelle il ne peut être contraint physiquement à comparaître, le refus de se présenter donne suite à la délivrance d'un mandat plus coercitif comme le mandat d'amener.

Autre possibilité pour le juge d'instruction, celle de décerner un mandat d'amener qui est un ordre donné à un agent de la force publique de conduire immédiatement une personne nommément désignée par ce mandat devant lui, il est donc exécutoire par l'emploi des mesures coercitives et le

---

147Art. 135-1 CPP

148 Par combinaison des articles 122 et 125 CPP

recours à la force publique. L'article 125 CPP énonce qu'en cas d'impossibilité de procéder à un interrogatoire immédiat, la personne peut être retenue pendant une durée de vingt-quatre heures par les services de police ou de gendarmerie.

Enfin, le mandat d'arrêt, qui n'est pas sans rappeler le décret de prise de corps sous l'Ancien Régime, est un ordre donné par le juge d'instruction aux agents de la force publique de rechercher et d'arrêter toute personne visée afin de la conduire à la maison d'arrêt indiquée, où elle sera reçue et détenue. L'exécution du mandat d'arrêt donne lieu à l'incarcération de la personne pendant une durée de vingt-quatre heures à l'issue de laquelle elle est présentée devant le juge d'instruction qui statue éventuellement sur la mise en examen et peut, le cas échéant, prendre une ordonnance à fin de placement en détention provisoire. Des dispositions spécifiques sont également prévues lorsque la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt est découverte après le règlement de l'information<sup>149</sup>.

De la même manière, le **mandat d'arrêt européen** peut être mis à exécution par le parquet sur demande du juge d'instruction. Ce mandat, dont le caractère exécutoire est étendu à tous les États membres de l'U.E., a été institué par une décision du Conseil du 13 juin 2002 portant substitution du régime de l'extradition et vise ainsi à simplifier la remise d'un délinquant d'un État à un autre. La loi constitutionnelle du 25 mars 2003 l'a entériné dans notre droit procédural tandis que l'article 695-22 CPP organise ses modalités d'exécution.

Ces mandats constituent des actes judiciaires revêtant la forme d'ordres adressés aux services de police et de gendarmerie dont l'exécution vise la comparution ou l'arrestation d'une personne libre ou détenue afin d'être présenté au juge d'instruction. En outre, il bénéficie de pouvoirs coercitifs au cours de l'instruction pour préserver la mise en état de l'affaire au jour du jugement qui ne concernent que la personne mise en examen.

## B. Les pouvoirs coercitifs

Le principe est la liberté, la personne mise en examen présumée innocente reste libre. Toutefois, le juge d'instruction pourra décider du placement sous contrôle judiciaire (1) et, à titre exceptionnel, en détention provisoire (2). Ces mesures coercitives dites « provisoires », qui n'ont souvent de provisoire que leur appellation commune, peuvent être effectivement maintenues après la fin de l'instruction et ce, jusqu'au jour du jugement si le juge d'instruction l'estime nécessaire.

---

149 Art. 135 CPP

## *1/ Le placement sous contrôle judiciaire*

Le contrôle judiciaire astreint une personne mise en examen à se soumettre à une ou plusieurs obligations « en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté »<sup>150</sup>. Il peut être ordonné par le juge d'instruction ou par le JLD si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave<sup>151</sup>.

Ces obligations sont énoncées exhaustivement par l'article 138 CPP qui propose pas moins de dix-sept mesures qui permettent au juge de bénéficier d'une grande liberté au travers des multitudes de possibilités lui étant offertes.

Le juge va alors personnaliser les obligations en fonction de la nature des faits et de la personnalité du mis en examen, selon les objectifs visés : d'une part, il peut garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice en ordonnant l'interdiction de sortie du territoire français, la remise du passeport, du permis de conduire, le système des pointages périodiques au commissariat, le dépôt d'un cautionnement ou encore le placement sous surveillance électronique (PSE) ; d'autre part, il peut sauvegarder les preuves ou les témoins grâce à l'interdiction de fréquenter certains lieux ou certaines personnes ; mais aussi il peut favoriser la réinsertion sociale du mis en examen et éviter une réitération de l'infraction en ordonnant l'interdiction de se livrer à certaines activités sociales et professionnelles, ou l'obligation de soins grâce à un traitement médical notamment aux fins de désintoxication.

La mainlevée de la mesure de contrôle judiciaire peut être ordonnée par le juge d'instruction à tout moment soit d'office, soit sur les réquisitions du procureur de la République, soit sur demande de la personne mise en examen<sup>152</sup>. Lorsque le juge d'instruction estime que la mesure de contrôle judiciaire se révèle insuffisante, notamment en cas de manquements répétés par la personne mise en examen à ses obligations, il peut saisir le JLD aux fins de placement en détention provisoire qui est, depuis la loi du 15 juin 2000, la seule autorité judiciaire habilitée pour décerner le mandat de dépôt.

---

150 Art. 137 CPP

151 Art. 138 CPP

152 Art. 140 CPP

## 2/ La demande de placement en détention provisoire

La mise en détention provisoire consiste en l'incarcération de la personne mise en examen dans une maison d'arrêt avant son jugement, lorsqu'une peine criminelle ou une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement est encourue<sup>153</sup>.

S'agissant de la durée, la détention provisoire ne doit pas excéder un délai raisonnable au regard de la gravité des faits reprochés et de la complexité des investigations nécessaires<sup>154</sup>, selon les plafonds légaux de quatre mois en matière délictuelle et d'un an en matière criminelle, sous réserve des prolongations et des dispositions spéciales<sup>155</sup>. Au surplus, il est acquis depuis fort bien longtemps que la durée de la détention provisoire s'impute sur la durée d'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée<sup>156</sup>.

Renaud Van Ruymbeke rappelle également que la détention provisoire ne se fonde pas sur la culpabilité de la personne mais plutôt sur la nécessité d'assurer l'ordre public qui est un critère très controversé<sup>157</sup>. Ainsi, la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que **si le contrôle judiciaire ne suffit pas à parvenir aux objectifs fixés** par l'article 144 CPP.

La loi précise que la détention provisoire doit être l'unique moyen, « au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure »<sup>158</sup>, de conserver les preuves ou les indices matériels, d'empêcher soit une pression sur les témoins ou les victimes et leur famille soit une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen avec ses complices ou co-auteurs ; de protéger la personne mise en examen, de garantir son maintien à la disposition de la justice ou de mettre fin à l'infraction ou de prévenir son renouvellement ; de mettre un terme à un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé<sup>159</sup>. Quant aux mineurs, ils disposent d'un statut particulier : la détention provisoire d'un mineur est exclue s'il a moins de treize ans en matière criminelle et moins de seize ans en matière délictuelle.

---

153 Par combinaison des articles 714 et 143-1 CPP

154 Art. 144-1 CPP

155 ART. 145-1 et 145-2 CPP

156 Art. 716-4 CPP

157 R. VAN RUYMBEKE, *Le juge d'instruction*, PUF, Paris, 2008

158 Dans sa rédaction issue de la loi di 5 mars 2007.

159 L'article 144 précisant que le trouble ne saurait résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire.



Depuis la loi du 15 juin 1000, le JLD est désormais le seul qui puisse ordonner et prolonger la détention provisoire, les demandes de mise en liberté lui sont également soumises<sup>160</sup>. Le juge d'instruction, dans les conditions sus-visées, saisit le JLD par une ordonnance à fin de placement en détention provisoire dans laquelle il motive son avis et joint les réquisitions du parquet. S'il n'entend pas suivre les réquisitions du parquet et qu'il estime que la détention provisoire n'est pas justifiée, le juge d'instruction qui ne transmet pas le dossier au JLD est tenu de statuer sans délai par ordonnance motivée.

Le Procureur de la République est également un acteur indéniable du placement en détention provisoire puisqu'il peut saisir le juge d'instruction de réquisitions demandant la mise en détention provisoire du mis en examen. Si le juge d'instruction refuse, il rend une ordonnance motivée qu'il notifie au parquet lequel peut, lorsque l'infraction est punissable d'une peine de réclusion criminelle égale ou supérieure à dix ans, saisir le JLD afin qu'il place le mis en examen en détention provisoire<sup>161</sup>.

Le JLD fait ainsi comparaître la personne mise en examen et procède à un débat contradictoire en présence de l'avocat, après un délai permettant de préparer sa défense, puis statuera sur le placement en détention provisoire. Il peut notamment, pendant ce délai, par une ordonnance motivée et insusceptible d'appel, prescrire une incarcération dont la durée déterminée ne peut excéder quatre jours jusqu'à la tenue du débat contradictoire soit pour permettre au mis en examen de préparer sa défense effective, soit pour permettre au juge d'instruction de procéder à des vérifications sur sa personne ou sur les faits<sup>162</sup>. Depuis la loi du 5 mars 2007, la publicité des débats est obligatoire. Si les JLD refuse, il peut décider d'office de mettre sous contrôle judiciaire comme substitut à l'incarcération.

L'ordonnance prononçant le placement en détention provisoire est susceptible d'appel mais ne produit pas d'effet suspensif, le mis en examen appelant est donc incarcéré immédiatement. La chambre de l'instruction est normalement tenue de statuer dans un délai de dix jours suivant la décision.

Cependant, la procédure dite du « **référé-liberté** » permet au Parquet ou au mis en examen ayant interjeté appel au plus tard le jour suivant la décision du JDL, de demander au président de la

---

160 Art. 137-1 CPP  
161 Art. 137-4 CPP  
162 Art. 145 CPP

chambre de l'instruction que son appel fasse l'objet d'un examen accéléré, lequel doit statuer avant le troisième jour ouvrable par une ordonnance non motivée et insusceptible d'appel. Le Président pourra alors décider d'infirmer l'ordonnance du JLD et ordonner la remise en liberté ou le placement sous contrôle judiciaire<sup>163</sup>. De surcroît, dans son « référé-liberté », l'appelant peut demander à ce que son recours soit directement examiné par la chambre de l'instruction qui statue, au plus tard, le cinquième jour ouvrable suivant la demande<sup>164</sup>.

La remise en liberté intervient à l'initiative de la chambre de l'instruction<sup>165</sup> ou du JLD mais plus généralement à l'initiative du juge d'instruction qui l'ordonne soit d'office, soit sur les réquisitions du parquet ou soit sur demande de la personne détenue. Si le juge d'instruction accède à la demande, la liberté de la personne peut être assortie d'un contrôle judiciaire. À l'inverse, s'il rejette la demande, il doit la transmettre au JLD avec laquelle il joint son avis motivé<sup>166</sup>.

Si une ordonnance prescrivant la remise en liberté du détenu est rendue contrairement aux réquisitions du parquet, ce dernier peut faire appel auprès du JLD ou du juge d'instruction. Il dispose ainsi d'une procédure dite de « **référé-détention** » lui donnant la possibilité de saisir le premier président de la Cour d'appel qui suspendra l'effet de l'ordonnance de mise en liberté du juge d'instruction afin d'assurer le maintien de la personne en détention provisoire<sup>167</sup>. La chambre de l'instruction est alors tenue de statuer sur l'appel dans un délai de dix jours.

### *Section 2 : Le contrôle de la chambre de l'instruction*

La chambre de l'instruction est la juridiction d'instruction du second degré, elle connaît des appels des décisions prises par la juridiction du premier degré et des nullités de la procédure. Elle s'organise en une formation collégiale de la Cour d'appel composée d'un président et de deux conseillers<sup>168</sup>, et dispose de son propre greffier. Le Procureur général ou ses substituts exercent les fonctions du ministère public<sup>169</sup>. Elle se réunit au moins une fois par semaine et toutes les fois qu'il est nécessaire sur convocation de son président ou sur la demande du procureur général<sup>170</sup>.

---

163 Art. 187-1 CPP

164 Art. 187-2 CPP

165 Art. 201 CPP

166 Art. 148 CPP

167 Art. 148-1-1 CPP

168 Art. 191 CPP

169 Art. 192 CPP

170 Art. 193 CPP

La chambre de l'instruction dispose également **d'attributions particulières** qui lui confèrent un contrôle étendu sur l'ensemble de la procédure : elle exerce un contrôle sur les OPJ et les APJ<sup>171</sup>, elle connaît des demandes d'extradition<sup>172</sup> ou de réhabilitation des condamnés<sup>173</sup>, voire même de certains règlements de juge<sup>174</sup>. Bien plus encore, elle dispose d'un pouvoir actif dans la lutte contre l'inertie du juge lorsque aucun acte d'instruction n'a été accompli pendant quatre mois<sup>175</sup>. La chambre de l'instruction peut soit évoquer le dossier, c'est-à-dire procéder à son examen complet sans se limiter aux points appelés à être tranchés, soit renvoyer le dossier à un autre juge d'instruction.

La procédure devant la chambre de l'instruction présente quatre caractéristiques majeures. Elle est relativement **rapide** dans la mesure où la chambre doit statuer « dans les plus brefs délais », encore plus en matière de détention provisoire<sup>176</sup>. C'est une procédure **contradictoire** puisque les parties et leurs avocats sont avisés de la date de l'audience et un délai leur est imparti pour préparer la défense, le dossier est d'ailleurs tenu à leur disposition<sup>177</sup>. Depuis la loi du 5 mars 2007, l'audience se tient **publiquement en matière de détention provisoire** sous réserve d'une demande contraire émanant du Parquet, du mis en examen ou de son avocat. Après rapport du conseiller, le Procureur général et les avocats des parties sont entendus. La chambre de l'instruction peut **ordonner la comparution d'une personne concernée** qui devient de droit si le mis en examen est placée en détention provisoire lorsque celle-ci ou son avocat en fait la demande<sup>178</sup>.

Afin de comprendre la portée du contrôle exercé par la chambre de l'instruction, observons ses attributions principales. Ce sont d'abord les recours ouverts aux parties privées et publique contre les décisions et actes du juge d'instruction (I), puis le contrôle exercé par son président doit veiller au bon fonctionnement des cabinets d'instruction de son ressort (II).

---

171 Art. 224 et s. CPP : il peut adresser aux membres de la PJ des observations. L'article 227 du CPP lui donne même le pouvoir d'interdire l'exercice de leur fonction d'OPJ, temporairement ou définitivement, dans le ressort de la Cour d'appel ou sur le territoire national.

172 Art. 696-13 CPP : la chambre de l'instruction recueille les observations de la personne réclamée et statue sur les conditions de fond de l'extradition.

173 Art. 783 CPP

174 Art. 658 CPP : lorsque deux juges d'instruction appartenant au même ressort sont saisis simultanément de la même infraction, la chambre de l'instruction règle le juge compétent.

175 Art. 221-2 CPP : le délai est ramené à deux mois lorsque la personne mise en examen est placée en détention provisoire.

176 Art. 194 CPP

177 Art. 197 CPP

178 Art. 199 CPP

## **I/ Les recours devant la chambre de l'instruction**

La chambre de l'instruction ne connaît de l'information menée par le juge d'instruction que si elle est saisie du dossier. Elle opère toutefois un large contrôle sur les actes du juge d'instruction et s'affirme comme le principal garde fou tendant à encadrer l'exercice de ses pouvoirs. Elle a pour mission, d'une part, de statuer sur les appels interjetés contre les ordonnances du magistrat instructeur (A) et, d'autre part, de statuer sur la régularité des actes diligentés par le juge d'instruction avec la possibilité de prononcer la nullité (B).

### **A. Une voie d'appel contre les décisions du juge d'instruction ou du JLD**

La loi confère aux parties privées, à savoir le mis en examen et la partie civile, ainsi qu'à la partie publique, à savoir le Procureur de la République, un droit d'appel contre les décisions du juge d'instruction dont le champ varie en fonction de la qualité de l'appelant. L'appel est interjeté par déclaration au greffe du TGI notifiée aux parties dans les cinq jours qui suivent la notification de l'ordonnance. Par exception, l'appel du Procureur général doit être signifié aux parties dans les dix jours suivant l'ordonnance du juge. Le mis en examen détenu provisoirement peut interjeter appel auprès du chef de l'établissement pénitentiaire<sup>179</sup>.

L'article 185 du CPP dispose que « le procureur de la République a le droit d'interjeter appel devant la chambre de l'instruction de toute ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention ». En effet, le parquet en tant qu'agent des poursuites, bénéficie d'un droit d'appel général concernant toutes les ordonnances, quelque soit la décision du juge. En l'absence d'ordonnance du juge d'instruction ou du JLD dans un délai de dix jours consécutivement à des réquisitions contraires prises par parquet, celui-ci pourra saisir « directement » la chambre de l'instruction<sup>180</sup>.

En effet, l'appel interjeté par les parties privées concernant l'ordonnance de rejet d'une demande d'acte, peut être soumis au filtre du président de la chambre de l'instruction, lequel décide de la saisine ou non de la chambre par une ordonnance insusceptible d'appel. Il s'agit surtout de prévenir les recours dilatoires susceptibles d'être formés tant par le mis en examen pour repousser le

---

179 Art. 185 CPP

180 Art. 82 CPP

prononcé de sa peine que par la partie civile pour retarder la mise hors de cause du défendeur. Pour le reste, les appels sont portés directement devant la chambre de l'instruction, s'articulant autour de manifestations distinctes selon la place qu'occupe la partie au procès. Ainsi le mis en examen qui est la partie défenderesse peut-il faire appel des ordonnances visant la compétence, la recevabilité de la partie civile ainsi que le contrôle judiciaire et la détention provisoire.

La loi du 5 mars 2007 entérine l'obligation pour la chambre de l'instruction d'effectuer un réexamen d'une décision de placement en détention provisoire tous les trois mois. De son côté, la partie civile étant la partie demanderesse au procès peut quant à elle interjeter appel des ordonnances visant la compétence et l'irrecevabilité de la constitution de partie civile, des ordonnances de non-informer, de non-lieu et les ordonnances faisant grief à ses intérêt civils.<sup>181</sup>

L'appel produit un **effet suspensif** en principe s'agissant de les ordonnances à l'égard desquelles il est interjeté. En d'autres termes, l'ordonnance frappée d'appel ne pourra pas faire l'objet d'une exécution tant qu'il n'aura pas été statué sur cet appel. L'effet suspensif est également acquis pendant le délai d'appel, exception faite du délai de dix jours du procureur général. Or, la règles est écartée pour toutes les ordonnances concernant la liberté du mis en examen (contrôle judiciaire et détention provisoire) qui restent exécutoires jusqu'à leur infirmation<sup>182</sup>.

Enfin, l'appel n'interrompt pas le cours de l'instruction au regard du principe de continuité posé à l'article 187 CPP. Toutefois, le président de la chambre de l'instruction peut ordonner par une décision insusceptible de recours, que l'instruction soit suspendue. D'ailleurs, le même texte précise qu'il en va de même lorsque la chambre de l'instruction est saisie d'une requête en nullité.

## B. Une requête en nullité des actes de la procédure

À tout moment au cours de l'instruction, il peut survenir des actes irréguliers ou illicites contre lesquels le procureur de la République et les parties, que sont le mis en examen, le témoin assisté et la partie civile, peuvent former un recours en annulation devant la chambre de l'instruction<sup>183</sup>.

On distingue classiquement entre les **nullités textuelles**, lorsqu'un texte prévoit expressément

---

181 Art. 186 CPP

182 Les mécanismes de référé-liberté et référé-détention étudié précédemment permettent d'accélérer la procédure d'appel et donc l'infirmation de l'ordonnance visée qui doit être sitôt suivie d'effet.

183 Art. 173 CPP

la nullité d'un acte irrégulièrement accompli comme c'est le cas en matière de perquisition ou d'écoutes téléphoniques, et **les nullité dite « virtuelles »**, en cas de méconnaissance d'une formalité substantielle d'un acte qui a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne<sup>184</sup>. De manière générale, la requête en nullité ne peut être soulevée que si l'acte en question n'est pas susceptible d'appel.

En dépit d'un nombre important de nullités, la pratique révèle leur prononcé est assez rare car leur mise en oeuvre se confronte à plusieurs éléments qui méritent d'être pris en compte. L'existence des purges de nullités se concrétise au travers de plusieurs situations. Tel est le cas lorsqu'une partie renonce expressément à se prévaloir d'une irrégularité résultant de la méconnaissance d'une formalité substantielle<sup>185</sup>.

Le cas des forclusions également qui, sous peine d'irrecevabilité, oblige les parties à faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant ou pendant leur interrogatoire ou audition dans un délai de six mois à compter de ces interrogatoire ou audition, la loi du 9 mars 2004 a notamment étendu cette hypothèse aux interrogatoire et audition ultérieurs<sup>186</sup>.

De surcroît, lorsque la chambre de l'instruction est saisie, les parties doivent lui proposer tous les moyens de nullité dont elles ont pu avoir connaissance, à défaut de quoi elles ne seront plus recevables à en faire état, sous réserve du droit de la chambre de les relever d'office<sup>187</sup>. Dès lors, si ces conditions sont satisfaites et si la chambre de l'instruction admet l'irrégularité de l'acte visée, elle prononce la nullité et peut décider d'étendre l'annulation soit à tout ou partie des seuls actes vicié, soit à à tout ou partie de la procédure ultérieure.

Toutefois, la jurisprudence de la chambre de l'instruction est sujette à certaines incertitudes concernant la mise en oeuvre de ces nullités. En effet, l'article 802 du CPP conditionne le prononcé d'une nullité à ce que **l'irrégularité examinée ait porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne**, reprenant l'idée de l'adage « pas de nullité sans grief ». Autrement dit, la nullité suppose la démonstration par celui qui l'invoque d'un grief à ses intérêts. Ainsi, le prononcé des nullités reste relativement rare car hormis la démonstration d'un grief, la nullité péremptoire c'est-à-dire ne requérant pas la démonstration d'un grief, est finalement limitée au cas de l'atteinte à l'ordre public.

---

184 Art. 171 CPP

185 Art. 172 CPP

186 Art. 173-1 CPP

187 Art. 174 CPP

Le contrôle de la chambre de l'instruction encadre l'exercice des pouvoirs du juge d'instruction en ce qu'elle peut reprendre en main la conduite de l'information pour rendre un arrêt de clôture.

Avant la clôture de l'instruction, elle dispose d'un champ de contrôle étendu notamment, par le biais de l'évocation, elle est amenée à examiner la totalité du dossier. En ce sens, elle peut remettre en liberté même d'office un détenu provisoirement, voire l'astreindre au contrôle judiciaire<sup>188</sup>. Elle peut également demander à ce qu'il soit informé contre les personnes mises en examen ou prévenus ou demander la mise en examen de personnes renvoyées devant elle ou non, sur tous les chefs d'infractions, principaux ou connexes au dossier, à condition que ces personnes n'aient pas fait l'objet d'une décision de non-lieu devenue définitive<sup>189</sup>. La chambre de l'instruction peut prescrire de compléter l'information en cours en ordonnant une expertise ou un supplément d'information<sup>190</sup>.

Enfin, l'annulation de la procédure irrégulière et l'infirmité d'une ordonnance par la voie de l'appel lui permet soit de renvoyer l'affaire à un juge d'instruction, soit d'évoquer l'affaire et terminer l'information. L'arrêt de clôture rendu pourra emporter le non-lieu ou le renvoi devant une juridiction de jugement. Toutefois, hormis le contrôle juridictionnel qui porte sur les actes et les décisions du juge d'instruction sur la forme ou sur le fond, le Président de la chambre d'instruction exerce quant à lui un contrôle sur la gestion du cabinet du juge d'instruction.

## **II/ Le contrôle de la gestion de l'office du juge d'instruction**

L'activité du juge d'instruction fait l'objet d'un contrôle du président de la chambre de l'instruction dans le ressort de la Cour d'appel auquel se rattache sa juridiction. Le champ de ce contrôle est strictement défini puisqu'il ne concerne que l'aspect fonctionnel et gestionnaire de l'office du juge d'instruction, autrement dit sa performance globale. Quand bien même certains argueront que ce contrôle obéirait d'avantage à des considérations formalistes, il demeure primordial dans l'encadrement des fonctions du juge d'instruction et, au surplus, représente une garantie supplémentaire indéniable pour les justiciables lors de l'instruction préparatoire.

Le contrôle est opéré par le Président de la chambre de l'instruction et rentre dans ses

---

188 Art. 201 CPP

189 Par combinaison des articles 202 et 204 CPP

190 Art. 205

attributions propres fixées aux articles 219 et suivants du CPP. Le Président de la chambre de l'instruction est un magistrat du siège de la Cour d'appel investi d'une vaste mission posant par conséquent la question de l'effectivité de sa mise en œuvre.

Or, à la lecture du texte, le Président de la chambre de l'instruction apparaît comme un véritable garant de « la bonne administration » du cabinet du juge d'instruction. Il lui appartient de veiller à l'absence de négligence dans le travail quotidien du juge d'instruction, plus concrètement de surveiller les abus dans la pratique des commissions rogatoires ou des enquêtes de personnalité, de veiller à ce que les procédures ne prennent pas un retard injustifié<sup>191</sup> et d'observer les demandes de clôture de l'instruction à l'expiration de certains délais. À cette fin, le juge d'instruction lui adresse une notice semestrielle dans laquelle il indique, pour chaque dossier dont il est saisi, la date du dernier acte d'information exécuté. Il peut ainsi, s'il l'estime nécessaire, se déplacer pour rendre visite aux juges d'instruction au sein de leur cabinet.

Par ailleurs, le Président intervient au titre de la protection des libertés individuelles, par ses visites dans les maisons d'arrêt dans le but de vérifier qu'il n'y ait pas de détention provisoire injustifiée. Il intervient également au titre des droits de la défense dans le cadre, par exemple, de la contestation par le mis en examen de l'audition d'un témoin gardant l'anonymat, ou encore au titre du droit au respect de la vie privée. En outre, le président constitue un filtre aux demandes parfois dilatoires des parties à l'intention de la chambre de l'instruction.

La mise en œuvre de ce contrôle se heurte néanmoins à des obstacles matériels tant le temps manque cruellement aux magistrats face à l'engorgement des voies de droit actuelles, ainsi le président conserve-t'il la possibilité de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à un autre magistrat du siège. Si le président de la chambre de l'instruction est également consulté pour la notation du juge d'instruction, son influence reste toutefois limitée car, en l'absence d'un pouvoir contraignant réel, il ne peut être reproché au juge d'instruction d'avoir procédé à un acte tendancieux.

---

191 Par combinaison des articles 220 et 221-2 CPP



## **Titre 2 : Les « grandes causes » de la suppression du juge d'instruction**

Le débat sur la suppression du juge d'instruction anime les pensées depuis des siècles. Parmi les causes de cette suppression, de nombreux paramètres rentrent en compte. L'affaiblissement de la nature inquisitoire de l'instruction préparatoire a irrémédiablement marqué un tournant vers une procédure d'instruction contradictoire, dont la perspective se renforce par la tentation accusatoire véhiculée par les systèmes judiciaires voisins et par les instances européennes. Aussi, la remise en cause du rôle du juge d'instruction et de la manière dont il exerce ses fonctions semble s'étendre à l'ensemble de l'institution au travers des récents scandales judiciaires.

Il faut dire que, depuis 2002, les pouvoirs du Parquet n'ont cessé de grandir au détriment des juges du siège. Il est un corps puissant de l'institution judiciaire car la loi lui confère dorénavant un rôle primordial dans toutes les procédures rapides face aux infractions de masse. L'extension du domaine des enquêtes préliminaire et de flagrance sous la direction du parquet permet dorénavant d'éviter de saisir le juge d'instruction.

En parallèle, la création du JLD par la loi du 15 juin 2000 a privé le juge d'instruction de son pouvoir de placer en détention provisoire, dont le recours était devenu quasiment systématique. Désormais, non seulement le juge d'instruction partage des pouvoirs qui lui étaient autrefois propres, mais il agit de moins en moins de son propre chef.

Quant à la loi du 5 mars 2007, elle a favorisé un regroupement matériel et fonctionnel des juges d'instruction dans l'exercice de leur fonction. Pourtant, il faut bien admettre que l'enchevêtrement des réformes n'a pas permis d'endiguer toutes les dérives pratiques.

Si la question de la suppression du juge d'instruction est au coeur des débats en France tant la fonction paraît aujourd'hui soulever bon nombre de critiques (Chapitre 1), le rayonnement des dispositions européennes sur notre procédure pénale d'inspiration inquisitoire a pour sa part métamorphosé le rôle du juge d'instruction en ce qu'il s'affiche désormais comme le garant de l'équité de la procédure, procédant d'une tentation accusatoire étrangère à la tradition judiciaire française. (Chapitre 2).

## Chapitre 1 : L'amoncellement des critiques à l'égard du juge d'instruction

*« Aucune puissance humaine, ni le roi, ni le garde des sceaux, ni le premier ministre ne peut empiéter sur le pouvoir d'un juge d'instruction, rien ne l'arrête, rien ne le commande. C'est un souverain soumis uniquement à sa conscience et à la loi. En ce moment, où philosophes, philanthropes et publicistes sont incessamment occupés à diminuer tous les pouvoirs sociaux, le droit conféré par nos lois au juge d'instruction est devenu l'objet d'attaques d'autant plus terribles, qu'elles sont presque justifiées par ce droit, qui, disons-le, est exorbitant. Néanmoins, pour tout homme sensé, ce pouvoir doit rester sans atteinte ; on peut, dans certains cas, en adoucir l'exercice par un large emploi de la caution ; mais la société, déjà bien ébranlée par l'inintelligence et par la faiblesse du jury, serait menacée de ruine si l'on brisait cette colonne qui soutient tout notre droit criminel ».*

- Balzac, *Splendeur et misère des courtisanes*, 1838

Le juge d'instruction endosse de nombreux griefs qui se retrouvent à toutes les époques depuis sa création. Le Code d'instruction criminelle de 1808 avait fait du juge d'instruction le rouage du système répressif en lui confiant l'essentiel des pouvoirs inquisitoires. La lutte contre l'arbitraire avait d'ailleurs poussé les penseurs, à l'instar de Balzac, à se méfier de ces puissants pouvoirs dont l'exercice était laissé à un Homme seul face à son unique jugement. En effet, le juge d'instruction se situe à l'interstice de la sécurité collective et des libertés individuelles car pour préserver la sécurité des uns, il peut porter atteinte aux libertés des autres.

L'entrée en vigueur du CPP du 2 mars 1959, qui le détacha de la tutelle du procureur de la République, avait confirmé la dualité des pouvoirs du juge d'instruction. À la fois juge et enquêteur, il cumulait des pouvoirs juridictionnels et des pouvoirs d'investigation dont la compatibilité est encore à l'heure actuelle très controversée, même si le législateur a progressivement tenté de réduire leur portée.

En réalité, le juge d'instruction est à la fois un une personne et une institution. Cela nous ramène à observer l'intérêt de la question de sa suppression au regard des postulats d'Hobbes et de

Rousseau portant sur la nature humaine. Si pour Hobbes, « l'Homme est un loup pour l'Homme »<sup>192</sup>, les institutions peuvent toutefois garantir des comportements positifs. Tandis que, pour Rousseau au contraire, c'est l'institution qui corrompt l'Homme en ce qu'« il ne devient bon ou mauvais que par l'application qu'on en fait et les relations qu'on lui donne »<sup>193</sup>.

La succession des fiascos judiciaires n'ont été que l'occasion de voir resurgir des griefs qui semblent bel et bien immuables, ayant trait à la manifestation du pouvoir. La toute-puissance du juge d'instruction, sa schizophrénie, son inutilité, son isolement et sa jeunesse, la lenteur et la rareté de son intervention sont autant de dialectiques maintes fois employées par le passé et qui continuent de prendre aujourd'hui tout leur sens.

La multiplicité des critiques a sans doute suggéré de repenser l'existence du juge d'instruction par rapport à son utilité dans la phase préalable du procès pénal (Section 1), puis la défiance suscitée par l'exercice de ses pouvoirs a profondément remis en cause le maintien de l'institution du juge d'instruction (Section 2).

### *Section 1 : Des doutes sur la nécessité de l'existence du juge d'instruction*

Le juge d'instruction a acquis ses lettres de noblesse sous le régime Napoléonien où les craintes et les peurs qu'il inspirait jadis était mise au profit d'une vision autoritaire ancrée dans les mémoires au travers de son mythe. Véritable artificier de la justice pénale, il était indispensable dans le cadre des crimes et des délits qui nécessitaient des investigations lourdes et complexes. L'existence du juge d'instruction est aujourd'hui largement remise en cause, la marginalité de son intervention (I) n'est que la conséquence, à notre sens, de son inadaptation face aux enjeux de notre époque (II).

#### **I/ La marginalité de l'intervention du juge d'instruction**

Obligatoire en matière criminelle et facultative lorsque la complexité ou la gravité d'un délit le justifie, le juge d'instruction est aujourd'hui saisi de moins de 5 % des affaires pénales. Le centre de

---

192 T. HOBBS, *Le léviathan*, 1668

193 J.-J. ROUSSEAU, *Le contrat social*, 1762

gravité des investigations semble s'être déplacé en amont, vers l'enquête placée sous l'autorité du magistrat du parquet. En effet, l'ouverture résiduelle d'une information judiciaire endosse les griefs de sa lenteur et de sa complexité (A) qui, face au processus de « correctionnalisation » des crimes et délits ainsi qu'à l'essor des mesures alternatives au procès sous l'égide du parquet (B), fait de l'intervention du juge d'instruction une marginalité au sein du paysage judiciaire français.

#### A. L'ouverture d'une information judiciaire, une exigence résiduelle

Le juge d'instruction serait-il devenu inutile ? Une phase d'instruction préparatoire surchargée par rapport aux moyens déployés, un juge d'instruction sur le déclin confrontée à la lenteur de l'acheminement de la procédure dont l'ouverture est devenue rare et exceptionnelle.

En 1864, Bonneville de Marsangy qui vouait déjà une obsession aux lenteurs de la procédure d'instruction, proposait ainsi dans son livre *De l'amélioration de la loi criminelle* d'y recourir le moins souvent possible ; réservant l'intervention du juge d'instruction « en matière criminelle, en cas d'arrestation seulement ou de grande complexité, en matière délictuelle »<sup>194</sup>. Cette suggestion s'inscrivait dans un mouvement général tendant à retirer de la compétence du juge d'instruction les affaires issues de la petite criminalité afin de les traiter dans le cadre de l'enquête parquétière.

La loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits avait notamment permis au Procureur de déférer une personne poursuivie soit sur le champ devant le tribunal correctionnel, soit le lendemain avec placement en détention provisoire. La règle a finalement été reprise dans le CPP consacrée à l'article 79 CPP qui rend obligatoire l'instruction préparatoire en matière de crime et de délits relevant de dispositions spéciales. A l'inverse, elle est facultative pour les petits et moyens délits de même pour certaines contraventions si le procureur le requiert.

**La raréfaction de la saisine du juge d'instruction** tient avant tout à ses lenteurs, des procédures lourdes et complexes qui engorgent le fonctionnement quotidien du système judiciaire auxquelles sont aujourd'hui préférées des procédures rapides et simplifiées à l'initiative du parquet, souvent au détriment de l'idée d'une certaine qualité de la justice.

Le rapport Delmas-Marty relevait que la durée moyenne de l'instruction était passée de 1 à 9 mois entre 1810 et 1980. Depuis lors, les multiples retards accumulés poussent la durée moyenne de

---

194 J. PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, Paris, 1991 p. 69

l'instruction à une croissance exponentielle, atteignant jusqu'à 18,2 mois en 2003 alors même que le nombre d'ouvertures d'information baisse de 11% entre 1999 et 2003<sup>195</sup>. Cette durée moyenne s'établit à 36 mois pour les affaires de mœurs ou financières. Il faut dire que les multiples condamnations prononcées chaque année par la CEDH pour non-respect du délai raisonnable placent la France parmi les pires élèves de l'Union Européenne derrière l'Italie et devant la Pologne.

Par conséquent, si au début du XXe siècle, la juridiction d'instruction pouvait se prévaloir de quelques 90.000 à 100.000 dossiers chaque année, la régression est frappante puisque les juges d'instructions n'ont été saisi que de 30.800 affaires nouvelles en 2006 contre 43.600 en 1997 ; pour une moyenne de 7,4 % des crimes et délits poursuivis en 1996, et finalement 4,3 % en 2006<sup>196</sup>.

On remarque, dans le même temps, une diminution visible des saisines des juridictions d'instruction spécialisées dans les affaires politico-financières. Jean-Paul Jean relève ainsi qu'en 2006, les juges issus du pôle financier ont été amenés à connaître 200 nouveaux dossiers, contre 165 en 2007 et 90 en 2008<sup>197</sup>. Aussi, l'engagement des responsabilités personnelles des juges d'instruction en raison des retards injustifiés des procédures est une pratique qui se développe au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). L'exemple de Daniel Legrand, vice-président chargé de l'instruction du TGI du Mans, qui s'est vu imposé une mise à la retraite d'office pour avoir délaissé 71 dossiers sur les 152 dont il avait eu à connaître entre 1998 et 2007.

En effet, les interventions successives du Parquet, du juge d'instruction et du JLD font de l'ouverture d'une information judiciaire un circuit complexe impliquant des lourds débats ainsi qu'une pluralité d'intervenants qui mobilisent du temps, en particulier pour les affaires sensibles où la lenteur paraît tout de même plus justifiée.

**La longévité des informations judiciaires** peut s'expliquer, sur un plan matériel, par l'insuffisance des conditions de fonctionnement du cabinet d'instruction. Le binôme greffier-juge se trouve confronté à assurer seul le suivi et l'avancement simultanée d'une centaine de dossiers quelle que soit leur importance, tout en devant gérer dans le même temps des dizaines de détenus.

À cela, s'ajoute la « procéduralisation » de l'instruction qui, au fil des réformes législatives, a multiplié les actes formalistes au risque d'un éventuel dévoiement de la mission du juge

---

195 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Annuaire statistique de la justice : rapport*, 2008

196 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *rapport op. cit.*

197J-P JEAN, *Supprimer le juge d'instruction, pourquoi pas ? mais... : note*, Fondation Terra Nova, 2009

d'instruction, ainsi que les possibilités de recours ouvertes aux parties. Les recours aux fins de demandes d'actes, de nullité ou en incidents formés auprès de la chambre de l'instruction s'additionnent ainsi aux contentieux déjà conséquents de la détention provisoire et du contrôle judiciaire, participant à rendre ces gardes fous inopérants.

Enfin, les constitutions de parties civiles sont souvent en proie à un aspect dilatoire visant à retarder l'issue du volet civil du procès ou à faire procéder à des investigations aux frais de la Justice, alors même qu'elles s'achèvent pour la plus grande partie par un non-lieu. Mais la loi a institué différents procédés pour lutter contre cette tendance, le plaignant de mauvaise foi peut faire l'objet d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse à l'initiative de toute personne visée dans la plainte avec constitution de partie civile, permettant de demander le versement de dommages et intérêts dans un délai de trois mois qui suivent l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction<sup>198</sup>.

Notons que la dénonciation calomnieuse est sanctionnée de manière autonome par le Code pénal<sup>199</sup>. La fixation d'une consignation, c'est-à-dire d'une somme d'argent peut être demandée au plaignant afin de garantir le paiement de l'amende prévue. En outre, la loi du 5 mars 2007 a limité la portée de cette dernière critique en ajoutant des dispositions majeures qui visent à dissuader les constitutions abusives ou dilatoires de partie civile.

La rareté et la lenteur du déroulement de l'instruction préparatoire contribuent donc à favoriser la marginalité de l'action du juge d'instruction. Bien plus inquiétant encore, l'allongement de la durée de placement en détention provisoire s'ajoute à l'allongement de la durée de l'information judiciaire, en dépit du postulat selon lequel toute personne poursuivie doit être présentée à une juridiction de jugement dans un délai raisonnable. En marge, le parquet a développé des pratiques soucieuses d'assurer la vélocité de la procédure pénale en promouvant l'efficacité de la sanction dans la mise en oeuvre de la politique pénale.

## B. L'évolution des pratiques parquetières

D'abord, l'évolution des pratiques parquetières met en évidence **l'expansion du phénomène de « correctionnalisation »** judiciaire par le biais de la comparution immédiate, remplaçant la

---

198 Art. 91 CPP

199 L'art. 434-26 CP dispose que « le fait de dénoncer mensongèrement à l'autorité judiciaire ou administrative des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit qui ont exposé les autorités judiciaires à d'inutiles recherches est puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende ».

procédure dite de « flagrant délit ». Il s'agit d'un mode de règlement des dossiers pénaux aujourd'hui privilégié qui emprunte un circuit court, puisque l'enquête préliminaire débouche directement sur une convocation à bref délai<sup>200</sup> aux fins de comparaître devant une juridiction de jugement.

L'article 395 CPP mentionne trois conditions relatives à sa mise en oeuvre : elle s'applique aux délits dont la peine maximale encourue est au moins égale à deux ans d'emprisonnement ou, en cas de délit flagrant, si la peine maximale encourue est au moins égale à six mois d'emprisonnement ; et lorsque le Procureur estime que les faits sont suffisamment établis et que le dossier est en état d'être jugé. Bien que les avocats évoquent souvent une marge de temps insuffisante pour préparer une défense adéquate, force est de constater que cette procédure est facilement acceptée dans la pratique par les personnes poursuivies, qui préfèrent être jugées dans le cadre de la comparution immédiate notamment dans le but d'éviter un placement en détention provisoire dont le terme est souvent incertain. Notons que les violences, les vols ou les délits routiers font souvent l'objet d'un traitement par cette voie rapide.

Ensuite, **l'essor des mesures alternatives aux poursuites** et de leur recours s'inscrit dans une volonté de contractualiser le règlement de l'infraction, par le choix d'une troisième voie qui se situe entre le classement sans suite et le déclenchement des poursuites.

En effet, la loi du 23 juin 1999 vient renforcer l'efficacité de la procédure pénale, en instituant une diversité de classement sous conditions, soit auprès de l'autorité des poursuites ou par délégation à un OPJ : le rappel à la loi, la régularisation de la situation fiscale, la réparation du dommage causé et la médiation pénale ; soit par le biais de structures sanitaire, sociale ou professionnelle aux frais de l'intéressé : un stage professionnel, une formation, un stage de citoyenneté ou de sensibilisation à la sécurité routière.

De même, la création de la composition pénale<sup>201</sup> applicable à des délits et contraventions limitativement énumérés permet au Procureur de proposer à la personne qui a reconnu sa culpabilité d'exécuter certaines obligations en contrepartie de l'extinction des poursuites. Depuis la loi du 9 septembre 2002, les mesures de composition pénale sont inscrites sur le casier judiciaire et leur validation peut être déléguée au juge de proximité.

---

200 Entre 10 jours et 2 mois selon l'art. 394 CPP.

201 Art. 41-2 CPP

Aussi, la loi du 9 mars 2004 est intervenue dans une optique de désengorgement des juridictions et d'efficacité de la réponse pénale, en encourageant le recours aux mesures alternatives aux poursuites. Elle institue la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), plus communément appelée la procédure dite du « plaider coupable », qui s'affilie au mécanisme de la composition pénale<sup>202</sup>. Elle permet au Procureur de la République de proposer à une personne poursuivie qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés une sanction pénale acceptée par celle-ci et homologuée par le juge pénal<sup>203</sup>. Il s'agit d'éviter la procédure de jugement de droit commun dès lors qu'il existe un accord sur les points essentiels du dossier que sont la culpabilité, la peine et le quantum<sup>204</sup>. Cette procédure ne s'applique qu'aux majeurs ayant commis un délit dont la peine d'emprisonnement encourue est inférieure à cinq ans, et ne s'applique *a contrario* ni aux mineurs, ni en cas de délits d'homicides involontaires, de délits de presse, de délits politiques ou de délits dont la procédure est prévue par une loi spéciale.

Enfin, **la généralisation du traitement en temps réel (TTR)** depuis 1990 a vocation à s'appliquer à un grand nombre d'affaires pénales permettant au parquet, lorsque le dossier est suffisamment étayé, de communiquer l'orientation du dossier sur un simple appel téléphonique des services enquêteurs. L'usage des nouvelles techniques de communication a ainsi permis d'instaurer un contrôle lors du traitement par courrier des procédures<sup>205</sup>. L'organisation parquetière met en exergue la création de nouveaux bureaux d'enquêtes permettant aux grands parquets de privilégier le traitement des affaires de moyenne complexité par le biais de l'enquête préliminaire, tant qu'une mesure coercitive n'est pas envisagée, en s'adressant au JLD pour procéder aux actes les plus attentatoires aux libertés individuelles (perquisitions, écoutes téléphoniques etc.).

Ainsi, l'évolution des pratiques parquetières poursuit un objectif de rapidité et d'efficacité dans le fonctionnement de la justice pénale qui semble bien vouloir rompre avec l'intervention rare et lente du juge d'instruction. L'évolution des pratiques parquetières et notamment le renforcement de ses pouvoirs quasi-juridictionnels concrétisent le rôle prédominant du parquet dans la procédure pénale, faisant de l'intervention du juge d'instruction une nécessité résiduelle. La marginalité de

---

202 L'adoption de cette loi a largement été influencée par la procédure du *plea-bargaining* aux États-Unis, permettant au Procureur de traiter toutes les infractions, du meurtre au vol simple, dans le cadre d'une procédure simplifiée et rapide.

203 Art. 495-7 CPP

204 La proposition de la peine et de son quantum par le Procureur étant faite selon les modalités de l'art. 495-8 CPP.

205 Toutefois, comme le relève Catherine Giudicelli, la multiplication des affaires pénales est venue limiter son rôle à un contrôle très formel tant il est parfois difficile de joindre un parquetier - avec des délais d'attente téléphonique records - tout comme le fait de devoir refaire le récit de l'enquête au fil du changement des permanences, le plus souvent sur un rythme de 24 heures, « c'est-à-dire sur une période plus courte qu'une durée de garde à vue [ce qui] ne favorise pas la continuité de l'enquête ».



l'intervention du juge d'instruction n'est alors que la conséquence de son inadaptation aux nombreuses évolutions de la procédure pénale.

## II/ L'inadaptation du juge d'instruction face aux enjeux de notre époque

La fonction de juge d'instruction a connu de profondes mutations depuis le Code de l'instruction criminelle de 1808 qui, au fil des réformes, a laissé transparaître un sentiment d'inadaptation dans la lutte contre une criminalité grandissante et évolutive. Aujourd'hui, le cloisonnement de la fonction du juge d'instruction entre l'inexpérience et la solitude (A) se confronte à l'absence de la plus-value de son travail (B).

### A. Le cloisonnement du juge d'instruction : entre isolement et jeunesse

La solitude et l'inexpérience du juge d'instruction sont des critiques récurrentes adressées par ses détracteurs. Ces deux attraits ont été largement mis en exergue à la suite de l'affaire « Outreau », lors de l'audition parlementaire retransmis en direct à la télévision. Des millions de gens découvrent alors le visage d'un juge trop jeune mais surtout beaucoup trop seul. Tirailées entre l'isolement et la jeunesse, les fonctions du juge d'instruction obligent pourtant à de grandes responsabilités, requérant qualité et investissement personnel de la part du magistrat.

Déjà en 1818, Béranger soulignait dans son ouvrage *Justice criminelle en France d'après les lois permanentes, les lois d'exception et les doctrines des tribunaux la jeunesse de ce corps de magistrats*, ironisant que ces juges étaient « des hommes en quelque sorte imberbes »<sup>206</sup>, les critiques se sont radicalisés au fil des siècles. Mais il serait fort malvenu d'affirmer cette conception empirique de la fonction soutenant que le savoir découle de l'expérience, car la compétence d'un juge n'est pas forcément rattachée à son âge. N'oublions pas que les futurs magistrats issus de l'École Nationale de la Magistrature (ENM) représentent la Justice de demain et, à ce titre, il est dans l'ordre naturel des choses que toute carrière doit avoir un commencement. Que seraient les grands juges sans leurs débuts ? Ce stigmate de la jeunesse a refait surface lors de l'affaire « Outreau » qui a relancé les plus vifs débats.

Plusieurs solutions ont été envisagées pour préparer l'entrée en fonction des futurs magistrats,

---

206 J. PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, Paris, 1991

notamment en organisant à la sortie de l'ENM des formations spécialisées dans certaines branches du droit. Bonneville de Marsangy proposait notamment la création d'une école des juges d'instruction eu égard à la complexité des dossiers ainsi qu'à la responsabilité afférente aux pouvoirs dont il dispose. L'idée d'une ancienneté minimale a également été abordée sans pour toutefois faire l'objet d'une réelle consécration législative.

La nomination aux fonctions de l'instruction est relativement encadrée, plus spécifiquement par les recommandations fonctionnelles instituées en 1996. Le jury de classement peut ainsi assortir sa déclaration d'aptitude à l'exercice des fonctions judiciaires qu'il a pour tâche d'émettre à une recommandation sur les fonctions que l'auditeur de justice est le mieux à même d'exercer lors de son premier poste. Cette faculté permet d'écartier l'accès prématuré pour certains auditeurs de justice à l'exercice de certaines fonctions. Mais, en pratique, comme le relève les rédacteurs du projet de loi organique *relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats* de 2006-2007, « ces recommandations sont rares et de faible portée : elles n'emportent aucune obligation pour les auditeurs qui peuvent choisir le poste qu'ils souhaitent. Par ailleurs, ces recommandations ne sont transmises aux autorités de nomination qu'à l'occasion de la première affectation en juridiction puis sont versées au dossier de l'auditeur conservé par l'ENM »<sup>207</sup>.

Au surplus, on constate que le CSM dispose d'un moindre pouvoir de contrôle puisqu'il n'a vocation qu'à donner un avis conforme s'agissant des propositions de nomination des magistrats du siège. *A contrario*, le cumul de l'ancienneté et le poids de l'habitude peuvent également contrarier l'exercice des fonctions de juge d'instruction, la loi du 25 juillet 2001 permet ainsi de restreindre la durée de certaines fonctions, notamment celle de l'instruction.

**La solitude du juge d'instruction** était jadis indissociable de sa « toute puissance », car le fait de concentrer tant de pouvoirs entre les mains d'un seul juge laissait perplexe quant aux éventuelles dérives inhérentes à la nature humaine : ego sur-dimensionné, abus de pouvoirs etc. Or, les limites aux pouvoirs du juge d'instruction introduites par le législateur ont participé à le cloisonner dans une solitude qui s'apparente aujourd'hui davantage à un affaiblissement de son rôle dans la justice pénale. Sur le plan fonctionnel, la solitude s'exprime d'abord par l'isolement du cabinet du juge d'instruction vis-à-vis du parquet et des autres services, de même l'organisation matérielle invite à l'opposition d'un juge d'instruction jeune et solitaire face à un parquet fort

---

207 COMMISSION DES LOIS présidée par J-J. HYEST, *projet de loi organique n°125 relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats : rapport, 2006-2007*

travaillant en équipe<sup>208</sup>. Cette représentation de la solitude se retrouve au moment du travail de réflexion dans la conduite de l'instruction préparatoire et pèse d'autant plus au moment de la décision<sup>209</sup>. Car hormis des contacts purement informels avec d'autres juges d'instruction qui ne sont pas saisis du dossier, et donc n'en connaissent pas plus ses éléments factuels, ce personnage solitaire ne bénéficie pas du bienfait des échanges qu'apporte le travail collectif permettant souvent d'enrichir une réflexion personnelle.

En effet, les hypothèses de co-saisine étant autrefois restreintes, la conduite commune des investigations ne s'entendait pas comme une réalité pratique. Mais c'est sans compter sur la loi du 5 mars 2007 qui, on y reviendra, a instauré la collégialité et a étendu le domaine de la co-saisine afin de pallier ces difficultés. Aussi, le contrôle de la chambre de l'instruction et plus particulièrement de son président ne semble guère contrecarrer la solitude du juge d'instruction dans son travail. Le rapport Viout faisait d'ailleurs le constat de « l'impossibilité pour un grand nombre de présidents de chambre de l'instruction d'assurer pleinement leur mission de contrôle en profondeur du bon fonctionnement des cabinets d'instruction, y compris dans les domaines énumérés par l'article 220. (...) Leur plan de charge ne leur permet pas davantage de déléguer cette mission à l'un des conseillers »<sup>210</sup>.

Enfin, le juge d'instruction se retrouve seul face aux pressions des médias, en particulier lors des affaires sensibles car il demeure soumis au secret de l'instruction tant et si bien que la communication des pièces du dossier est limitativement laissée à l'appréciation du parquet. Par exception, l'article 11 du Code de procédure pénale confère au parquet la possibilité d'établir des communiqués afin de lutter contre la divulgation des informations erronées ou partielles, ou encore rétablir une situation génératrice d'un trouble à l'ordre public.

Mais bien plus encore, au delà de la jeunesse et de la solitude, c'est l'action même du juge d'instruction qui est en cause. En effet, les mauvaises pratiques judiciaires posent dès lors le problème de l'utilité de la fonction quant à l'apport du travail qu'il fournit.

---

208 Il est à noter que la loi du 5 mars 2007 institue les pôles d'instruction, qui prévoit un regroupement géographique des juges d'instructions dans les plus grandes juridictions, mais les juges d'instruction au sein des petites juridictions restent soumis à la même problématique.

209 Même si la loi du 5 mars 2007 prévoit de résoudre cette double question en instaurant la collégialité, la mise en oeuvre d'un tel dispositif a d'abord été repoussée à 2010 et maintenant à 2011, de quoi laisser songeur sur la volonté du législateur de mobiliser les moyens nécessaires...

210 COMMISSION VIOUT, *rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau »*, 2005

## B. L'absence d'apport réel de la phase d'instruction

L'ouverture d'information étant désormais relativement limitée, quelle est la plus-value réelle du travail du juge d'instruction au regard des affaires dont il est saisi ? Pour bien comprendre cet apport, il faut se référer à un double héritage légué par le système inquisitoire, à savoir la recherche active des preuves à travers la manifestation de la vérité et le personnage du juge d'instruction. Or, l'avènement des nouvelles techniques de preuve consacre l'avancement du rôle du policier qui réduit considérablement l'efficacité du travail et des méthodes d'un juge d'instruction plus que jamais dissout dans les travers de son époque.

Le premier héritage du modèle inquisitoire est la préoccupation de **la manifestation de la vérité** qui imprègne la démarche du juge d'instruction et qui constitue encore à l'heure actuelle l'épicentre du procès pénal français. Cette procédure inquisitoire se caractérisait jadis par le recours à l'administration de la torture dans les affaires criminelles. Il s'agissait d'un outil procédural employé au service de la manifestation de la vérité, par des aveux qui étaient arrachés au suspect lorsque les témoins et les preuves matérielles faisaient défaut. Aujourd'hui, la torture est unanimement prohibée par les textes concourant à la protection des droits fondamentaux, « mais pas le modèle procédural et intellectuel qui lui était associé »<sup>211</sup>.

En effet, la pénétration dans notre droit d'éléments relevant de la procédure accusatoire a insufflé l'exigence d'équité au sein du procès pénal, consacrant par là-même la place prépondérante des droits des parties au détriment de la production de la vérité exacte des faits. Dans la procédure inquisitoire, l'établissement de la vérité la plus proche de la réalité est l'exigence fondamentale à la tenue du procès pénal justifiant ainsi l'intervention du juge d'instruction, alors que dans la procédure accusatoire au contraire, la vérité émane des débats entre les parties et laissent souvent planer des doutes et des imprécisions sur des points qui ont été écartés.

Du premier héritage découle le second qui est **le personnage du juge d'instruction** au service de la manifestation de la vérité. Descendant du lieutenant criminel qui suscitait tant l'effroi des populations, il s'affiche toutefois comme l'expert privilégié de la vérité, voué à une quête insatiable de découvrir le « vrai » qu'il relate dans un récit objectif des faits. Pour Antoine Garapon et Denis Salas, il est en théorie « l'opérateur d'une rationalisation glacée du travail judiciaire »<sup>212</sup>. Il

---

211A. GARAPON et D. SALAS, *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*,

212 A. GARAPON et D. SALAS, *op. cit.*

s'attache à la raison démonstratrice au travers de multiples outils (confrontations, vérifications sur les lieux ou auprès des personnes etc.) qui s'appuient sur une méthode hypothético-déductive. Il échafaude des hypothèses qu'il a pour tâche de vérifier au cours de l'enquête, parfois même par l'emploi de la ruse ou des pièges qu'il tend, s'inscrivant dans une certaine « culture du doute ».

Des sciences expérimentales à leur concrétisation, ces pratiques se retrouvent par exemple dans l'*Ancien Testament*, dans lequel le Roi Salomon proposa de trancher l'enfant vivant en deux que se disputaient deux mères dont l'une avait éprouvé le deuil de son enfant, la vraie mère s'était manifestée par le renoncement à son enfant afin de lui éviter la mort tandis que l'autre persistait à demander le partage ; chez les Turcs quand le cadî se trouva face à un turc ayant exercé en tant que chamelier, qui démentait un vol commis à l'encontre d'un chrétien pour qui il avait accepté de faire voiturier, le turc finit par abjurer sa profession à l'appel du cadî de sa qualité de chamelier ; ou encore dans les ouvrages d'Extrême-Orient qui relatent notamment les habilités du Juge Ti, alors que trois moines bouddhistes se réclamaient d'une injustice du criminel Tsien Mo afin d'obtenir réparation du vol de leur statue en or, le juge fit procéder à la confrontation des trois descriptions de ladite statue qui apparurent toutes différentes, révélant ainsi la subtile supercherie<sup>213</sup>.

Néanmoins, **les limites de ces méthodes** ont largement été mises en évidence, notamment par l'instrumentalisation de la torture pour recueillir des aveux, mais de manière plus contemporaine, lors des scandales judiciaires à l'occasion desquels on s'est rendu compte que la détention provisoire pouvait être détournée à cette même fin. On remarque que la détention provisoire précédant le renvoi devant une Cour d'assise est une pratique quasi-automatique, quand bien même la décision finale aboutirait à un non-lieu. Détournant ses outils à son profit, le juge d'instruction vide ainsi l'essence de son travail qui consiste à la production d'une vérité objective des faits.

Aujourd'hui, la promotion des preuves rationnelles ouvrent également la voie à de nouvelles techniques de preuve adaptées aux évolutions technologiques lesquelles confèrent un rôle déterminant à la police judiciaire :

- En premier lieu, il faut bien constater que le juge d'instruction a appris à délaissé le terrain au fil du temps, déléguant par le biais des commissions rogatoires tous les actes d'investigation sur les lieux ou auprès des personnes. Béranger, en 1818, soulignait déjà le rôle grandissant des policiers dans la conduite des investigations, prenant acte de l'inutilité du juge d'instruction : « les

---

213 Voir ANNEXE 3

juges d'instruction ne font à peu près rien puisque c'est la police qui se saisit, qui arrête et qui interroge ».

- En second lieu, la parole des experts est devenue déterminante quant à la vérité sur la personnalité de l'auteur et sur les faits, ce qui pose inévitablement la question du crédit à lui accorder.

Les constatations matérielles, les écoutes téléphoniques, les surveillances, les vérifications techniques et scientifiques donnant lieu à la création de services spécialisés, ou encore les auditions des témoins consacrent le rôle charnier de la police judiciaire et des experts dans la recherche de la vérité. Aussi le juge d'instruction ne se contente-t-il plus que d'un travail de synthèse en amont afin d'orienter les questions lors de ses interrogatoires. Que dire également de la synthèse finale du dossier figurant dans l'ordonnance de règlement qui n'est souvent qu'un copier-coller des réquisitions définitives rédigées par le Parquet.

Pire encore, l'ouverture d'une information judiciaire aboutirait même à une confusion entre les différents éléments de preuve recueillis durant les phases successives à tel point que l'établissement des faits, caractérisé par des témoignages recoupés et des éléments factuels, est parfois rendu délicat par la neutralisation de plusieurs éléments discordants.

L'apport relatif de la phase d'instruction exhorte ainsi à reconsidérer l'existence du juge d'instruction dans la procédure pénale : des dérives pratiques dans des méthodes mal maîtrisées, l'absence de plus-value réel dans le travail du juge d'instruction, le souci du respect de l'équité qui lui est imposé au détriment de la manifestation de la vérité. À cela, s'ajoute le rôle concurrent des services enquêteurs qui conduisent au quotidien les investigations, incluant une dimension dynamique et opérationnelle.

Mais le déclin du juge d'instruction ne saurait concerner la seule fonction et s'étend vraisemblablement à l'ensemble de l'institution désormais ébranlée par la défiance qu'elle inspire et encore plus par la volonté du législateur de réduire ses pouvoirs.

## Section 2 : La défiance à l'égard de l'institution du juge d'instruction

La toute-puissance à laquelle le juge d'instruction aspire naquit du cumul d'importantes prérogatives au service de fonctions *a priori* paradoxales. Certains y ont vu une pathologie « schizophrénique » animée par l'idée d'une profusion de fonctions naturellement incompatibles jetant ainsi le doute sur l'exercice à charge et à décharge de telles prérogatives (I). La multiplication des scandales judiciaires a engendré une rupture entre l'institution du juge d'instruction et le système pénal dans lequel il s'intègre, mais bien plus encore, elle a inspiré la défiance des citoyens à l'égard de l'institution judiciaire. Dès lors, le législateur s'est attaché à déposséder le juge d'instruction de ses pouvoirs originels au profit d'organes juridictionnels concurrents (II).

### I/ La « schizophrénie » issue de la double fonction de juge-enquêteur

La double casquette de juge-enquêteur a depuis longtemps fait couler de l'encre chez les détracteurs du juge d'instruction. Le cumul de ces fonctions est considéré comme incompatible dans la mesure où il porterait atteinte au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement. L'origine de l'incompatibilité alléguée (A) permettrait ainsi de mettre en évidence un risque supposé de partialité qui soulève de vifs débats (B).

#### A. L'origine de l'incompatibilité des pouvoirs d'investigation et de jugement

Dans la tradition inquisitoire française, le procès pénal se divise classiquement en trois phases et fonctions spécifiques : la poursuite, l'instruction et le jugement<sup>214</sup>. Cette distinction est censée constituer une garantie d'impartialité essentielle pour les justiciables puisque ces trois phases sont confiés à des autorités distinctes qui interviennent successivement au cours de la procédure : le procureur, le juge d'instruction et le juge pénal ; chaque magistrat restant spécialisé dans sa tâche. Alors, le juge d'instruction ne fait-il qu'instruire et, de surcroît, il ne peut ni s'auto-saisir ni juger de l'affaire.

La problématique relative au **cumul des fonctions** se retrouve notamment à l'occasion de la lutte contre l'arbitraire du juge. La loi du 17 juillet 1856 portant suppression de la chambre du

---

214 À l'inverse, le système accusatoire dans lequel l'instruction est inexistante ne connaît que les phases de poursuite et de jugement.

conseil, qui constituait selon Béranger un filtre inutile entre la fin de l'instruction et la comparution de l'individu devant la juridiction de jugement<sup>215</sup>, transféra ses attributions juridictionnelles au juge d'instruction désormais appelé à trancher les demandes ou les difficultés juridiques qui lui sont présentées par les parties, tout en disposant du pouvoir de placer en détention préventive. Cette étape marque la concentration des fonctions de juge et d'enquêteur, alors qu'il n'était qu'un officier de police judiciaire conditionné par l'obéissance hiérarchique au Parquet. Il devient alors le pilier de l'instruction et de l'incarcération provisoire, fort d'une « toute puissance » que lui confère la loi et dont Balzac se bornait à dénoncer les vices et les abus.

À la Libération, le rapport Donnedieu de Vabres avait constaté que la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction n'était de fait plus respectée<sup>216</sup>. Mais le Code de procédure pénale de 1958 lui attribua le statut de magistrat indépendant et inamovible, le libérant ainsi du lien qui le rattachait au parquet et, par conséquent, au pouvoir exécutif qui décide de l'avancement des carrières de ces magistrats. Plus tard, le rapport Delmas-Marty remis en 1990 fit le constat, d'une part, que la séparation de la poursuite et de l'instruction ne se justifiait plus et, d'autre part, que le juge d'instruction cumulait des fonctions d'investigation et des fonctions juridictionnelles qui apparaissaient plus que jamais incompatibles<sup>217</sup> au regard de la protection des droits fondamentaux :

- d'abord, sur le plan strictement juridique, la commission faisait valoir que « le juge, dans ses fonctions juridictionnelles, doit jouer le rôle d'arbitre neutre » qui prend en compte les suggestions des parties, tout en gardant un regard objectif sur l'analyse des situations de faits auxquels il se confronte. Néanmoins, la commission poursuivait que la logique même des investigations impose *a contrario* « de bâtir des hypothèses sur la culpabilité des uns et des autres » ;

- ensuite, sur le plan matériel, « sa double tâche est extrêmement lourde » de sorte que le juge d'instruction est amené « à sacrifier tantôt ses fonctions d'investigation par un abus des commissions rogatoires, tantôt ses fonctions juridictionnelles ».

D'après l'expression de Robert Badinter, ancien Garde des Sceaux, le juge d'instruction « est à la fois Maigret et Salomon » et cumulerait une troisième fonction, la fonction d'accusation qui se

---

215 J. PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, Paris, 1991

216 Le procureur disposant d'un rang supérieur dans la hiérarchie judiciaire, le juge d'instruction était quant à lui limité dans sa liberté d'action, car il n'avait aucun pouvoir sur la police judiciaire dirigée par le parquet et demeurait contrarié par le caractère contradictoire de l'instruction préparatoire.

217 COMMISSION « JUSTICE PÉNALE ET DROITS DE L'HOMME » présidée par MIREILLE DELMAS-MARTY, *La mise en état des affaires pénales : rapport*, La Documentation française, Paris, 1991



manifesterait lors de la mise en examen dont le mécanisme est manifestement tendancieux, ainsi que lors du renvoi devant une juridiction de jugement que le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction peuvent ordonner alors même que le Parquet, qui est l'organe en charge des poursuites, aurait requis une décision contraire.

D'autres encore, comme l'avocat Jean-Yves Le Borgne, le décrivent comme un être animé par la poursuite d'intérêts antagonistes, déchiré entre le respect des principes fondamentaux et l'efficacité de son enquête. On comprend aisément qu'il paraît inconcevable pour la défense que le juge d'instruction puisse revêtir, dans un premier temps, la casquette de policier qui recherche les preuves tout en procédant à des actes attentatoires aux libertés individuelles et, dans un second temps, celui de juge garant des droits des individus.

A la lumière de ces éléments, cette « schizophrénie » relèverait donc, non pas d'une multiplicité de personnalités qui n'en reste finalement que l'une de ses déclinaisons, mais plus largement d'une incapacité pour le juge d'instruction d'établir une relation avec le monde qui l'entoure. Or, comme le souligne Vincent Sizaire, les contempteurs évoquant la « schizophrénie » du juge d'instruction ne distinguent pas clairement « s'il s'agit de l'impossibilité d'instruire simultanément à charge et à décharge ou d'exercer de concert des fonctions d'investigation et des fonctions juridictionnelles »<sup>218</sup>. En pareil cas, la question du cumul des fonctions paraît étroitement liée à celle de l'impartialité du juge d'instruction dans sa mission d'instruire à charge et à décharge consacrée à l'article 81 CPP dont l'analyse nous fournit quelques éléments de réflexion.

#### B. Un risque supposé de partialité au cours de l'instruction

Le cumul des fonctions d'investigation et de jugement semblerait donc induire un risque de partialité qui, sur le seul plan juridique, apparaît aujourd'hui largement discutable. Cette incompatibilité des fonctions se retrouvent sur le plan matériel, auquel cas l'impartialité est directement perçue comme un élément aléatoire car dépendant essentiellement de la personne qui exerce les fonctions.

Certes, le juge d'instruction est un enquêteur puisqu'il procède à toutes les investigations utiles à la manifestation de la vérité, c'est même là sa fonction originelle. Toutefois, sa fonction de

---

218 V. SIZAIRE, *Quel modèle pour l'instruction?* dans « Le rapport Léger : analyse des propositions », AJ pénal n°10/2009, p. 388-392, octobre 2009

jugement ne s'entend pas au sens classique du terme, elle s'exprime par les nombreuses ordonnances que le juge d'instruction rend pour tous les événements importants de la procédure, en particulier à la fin de l'information judiciaire.

En réalité, les pouvoirs d'investigation du juge d'instruction constituent l'implication directe de sa tâche qui consiste, au visa de l'article 176 CPP, à examiner s'il existe des charges suffisantes pour statuer, s'il y a lieu ou non, au renvoi de la personne mise en examen devant une juridiction de jugement. Pour cela, sa démarche s'inscrit dans un cadre purement juridictionnel qui le conduit à apprécier les éléments constitutifs d'une infraction dont il est saisi sur la base de ses investigations, et ainsi déterminer les suites qu'il entend donner à la procédure. Il s'agit là d'une attribution qui est inhérente à tout juge pénal dont l'action doit tendre à la complète manifestation de la vérité en pesant le « pour » et le « contre » en instruisant à charge et à décharge.

Pourtant, il faut bien rappeler que l'exercice d'une fonction est toujours caractérisé par la personnalité de l'homme ou de la femme qui l'occupe, le critère de l'impartialité restant éminemment humain. Aussi, il serait absurde de considérer que l'accomplissement de la mission du juge d'instruction consiste à la recherche d'un coupable, même si certains argueront qu'elle prédomine dans la pratique de certains magistrats, il est acquis que la complète manifestation de la vérité doit guider le travail permanent du juge d'instruction tant dans ses actes d'investigation que dans ses décisions juridictionnelles.

La garantie d'impartialité ne saurait toutefois résulter du seul recul demandé au juge d'instruction dans l'analyse de ses dossiers, en tant qu'élément objectif, impliquant son dessaisissement d'office en cas de lien avec l'une des parties (*infra* « L'impartialité du juge d'instruction »). En effet, le rôle de garant de l'équité de la procédure dont le législateur l'a investi deviendrait illusoire si le juge était naturellement voué à porter une part d'arbitraire imperceptible et inavouable dans son jugement, eu égard à la subjectivité entachant l'analyse des éléments de preuve c'est-à-dire leur interprétation, leur compréhension et leur adhésion ou non, qui est inhérente à tout être humain. Ainsi, l'impartialité subjective oblige le juge d'instruction à faire abstraction de ses opinions personnelles, de ses croyances et des sentiments de confraternité ou de proximité.

Dans la pratique, d'autres éléments sont de plus en plus dénoncés comme constituant une menace à l'impartialité, tel est le cas d'une proximité parfois reprochée avec les magistrats du Parquet ou encore avec les services de police. Il faut dire que des magistrats partageant un même

quotidien liés par des dossiers qu'ils ont à connaître tour à tour sont inexorablement amenés à développer des contacts officieux au prix d'une éventuelle consultation, notamment au moment des réquisitions du parquet<sup>219</sup>.

Dans la même perspective, on évoque souvent un glissement des fonctions entre les magistrats du siège et du parquet, qui aboutirait pour certains à une confusion entre « culture du doute » et « culture de l'autorité », tel un magistrat du Parquet devenu juge d'instruction serait sans doute pousser à instruire plus à charge qu'à décharge. En effet, le modèle français se caractérise encore par une forte représentation de l'autorité dont le personnage du juge d'instruction est l'héritier de sorte que la culture de l'instruction à décharge, socialement moins glorifiante, est largement évincée en particulier dans les affaires sensibles relayées auprès de l'opinion publique.

Il faut bien admettre que le principe de séparation des pouvoirs en vertu duquel est établi le régime des incompatibilités fonctionnelles ne permet pas d'enrayer définitivement le risque de préjugé défavorable. En effet, les failles sont nettement visibles si bien qu'un juge d'instruction peut être amené à exercer des fonctions différentes, successivement, dans des affaires différentes, alors que la personne poursuivie est la même. Le doute qui persiste sur l'impartialité exigée du juge d'instruction dans la réalisation de sa mission rend délicat le maintien de tels pouvoirs entre les mains d'un seul Homme. C'est pourquoi le législateur a entendu affaiblir l'étendue des prérogatives du juge d'instruction.

## **II/ L'amenuisement des prérogatives régaliennes du juge d'instruction**

Les réforme législatives successives ont contribué à réduire la « toute puissance » du juge d'instruction en transférant une partie de ses pouvoirs coercitifs au juge des libertés et de la détention (A), tout en limitant amplement son champ d'intervention grâce à l'essor des pouvoirs d'enquête du parquet (B).

### **A. Le transfert des pouvoirs au juge des libertés et de la détention (JLD)**

En 1808, les rédacteurs du Code de l'instruction criminelle avaient d'ores et déjà refuser de

---

219 Ce qui apparaît définitivement contraire au respect des droits de la défense, et donc à l'exigence d'un procès équitable.

confier au juge d'instruction le choix du placement en détention avant la phase de jugement, réservant cette décision à une formation collégiale en chambre du conseil dont le fonctionnement allait devenir très vite apparent. Or, en 1856, la suppression de la chambre du conseil provoqua le transfert des attributions d'incarcération au seul juge d'instruction.

Face au constat du nombre grandissant des détentions provisoires en dépit des multiples réformes du législateur, la tendance à limiter le recours à la détention provisoire par le choix d'un partage de l'autorité en la matière n'est pas nouvelle. Mais ces dernières années, les exigences relatives au procès équitable sous l'impulsion de la jurisprudence de la CEDH imposait que ces pouvoirs soient confiés à un magistrat distinct, lesquelles imposaient une dépossession des pouvoirs coercitifs du juge d'instruction.

La loi du 15 juin 2000, entrée en vigueur le 1er juillet 2000, a donc transféré les attributions du juge d'instruction en matière de détention provisoire à un nouveau juge, le juge des libertés et de la détention (JLD). Magistrat du siège, désigné par le président du TGI, et qui occupe le rang de président, premier vice-président ou vice-président, il est seul compétent pour ordonner un placement en détention provisoire ou sa prolongation<sup>220</sup>. Le JLD est aussi compétent en matière d'enquêtes de police, en particulier à autoriser tous les actes attentatoires aux libertés individuelles (perquisitions, écoutes téléphoniques etc.). Il existe une incompatibilité fonctionnelle qui interdit sa présence dans une formation de jugement des affaires pénales dont il a connu, en tant que garantie d'impartialité.

Ainsi le juge d'instruction qui estimerait nécessaire de recourir à une telle mesure doit-il saisir par ordonnance motivée le JLD qui statuera après débat contradictoire, le juge d'instruction restant toutefois compétent pour ordonner une remise en liberté (*infra* « la demande de placement en détention provisoire »). Mais la nouvelle répartition des pouvoirs consacre une compétence concurrente entre le JLD et le juge d'instruction en matière de placement sous contrôle judiciaire. En effet, s'il estime que la détention provisoire n'est pas nécessaire, le juge d'instruction peut décider de son libre chef de placer la personne poursuivie sous contrôle judiciaire. Le JLD dispose quant à lui de la même initiative s'il estime que la demande de placement en détention provisoire n'est pas justifiée. Bien plus encore, le parquet peut même évincer totalement le juge d'instruction de la prise de décision, on l'a vu, « en cas de crime en saisissant directement le JLD à cet effet. Ainsi, dans cette hypothèse, le contentieux de la détention provisoire peut être réglé exclusivement entre le

---

220 Art 137-1 CPP

Parquet et le JLD.

Dépossédé du pouvoir de décerner un mandat de dépôt, le juge d'instruction détient encore certains pouvoirs qui interfèrent dans le déroulement de la détention provisoire. Il peut ainsi interdire au détenu de communiquer pendant un délai de dix jours, sauf avec son avocat, renouvelable une fois. À l'inverse, le juge d'instruction est compétent pour autoriser les visites familiales. De surcroît, après un délai d'un mois à compter du placement en détention provisoire, le juge d'instruction peut encore, mais plus rarement, interdire les visites familiales par une décision écrite et motivée qu'il notifie par tout moyen et sans délai au demandeur, lequel bénéficie d'un recours auprès du président de la chambre de l'instruction. De même, le juge d'instruction conserve le pouvoir de remettre en liberté soit d'office ou à la demande du détenu concurremment au JLD.

Or, il faut bien admettre que le transfert acquis des attributions en matière de détention provisoire au profit du JLD n'a pas permis d'inverser l'allongement de la durée moyenne de détention provisoire qui, selon le rapport de 2006 de la Commission de suivi de la détention provisoire instaurée par la même loi du 15 juin 2000, est passée de 5,3 mois en 1990 à 6,6 mois en 1999 allant jusqu'à 8,7 mois en 2005<sup>221</sup>.

On sait pertinemment que les mauvaises conditions de détention, l'insuffisance quant à la motivation des décisions ainsi que les méconnaissances des dossiers constituent autant de tares qui continuent d'alimenter les critiques. En outre, rappelons que le Parquet traitant de plus en plus de dossiers dans le cadre de l'enquête, le JLD est saisi pour autoriser certains actes coercitifs nécessaires aux investigations, limitant le champ d'intervention du juge d'instruction.

#### B. L'extension des pouvoirs d'enquête du Parquet

Depuis quelques années, le législateur n'a cessé d'accorder une place grandissante au parquet dans le traitement des affaires pénales grâce à la multiplication des procédures rapides sur lesquelles il exerce son contrôle. Mais c'est surtout le renforcement conséquent de ses prérogatives durant la phase préalable au jugement qui a parachevé le rôle primordial du parquet dans la direction de l'enquête de flagrance et préliminaire, en concourant dans le même temps à l'éviction du juge d'instruction.

---

221 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Annuaire statistique de la justice : rapport*, 2008

La loi Perben II du 9 mars 2004 a renforcé les pouvoirs coercitifs des services enquêteurs et du Parquet, conduisant se dernier à se passer de plus en plus de l'ouverture d'une information judiciaire.

**L'extension du domaine de l'enquête de flagrance** a d'abord été consacrée par une jurisprudence extensive de la chambre criminelle qui suppose qu'une infraction soit en cours de manifestation, qui avait tendance à interpréter la notion largement. De manière générale, l'enquête de flagrance accorde des pouvoirs coercitifs plus importants au parquet et aux services enquêteurs que dans les autres enquêtes car le temps constitue un véritable impératif dans l'établissement des preuves. La loi du 9 mars 2004 a ajouté des nouveaux moyens de coercition à la disposition du parquet en flagrance qui ont vocation à s'appliquer à la criminalité organisée. Le Procureur peut ainsi faire procéder à des opérations de surveillance et d'infiltration<sup>222</sup>, des perquisitions en dehors des heures légales à savoir entre 21h et 6h<sup>223</sup>, des écoutes téléphoniques vise les enregistrements, les interceptions et les transcriptions de correspondances diligentés par le parquet après autorisation et sous le contrôle du JLD.

Les pouvoirs du Parquet en matière de flagrance se voient également renforcés par l'extension de la durée de l'enquête de flagrance qui permet ainsi de différer l'ouverture d'une information judiciaire, laissant un délai supplémentaire pour rassembler suffisamment d'éléments en vue de favoriser la comparution immédiate de la personnes poursuivie<sup>224</sup>.

D'autre part, les récentes évolutions conduisent à un  **rapprochement entre l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire**, tendant à faire disparaître l'intérêt même de la distinction. Pourtant la distinction temporelle est essentielle, à la différence de l'enquête de flagrance, l'enquête préliminaire suppose que la police mène les investigations aux fins de faire apparaître une infraction. En effet, progressivement, on a assisté à une mise en commun de certaines attributions telles que la possibilité de procéder à des constatations et des examens techniques ou scientifiques<sup>225</sup>, du recours aux écoutes téléphoniques<sup>226</sup> ou encore la création d'un mandat de

---

222 Art. 706-80 et 706-81 CPP

223 Art. 706-89 et 706-91 CPP

224 L'art. 53 CPP permet au parquet de poursuivre l'enquête de flagrance pendant un durée de huit jours sans discontinuité, et prolonger de huit jours supplémentaires pour les crimes et délits punissables d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement.

225 Art. 77-1 CPP

226 Par combinaison des art. 74-2, 706-73 et 706-95 CPP, cette mesure est aménagée dans deux cas de figure : soit lorsqu'une personne en fuite fait l'objet d'un mandat d'arrêt ou a été condamnée à une peine d'emprisonnement d'au moins un an ferme, soit si les besoins de l'enquête de flagrance ou préliminaire l'exigent consécutivement à une infraction visée à l'article 706-73 CPP et relevant de la criminalité organisée.

recherche que le parquet peut délivrer à l'encontre d'un suspect tant en matière d'enquête préliminaire que de flagrance, alors même que cette prérogative appartenait au seul juge d'instruction<sup>227</sup>.

Enfin, la loi du 9 mars 2004 a également modifié le **régime des perquisitions** destiné à faciliter le traitement de l'enquête préliminaire en renforçant les pouvoirs coercitifs à l'égard du suspect et des témoins. En effet, le parquet peut désormais saisir le JLD par requête afin que soit ordonnée une perquisition sans l'accord de la personne poursuivie pour un crime ou un délit punissable d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement<sup>228</sup>.

De surcroît, la **consécration du droit de réquisition** du Parquet permet en vertu de l'article 77-1-1 CPP d'affirmer la pleine légitimité de son action, qui peut recourir « par tout moyen » auprès de toute personne susceptible de détenir des documents intéressants l'enquête. Le Parquet dispose dorénavant de l'accès aux données détenues par les administrations et par les organismes privés ou publics, la loi du 5 mars 2007 y a ajouté les documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, « notamment sous forme numérique » et ce, sans que le secret professionnel puisse lui être opposé.

Il faut remarquer que parallèlement à l'extension des pouvoirs d'enquête du parquet et des services enquêteurs, se sont développés les pouvoirs de contrôle du JLD. La création du JLD a ainsi abouti à un glissement des prérogatives du juge d'instruction permettant au parquet de disposer d'un large panel d'actes coercitifs soumis à l'autorisation du JLD, notamment en matière de criminalité organisée où il peut désormais se passer de l'instruction.

À plus forte raison, au fil des réformes, le juge d'instruction a finalement assisté à son propre déclin. Un déclin d'abord qui ressort du transfert successif de ses prérogatives qui caractérisaient autrefois l'exercice de son office au profit d'autres entités concurrentes, mais un déclin surtout qui tient à ce que maintes affaires échappent aujourd'hui à sa compétence. Certains diront alors que le juge d'instruction présente le visage de Janus, s'il est érigé en tant que garant des libertés fondamentales, il dispose encore de certains pouvoirs qui constituent une menace pour les libertés individuelles.

---

227 Par combinaison des art. 70 et 77-4 CPP

228 Art. 76 CPP

## Chapitre 2 : Le poids des considérations européennes supérieures

L'influence constante des normes européennes pénètre massivement notre procédure pénale dans le cadre de la construction d'une procédure européenne unifiée, qui passe évidemment par l'instauration de garanties pour l'ensemble des justiciables autour de principes fondamentaux ayant vocation à s'appliquer dans tous les États membres.

La procédure pénale française, qui fit le choix du compromis inquisitoire lors de la phase préparatoire du procès, a ainsi connu de profonds changements depuis le Code de l'instruction criminelle de 1808, aboutissant à un système mixte dans lequel le juge d'instruction exerce ses larges pouvoirs tout en étant investi du rôle de garant de l'équité de la procédure.

Dès lors, la multiplication des réformes législatives, que certains ont pu qualifier de « trompe l'oeil », a profondément remis en cause la teneur du travail du juge d'instruction, car celui-ci semble aujourd'hui contraint à passer plus de temps à veiller au respect des droits des parties souvent au prix de lourdes formalités juridictionnels, le conduisant à délaissier les investigations sur le terrain.

### *Section unique : Le renforcement des garanties des parties sous l'impulsion des exigences européennes d'un « procès équitable »*

L'article 6 de la CESDH intitulé « droit à un procès équitable », énonce un certain nombre de principes voués à garantir les droits des parties notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête et juridictionnels du juge d'instruction. À ce titre, l'article 6§1 promulgue le principe de célérité de la procédure en imposant au juge de statuer dans « un délai raisonnable », l'article 6§2 réaffirme le respect de la présomption d'innocence animant la réalisation de sa mission, et l'article 6§3 prévoit la mise en oeuvre des droits de la défense pour pallier l'arbitraire de la procédure.

La jurisprudence de la CEDH a également découvert des principes implicitement reconnus comme constituant des garanties relatives à un procès équitable, parmi lesquelles on trouve le principe d'égalité des armes et du contradictoire.



Ainsi, ces garanties se matérialisent dans des implications concrètes tant à l'égard des parties auxquelles le législateur a conféré un rôle actif tout au long de l'instruction préparatoire (Sous-section 1), qu'à l'égard du juge d'instruction sur lequel pèsent désormais de lourdes obligations tendant à la protection des justiciables (Sous-section 2).

### *Sous-section 1 : Le rôle actif des parties dans la conduite des actes d'instruction*

Le choix du compromis inquisitoire lors de l'instruction préparatoire avait consacré l'hégémonie du juge d'instruction en excluant totalement les parties du déroulement de la procédure. Seul le juge d'instruction participait activement à la recherche de la vérité et appréciait la teneur des charges qui pesaient contre l'accusé. L'émergence de la notion de « procès équitable » a finalement eu raison de cette conception archaïque, en introduisant progressivement les droits de la défense (II) ainsi que le principe du contradictoire (I), l'instruction préparatoire consacre désormais le rôle actif des parties au travers d'une effervescence législative conférant au juge un statut de gardien à part entière des droits fondamentaux.

## **I/ Le respect des droits de la défense**

Le principe du respect des droits de la défense constitue l'un des principes essentiels de la procédure pénale actuelle. Si l'expression des « droits de la défense » semble avoir parfaitement intégré le vocable des juristes contemporains, il n'en demeure pas moins que sa définition s'avère délicate compte tenu de l'abstraction qui entoure sa mise en œuvre.

Selon Gérard Cornu, les droits de la défense sont « l'ensemble des prérogatives qui garantissent à la personne mise en cause la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans le procès pénal »<sup>229</sup>. Dans la même perspective, Jean Pradel vise « l'ensemble des prérogatives accordées à une personne pour lui permettre d'assurer la protection de ses intérêts tout au long du procès »<sup>230</sup>. On remarque que ces définitions mettent toutes deux l'accent sur la pluralité des droits attachés à la personne contre laquelle l'action est portée et dont il dispose à tout moment dans le

---

229 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, Paris, 2008

230 J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 2008

procès pénal.

La doctrine ne livre pas de liste exhaustive des différentes implications des droits de la défense, considérant que c'est plutôt l'organisation du procès et ses évolutions qui déterminent la construction des droits de la défense<sup>231</sup>.

Une autre approche est proposée par Thierry Garé et Catherine Ginestet envisageant l'exercice de « droits défensifs » aux fins de parer les attaques des parties au procès, dont le caractère aléatoire est directement perçu comme un affect aux libertés individuelles. En ce sens, les droits de la défense peuvent se définir comme « des droits que possède toute personne pour se protéger de la menace que constitue pour elle un procès »<sup>232</sup>. La protection des droits du justiciable passe avant tout par la reconnaissance des droits de la défense en tant que garantie fondamentale au sein d'un État de droit.

En droit interne, le Conseil Constitutionnel l'érige au rang de **principe fondamental reconnu par les lois de la République**<sup>233</sup> tout en lui conférant **valeur constitutionnelle** au travers de plusieurs décisions<sup>234</sup>. La Cour de cassation a largement rappelé, de manière unanime, la valeur primordiale attachée au respect de la défense constituant « pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel »<sup>235</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation lui reconnaît même une valeur supra-nationale, censurant les arrêts qui y contreviendraient au seul visa des articles 6 et 13 de la CESDH<sup>236</sup>.

Aussi, la CESDH impose, en son article 6§3, que les droits de la défense soient préservés à l'occasion de toute accusation et, *a fortiori*, lors de la phase préparatoire du procès pénal devant le juge d'instruction. Le respect des droits de la défense imprègne définitivement **la garantie d'un**

---

231 Il s'agirait d'une liste à géométrie variable s'inscrivant dans un modèle procédural particulier.

232 T. GARÉ et C. GINESTET, « Les droits de la défense en procédure pénale » in *Droits et libertés fondamentaux*, dir. R. Cabrillac, M-A Frison Roche et T. Revet, Dalloz, 2008, p. 509

233 CONSEIL CONSTITUTIONNEL, déc. n°76-70 DC, 2 décembre 1976 ; solution rappelée notamment dans une décision du 23 janvier 1987, n°86-225 DC : « considérant que le principe du respect des droits de la défense constitue un des principes fondamentaux des lois de la République (...) ».

234 CONSEIL CONSTITUTIONNEL, déc. n°81-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, solution rappelée notamment dans les décisions du 29 décembre 1989, n°89-268 DC et du 13 août 1993, n°93-325 DC.

235 COUR DE CASSATION, Ass. Plén. 30 juin 1995, *Bull. n°4*

236 COUR DE CASSATION, 5 décembre 1978 : « attendu que tout prévenu a droit à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet et qu'il doit, par suite, être mis en mesure de se défendre tant sur les divers chefs d'infraction qui lui sont imputés que sur chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge ; (...) attendu cependant que ladite circonstance aggravante n'était pas mentionnée dans l'ordonnance de renvoi et a été relevée d'office par le juge du second degré ; qu'il ne résulte d'aucune des énonciations de l'arrêt que le prévenu comparant ait été préalablement informé de cet élément modificatif de la prévention et ainsi mis en mesure de se défendre spécialement sur ce point devant les juges du fond ; d'où il suit que les droits de la défense ont été méconnus ».

« **procès équitable** » élaborée par les instances européennes. L'article 6§3 de la CESDH dresse ainsi une liste des déclinaisons concrètes résultant de l'énoncé du principe, parmi lesquelles figurent le droit à l'assistance d'un avocat, le droit d'être informé de la nature et des causes de l'action engagée ou encore le droit d'accéder au dossier. Mais surtout, la CEDH veille à assurer la protection effective des droits de la défense. La Cour précise, à ce titre, que cette protection « vaut spécialement pour les droits de la défense eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable, dont ils dérivent, joue dans une société démocratique »<sup>237</sup>.

Les droits de la défense consistent d'abord dans le **droit de se défendre**, autrement dit le droit d'être entendu et d'être en mesure de présenter ses arguments devant un juge, mais c'est également le droit d'être assisté par un avocat afin de permettre une défense effective et ce, même si la personne ne dispose pas des moyens de le rémunérer. Le droit à l'assistance d'un avocat dans la phase préparatoire du procès pénal fût consacré par la célèbre loi Constans du 8 décembre 1897 accordant par là même l'accès au dossier de la personne mise en cause, qui vînt tel un prémisses à l'affaiblissement du caractère inquisitoire de l'instruction préparatoire. Cette solution fût reprise lors de la réforme du Code de l'instruction criminelle aboutissant au Code de procédure pénale de 1959, dans lequel la présence de l'avocat lors de la phase d'instruction est expressément visée aux articles 114 et suivants.

Aujourd'hui, la présence de l'avocat est obligatoire d'une manière générale en matière criminelle<sup>238</sup> et plus spécifiquement lors de l'interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction<sup>239</sup>. Le choix de l'avocat relève de la personne, d'ailleurs la confidentialité entre l'avocat et son client est également une empreinte des droits de la défense. S'agissant des moyens, la loi du 10 juillet 1991 prévoit la mise en place du dispositif de l'aide juridictionnelle de nature à garantir une défense effective à toutes les personnes quels que soient leurs revenus.

Sous l'influence de la jurisprudence de la CEDH, les interventions législatives successives sont venues restreindre les pouvoirs du juge d'instruction, par le renforcement des droits de la défense, induisant un caractère accusatoire de plus en plus ancré dans l'instruction préparatoire. Ainsi en est-il de la loi du 15 juin 2000 qui a étendu le droit à l'assistance d'un avocat, dont bénéficiaient déjà la personne mise en examen et la partie civile, au témoin assisté. Le même texte

---

237 CEDH 13 mai 1980, *Artico c/ Italie*

238 Art. 317 CPP

239 Par combinaison des art. 116 al. 3 et 80-2 CPP

fait l'interdiction au juge d'instruction de procéder à la mise en examen par courrier recommandé, faisant de l'assistance de l'avocat au cours de l'entretien préalable le principe. Le juge d'instruction a donc l'obligation de convoquer l'avocat de chaque partie avant chaque audition, confrontation ou interrogatoire.

Ensuite, les avancées fulgurantes du droit à **l'information des parties** entérine la place grandissante accordée aux droits de la défense. En effet, la conception absolutiste du secret permettait jadis au juge d'instruction de mener la procédure à l'insu de l'accusé et de la victime. Dans le Code de l'instruction criminelle de 1808, le juge d'instruction n'avait ni l'obligation de notifier les charges retenues contre la personne poursuivie, ni celle de tenir les parties informées des investigations entreprises. L'information est aujourd'hui obligatoire dans de maintes cas avec, de surcroît, plusieurs textes qui lui sont dédiés.

Assurément, les dispositions de l'article 6§3 montrent la nécessité de mettre un soin extrême à notifier l'accusation à l'intéressé. Dès lors, la CEDH considère qu'en matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure<sup>240</sup>. Dans cette optique, l'article 80-2 du CPP exige que le juge d'instruction porte à la connaissance de la personne qu'il envisage de mettre en examen chacun des faits dont il est saisi, tout en précisant leur qualification juridique et, au surplus, l'article 183 ajoute que les décisions susceptibles de faire l'objet des voies de recours de la part « d'une des parties à la procédure » ou d'un tiers doivent leur être notifiées dans les plus brefs délais.

Le droit à l'information comprend également la transmission aux parties et à leurs avocats des conclusions des experts ainsi que les rapports établis par toute personne requise pour les besoins de la procédure, le juge d'instruction fixant un délai aux parties pour présenter leurs observations et formuler leurs demandes<sup>241</sup>.

Enfin, l'article 6§3 b de la CESDH promulgue **le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la défense** de l'accusé. D'une part, il s'agit de laisser un délai suffisant à l'accusé pour préparer les arguments nécessaires à sa défense qui seront portés à la connaissance le juge et nécessairement pris en compte dans son analyse. Il s'agit, d'autre part, de permettre à l'accusé de

---

240 CEDH, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c/ France*, § 51 : *Rec. 1999-II*, et 52 ; *D. 2000. 357*, note Roets ; *RTDH 2000. 281*, obs. Flécheux et Massis

241 Art. 167 CPP

disposer de tous les éléments pertinents qui ont été recueillis ou pouvant être recueillis par les autorités compétentes<sup>242</sup>. Dès lors, l'avocat peut demander que lui soit communiqué, pendant le déroulement de l'instruction, le dossier pénal et dispose de la possibilité, en vertu de la loi du 30 décembre 1996, de remettre à son client des actes ou des pièces de la procédure.

Le juge d'instruction qui exerçait hier son activité dans le secret des parties se voit aujourd'hui contraint de composer avec le respect des droits de la défense de plus en plus présents. Les réformes législatives ont introduit l'exigence d'une défense effective en permettant à l'accusé de bénéficier de l'assistance d'un professionnel du droit, d'une information complète sur son statut ainsi que d'un accès aux pièces de la procédure. Subsidiairement, le respect des droits de la défense trouve son corollaire naturel dans le respect de l'égalité des armes et du contradictoire.

## **II/ Le respect de l'égalité des armes et du contradictoire**

Absente de la rédaction de l'article 6§1 de la CESDH, l'expression de l'égalité des armes est pourtant employée de manière récurrente par la CEDH en tant que composante de la notion plus large de « procès équitable »<sup>243</sup>. L'égalité des armes se définit comme l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, de nature à ne pas la placer injustement dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire<sup>244</sup>. C'est à ce titre que la CEDH rappelle qu'il est « l'une des garanties fondamentales » de la bonne administration de la justice<sup>245</sup>.

Le droit interne présente l'égalité dans le traitement des parties de manière plus formelle, s'attachant parfois à rechercher la symétrie exacte des droits<sup>246</sup>. Sur le plan pragmatique, le principe implique une égalité entre les parties tant dans les moyens de preuves que dans l'accès aux voies de recours, et surtout il sous-tend au respect du contradictoire imposant au juge de veiller à ce que tous les éléments du litige fassent systématiquement l'objet d'un débat entre les parties.

---

242 Comm. EDH, 14 décembre 1981, *Jespers c/ Belgique* : DR 27/61

243 CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c/ Autriche*, § 22 : req. N° 1936/63

244 En effet, la CEDH n'exige pas une égalité objective et absolue entre les parties, elle se contente de vérifier qu'aucune partie n'ait été mise dans une position désavantageuse vis-à-vis de l'autre dans l'exercice de ses droits. CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer BV c/ Pays-Bas*, § 33 : Série A n° 274

245 CEDH, 26 mai 1986, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, § 44 : Série A n° 99 ; *Cah. dr. eur.* 1988. 452, obs. Cohen-Jonathan ; *Ann. fr. dr. int.* 1987. 239, obs. Tavernier.

246 Cette position est illustrée au travers de deux arrêts de la chambre criminelle concernant le délai d'appel du procureur général auquel la loi accorde deux mois contre dix jours pour les autres parties. Crim. 6 mai 1997 : *Bull.* n° 170 et Crim. 17 septembre 2008 : *Bull.* n° 188

Enracinée dans la culture inquisitoire, l'instruction préparatoire présentait par le passé un caractère non-contradictoire qui a progressivement été atténué au gré des réformes législatives, offrant dorénavant la possibilité aux parties d'intervenir dans la réalisation et le contrôle des actes d'instruction. On rappelle que l'article préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties »<sup>247</sup>.

Le rôle des parties dans l'exercice des actes d'instruction s'est considérablement élargi depuis 1808 par la multiplication des droits qui leurs ont été accordés par le législateur. Des droits qui visent en premier lieu **la demande d'actes d'investigation**. Si la loi du 4 janvier 1993 avait concédé un droit relativement restreint aux parties afin de leur permettre de demander la réalisation de certains actes, la loi du 15 juin 2000 a considérablement étendu cette possibilité leur permettant désormais de demander l'exécution de tous les actes qui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité<sup>248</sup>.

L'article 113-3 du CPP donne également le droit au témoin assisté de demander au juge d'instruction d'organiser une confrontation avec la ou les personnes qui le mettent en cause. Il faut d'ailleurs rappeler que la partie civile et le mis en examen bénéficient du droit de demander au juge d'instruction que soient ordonnés une expertise, un complément d'expertise ou une contre-expertise constituant des éléments probants à charge ou à décharge, lesquels peuvent d'ailleurs demander de prescrire aux experts, au cours de leur travail, « d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée et susceptibles d'apporter des renseignements d'ordre technique »<sup>249</sup>. Et qu'importe la décision du juge d'instruction de faire droit ou non à la demande, il se doit de répondre aux parties par une ordonnance motivée et susceptible d'appel<sup>250</sup>.

L'imprégnation du contradictoire dans l'instruction préparatoire est largement mise en évidence, en second lieu, par **le contrôle des parties sur les actes et les décisions du juge d'instruction**. Le droit d'appel, toutefois restreint à certains actes et sous réserve du filtre du Président de la chambre de l'instruction, n'en demeure pas moins primordial tant il n'a cessé de croître depuis lors.

---

247 Ces principes étant rappelés par le Conseil constitutionnel dans une décision du 2 février 1995, n°95-360 DC

248 Art. 82-1 CPP

249 Par combinaison des art. 156, 165 et 167 CPP

250 Art. 161-1 CPP

On l'a vu précédemment, il faut distinguer entre le statut des parties privées selon qu'elle est mise en examen ou partie civile à la procédure. Les articles 186 et 186-1 du CPP visent expressément les ordonnances susceptibles d'appel par le mis en examen, parmi lesquelles sont énumérées les ordonnances de rejet d'une demande d'acte<sup>251</sup>, les ordonnances qui statuent sur la recevabilité d'une constitution de partie civile, sur la compétence du juge d'instruction, sur le contrôle judiciaire ou la détention provisoire. La partie civile dispose du même droit d'appel contre le rejet d'une demande d'acte, et plus spécifiquement l'article 186 al. 2 CPP prévoit que la partie civile peut interjeter appel de l'ordonnance relative à la compétence du juge d'instruction ainsi que des ordonnances de non-informer, de non-lieu ou faisant grief à intérêts civils sans que celle-ci puisse néanmoins contester une décision portant sur le placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire. Aussi faut-il rappeler que la loi du 4 janvier 1993 a aménagé un recours en annulation des actes de la procédure n'étant pas susceptibles d'appel par voie de requête devant la chambre de l'instruction à l'initiative du mis en examen et de la partie civile et, depuis la loi du 9 mars 2004, du témoin assisté<sup>252</sup>.

De manière générale, l'accroissement continu des droits des parties privées a consacré leur rôle actif dans la mise en oeuvre des actes d'instruction. Par conséquent, la phase de l'instruction préparatoire d'inspiration inquisitoire se trouve désormais pénétrée par le souci constant de veiller au respect des droits de la défense et du contradictoire, à tel point que le juge d'instruction représente à l'heure actuelle le véritable garant de l'équité de la procédure. Curieux dessein que celui d'un grand inquisiteur devenu protecteur des personnes qu'il suspecte et tenu à des lourdes exigences formelles.

### *Sous-section 2 : L'augmentation des obligations à la charge du juge d'instruction*

Le renforcement des droits accordés aux parties est évidemment révélateur de la préoccupation actuelle d'insuffler un équilibre par la participation des différents acteurs lors de l'instruction préparatoire. Au delà, l'enjeu du « procès équitable » s'exprime par l'augmentation des obligations légales incombant au juge d'instruction et qui bouleversent l'accomplissement de sa mission. Alors, le législateur oblige le juge d'instruction à veiller à la préservation de la présomption d'innocence (I) mais également au respect de la célérité de la procédure (II).

---

251 Cette initiative étant soumise au filtrage du président de la chambre de l'instruction. Le droit d'appel est reconnu aux parties sans filtrage s'agissant des autres actes et décisions.

252 Art. 173 al. 3 CPP

## I/ La préservation de la présomption d'innocence

La présomption d'innocence est un principe cardinal de la procédure pénale, longtemps écartée par la conception de l'ancien droit qui postulait que l'accusé était présumé coupable jusqu'à ce qu'il démontre la preuve de son innocence.

Déjà en 1764, Beccaria insistait dans son *Traité des délits et des peines* sur la nécessité pour la justice de « respecter le droit que chacun a d'être cru innocent ». Issue de la philosophie libérale des Lumières qui tendait à restaurer l'équilibre entre l'accusé et l'accusateur - surtout quand il s'agit de l'État - en basculant la charge de la preuve contraire sur le second, la présomption simple d'innocence a été promulguée par la DDHC de 1789 en tant que droit fondamental dont tout humain doit disposer<sup>253</sup>.

Depuis lors, le principe n'a cessé d'être réaffirmé dans les textes nationaux et internationaux. Il consiste à ce que toute personne soit présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement irrévocable, et s'applique à l'égard du juge et à l'égard des tiers à la procédure.

Le Conseil constitutionnel lui a reconnu valeur de norme constitutionnelle en vertu de la protection des libertés individuelles et du droit à la sûreté<sup>254</sup>. La CESDH s'y réfère en son article 6§2 parmi les éléments inhérents à un procès équitable<sup>255</sup>, sous le strict contrôle de la CEDH<sup>256</sup>. La loi du 15 juin 2000 l'a finalement intégrée dans la rédaction de l'article préliminaire du Code de procédure pénale faisant du juge d'instruction, lors de la phase préparatoire, le garant par excellence de la présomption d'innocence.

Fort de cette bienveillance qu'il lui est alloué, **le juge d'instruction dans sa mission d'instruire « à charge et à décharge »** doit être investi du souci permanent de veiller au respect de la présomption d'innocence en ne portant pas de pré-jugement sur la culpabilité de la personne.

---

253 « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

254 CONSEIL CONSTITUTIONNEL, déc. n°81-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *op. cit.*

255 « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie ».

256 CEDH, 23 avril 1998, *Bernard c/ France*, § 37 : *Rec. 1998-II* ; *JCP 1999. I. 105, obs. Sudre* ; *RSC 1999. 404., obs. Koerling-Joudin*



La mention relative à la mise en examen, qui a succédé à celle de l'inculpation par la loi du 4 janvier 1993, était d'ailleurs considérée comme plus respectueuse de la présomption d'innocence quand bien même la nature et l'objet même du processus remettent en cause le droit pour tout individu de ne pas être présenté comme coupable avant toute condamnation. L'introduction du statut de témoin assisté par la loi du 15 juin 2000 obère de la volonté du législateur à faire de ce nouveau statut le principe et de la mise en examen l'exception. Dans cette optique, le juge d'instruction procède à la mise en examen dans le seul cas où il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté, dans des conditions qui sont nettement restrictives puisque la loi vise expressément l'existence d'indices graves ou concordants<sup>257</sup>.

La préservation de la présomption d'innocence par le juge d'instruction joue également à **l'égard des tiers** grâce à la règle protectrice du secret de l'instruction à laquelle il est soumis *de facto*<sup>258</sup>. Autrefois, elle s'imposait à tous avec une évidence presque déconcertante, de sorte que les rédacteurs du Code de l'instruction criminelle de 1808 l'avaient passé sous silence. À cette époque, le secret présentait un caractère absolu tant et si bien que les parties étaient tenues dans l'ignorance des charges retenues et des actes d'investigation réalisés. En effet, l'efficacité de la procédure primait jadis sur le respect des droits des parties.

Le secret de l'instruction est aujourd'hui régi par l'article 11 CPP et s'étend à tous les actes de l'instruction préparatoire, de l'ouverture jusqu'à sa clôture, s'imposant à toutes les personnes qui concourent à la procédure<sup>259</sup>. La divulgation d'une information à caractère secret, hors les cas prévus par la loi, est d'ailleurs réprimée par une sanction pénale spécifique<sup>260</sup>. De même, les tiers auxquels le secret aurait été dévoilé encourent le chef de recel de violation du secret de l'instruction<sup>261</sup>. Ceci étant, dans une société où l'instruction des dossiers sensibles est de moins en moins secrète, le

---

257 Art 80-1 CPP

258 D'autant que l'obédience reste due même si l'information a été divulguée. Rennes, 7 mai 1979 : *Sem. jur.*, 1980, I, n° 2984

259 « Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal ». Ainsi les magistrats, les greffiers, les OPJ et APJ, les personnes requises telles que les experts ou les interprètes sont tous des acteurs qui concourent à la procédure et sont donc soumis au secret de l'instruction. A l'inverse, les tiers que sont le mis en examen, le témoin assisté, la partie civile, le témoin ou encore le journaliste ne sont pas tenus par le secret professionnel, l'avocat pouvant quant à lui être délié du secret professionnel propre à sa fonction par son client.

260 L'article 226-13 CP prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

261 Les journalistes bénéficiant d'une immunité relative à leurs sources d'information, la Cour de cassation a toujours refusé de considérer l'information comme susceptible de recel. Ainsi, la Cour sanctionne l'obtention illégale de l'information détenue sur la base de la loi de 1881 par le biais du recel des pièces obtenues par violation du secret de l'instruction.

principe est souvent sujet à controverse compte tenu d'une incompatibilité alléguée avec le droit à l'information qui se veut dorénavant plus intrusif, ce qui pose évidemment la question des limites du secret<sup>262</sup>.

L'ensemble de ces obligations imposent au juge d'instruction une démarche originale à l'égard du prévenu ou de l'accusé car celui-ci doit d'abord présumer de son innocence pour pouvoir ensuite prouver sa culpabilité, la tâche est particulièrement ardue dès lors que la loi lui impose de rester objectif dans l'accomplissement de sa mission. D'autre part, le secret de l'instruction permet d'éviter les ingérences de l'opinion publique dans des affaires les plus sensibles qui peuvent nuire au principe de la présomption d'innocence. Pour le reste, la loi exige du juge d'instruction qu'il conduise la procédure dans des délais encadrés par la nécessité de célérité.

## **II/ L'exigence de célérité de la procédure**

La plupart des auteurs s'accordent à souligner que la spécificité des rapports entre le temps et la procédure tient à l'impératif de célérité<sup>263</sup>. Si certains l'envisagent comme une « rapidité voulue »<sup>264</sup>, d'autres encore comme un « juste rythme »<sup>265</sup>, il est certain que la célérité ne s'apparente guère à la précipitation, mais plutôt à la promptitude<sup>266</sup>. Jean Pradel s'attache à lui donner une véritable dimension protectrice des principes fondamentaux de l'ordre juridique et des droits des parties au procès<sup>267</sup>. La particularité de l'exigence de célérité tient sans doute au fait qu'elle ait été consacrée d'abord en droit européen puis en droit interne.

En effet, l'article 6§1 de la CESDH énonce que « toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable ». La CEDH précise que ce délai raisonnable est nécessaire à l'efficacité et à la crédibilité de la justice<sup>268</sup> et qu'il appartient aux États d'organiser leur système juridique à cette fin<sup>269</sup>. La jurisprudence de la CEDH a mis en exergue trois critères qui donnent lieu à une appréciation *in concreto* de la durée de la procédure, lesquels sont repris par la chambre

---

262 La chambre criminelle ayant tendance à prononcer des condamnations symboliques pour ces faits.

263 G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Le temps dans la procédure pénale*, LGDJ, 1983 pp.77-81

264 R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, tome II, Cujas, 2001, n° 8

265 J-F. BURGELIN, « La situation spécifique de la matière pénale » in *Le temps dans la procédure pénale*, *op. cit.*

266 C. ETRILLARD et G. FOURNIER, *Le temps dans l'investigation pénale*, l'Harmattan, Paris, 2005

267 J. PRADEL, « La célérité de la procédure pénale en droit comparé », RIDP, 1995, p. 323 : « La rapidité de l'instance pénale. Aspect de droit comparé. »

268 CEDH, 24 octobre 1989, *H. c/ France*, § 58 : Série A n° 162-A

269 CEDH, 14 novembre 2000, *Delgado c/ France*, § 50 : req. n° 38437/97

criminelle : *la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes*<sup>270</sup>.

En droit interne, l'influence de la Commission « Justice pénale et droits de l'homme » présidée par Mireille Delmas-Marty en 1991 a très certainement inspiré la loi du 15 juin 2000 élevant l'exigence de célérité au rang de principe général de la procédure pénale, codifié au dernier alinéa de l'article préliminaire du CPP qui dispose « il doit être définitivement statué sur l'accusation dont [la personne suspectée ou poursuivie] fait l'objet dans un délai raisonnable ». Le délai raisonnable s'applique naturellement au déroulement de l'instruction préparatoire dont la lenteur a été abordée précédemment. Le législateur a cru bon d'instituer plusieurs procédés de nature à garantir la vélocité du traitement des affaires par le juge d'instruction.

Néanmoins, le temps lors de la phase préalable au jugement peut parfois paraître excessivement long tant il y a des indices matériels à rechercher, des témoignages à recueillir ou des suspects à auditionner. C'est pourquoi la durée des investigations pénales peuvent se compter en jours, en mois ou même en années conditionnant ainsi leur progression et leur efficacité<sup>271</sup>. Dès lors, le législateur se montre particulièrement contraignant voire, à certains égards, incitatif quant à la multitude des dispositions figurant dans le CPP obligeant le juge d'instruction à agir rapidement.

Il s'agit également d'un véritable instrument au service des droits des parties. Même si le juge d'instruction reste maître dans le choix du moment de la clôture, on a vu que les parties peuvent toutefois demander qu'il mette fin à l'instruction préparatoire à l'expiration du délai qui leur a été indiqué par le juge d'instruction, ou lorsqu'aucun acte d'instruction n'a été accompli pendant une durée de quatre mois. Le juge d'instruction est alors tenu à un délai d'un mois pour répondre par une ordonnance motivée susceptible d'appel. À défaut de réponse, un recours auprès du président de la chambre de l'instruction leurs est accordé. Ce mécanisme consacre le rôle actif des parties dans les possibilités de lutter contre le retard ou l'inertie du juge d'instruction.

Dans une autre mesure, se pose au juge d'instruction, l'obligation de rendre compte des lenteurs de ses investigations ou de la durée excessive d'une information. Ainsi, la durée de l'instruction ne peut excéder un délai raisonnable au regard de la gravité des faits reprochés, de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité et de l'exercice effectif des

---

270 CEDH, 31 juillet 2001, *Zannouti c/ France*, § 51 : req. N° 42211/98

271 Plus que le juge d'instruction, c'est la phase de l'instruction préparatoire en France qui est remis en cause au travers de plusieurs condamnations prononcées par la CEDH relevant une violation du délai raisonnable.

droits de la défense<sup>272</sup>. Si, à l'issue d'un délai de deux ans, l'instruction n'est toujours pas terminée, le juge d'instruction doit rendre une ordonnance motivée dans laquelle il indique les motifs de la durée de la procédure, justifiant la poursuite des investigations ainsi que les perspectives de règlement. Cette ordonnance est transmise au président de la chambre de l'instruction qui conserve ainsi l'opportunité de saisir la chambre.

Alors même que le formalisme rigoureux imposé au juge d'instruction soulève dans la pratique l'écueil de sa lenteur, celui-ci apparaît pourtant à la lecture du texte comme le garant de la célérité de la procédure. Mais dans le cadre d'une réflexion d'ensemble, il est légitime de se demander si l'état dans lequel le juge d'instruction est aujourd'hui enfermé, eu égard au respect des éléments commandant l'équité de la procédure, ne restreint-il pas son rôle ou, pire encore, ne le détourne-t-il pas de sa mission originelle ?

Selon Jean-Paul Jean, c'est « la procéduralisation croissante de l'instruction » qui conduit inexorablement « à la réduction du temps judiciaire consacré au traitement de fond et à la recherche de la vérité »<sup>273</sup>. Reste que le mythe du grand inquisiteur semble désormais bien loin de la conception procédurale actuelle qui fait de la protection des droits des parties une exigence fondamentale de l'instruction préparatoire au détriment de l'efficacité jadis employée. En ce sens, les normes européennes influent directement sur le droit interne qui, rappelons-le, a connu des mutations d'ampleur au cours des dernières années, par l'énonciation de garanties communes minimales dans un contexte de construction de l'identité européenne.

Dès lors, la problématique relative à la suppression du juge d'instruction ne se pose pas nécessairement, mais les nombreuses critiques accumulées par les partisans de cette tendance ont participé à s'interroger sur le maintien du juge d'instruction dans un système qui semble submerger par une vague accusatoire qui rayonne parmi les systèmes voisins. Les critiques ne s'en trouvent que plus renforcées.

---

272 Art. 175-2 CPP

273 J-P JEAN, *Supprimer le juge d'instruction, pourquoi pas ? Mais... : note*, Terra Nova, 2010

## **PARTIE 2 : L'AVANT-PROJET DE RÉFORME DE LA PROCÉDURE PÉNALE DU 2 MARS 2010, CHRONIQUE D'UNE MORT ANNONCÉE**

Le 7 janvier 2009, à l'occasion de la rentrée solennelle des magistrats de la Cour de cassation, le Président de la République, Nicolas Sarkozy, avait annoncé la suppression du juge d'instruction au profit d'un « juge de l'instruction » s'inscrivant dans le cadre d'un projet de refonte globale de la procédure pénale qui puisse répondre aux attentes de notre siècle. Ce nouveau juge « contrôlera le déroulement des enquêtes mais ne les dirigera plus » car « la confusion entre la fonction d'enquête et les pouvoirs juridictionnels du juge d'instruction n'est plus acceptable ».

À cette fin, un comité de réflexion sur la réforme de la justice pénale, présidé par Philippe Léger, Avocat général, avait été installé, le 13 octobre 2008, par la Garde des Sceaux, Rachida Dati. Sa composition éminemment partisane avait d'ores et déjà suscité les critiques alors que, concomitamment, la démission de deux de ses membres dont la juge d'instruction Corinne Goetzmann estimant que « l'impartialité de la commission était compromise », avait attisé les regards méfiants sur le bien-fondé du projet. Les travaux ne se sont pas faits sans peine. L'avant projet de réforme de la procédure pénale du 2 mars 2010 prévoit la suppression du juge d'instruction

La rapport définitif, remis le 1er septembre 2009 au Président de la République, livre douze propositions tendant à la suppression du juge d'instruction et la création d'un « juge de l'enquête et des libertés » (JEL) sous le contrôle duquel serait placé un cadre unique d'enquête dirigé par le parquet. Dans l'ensemble, le rapport se dit poursuivre des objectifs de simplification et de cohérence de la procédure tout en renforçant les droits de la défense. La particularité de ce rapport tient à la présence des opinions minoritaires et dissidentes des membres du comité, qui permet une lecture instructive afin de situer les débats initiés.

Concrétisant le travail entrepris au travers de 630 articles sur 225 pages, l'avant-projet du futur code de procédure est finalement présenté le 1er mars 2010 à la Garde des Sceaux, Michelle Alliot-Marie, qui persiste et signe, bien décidée à mener la réforme jusqu'à son terme. L'ultime concertation qui vise à associer les principaux acteurs du droit est lancée dans un climat d'hostilité, puisque la suppression du juge d'instruction et remise en cause du statut du parquet sont des points qui ont été présentés comme non-négociables.

Les réticences ne se sont pas faites attendre. En effet, la suppression du juge d'instruction a déployé de vives inquiétudes et a donné lieu à des oppositions virulentes, suspectant une reprise en main de la justice pénale par le pouvoir exécutif. En ce sens, André Vallini, président de la commission sur l'affaire « Outreau » envisage la réforme proposée comme « une menace pour l'indépendance de la justice et l'égalité des justiciables », Renaud Van Ruymbeke craint quant à lui « une mise au pas de la justice pénale », tandis que Gilbert Thiel présage que « le Procureur de la République, sous tutelle de l'exécutif, va devenir l'Homme le plus puissant de France ».

Les syndicats de la Magistrature, le syndicat des avocats de France, l'Association française des magistrats instructeurs s'insurgent d'une telle réforme et multiplient les avis défavorables ; tandis que dans le même temps, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), le Conseil de l'Union Européenne ainsi que les juridictions françaises jusqu'à la Cour de cassation fustigent le projet de la suppression du juge d'instruction.

L'annonce de la suppression du juge d'instruction vient concrétiser une réflexion ancienne réveillée par le spectre de l'affaire « Outreau ». La genèse de la réforme devra être abordée (Titre 1), pour ensuite étudier le texte proposé qui se réclame d'un véritable système contradictoire « à la française » (Titre 2).

## **Titre 1 : La genèse de la réforme**

Au lendemain de la catastrophe judiciaire « Outreau », un vaste débat s'est ouvert en France sur la nécessité de réformer le fonctionnement de la justice pénale dans le but d'assurer à tout justiciable un procès équitable, contradictoire et dans le respect de l'égalité des armes. Cette réflexion d'ampleur devait aspirer à une profonde réforme de la procédure pénale, en particulier s'agissant de l'instruction préparatoire et du devenir du juge d'instruction.

Hélas, l'apport n'a pas été à la hauteur des ambitions projetées car la loi du 5 mars 2007, qui comportait pourtant des réelles avancées notamment au travers de la collégialité, est demeurée lettre morte, une loi circonstancielle dépourvue d'ambition réelle en l'absence de sa mise en oeuvre.

Même si toutes les dispositions de cette loi ne sont pas encore à ce jour entrées en vigueur, il faut bien constater que les mentalités et les pratiques judiciaires n'ont pas véritablement changé.

Loin de renforcer la place du juge d'instruction dans la procédure pénale, le Président de la République, Nicolas Sarkozy, plaide en faveur de sa suppression. Fort d'un libéralisme affirmé, il entend refondre les bases mêmes du modèle procédural vers un système plus accusatoire. Cette intention s'inscrit dans le cadre d'un processus déjà entamé, en ce que notre système inquisitoire a été progressivement fissuré par l'introduction d'une forte dose de contradictoire.

De surcroît, pour inspirer la réflexion portant sur le projet de réforme, le législateur s'est livré à une étude comparative des systèmes judiciaires européens. En effet, l'Europe met en évidence une tendance accusatoire forte qui tend à faire de l'existence du juge d'instruction l'exception. Ainsi, l'Allemagne et l'Italie ont supprimé le juge d'instruction depuis plus de vingt ans, et l'Espagne demeure le seul pays où un juge dirige l'instruction. De manière générale, on a assisté ces dernières années à une reprise en main du pouvoir exécutif et le ministère public tient un rôle de plus en plus important dans la poursuite des affaires pénales.

L'affaire « Outreau » rappelle, à bien des égards, l'affaire « Calas » avant la Révolution qui avait donné lieu à des fausses accusations soutenues par des magistrats convaincus, elle vaut à la fois symptôme social et alerte politique, ne serait-ce parce que notre système inquisitoire a atteint des limites irréversibles (Chapitre 1). La propagation de la suppression du juge d'instruction chez nos voisins européens a ainsi conforté la volonté politique de transformer radicalement l'archétype de notre procédure pénale (Chapitre 2).

## Chapitre 1 : Les conséquences délétères de l'affaire « Outreau »

Le juge d'instruction souffre de son image. L'affaire « Outreau » a remis la fonction au coeur des controverses. Elle s'inscrit dans la longue lignée des affaires « Bruay-en-Artois », « Dutroux », « Grégory », « Amirault » ou encore celle des « Little Rascals » qui ont suscité l'émoi de l'opinion publique et qui montrent qu'aucun système n'est pas à l'abri des dérives. Erreurs, errements ou abus judiciaires, les pouvoirs du juge d'instruction et, de surcroît, son rôle sont remis en cause alors que

le climat sécuritaire réclame d'avantage de répression.

Dans leur ouvrage *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Antoine Garapon et Denis Salas compare l'affaire « Outreau » à l'affaire des sorcières de Salem qui s'est déroulée en 1692 au Massachusetts. Des fillettes sont prises de convulsions et se disent possédées par le diable. Elles multiplient les accusations de sorcellerie, poussées par les parents, à l'encontre d'un cercle de notables. Les magistrats saisis du dossier accèdent à la parole des enfants et la communauté entière s'émeut d'un complot satanique. Au total, près de vingt-cinq personnes seront condamnées à mort sur une centaine d'accusés. Une nouvelle enquête conclut finalement à l'erreur judiciaire tandis que les autorités proclament l'innocence des condamnés. S'ensuit alors une longue période de repentance à travers des excuses publiques faites par les magistrats et jurés.

L'affaire « Outreau » reprend l'illustration des mêmes mécanismes de panique morale où les « grandes peurs » qui caractérisent l'imaginaire de la société conjurent une crise profonde des institutions. Dans notre société démocratique, la pédophilie constitue la transgression ultime en tant qu'atteinte sexuelle infligée à l'enfance sujette à une vive réaction sociale. Relayées par les médias de masse, ces grandes peurs, lorsqu'elles se réalisent, attisent l'indignation collective appelant dès lors l'intervention de la justice réparatrice. Et lorsque la justice ne remplit pas la fonction que la Constituante lui a dévolue, la confiance en l'institution est fragilisée à tel point que la crise s'étend à l'ensemble du système.

Pour bien saisir les enjeux de l'affaire « Outreau », il faut donc tenter d'identifier les différents dysfonctionnements qui expliquent l'erreur judiciaire au travers de la procédure (Section 1), et voir si les évolutions apportées par la loi du 5 mars 2007 ont apporté des solutions quant à l'avenir du juge d'instruction (Section 2).

### *Section 1 : Le reflet des dysfonctionnements d'un système*

La catastrophe judiciaire d'« Outreau » consiste en un point crucial pour le sort du juge d'instruction car elle a précipité une prise de conscience sur l'ambivalence de son rôle. Une brève rétrospective s'impose, si l'affaire « Outreau » est le fruit d'un certain activisme judiciaire contre la pédophilie soutenu par des demandes collectives (I), ce sont les bases de notre procédure en tant



qu'héritage du système inquisitoire qui sont remis en cause (II).

### **I/ L'affaire « Outreau », récit d'un désastre judiciaire**

Le déroulement de l'affaire « Outreau » s'opère en deux temps : d'abord, le temps du procès où il sera utile de procéder à un bref rappel des grandes étapes de la procédure (A), puis l'intervention d'une commission d'enquête parlementaire chargée de cibler les dysfonctionnements mis en exergue à cette occasion (B).

#### A. Rappel des faits et de la procédure

L'affaire « Outreau » débute, comme dans la plupart des affaires de moeurs et de pédophilie, par un signalement au procureur de la République par les services sociaux. Alors qu'une fratrie de quatre enfants issus du couple Delay-Badaoui fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative et d'un placement dans des familles d'accueil, ceux-ci font des révélations sur plusieurs faits d'abus sexuels commis par leurs parents.

Le Procureur de la République de Boulogne-sur-Mer, Gérald Lasigne, ouvre une enquête préliminaire qui ne va démarrer que près d'un mois et demi plus tard. Les parents sont placés en garde à vue et procèdent à des déclarations, les enfants sont également entendus mais en l'absence d'un dispositif d'enregistrement audiovisuel pourtant obligatoire en pareil cas.

La perquisition de leur domicile permet de saisir 163 cassettes pornographiques, ainsi que du matériel à usage sexuel. Par la suite, les enfants restent placés et poursuivent leurs déclarations consignées par les assistantes maternelles en impliquant de plus en plus de personnes (boulangier, huissier, expert-géomètre, enseignant etc.) qui seront considérées comme le cercle des notables.

En 2001, le juge Fabrice Burgaud est désigné pour mener l'instruction du dossier. À ce moment, les preuves matérielles font défaut. Quatre personnes sont immédiatement placées en détention provisoire, Myriam Badaoui, Thierry Delay, Aurélie Grenon et David Delplanque, qui confirment les dénonciations des enfants.

Par ailleurs, la crédibilité des propos des enfants est validée par les experts psychologues

requis par le juge d'instruction qui attestent pourtant la validité de leurs déclarations. Les médias se font plus présents et élaborent le récit journalistique de « la malédiction de la Tour du Renard » : « celui d'enfants pauvres livrés par leurs parents aux riches et aux puissants »<sup>274</sup>, dans le cadre d'un réseau criminel de pédophiles.

L'instruction va durer dix-huit mois pendant laquelle dix-sept personnes sont mis en examen et quarante enfants victimes sont identifiées, d'autant que des faits connexes viennent se grever au dossier. La multiplication des témoignages fantasques, des fausses allégations dénonçant des faits imaginaires, à l'instar de Daniel Legrand, accusé de viols, qui avait inventé l'histoire du meurtre d'une jeune fille que deux enfants Delay et leur mère Myriam Badaoui relayèrent aussitôt, sèment des doutes et des incohérences sur la vérité des faits. Le juge Burgaud effectue même un transport dans le jardin ouvrier de Myriam Badaoui et organise des fouilles aux fins d'y découvrir le corps de l'enfant victime, en vain.

L'instruction est clôturée en mai 2003. Au total, treize personnes (sur dix-sept) ont été placées en détention provisoire pendant la durée de l'instruction, soit entre un et trois ans, avant d'être mises en accusation. Parmi eux, les parents des principaux enfants accusateurs. L'instruction du dossier est également marquée par le suicide de François Mourmand après avoir passé dix-sept mois en prison. Alain Marécaux a aussi tenté de se suicider et a failli mourir après une grève de la faim de quatre-vingt treize jours.

Le 5 mai 2004, s'ouvre le procès « Outreau » au Palais de Justice de Saint-Omer. Sept des dix-sept accusés sont totalement acquittés tandis que les dix autres ont été condamnés, dont le couple Delay-Badaoui à des peines respectives de quinze et vingt ans de réclusion criminelle, pour des qualifications de viols, d'agressions sexuelles, de proxénétisme et de corruption de mineurs.

L'appel interjeté par six des dix condamnés en première instance porte l'affaire devant la Cour d'assises de Paris. Dès les premiers moments, l'accusation vole en éclats par les surprenants aveux de la principale accusatrice, Myriam Badaoui : « Il m'est passé une folie par la tête (...) je voudrais leur dire pardon (...) j'ai menti. Je n'arrive pas à comprendre pourquoi je suis descendue aussi bas (...) c'est comme si j'avais deux personnalités en moi »<sup>275</sup>, propos corroborés par Thierry Delay.

---

274 A. GARAPON et D. SALAS, *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Seuil, Paris, 2006

275 LE MONDE, « Outreau : Myriam Badaoui innocente les six accusés et charge le juge Burgaud » : article, 18/11/2005

Mais bien plus encore, au cours de l'audience, ce sont les expertises psychologiques qui ont largement été remises en cause de même que les rétractations de deux enfants ayant reconnu avoir menti sous la pression des questions des avocats de la défense, cinq ans auparavant. Innocentés, les six appelants sont finalement acquittés.

Chose exceptionnelle, un large mouvement d'excuses publiques aux acquittés « au nom de la Justice » est intervenu de la part du procureur général de Paris, Yves Bot, avant même le rendu du verdict, de la part du Garde des Sceaux, Pascal Clément, après l'acquittement en Cour d'assises, et de la part du Président de la République, Jacques Chirac, dans un communiqué en leur assurant qu'une enquête sur les raisons des dysfonctionnements et les éventuelles responsabilités serait lancée afin de tirer toutes les conséquences de ce tragique épisode judiciaire.

### B. Le contrôle *a posteriori* de la commission d'enquête parlementaire

La création, en décembre 2005, d'une commission d'enquête parlementaire « chargée de rechercher les causes du dysfonctionnement de la justice et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement », a donné suite à l'acquittement général lors du procès « Outreau » en appel. En effet, l'article 6 de l'Ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires prévoit la création d'une commission formée au sein de l'Assemblée Nationale ou du Sénat qui a pour mission de « recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales, en vue de soumettre leurs conclusions à l'assemblée qui les ont créées ».

Cette commission a été installée sous la présidence de André Vallini, député PS, avec Gérard Houillon, député UMP, en tant que rapporteur. Elle est composée de trente membres répartis proportionnellement à la représentation politique de l'Assemblée Nationale. Entre le 10 janvier et le 12 avril 2006, la commission d'enquête a ainsi entendu 221 personnes pendant plus de 200 heures d'auditions parmi lesquelles figurent les acquittés, les magistrats et les experts étant intervenus dans le dossier, des avocats, des associations, des psychologues etc.

Il faut distinguer le travail de la commission d'enquête parlementaire du phénomène médiatique qu'elle a engendré à l'égard de l'opinion publique. En effet, la commission voulait que les auditions se déroulent à huis clos, ce qui a eu pour effet de susciter de vives critiques. Elle a rapidement revu sa décision initiale en choisissant de laisser le choix de la publicité des débats à la

discrétion de la personne auditionnée, ce qui est assez juste en somme. Le récit des acquittés d'Outreau, l'expression de leur vécu et de leurs souffrances, en toute simplicité et avec une grande authenticité, ont évidemment ému l'opinion. S'en est suivie l'indignation populaire émoustillée par la compassion envers le récit d'hommes et de femmes ordinaires qui racontent l'histoire extraordinaire d'innocents détenus sous le joug d'une procédure arbitraire.

L'audition du juge Burgaud a pris une toute autre proportion car l'avènement de la « télévision cérémonielle »<sup>276</sup> a certainement parachevé la mise en place d'un véritable arsenal médiatique avec la présence de commentateurs et de professionnels techniques, et avec la retransmission des auditions des acquittés peu avant celle du juge. Le récit médiatique a souvent fait de l'audition du juge Burgaud un règlement de compte, l'accusateur désormais placé sur le banc des accusés, l'offenseur devenu offensé.

Ce renversement symbolique a largement été relayé par les formules sarcastiques des médias : un juge « sur la sellette », qui a passé « un sale quart d'heure » etc. D'ailleurs, la présence des avocats aux côtés du juge Burgaud invite à rapprocher son audition d'une comparution devant une juridiction. La médiatisation des auditions parlementaires, au delà de la poursuite d'un objectif de « désintermédiation », a été l'occasion de fournir un moyen de contrôle diffus aux citoyens qui, par le regard, ont pu forger leur propre appréciation sur le fonctionnement des institutions sous réserve de la tribune laissée au journaliste<sup>277</sup>.

Les travaux de la commission d'enquête parlementaire n'ont pas été exempts de critiques. Rappelons que la commission avait pour mission d'identifier les principales causes des dysfonctionnements mis en évidence lors de l'affaire « Outreau » en vue de formuler des propositions pour les résoudre.

Mais les députés ne se sont pas contentés de demander au juge Burgaud d'expliquer le déroulement de la procédure, ils lui ont directement demandé de s'expliquer, cette dernière démarche s'inscrivant davantage dans celle d'un juge, parfois même sur des points appartenant au secret des délibérations des décisions en Cour d'assises<sup>278</sup> et au secret professionnel dans les rapports entre l'avocat et son client.

---

276 Voir à ce sujet, D. DAYAN et E. KATZ, *La télévision cérémonielle. Anthropologie et histoire en direct*, PUF, Paris, 1996

277 A. GARAPON et D. SALAS, *op. cit.*

278 Par là, la commission s'est immiscée dans le processus d'élaboration des décisions, alors que le secret des délibérations est censé garantir l'anonymat des décisions.

Les auditions se sont bâties sur une structure narrative, qu'importe la cohérence entre les propos, l'importance est de raconter et de partager son expérience dans une optique de réhabilitation. Le procédé d'audition lui-même n'est pas contradictoire puisque les déclarations faites par les acquittés ou leurs avocats ne font l'objet d'aucune vérification tandis que le juge Burgaud ne peut intervenir. Ainsi, à défaut de méthode concrète, André Vallini a reconnu qu'il dirigeait les auditions « à vue » en laissant une large place à l'improvisation. C'est pourquoi des questions parfois imprécises, répétitives voire même intrusives ont pu être posées. Par conséquent, les garanties essentielles s'amenuisaient au fur et à mesure que la méthode et son dispositif porteur n'étaient pas encadrés.

Mais l'essentiel est que les nombreuses auditions menées tambour battant ont recueilli un large succès. Il faut saluer la création d'une telle commission qui est une première consécutivement à une catastrophe judiciaire. Porteuse d'espoir, la commission fait le bilan de l'échec. Plus que l'erreur d'un homme, ce sont les défaillances de tout un système qui sont en cause. Et pourtant, le juge Burgaud est apparu comme le premier rôle de cette mise en scène. L'opportunité d'une réforme de la justice est à saisir et un vaste chantier a été ouvert par la commission d'enquête parlementaire. Le système inquisitoire est en péril car les multiples dysfonctionnements sont finalement révélés au grand jour.

## **II/ La remise en cause du compromis inquisitoire**

Dans l'affaire « Outreau », l'attention s'est focalisée sur un seul homme, le juge Burgaud car lorsqu'une institution faillit, ce sont généralement ses représentants qui sont pointés du doigt soit en raison d'une négligence, soit en raison d'une volonté de puissance. Pourtant, dans cette affaire, l'erreur est inhérente à la procédure, et non à la personne seule. Dès lors, les différents rapports (le rapport Viout et le rapport de la commission d'enquête parlementaire) ont mis en cause tant le fonctionnement de l'appareil judiciaire (A) que la fonction même de juge d'instruction (B).

### A. La mise en cause du fonctionnement de l'appareil judiciaire

D'une affaire pour le moins ordinaire, un calvaire insoupçonné. L'affaire « Outreau » ne laissait pourtant en rien présager une telle débâcle émanant de l'institution judiciaire. Alors

comment expliquer la déroute de l'ensemble du système ? Plusieurs paramètres sont à prendre en compte.

Le tournant majeur de l'affaire a consisté dans **la multiplication des dénonciations** faites par les enfants, les rumeurs sont très vite renforcées par la pression des parents poussant l'enfant à parler, ainsi que par les contacts réguliers entre les assistantes maternelles. Des listes de noms sortent et mettent en cause près de 70 personnes, l'accusation s'emporte et les charges s'alourdissent. L'ampleur est telle qu'aucun obstacle objectif ne sera susceptible de venir contrecarrer ces rumeurs car les preuves matérielles sont inexistantes. La parole occupe donc une place prééminente où pouvoir et vérité sont étroitement liés.

En effet, **l'importance accordée à la parole de l'expert psychologue** a éveillé les griefs étant donné leur rôle central dans la production de la vérité au sein du système inquisitoire. Toutefois, il convient de s'interroger sur le crédit à accorder à l'analyse produite qui est souvent abordée au travers de concepts flous dont l'interprétation est rendue assez subjective<sup>279</sup>. En effet, notre société consacre la sacralisation de la parole de l'enfant, qu'il faut protéger à tout prix, même au détriment des droits de la défense ou de la présomption d'innocence, de sorte que ses déclarations sont considérées comme évangile face aux transgressions sexuelles absolues.

**La détention provisoire** a été également visée par un recours trop systématique. On a souvent entendu que « sans détention provisoire, il n'y aurait peut-être pas eu d'affaire Outreau »<sup>280</sup>. Il faut rappeler qu'au cours de l'instruction, treize des dix-sept accusés ont été incarcérés provisoirement. L'instrumentalisation de cette mesure privative de libertés en tant que moyen de pression est unanimement ressortie au travers des témoignages des acquittés, tendant à recueillir des aveux souvent erronés. « J'ai trois ans pour instruire, vous aurez vingt ans pour réfléchir », « vous avouez ou vous me faites perdre mon temps » sont autant de sarcasmes qui ont pu être entendus dans le cabinet du juge d'instruction. De même, Roselyne Godard témoigne ainsi « on me pressait d'avouer si je voulais rentrer le soir même ». Dans l'affaire « Outreau », le choix de la détention provisoire est justifié par le risque social, une référence imprécise au « trouble à l'ordre public » de l'ancien

---

279 En guise d'illustration, on se souvient du fou rire qui avait saisi la Cour d'assises de Paris lors du procès en appel.

Le 17 novembre 2005, Christine Condamine, une des experts chargés de procéder à l'examen psychologique des enfants d'Outreau, est appelée à la barre pour rendre compte de ses conclusions concernant l'un des enfants accusateurs de Dominique Wiel, acquitté. Elle explique, avec un sérieux inaltérable, déduire des signes d'abus sexuels de ses dessins représentant un « papillon avec des trous », « un poisson », « deux ours qui saignent parce qu'ils se sont battus » ou une « tête de Martien avec un drôle de nez ».

280 P. HOUILLON, *Rapport fait au nom de la Commission chargée de rechercher les dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, 6 juin 2006, n° 3125

article 144 du CPP, dans un climat gouverné par les enjeux sécuritaires. De fait, les actes d'investigation s'étant multipliés, les détentions se sont d'autant prolongées qu'il est apparu utile de se questionner sur leur durée.

Il est également incontestable que **les principaux gardes fous** du juge d'instruction n'ont pas rempli leur rôle. Loin de contrôler et d'alerter sur les erreurs, ils n'ont fait que les confirmer. Le contre-pouvoir que constitue la défense a largement été neutralisé et ce, pour plusieurs raisons. L'environnement social dont sont issus les faits a généralement favorisé l'intervention d'avocats commis d'office, l'accès au dossier ne s'est fait que tardivement<sup>281</sup>, et la plupart des demandes d'actes tendant à faire procéder à des expertises ou à des contre-expertises ont été refusées par le juge d'instruction tout en étant suivi par la chambre de l'instruction.

En effet, l'afflux des recours contre les refus de demandes d'actes et contre les multiples placements en détention provisoire a enfermé les juges de la chambre de l'instruction dans un contrôle essentiellement formel, en usant de motifs dépourvus de toute originalité et en n'acceptant des avocats que de brèves observations. L'amas d'un travail démesuré a engendré, selon Antoine Garapon et Denis Salas, un mécanisme décisionnel de substitution qui est la confiance aveugle en leurs collègues<sup>282</sup>, faisant du recours initié une simple phase d'homologation.

Le JLD, qui était censé contrôler le prononcé du placement en détention provisoire, s'est également figé dans la confirmation. La ponctualité de ses interventions, qui plus est, en bout de chaîne en font un magistrat sans prise réelle sur l'affaire dès lors qu'il ne possède pas, lorsque le dossier lui est transmis, d'indications concrètes sur la personnalité du mis en examen. Le JLD reste en quelque sorte spectateur de la procédure, son costume de gardien des libertés se trouve ainsi fortement diminué.

Au delà de ces dysfonctionnements, c'est la procédure inquisitoire qui est remise en cause par l'affaire « Outreau ». En effet, si la défaillance de l'ensemble des contrôles procéduraux a inexorablement contribué à enfermer l'instruction préparatoire dans une vérité « auto-référentielle », c'est surtout la culture inquisitoire ancrée dans la tradition judiciaire française qui se retrouve soudainement confrontée à une réaction forte de l'opinion publique tendant à provoquer une rupture. Une rupture avec le modèle procédural actuel pour faire le choix de l'audience et des débats

---

281 Soit un an après l'ouverture de l'information judiciaire.

282 A. GARAPON et D. SALAS, *op. cit.*

caractéristiques du système accusatoire. Le renforcement du contradictoire semble être l'issue du problème alors que, dans le même temps, la fonction de juge d'instruction fait également l'objet d'une analyse minutieuse.

## B. La mise en cause de la fonction de juge d'instruction

Dans l'affaire « Outreau », le juge d'instruction est au coeur de la polémique. Pourtant, ce ne sont pas les agissements d'un juge négligent ou assoiffé de pouvoir qui ont été mis en évidence, mais bien **les conditions d'exercice de ses fonctions** qui ne sont pas propices à prévenir les éventuelles dérives. En effet, la seule chose que l'on peut reprocher au juge Burgaud, c'est d'avoir surinterprété les faits, d'avoir tiré des conclusions erronées sûrement trop hâtivement de certains faits et de certaines déclarations.

Dès lors que le crime sexuel avilie l'innocence enfantine, le sacré a toute sa place, l'émotion suscitée par les faits a été nettement perceptible dans ses déclarations<sup>283</sup>. Aussi, le successeur du juge Burgaud évoquant l'état du dossier laissé par son prédécesseur à son arrivée, décrit un dossier de plus de vingt tomes, 2800 pièces de fond, de nombreux mis en examen et vingt-cinq parties civiles. Devant la complexité du dossier et face à l'ampleur médiatique, le juge d'instruction s'est rangé derrière ses acquis, à savoir servir la justice et la vérité. Et c'est précisément la production d'une vérité biaisée qui a provoqué l'injustice. Mais peut-on faire le grief de l'impéritie à un juge qui exerce seul ses premières fonctions ?

En effet, deux problèmes majeurs ont été soulignés à plusieurs reprises dans les rapports établis, celui de **la solitude et de l'inexpérience du juge d'instruction** face à des dossiers sensibles : « la jeunesse des magistrats à l'issue de leur scolarité et le caractère souvent très individualiste de leurs méthodes de travail, sont souvent dénoncés souvent même sans complaisance par ces derniers »<sup>284</sup>. L'audition du juge Burgaud a ainsi montré un magistrat d'aspect juvénile, enclin à des doutes et des hésitations, dont le malaise était évident. Car il faut préciser que le juge Burgaud s'est retrouvé saisi de l'affaire au hasard du roulement des permanences, alors qu'il n'avait que six mois

---

283 « Lorsque j'ai pris le dossier, j'ai découvert des témoignages qui étaient poignants, qui étaient abominables.

L'horreur qu'avait pu vivre ces enfants (...) Quiconque a eu à connaître ce dossier se souviendra surtout de ces enfants, de leurs souffrances (...) J'ai découvert dans la procédure les déclarations des enfants. Là, je dois dire que c'était véritablement horrible. Les enfants indiquaient que cela avait duré cinq années, des faits dans lesquels ils expliquaient qu'ils étaient violés quotidiennement ». - *Journal Le Monde*, édition du 10 juillet 2006

284 COMMISSION D'ENQUETE DE L'ASS. NAT., rapport n° 3125 *sur les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau*, 6 juin 2006



d'ancienneté depuis sa sortie de l'ENM. Alors, si le juge d'instruction n'a pas commis de faute professionnelle caractérisée<sup>285</sup>, les nombreuses erreurs d'appréciation qu'il a commis l'ont amené à manquer cruellement de perspicacité et de recul vis-à-vis des dénonciations des principaux accusateurs. On ne se bornera pas à rappeler les implications concrètes de cette solitude que nous avons eu l'occasion de développer précédemment, mais il s'agit surtout d'insister sur une culture de la collégialité naissante.

Les différents rapports ont ainsi dressé le constat de ce que la garantie d'une information judiciaire alliant compétence technique, neutralité et recul dans la recherche et l'appréciation des éléments à charge et à décharge ne passait pas par une défiance de principes vis-à-vis de la jeunesse du juge d'instruction mais devait être recherchée au niveau d'une rupture de sa solitude. La perspective d'un travail en équipe doit se développer afin de rompre avec ces critiques. La commission d'enquête parlementaire se justifie d'une telle réforme qui « aurait l'avantage de permettre des regards croisés sur les orientations d'enquête et sur les éléments à charge et à décharge. Elle compléterait également, par des contacts avec des collègues plus expérimentés, la formation des magistrats récemment affectés dans les fonctions de juge d'instruction »<sup>286</sup>.

L'affaire « Outreau » est intervenue au carrefour de l'Histoire de la procédure inquisitoire acculée par les réformes et les erreurs. Elle a inspiré une large réflexion issue de la mobilisation des différents corps de la société se questionnant sur la légitimité du compromis inquisitoire, alors même que la vérité sur les faits est apparue lors de l'audience. Poursuivant, cela conduit à s'interroger sur l'opportunité d'une réforme vers un modèle plus accusatoire.

Mais force est de constater que notre culture judiciaire ne semble pas encore disposée à se contenter d'une vérité débattue par les parties puisqu'à l'inverse, on assiste à un renforcement de l'inquisitoire. La commission d'enquête parlementaire et le rapport Viout ont tous deux préconisé le maintien du juge d'instruction, en particulier en renforçant son action par le choix de la collégialité.

## *Section 2 : La loi du 5 mars 2007, la lettre morte d'un texte en dépit de l'activisme ?*

La loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a fait de la

---

285 Précisons que la Chancellerie avait traduit le juge Burgaud devant le CSM pour qu'il réponde de sa responsabilité et le CSM avait finalement opté pour une simple réprimande.

286 COMMISSION D'ENQUETE DE L'ASS. NAT., rapport *op. cit.*

nécessité de rompre la solitude et la jeunesse du juge d'instruction le point d'orgue de la réforme avec l'instauration de la collégialité. Toutefois, en l'absence de moyens suffisants quant à une mise en oeuvre immédiate, un dispositif provisoire a été élaboré.

L'objectif, après modification, a été fixé au 1er janvier 2011. En attendant, le législateur a institué les pôles de l'instruction (I) et a renforcé la co-saisine, en vue d'accéder à la collégialité qui espérons-le pourra aboutir (II). D'autres dispositions de la loi visent à renforcer le caractère contradictoire de la procédure s'agissant des expertises, de la détention provisoire, des droits de la défense et de la célérité etc. lesquels ont été largement évoqués dans la première partie.

## **I/ La création des pôles de l'instruction**

L'instauration des pôles d'instruction procède de la volonté du législateur de concentrer les moyens de la justice en généralisant l'expérience des pôles spécialisés comme en matière d'infractions financières, de terrorisme ou de pollution maritime. Situons d'abord le cadre légal des pôles d'instruction à travers leur composition et leurs compétences (A) pour ensuite entrevoir les modalités de saisine de ces pôles (B).

### **A. Le cadre légal des pôles d'instruction**

La loi du 5 mars 2007 met en place les pôles de l'instruction qui visent à un regroupement géographique des juges d'instruction. Le nouvel article 52-1 CPP dispose que « dans certains Tribunaux de grande instance, les juges d'instruction sont regroupés au sein d'un pôle de l'instruction ». Ces pôles d'instruction tendent à remédier au grief de la solitude du juge d'instruction rappelé par l'affaire « Outreau ».

Le décret du 22 mars 2009 remplaçant l'article D.15-4-4 CPP insérée par le décret du 16 janvier 2008, qui avait été déclaré nul par une décision du Conseil d'État en date du 19 décembre 2008, vient ainsi régulariser l'existence des pôles de l'instruction. Il énumère une liste de 91 TGI dans lesquels il existe un pôle de l'instruction et le ressort de compétence territoriale de ces pôles. La coordination de l'activité des juges d'instruction peut-être assurée par un ou plusieurs juges au sein du pôle compétent, compte tenu des spécialisations prévues par la loi telles que le pôle financier ou les JIRS etc. Avec l'entrée en vigueur des pôles, une information peut désormais être

ouverte avec au moins deux juges au sein du pôle dont dépend la juridiction concernée.

La loi organise une **compétence automatique en matière de crimes et de délits graves ou complexes**. Les juges d'instruction composant le pôle de l'instruction sont donc seuls compétents pour connaître des affaires criminelles et lorsque plusieurs juges d'instruction sont désignés dans le cadre d'une co-saisine. Ils demeurent également compétents en cas de requalification des faits en cours d'information ou lors du règlement de celle-ci.

#### B. La saisine des pôles de l'instruction

Dans les juridictions ne comportant pas de pôle d'instruction, le Procureur de la République qui requiert soit une co-saisine ou soit l'ouverture d'une information criminelle, se trouve dessaisi de l'affaire au profit du pôle qui est à cette fin compétent, opérant une délocalisation de la procédure. Ce même Procureur demeure donc compétent pour procéder à l'ouverture de l'information ou pour déférer toute personne devant le juge du pôle. Le parquet « sans pôle » dispose alors de deux solutions : il peut saisir la juridiction du pôle compétent, soit en déférant lui-même, soit en saisissant à cette fin le procureur de la République du pôle.

Or, sur ce dernier point, la loi consacre une **compétence concurrente** à l'initiative du Procureur de la République près le TGI au sein duquel se trouve le pôle compétent, lequel peut également prendre un réquisitoire introductif, puisqu'il est compétent territorialement sur l'ensemble du ressort de compétence de ce pôle, « y compris pour diriger et contrôler les enquêtes de police »<sup>287</sup>.

Par ailleurs, l'article 80-III CPP donne la possibilité au Procureur de la République près du TGI au sein duquel il existe un pôle qui estime qu'aucune information relevant de la compétence du pôle ne doit être ouverte, peut requérir le placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire et ce, avant même de transmettre le dossier au procureur de la République territorialement compétent<sup>288</sup>. La personne visée par la procédure doit alors comparaître au plus tard le troisième jour ouvrable suivant devant le Procureur de la République sans pôle. Durant l'information, c'est le procureur du pôle qui sera compétent pour prendre les réquisitions relatives au déroulement de la procédure (contrôle judiciaire, détention provisoire, réquisitions supplétives etc.).

---

287 Art. 80-II CPP

288 Art. 80-III CPP

Le renvoi se fait devant la juridiction naturellement compétente.

Cette réforme instaurant les pôles d'instruction accompagne la réforme de la carte judiciaire. Elle exprime la tendance à faire intervenir une pluralité de juges d'instruction au sein d'un pôle pour les affaires les plus graves et complexes. Car loin d'y voir un remède à la solitude du juge d'instruction, le Conseil du Barreau s'inquiète de ce que cette délocalisation propage le risque de voir la justice pénale se concentrer dans les grandes villes et, par conséquent éloigner les justiciables des avocats les plus proches, en privilégiant les avocats dont les cabinets sont implantés à proximité des grands tribunaux.

Et il faut préciser que la réforme implique des moyens humains et financiers considérables de sorte que la collégialité deviendrait illusoire si les pôles se retrouvaient submergés par des amas de dossiers sans disposer des moyens pour les traiter efficacement.

## **II/ La nouvelle coordination du travail du juge d'instruction**

La loi du 15 juin 2000 avait instauré le processus de co-saisine impliquant la désignation d'une pluralité de juges en cas d'affaire grave ou complexe, mais dont l'utilisation était demeurée relativement limitée du fait de la nécessité de l'accord du juge d'instruction saisi du dossier. La loi du 5 mars 2007 a élargi les hypothèses de co-saisine en supprimant l'accord du juge dans certaines hypothèses, (A) avec terme du 1er mars 2008 au 1er janvier 2011 avant de rendre effectif la collégialité de l'instruction (B).

### A. Le développement de la co-saisine

L'article 83-1 CPP, dans sa nouvelle rédaction, prévoit expressément **la désignation d'un ou plusieurs juges** pour être adjoints au juge d'instruction en charge d'une information « lorsque la gravité ou la complexité de l'affaire le justifie ». Dès l'ouverture de l'information, le Président du TGI peut directement décider de la co-saisine soit d'office, soit sur réquisition du procureur de la République. Dans les mêmes conditions, à tout moment au cours de la procédure, la co-saisine peut être envisagée avec ou sans l'accord du juge d'instruction chargé de l'information. C'est précisément là que les situations diffèrent :

- d'une part, lorsque la co-saisine intervient sur demande du juge d'instruction ou avec son accord, elle est toujours décidée par le président du TGI au sein duquel existe le pôle compétent territorialement soit d'office, soit sur réquisition du parquet ou soit sur requête des parties. L'alinéa 3 de l'article 83-1 CPP précise que les parties ne peuvent pas renouveler leur demande avant six mois, de sorte qu'elles ne remettent pas sans cesse en cause la compétence du juge d'instruction chargé seul de l'affaire. Si l'information judiciaire a été ouverte dans une juridiction « sans pôle », la co-saisine intervient après que le juge d'instruction initialement saisi se soit dessaisi au profit du pôle compétent ;

- d'autre part, lorsque la co-saisine a été décidée tandis que le juge d'instruction refuse de donner son accord, il faut distinguer selon que l'information a été ouverte dans un TGI avec ou sans pôle d'instruction :

→ dans le premier cas, la co-saisine est décidée par le président de la chambre de l'instruction agissant soit d'office, soit sur demande du président du TGI, sur réquisition du parquet ou sur demande des parties par déclaration datée et signée au greffier du juge d'instruction saisi du dossier<sup>289</sup>. La loi prévoit qu'il statue dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande ;

→ dans le second cas, le président de la chambre de l'instruction saisit la chambre aux fins de co-saisine qui statue dans un délai d'un mois. Il peut alors décider soit qu'il n'y a lieu à co-saisine auquel cas il renvoie au dossier le juge d'instruction, soit de procéder au dessaisissement du juge d'instruction afin de désigner plusieurs juges d'instruction si celle-ci est « indispensable à la manifestation de la vérité et à la bonne administration de la justice ». Le texte précise que les décisions prises par le Président du TGI ou du Président de la chambre de l'instruction sont des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours<sup>290</sup>.

Afin d'organiser le travail dans le cadre de la co-saisine, la loi précise que **le juge d'instruction initialement chargé de l'information coordonne son déroulement**. Il s'agit, dans l'esprit du législateur, non pas d'instaurer une hiérarchie, mais plutôt une régulation des relations qui seront nécessairement fondées sur la compréhension et la coopération. D'ailleurs, il appartient aux juges d'instruction concourant au dossier de se répartir l'accomplissement des diligences avec l'assistance d'un greffier dans tous les cas où la loi en fait l'obligation. Rien n'empêche les magistrats co-saisis d'accomplir en commun certains actes, tels que les transports, interrogatoires ou auditions,

---

289 Art. 81 CPP

290 Art. 83-1 al. 5 CPP

assistés d'un seul greffier. Toutefois, l'article 83-2 CPP précise que le juge d'instruction désigné en premier a seul qualité pour saisir le JLD, pour ordonner une mise en liberté d'office et pour rendre l'avis de fin d'information et l'ordonnance de règlement<sup>291</sup>.

**Le mécanisme de co-signature** a été introduit, sans faire l'objet d'une obligation comme les travaux préparatoires le préconisaient, mais en tant que possibilité s'agissant de l'avis de fin d'information prévu à l'article 175 CPP et l'ordonnance de règlement. La co-signature encourage la concertation sur la décision prise de manière conjointe et permet ainsi d'impliquer les juges d'instruction adjoints à l'évolution de la procédure.

Mais en pratique, comme le relève judicieusement le rapport du Sénat portant sur la loi du 5 mars 2007, la co-saisine se heurte en pratique à l'insuffisance des effectifs de juges d'instruction au sein de nombreux tribunaux de grande instance<sup>292</sup>. Sur 180 tribunaux de grande instance, 66 ne comportent qu'un seul juge d'instruction. On estime que 60 nouveaux magistrats seront nécessaires à la mise en place des pôles d'instruction et à l'élargissement de la co-saisine, quand on sait que le coût annuel d'un juge d'instruction débutant pour le budget de l'Etat, avec pension et primes étant de 58.525 euros, l'enveloppe globale nécessaire pour financer la réforme s'élèverait à 6,3 millions d'euros.

Le renforcement de la co-saisine est un premier pas vers la collégialité poursuivant un double objectif : en premier lieu, il s'agit d'un gage de protection pour le juge qui se voit moins exposé en terme de responsabilité ; en second lieu, il s'agit de conférer une plus grande force à ses décisions car prises par une pluralité de magistrats. Aucune donnée chiffrée n'est aujourd'hui disponible pour évaluer les moyens mobilisés par le gouvernement. Pourtant, il faut bien convenir que cette réforme s'inscrit à contre courant de la politique actuelle tendant à la diminution du nombre de fonctionnaires.

#### B. L'avenir de la collégialité de l'instruction ?

La collégialité est la disposition la plus incertaine issue de la loi du 5 mars 2007 car on entrée en vigueur était originellement prévue à compter du 1er janvier 2010 mais a finalement été repoussée au 1er janvier 2011 faute de budget, elle tend ainsi à **rendre l'instruction entièrement**

---

291 Art. 83-2 CPP

292 RAPPORT ASS. NAT. n° 3125

## collective.

Le nouvel article 83 CPP prévoit que pour chaque information, le président du tribunal désigne une formation collégiale, formée de trois juges d'instruction, dont un magistrat du premier grade exerçant les fonctions de juge coordinateur. Il est prévu que les actes les plus importants de la procédure soient soumis à la collégialité : y figurent la mise en examen, le placement sous contrôle judiciaire, la saisine du JLD, la mise en liberté d'office, l'avis de fin d'information ou les ordonnances de règlement et de non-lieu. Les autres actes de la procédure pourraient être délégués à un juge d'instruction composant le collège.

Cette réforme s'appuie sur l'idée que la collégialité permettrait d'instituer « en amont de la procédure pénale un travail d'équipe pour faire échec au plus tôt à tout risque d'erreur »<sup>293</sup> :

- d'un côté, la collégialité représenterait une **garantie d'impartialité** essentielle pour le justiciable car les décisions prises par une formation collégiale impliquent des discussions argumentées, des échanges de points de vue et finalement une concertation pour arriver à l'unicité ;

- d'un autre côté, la collégialité serait également une **garantie d'indépendance** à l'égard des pressions extérieures. Elle permettrait finalement de faciliter l'intégration des jeunes magistrats par un encadrement des plus anciens, de même que la transmission des bonnes pratiques professionnelles.

Pourtant, si la collégialité met en évidence des avantages, ses inconvénients sont également appréhendés. On peut alors craindre que la garantie initiée par la concertation d'une pluralité de magistrats ne soit qu'apparente en se référant à la collégialité dans la formation des tribunaux correctionnels, le rôle des assesseurs ne serait alors que secondaire, confirmant le plus souvent la décision du Président. Car il est acquis les assesseurs « forment souvent leur conviction au travers des éléments de l'audience et de ceux fournis par le magistrat chargé plus spécialement d'étudier l'affaire »<sup>294</sup>. Cette crainte pourrait s'envisager lors de l'information judiciaire puisqu'un juge d'instruction parmi la formation collégiale pourrait être amené à réaliser seul certains actes d'instruction.

---

293 RAPPORT ASS. NAT. n° 3125

294 M. NORD-WAGNER, *Le renforcement de la collégialité*,

De même, la collégialité n'aurait-elle pas pour effet de diluer les responsabilités des juges d'instruction dans le nombre. En cas d'erreur judiciaire, il pourrait être particulièrement difficile de discerner la part de responsabilité exacte de chacun des protagonistes dans la décision litigieuse.

La proposition de la collégialité avait été envisagée par le passé dans le projet de réforme de Robert Badinter en 1985, alors Garde des Sceaux. Mais jusque lors, le législateur l'avait laissé pour lettre morte. Espérons qu'il ne réserve pas le même sort à la loi du 5 mars 2007 en tant qu'avancée réelle à l'organisation et à la coordination de la juridiction d'instruction, même si tout porte à croire que le juge d'instruction vit ses dernières heures. Il était prévu à l'origine que la mise en œuvre de la collégialité, des pôles de l'instruction et de la co-saisine fasse l'objet d'un bilan par le gouvernement à l'issue d'un délai de deux ans après leur entrée en vigueur. Il s'agit là d'un projet ambitieux quand on connaît la brève durée de vie d'une loi procédurale.

En définitive, sa mise en oeuvre effective de la collégialité dépendra essentiellement de la volonté des juges d'instruction de changer les mentalités en insufflant les perspectives d'un travail en équipe, mais aussi des moyens humains et financiers que le gouvernement sera capable de mobiliser face à la volonté du Président de la République de mettre à mort le juge d'instruction. Au cours des travaux préparatoires, le législateur a également été invité à porter un regard analytique sur les systèmes judiciaires voisins dans lesquels la suppression du juge d'instruction s'est fortement répandue.

## Chapitre 2 : La propagation de la suppression du juge d'instruction en Europe

La suppression du juge d'instruction a été engagée dans plusieurs pays européens à l'instar de l'Allemagne et l'Italie qui ont d'ores et déjà franchi le pas, en instaurant un cadre unique d'enquête dirigée par le parquet avec l'aide de la police judiciaire et sous le contrôle d'un juge du siège garant des libertés individuelles.

D'autres pays consacrent un rôle grandissant du Parquet dans la phase préparatoire du procès pénal qui, outre le développement généralisé de ses pouvoirs quasi-juridictionnels, semble indiquer un basculement vers une procédure de type accusatoire. Cette tentation se trouve confortée par



l'incidence des règlements de procédure adoptés pour le Tribunal Pénal International et la Cour Pénale Internationale, qui montrent que le schéma dominant de la procédure pénale est bel et bien d'attrait accusatoire.

Force est de constater que la tendance actuelle ne paraît pas compatible avec le maintien du juge d'instruction, tant en ce qui concerne la recherche et l'évaluation des preuves qu'en termes de coopération judiciaire avec les autres États de l'Union Européenne, notamment face aux nouvelles formes de criminalité. Dès lors, l'étude des différents systèmes judiciaires européens doit être pour nous un laboratoire d'observation afin d'initier notre réflexion vers d'autres sentiers.

*Section unique : Étude comparative des principaux systèmes judiciaires européens  
en matière pénale*

Le fonctionnement de la justice pénale en Europe est largement éparpillé rendant l'approche comparative difficile tant les systèmes varient selon la place accordée aux acteurs institutionnels, ou bien selon le choix de la procédure inquisitoire ou accusatoire, ou encore selon le principe de légalité ou d'opportunité des poursuites<sup>295</sup>.

Parmi cette diversité, des constats communs révèlent que la plupart des pays ont opté pour la séparation des organes de poursuite et de jugement, les parquets bénéficiant dans leurs prérogatives de l'engagement des poursuites, du soutien de l'accusation et de l'appel des décisions du juge.

On remarque que la suppression du juge d'instruction s'est largement répandue chez nos voisins, lesquels ont préféré confier la direction de la phase préparatoire au parquet (I) sous le contrôle d'un juge du siège qui veille à la protection des libertés publiques et à la légalité de la procédure (II).

**I/ Le rôle croissant du Parquet dans une tendance accusatoire forte**

L'essor du rôle du parquet dans l'instruction des affaires pénales est un phénomène général,

---

295 J-P. JEAN, *Systèmes judiciaires européens : les principales tendances en matière pénale*, AJ Pénal, n°11/2008, p. 453-455, novembre 2008

qui s'observe dans la plupart des pays européens. À l'exception de l'Espagne où le juge d'instruction subsiste fort d'un héritage inquisitoire ancré dans la tradition judiciaire (A), les pays comme l'Allemagne, les Pays-Bas, le Portugal accorde une place centrale au parquet dans la direction de la phase préparatoire précédant le jugement (B), alors que le Royaume-Uni, le Pays de Galles et la Suisse consacre des mécanismes particuliers qui révèlent également la place grandissante de l'organe de poursuite (C).

#### A. Le maintien du juge d'instruction en Espagne

**L'Espagne** reste l'un des rares pays comme la France à avoir conservé le juge d'instruction, magistrat indépendant. Le code de procédure pénale, inspiré du code de l'instruction criminelle français de 1808, date de 1882. Plusieurs réformes ont été engagées ces dernières années sans toutefois remettre en cause le moule procédural originel.

Le juge d'instruction espagnol bénéficie même d'un champ d'action plus étendu que son homologue français puisque, hormis les infractions mineures, toutes les infractions font l'objet d'une instruction menée par le juge d'instruction à l'aide des agents de police judiciaire, lesquels sont placés en état de subordination en vertu de la Constitution<sup>296</sup>. Dans le cadre de ses fonctions, le juge d'instruction est placé « sous l'inspection directe » du Procureur près le tribunal compétent auquel il rend compte périodiquement de son activité.

Le juge d'instruction jouit d'une grande indépendance dans sa mission d'instruire à charge et à décharge et demeure libre de recourir à tous les moyens qu'il estime utiles à la manifestation de la vérité dans le respect du principe de proportionnalité. Si le Code de procédure pénale fixe la durée de l'instruction à un mois, le juge d'instruction décide du moment de la clôture de l'instruction, de sorte que l'instruction se prolonge autant qu'il l'estime nécessaire.

Le Parquet qui opère un contrôle essentiellement formel sur l'action du juge d'instruction bénéficie d'une autonomie fonctionnelle, les carrières des magistrats du siège et du parquet étant distinctes et le Parquet disposant de sa propre organisation. Les membres du Parquet sont soumis à une subordination hiérarchique et peuvent recevoir des directives de leurs supérieurs. Le Procureur

---

296 « La police judiciaire dépend des juges, des tribunaux et du ministère public en ce qui concerne la recherche du délit ainsi que la découverte et l'arrestation du délinquant, dans les termes établis par la loi ». Ces « auxiliaires » de justice agissent selon les instructions qu'ils reçoivent des autorités judiciaires. Dans la phase précédant l'instruction, la police judiciaire agit sous le contrôle du parquet.

général de l'État, au sommet de la hiérarchie, donne des instructions relatives à la politique pénale.

Dans le système espagnol, l'instruction constitue la base de l'accusation et non du jugement car, une fois que le juge d'instruction a rendu son arrêt de clôture, il appartient à l'accusation de solliciter l'ouverture du procès ou le non-lieu mais c'est la juridiction de jugement qui décide s'il y a lieu ou non d'ouvrir le procès. Enfin, il faut dire que l'instruction étant devenue la phase principale de la procédure, de nombreuses critiques s'élèvent pour réformer l'instruction en confiant sa direction au parquet, mais rien n'a été réalisé pour l'heure.

#### B. La place centrale du parquet en Allemagne, en Italie, au Pays-Bas et au Portugal et dans les pays de l'Est

- L'Allemagne et l'Italie ont fait tous deux le choix de la suppression du juge d'instruction respectivement en 1975 et 1989, confiant au parquet le monopole des poursuites et la direction de la phase préliminaire de la procédure :

**En Allemagne**, le Parquet instruisant à charge et à décharge en vue d'établir une mise en accusation est considéré comme un « organe autonome de l'administration de la justice ». Le code de procédure pénale lui donne ainsi le pouvoir de requérir de toutes les administrations tous les renseignements qui lui sont nécessaires, sous réserve de l'autorisation du juge de l'instruction. Le Parquet fait réaliser la plupart des actes d'instruction par la police<sup>297</sup> qui se voit attribuée le statut d'auxiliaire du Parquet et demeure donc soumise aux ordres de ce dernier. Il existe différents Parquets qui sont tous fortement hiérarchisés.

L'Allemagne étant un État fédéral, le Parquet fédéral intervient pour les infractions portant atteinte à la Fédération<sup>298</sup> et il existe, par ailleurs, un parquet dans chaque *Land*. La loi relative à l'organisation judiciaire fixe le statut du Parquet, les Procureurs allemands sont ainsi des fonctionnaires et la loi leur impose d'obéir aux directives de leurs supérieurs, qu'elles soient d'ordre général ou concernant un dossier particulier. À ce titre, le Parquet peut recevoir des instructions du ministère de la justice dont il dépend hiérarchiquement.

---

297 En effet, la police de sécurité générale du *Land* dispose d'un large pouvoir autonome d'enquête, notamment pour les affaires concernant la petite criminalité, le parquet ne contrôlant que la régularité de l'enquête policière. À l'inverse, pour les affaires complexes, la police criminelle de la Fédération ou des *Landër*, qui est une police spécialisée relevant des ministères de l'intérieur de la Fédération ou des *Landër*, mènent les investigations.

298 Notamment en cas de crimes contre la sûreté de l'État, de terrorisme etc.

**En Italie**, l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure pénale a consacré la suppression de l'instruction préparatoire au profit d'une phase d'enquête préliminaire conduite par un parquet statutairement indépendant, nous y reviendrons, induisant le basculement dans une procédure de type accusatoire<sup>299</sup>.

Le Parquet réalise donc l'enquête préliminaire avec l'aide des officiers de police judiciaire, lesquels travaillent directement sous la direction du parquet en vertu de l'article 109 de la Constitution<sup>300</sup> et ce, quel que soit leur corps d'appartenance. De plus, la procédure de l'incident probatoire, à la demande du parquet ou du mis en examen, permet au juge de recueillir, à titre exceptionnel, des éléments de preuve pendant l'enquête préliminaire.

- Les Pays-Bas et le Portugal ont quant à eux conservé le juge d'instruction mais il occupe une place relativement limitée car son intervention lors de la phase de l'instruction préparatoire est devenue quasi-exceptionnelle :

**Aux Pays-Bas**, le Code de procédure pénale de 1926 place le parquet au centre de la phase préparatoire au jugement. Il dirige l'enquête préliminaire réalisée par la police de façon assez autonome, laquelle est placée sous l'autorité du parquet dans le cadre de son activité judiciaire. L'instruction n'est jamais obligatoire, c'est le parquet qui décide d'en demander l'ouverture, notamment si le dossier requiert des éléments que seul le juge peut recueillir. Mais l'originalité du système fait que même si une information judiciaire est ouverte, l'enquête du parquet se poursuit simultanément. Concernant son statut, le parquet néerlandais est placé sous l'autorité du ministre de la Justice. Le Parquet est dirigé par un collège de procureurs généraux qui peut donner à tous les membres des instructions.

La loi sur l'organisation judiciaire prévoit également la possibilité pour le Ministre de la Justice de donner des instructions aux membres du parquet et, au surplus, s'il intervient pour demander la levée des poursuites, il doit obligatoirement en informer le Parlement. Toutefois, il convient de préciser que l'instruction préparatoire autrefois privilégiée est devenue absente de la plupart des procédures. Ceci s'explique surtout par l'extension des pouvoirs du Parquet et de la police dans des domaines qui jadis étaient réservées au seul juge.

---

299 Même si des éléments relevant de la procédure inquisitoire ont été intégrés par la suite.

300 « L'autorité judiciaire dispose directement de la police judiciaire ».

**Au Portugal**, le nouveau Code de procédure pénale, en vigueur depuis 1987, a confié au parquet la direction de la phase préparatoire qu'il dénomme « l'enquête de police ». Outre un statut d'autonomie sur lequel nous reviendrons par la suite, le Parquet dispose de tous les moyens qu'il estime nécessaire pour décider ou non de la mise en accusation, sous réserve du domaine du juge d'instruction concernant les actes d'information portant atteinte aux droits fondamentaux de l'accusé.

L'instruction subsiste sous la conduite du juge d'instruction assisté de la police, elle s'envisage plus comme un instrument de contrôle de l'enquête menée par le parquet dont la demande est à l'initiative soit de la personne mise en examen ou de la victime après qu'il ait été statué sur la mise en accusation.

### C. L'essor de la fonction du parquet au Royaume-Uni, au Pays de Galles et en Suisse

**L'Angleterre et le Pays de Galles** consacrent une procédure pour le moins particulière, issue de la tradition du *common law*, dans lequel l'enquête est réalisée par les services de police dont l'organisation est décentralisée parmi 43 forces compétentes sur des secteurs géographiques déterminés, et qui bénéficient d'une grande indépendance dans la recherche des preuves à charge et à décharge<sup>301</sup>. Il y a encore peu de temps, le rôle de la police s'étendait jusqu'à la rédaction de l'acte d'accusation et à la détermination des charges avant de le transmettre au service national des poursuites pénales - *Crown Prosecution Service (CPS)*, mis en place en 1986, qui décidait s'il y avait lieu ou non de poursuivre. La loi de 2003 sur la justice pénale a confié la tâche de rédiger l'acte d'accusation au CPS dans la plupart des cas.

Cette réforme a instauré une véritable collaboration entre la police et le CPS dès le début de l'enquête et, celle-ci n'étant pas placée sous son autorité, il ne peut lui apporter des conseils juridiques qu'après avoir été saisi par la police. Placé sous l'autorité de l'*Attorney General*, un membre du gouvernement responsable devant le Parlement, le CPS est organisé de manière centralisée et hiérarchique. Ainsi, le CPS est dirigé par le Directeur des poursuites – *Director of Public Prosecution* – qui jouit d'une grande autonomie fonctionnelle dans l'exercice de ses pouvoirs<sup>302</sup>. En outre, les membres qui le composent dépendent de la fonction publique alors que la

301 Même si la police ne dépend pas du ministère de l'intérieur, celui-ci peut lui adresser des circulaires générales. De plus, depuis les années 1980, des lois tentent de limiter l'autonomie des services de police en renforçant les pouvoirs du ministère de l'intérieur à leur égard. Ainsi en est-il de la loi de 1994 qui permet au ministre de demander à une autorité locale la démission d'un chef de police ou de procéder au contrôle de l'activité d'une force de police.

302 Le directeur des poursuites dispose du pouvoir de mettre fin à des procédures entamées et la poursuite de certaines

jurisprudence préserve leur indépendance fonctionnelle.

Enfin, **la Suisse** affiche un modèle procédural en pleine transformation au profit du parquet dont le rôle est en pleine expansion. Actuellement, l'instruction des affaires pénales varient selon que la procédure applicable relève du Code fédéral ou de l'un des 26 codes cantonaux. Dans cette perspective, l'instruction se voit confiée selon les cas soit au juge d'instruction, soit au parquet. L'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure pénale<sup>303</sup> prévue le 1er janvier 2011 consacre l'unification de l'instruction sur l'ensemble du territoire et transfère au parquet la direction de la procédure.

## **II/ L'encadrement des pouvoirs du Parquet pendant la phase préparatoire**

À l'évidence, le contexte européen paraît favorable à la suppression du juge d'instruction dont l'existence est clairement minoritaire face à un Parquet qui tend à assumer seul la direction de la phase préparatoire au jugement. Dans la plupart des systèmes, on constate que la prévalence est à la substitution du juge d'instruction qui conduit l'enquête par un juge de l'instruction qui en contrôlerait le déroulement (A). L'idée n'est pas sans poser des problèmes quant à la mise en œuvre d'un tel renversement des fonctions et, assurément, l'indépendance des Parquets italiens et portugais devrait inspirer le législateur français à l'aune de la solution dégagée par l'arrêt *Medvedyev* de la CEDH qui refuse d'accorder au parquet français la qualité « d'autorité judiciaire » (B).

### A. Un contrôle juridictionnel par un juge garant des libertés individuelles

**La direction de la phase préparatoire du jugement étant confiée au Parquet**, la loi lui consacre expressément l'obligation d'instruire à charge et à décharge, à l'instar du juge d'instruction. Tel est déjà le cas en Allemagne et en Italie, puis prochainement en Suisse. Si le Parquet dispose de moyens conséquents pour mener à bien ses investigations dans le but de se prononcer sur la mise en accusation, certains actes d'instruction relèvent de la compétence exclusive du juge.

En effet, l'exécution des actes les plus attentatoires aux libertés individuelles, notamment le placement en détention provisoire, les saisies, les écoutes téléphoniques, les mesures secrètes de

---

infractions relatives à la politique publique et à la sécurité de l'État est subordonnée à son aval préalable.

303 Adopté le 5 octobre 2007 après un long travail entamé en 1994.

surveillance, les perquisitions, etc. sont soumis à l'intervention d'un juge : à savoir le juge de l'instruction en Allemagne, le juge de l'enquête préliminaire en Italie, le juge d'instruction au Pays-Bas ainsi qu'au Portugal, le *magistrate* en Angleterre qui est un juge non professionnel.

Par ailleurs, le nouveau Code de procédure pénale suisse prévoit la création d'un Tribunal des mesures de contraintes qui se réserve le prononcé des mesures portant atteintes aux droits fondamentaux à l'issue d'un débat contradictoire. D'une manière générale, selon les cas, soit le juge autorise préalablement la prescription ou la réalisation des actes, soit il y procède par lui-même.

**Le juge** apparaît donc plus comme un **garant des libertés publiques et contrôle la légalité des mesures** prises eu égard aux circonstances. Néanmoins, il faut préciser que son intervention est conditionnée à la demande préalable du Parquet, ce qui restreint d'emblée son champ d'action puisqu'il ne dispose pas de la faculté de s'auto-saisir. À cela, s'ajoute le transfert de certains pouvoirs d'investigation qui relevaient de la compétence traditionnelle du juge au profit du parquet. En Allemagne, depuis la réforme de 1975, le Procureur peut contraindre les témoins et les experts à comparaître. De même, aux Pays-Bas, le juge a été évincé par l'extension des pouvoirs coercitifs du parquet et de la police.

Enfin, le cas d'urgence dont les circonstances demeurent à l'appréciation du Parquet, constitue une règle dérogatoire de la compétence réservée au juge. Ainsi le Parquet empiète-t-il sur le domaine privilégié du juge en ordonnant une saisie, une perquisition, un examen corporel ou une écoute téléphonique dont la validité est soumise à la confirmation postérieure du juge dans de brefs délais. Le juge reste seul compétent pour prononcer une mise en détention provisoire ou procéder à des auditions sous serment. Notons que les possibilités d'intervention du Parquet en cas d'urgence sont particulièrement étendues en Allemagne et la Cour constitutionnelle fédérale lui impose de motiver les cas d'urgence.

#### B. L'indépendance des Parquets italiens et portugais

L'indépendance des Parquets italiens et portugais remontent respectivement à 1947 et à 1992. Dans ces deux pays, le parquet ne peut pas recevoir d'instructions de la part du pouvoir exécutif. Ils consacrent deux mécanismes distincts aux fins de garantir cette indépendance tantôt statutaire tantôt fonctionnelle :

- Le Parquet italien se caractérise par son indépendance tant à l'égard des autres pouvoirs que de par son autonomie interne<sup>304</sup>. D'ailleurs, le Conseil supérieur de la magistrature garantit l'indépendance des magistrats du siège et du parquet<sup>305</sup>, tandis que le ministre de la Justice ne dispose que d'un rôle limité s'agissant de l'organisation et du fonctionnement des services<sup>306</sup>. Par ailleurs, les membres du parquet bénéficient d'une grande indépendance à l'égard des chefs hiérarchiques du parquet. Pourtant, la loi du 25 juillet 2005 donnait délégation au gouvernement pour réformer l'organisation judiciaire, voulue par Silvio Berlusconi, envisageait de restreindre l'autonomie du parquet<sup>307</sup>. Mais les décrets nécessaires à l'exercice de cette délégation n'ont pas été adoptés.

- Le Parquet portugais est quant à lui organisé de manière hiérarchique, mais le principe de légalité des poursuites, solennellement affirmé par la Constitution, permet de mettre à l'abri ses membres d'éventuelles pressions qui seraient exercées par des supérieurs peu scrupuleux qui souhaiteraient étouffer une procédure gênante pour le gouvernement. Ainsi, le parquet portugais ne peut recevoir des instructions ni du pouvoir judiciaire, ni du pouvoir exécutif et garantit la conduite obligatoire des affaires douteuses dans lesquelles le pouvoir politique peut se retrouver impliqué.

Ces deux modèles permettent donc aux magistrats du parquet d'exercer leurs fonctions en toute indépendance, lesquels une fois détachés de toutes instructions hiérarchiques, participent à la garantie d'une justice égale pour tous les citoyens. Il y a fort à parier que les instances européennes penchent en ce sens d'autant que la Garde des Sceaux, en dépit de sa réticence persistante à réformer le statut du parquet, devra intégrer la remise en cause de ce rattachement à une éventuelle réforme de l'organisation judiciaire du modèle procédural français.

---

304 L'article 104 de la Constitution dispose que « la magistrature constitue un corps autonome et indépendant de tout autre pouvoir » et l'article 107 ajoute que le parquet « jouit des garanties établies à son égard par les règles relatives à l'ordre judiciaire ».

305 L'article 105 dispose que « les nominations, les affectations et les mutations, les promotions et les mesures disciplinaires concernant les magistrats sont du ressort du Conseil supérieur de la magistrature, selon les règles de l'ordre judiciaire ».

306 À ce titre, l'article 110 énonce que « Sous réserve des compétences du conseil supérieur de la magistrature, il appartient au ministre de la justice de veiller à l'organisation et au fonctionnement des services relatifs à la justice. »

307 Aux termes de ce texte, le procureur devenait le « titulaire exclusif de l'action pénale » alors que les autres membres du parquet faisaient l'objet de délégations « pour la réalisation de certains actes ». En outre, le texte prévoyait la séparation des carrières du siège et du parquet.



## **Titre 2 : La proposition d'un système « contradictoire à la française » au spectre de ses dérives prévisibles**

Partant de la suppression du juge d'instruction, l'avant projet de réforme, rendu public le 1er mars 2010, se prévaut d'une refonte complète et globale du CPP. Nouvelle codification, nouveau plan et nouvelle terminologie sont avancés. Mais c'est un projet incomplet qui est soumis à concertation puisque le texte vise essentiellement la phase pré-sentencielle du procès pénal et ne concerne que quatre des neuf livres du futur code.

Les travaux préparatoires se réclament d'un système dépassant les clivages idéologiques entre inquisitoire et accusatoire pour proposer un système « contradictoire à la française » dans lequel les parties pourraient participer activement à l'enquête en demandant des actes d'enquête et, s'il refuse, mener une contre-enquête en saisissant un juge du siège, garant de l'équité de la procédure et des libertés individuelles. Il s'agit de « garantir l'effectivité d'une procédure contradictoire en favorisant une réelle égalité entre tous les citoyens tant dans l'enquête pénale que devant le juge qui la contrôle. Quelques brèves observations sur la forme.

La codification du futur CPP se présente sous la même forme que le Code pénal de 1992, divisé en livres, titres et chapitres. La nouvelle numérotation des articles se présente sous la forme : XXX-XX, le chiffre des centaines correspondant à celui du livre, celui des dizaines à celui du titre et celui des unités à celui des chapitres. Le code se compose de neuf livres précédés d'un livre préliminaire qui énonce les principes fondamentaux, on s'intéressera aux dispositions générales (Livre Ier), aux autorités judiciaires pénales (Livre II), aux enquêtes judiciaires pénales (Livre III) et au contrôle judiciaire, à l'assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE) et à la détention provisoire (Livre IV).

Des parties nouvelles et des nouvelles typographies d'écriture sont aménagées et destinées à simplifier la lecture. S'agissant de la terminologie, de nouveaux termes renvoyant à des nouveaux concepts émergent de l'avant-projet : l'action pénale remplace l'action publique, elle-même désignant la politique pénale dans son ensemble, le juge d'instruction et le JLD disparaissent au profit du juge de l'enquête et des libertés (JEL) alors que la chambre de l'enquête et des libertés

(ChEL reprend les fonctions de la chambre de l'instruction.

Si l'avant-projet attribue au parquet la conduite d'un cadre unique d'enquête placé sous le contrôle d'un juge de l'enquête et des libertés (Chapitre 1), il convient d'examiner quels contre-pouvoirs sont mis à la disposition des parties pour garantir l'équité réelle de la procédure au regard de l'économie générale du texte (Chapitre 2).

## Chapitre 1 : La direction par le Parquet d'un cadre unique d'enquête sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés (JEL)

L'enquête judiciaire pénale (Livre III de l'avant-projet) devient le **cadre unique des investigations**, elle se substitue à l'enquête de police et à l'instruction préparatoire. Elle est conduite par le Procureur de la République et, par délégation de ce dernier, par les OPJ et a « pour objet de rechercher et de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en identifier les auteurs »<sup>308</sup>. Il prévoit un **contrôle de cette enquête par les juges du siège** sous la forme du juge de l'enquête et des libertés (JEL) et du tribunal de l'enquête et des libertés (TEL), en premier ressort, et sous la forme de la chambre de l'enquête et des libertés (CHEL), en appel.

- L'enquête est écrite car le Procureur, assisté de son greffier, ainsi que les OPJ et APJ, dressent des procès-verbaux des actes qu'ils effectuent et les versent au fur et à mesure au dossier de la procédure<sup>309</sup>. L'enquête est contradictoire dès lors que le mis en cause ou la victime acquiert la qualité de partie à la procédure.

- L'enquête est loyale de sorte que le texte pose le principe selon lequel aucune dénonciation anonyme ne peut être prise en compte pour procéder à des investigations au cours de l'enquête sauf sur autorisation préalable du procureur de la République par décision écrite et spécialement motivée ou sans autorisation préalable en cas d'urgence ou de risque d'atteinte à la personne<sup>310</sup>.

---

308 Art. 311-1

309 Art. 311-4

310 Art. 311-8 Avt.P 2010

- L'enquête est secrète, le secret professionnel s'applique à toutes les personnes qui ont connaissances des pièces issues de la procédure dans le but de garantir l'efficacité des investigations et de préserver la présomption d'innocence ainsi que la dignité de la victime<sup>311</sup>.

Voyons d'abord les contours du cadre unique de l'enquête pénale judiciaire (Section 1) pour ensuite mesurer la portée du contrôle exercé par le JEL avec ses diverses implications (Section 2).

### *Section 1 : L'instauration du cadre unique de l'enquête judiciaire pénale*

L'avant-projet part du postulat selon lequel le Parquet est le garant de l'efficacité de l'enquête, l'érigeant comme l'organe central de la procédure sans aucune modification de son statut. Il convient de préciser l'articulation entre le parquet et la police qui assurent le déroulement de l'enquête pénale (I) et de déterminer l'étendue du renouveau des pouvoirs du parquet (II).

#### **I/ Le déroulement de l'enquête judiciaire pénale**

Si la suppression du juge d'instruction opère le transfert de l'entièreté des affaires pénales sous la direction du Parquet (A), la réalisation des actes d'enquête inclut nécessairement une dimension opérationnelle qui semble bien profiter au rôle des services de police (B).

##### A. Le monopole du Parquet dans la direction de l'enquête pénale

L'avant-projet affirme que l'enquête judiciaire pénale est conduite par le Procureur de la République. À cette fin, il est procédé « à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité par le Procureur de la République lui-même ou, sous sa direction ou ses instructions, par les OPJ ou APJ »<sup>312</sup>. Dans les principes fondamentaux, il est dit que « les investigations et débats sont conduits à charge et à décharge », ce qui suppose la capacité pour le Parquet de faire abstraction de sa culture de l'accusation en dépit du fait qu'il reste fondamentalement l'agent des poursuites.

Le Procureur de la République contrôle la régularité de l'enquête en ayant la possibilité de

---

311 Art. 311-11

312 Art. 311-1

saisir la ChEL s'il lui apparaît qu'un acte est entaché de nullité et, au surplus, il peut établir des communiqués au public pour mettre fin à un trouble ou au tiers intervenant dans la procédure.

De manière subsidiaire, on assiste à un accroissement du rôle de la police dans la conduite de l'enquête. C'est pourquoi, plus que la conduite, on dira que le Parquet exerce la direction de l'enquête judiciaire pénale par la mise en œuvre de plusieurs dispositions :

- d'abord, le texte réaffirme la direction de la PJ par le Procureur de la République ;

- ensuite, le texte fait peser des obligations sur les OPJ, lesquels doivent informer le Procureur de la République sur les infractions commises, l'aviser dès qu'une personne suspectée est identifiée, lui rendre régulièrement compte du déroulement des enquêtes et lui adresser l'ensemble des procès-verbaux<sup>313</sup> ;

- enfin, le Procureur de la République dispose de la faculté d'assister aux opérations effectuées par les services enquêteurs pour en diriger et en contrôler l'exécution<sup>314</sup>.

Deux types d'enquête sont distingués mais le critère de la temporalité tend à s'estomper : celle menée d'initiative et celle menée sur instructions écrites du Parquet. Le Procureur de la République reste libre de désigner le service enquêteur qui sera chargé de l'exécution de ses instructions et peut exiger une information périodique lorsque la durée ou la complexité d'une enquête le justifie. Il conserve un pouvoir de contrôle sur la GAV qu'elle ait été décidée d'office par l'OPJ ou sur ses instructions.

Le Parquet est ainsi amené à jouer principalement le rôle de directeur des enquêtes conduites par la police. Comme le souligne Valérie Malabat, « on peut alors s'interroger sur la capacité du Parquet à pouvoir effectivement diriger et contrôler les enquêtes menées par les OPJ si ses effectifs ne sont pas augmentés... »<sup>315</sup>.

---

313 Art. 311-14

314 Art. 311-19

315 V. MALABAT, *L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale*, AJ pénal, Avril 2010

## B. L'avancement du rôle du policier dans la conduite de l'enquête pénale

De prime abord, le statut de la PJ est fixé dans le livre II, titre III de l'avant-projet intitulé « des autorités judiciaires pénales ». Le texte fixe la mission de la PJ et donne compétence aux OPJ, aux assistants de PJ pour mener les enquêtes sous la direction du Parquet, les commissaires de police sont absents de cette liste<sup>316</sup>. Par ailleurs, les agents de police municipale perdent leur qualité d'agents de police judiciaire adjoints et, par là même, leur pouvoir de constater toutes les infractions sauf à relever des contraventions. L'avant-projet leur fait toutefois l'obligation de rendre compte des infractions dont ils ont connaissance sans qu'ils n'aient pu les constater<sup>317</sup>.

Le transfert de la totalité des affaires pénales au Parquet profite bien évidemment au policier qui dispose plus que jamais d'une grande liberté dans la conduite de l'enquête. On peut donc craindre que le Parquet délègue la réalisation d'actes d'enquête aux policiers dans des conditions plus larges que l'actuelle commission rogatoire du juge d'instruction. Si l'information du Procureur de la République sur les moyens d'enquête constitue certes un progrès, il ne dispose toujours pas du pouvoir de décider face à une hiérarchie policière qui serait bien décidée à paralyser certaines investigations.

Mais la prégnance de la police sur l'enquête judiciaire pénale s'exprime surtout par la possibilité laissée aux OPJ agissant sur les instructions écrites du procureur de la République de réaliser l'interrogatoire de notification des charges, qui remplace l'actuel IPC précédant la mise en examen<sup>318</sup>. En effet, si aujourd'hui ce pouvoir est confiée à un magistrat du siège indépendant, il sera demain confié au parquet qui, sauf exception, n'hésitera pas à le déléguer aux OPJ.

Dans la même perspective, on imagine que les auditions pourront être déléguées aux OPJ en l'absence de précisions alors qu'aujourd'hui, le mis en examen ne peut être entendu que par le juge d'instruction. Il est notamment prévu que lorsque l'interrogatoire de notification de charges est effectué par l'OPJ, il aura lieu après la levée de la GAV suivant le compte rendu au Parquet et la prise de décision de ce dernier. Au moment de l'interrogatoire, c'est donc bien l'OPJ qui est le plus apte à apprécier la validité des arguments du mis en cause et de son avocat. Dans la pratique, on craint que les instructions téléphoniques devancent les instructions écrites, de sorte que le procureur procède à un simple entretien formel avec l'OPJ.

---

316 Art. 232-4

317 Art. 233-15 et s. Avt.P 2010

318 Art. 312-10

Il faut remarquer que l'avant-projet redessine le cadre des relations entre le Parquet et la police. À l'instar du juge d'instruction cloisonné dans son cabinet gérant une centaine de dossiers, le parquetier serait à son tour amené à gérer des centaines de procédures pour lesquels il ne pourrait pas assurer un suivi effectif. Dès lors, le policier serait le meilleur connaisseur du dossier de par sa proximité et si l'interrogatoire des charges par l'OPJ devenait la norme, il y a fort à parier que les relations entre policier et avocats seront à réinventer.

## **II/ La renouveau des pouvoirs du Parquet**

Érigé en tant qu'organe central de la procédure unique d'enquête, l'avant-projet concentre d'importants pouvoirs entre les mains du Parquet qui découlent du transfert des fonctions du juge d'instruction (A). Parallèlement, l'élargissement du champ des mesures alternatives renforce considérablement son rôle ainsi que la portée de ses pouvoirs (B).

### A. Les nouveaux pouvoirs du Parquet

La concentration des fonctions du juge d'instruction dans le Parquet marque le transfert non seulement des pouvoirs d'enquête, mais aussi des pouvoirs juridictionnels en ce qu'il décide de l'issue de l'enquête judiciaire pénale. Les dispositions de l'avant-projet énoncent donc que le parquet conduit « à charge et à décharge » les investigations tendant « à la manifestation de la vérité », ce qui n'est pas sans rappeler la mission du juge d'instruction.

Le Procureur de la République accomplit ou fait accomplir, soit par un OPJ, soit par un expert, des actes d'enquête limitativement énumérés. Il faut notamment préciser que l'avant-projet est incomplet sur ce point, la rédaction des mesures d'enquête étant encore en cours.

Le texte présent nous fournit une énumération des actes d'enquête, il s'agit « notamment » des constatations et transports sur les lieux, auditions, interrogatoires et confrontations, perquisitions et fouilles de véhicules, saisies, prélèvements, réquisitions aux fins de prestation matérielle, réquisitions aux fins de mise à disposition d'informations, expertises, interceptions de correspondances émises par voie de télécommunications, sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules, surveillances et infiltrations, utilisations des fichiers de PJ, opérations

de déchiffrement des données<sup>319</sup>.

Au cours de l'enquête, le texte reconnaît au parquet la possibilité de recourir aux mesures restrictives ou privatives des libertés dont certaines ne peuvent être ordonnées que par le JEL saisi de réquisitions motivées à cette fin. Il s'agit du contrôle et de la vérification d'identité, de l'interpellation, de la garde à vue, du mandat, du contrôle judiciaire, de l'assignation à résidence sur surveillance électronique (ARSE) et de la détention provisoire<sup>320</sup>.

Par ailleurs, l'avant-projet lui confie le soin de décider de l'issue de l'enquête pénale. Le Parquet peut alors choisir soit de renvoyer la personne devant une juridiction de jugement, soit prononcer le classement judiciaire de la procédure à défaut d'éléments suffisants, ou soit mettre en oeuvre une procédure alternative à la saisine de la juridiction de jugement.

Lorsqu'il existe des parties à l'enquête, le Procureur de la République procède à la clôture de l'enquête et oriente la procédure par une décision de règlement. Il met en oeuvre la procédure contradictoire lorsque sa décision de règlement tend au renvoi devant la cour d'assises, le tribunal correctionnel ou le tribunal de police, à une décision d'irresponsabilité pénale et au classement judiciaire<sup>321</sup>.

Il notifie aux parties et leurs avocats un avis de fin d'enquête, en leur communiquant sa décision provisoire de règlement<sup>322</sup>. Les parties disposent d'un délai d'un mois pour déposer des demandes d'actes ou d'expertise, déposer une requête en annulation, ou adresser des observations sur la décision provisoire du procureur. Ce délai est porté à quinze jours lorsque la personne est détenue avec une prolongation possible. Le règlement définitif peut être contesté par les parties devant le JEL.

Ce cumul des fonctions a été trop souvent reproché au juge d'instruction pour être aujourd'hui admis concernant le parquet. Aussi, la « toute-puissance » du parquet pose inévitablement le problème de son statut. Car si la CEDH dans l'arrêt *Medvedyev* a confirmé que le parquet n'est pas une « autorité judiciaire », peut-on réellement lui confier des pouvoirs privatifs des libertés et, plus

---

319 Art. 311-2 Avt.P 2010

320 Art. 311-3

321 Art. 331-15 Avt.P 2010 : une exception existe si la seule partie est une partie civile, lorsque le procureur poursuit un ou plusieurs mis en cause devant la tribunal correctionnel.

322 En cas d'affaire grave ou complexe, le procureur n'est pas tenu d'adresser dans le même temps sa décision provisoire de règlement.

largement, peut-on lui confier des fonctions juridictionnelles ?

N'oublions pas que le Parquet peut contrôler la privation de liberté avant le jugement grâce à la mesure de GAV, il peut dorénavant statuer sur une irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental et dispose du pouvoir, garanti dans les principes fondamentaux, de décider de la répression en proposant une peine validée par un juge du siège.

## B. L'élargissement des pouvoirs quasi-juridictionnels

On constate que l'avant-projet invite le parquet à recourir en masse aux mesures alternatives aux poursuites en élargissant considérablement le champ de ses pouvoirs quasi-juridictionnels.

En effet, le texte prévoit comme principe fondamental que les autorités de poursuites chargées de l'action pénale peuvent déterminer la peine applicable en matière correctionnelle et contraventionnelle « dès lors qu'il y a consentement ou absence d'opposition des intéressés et qu'il n'est pas porté atteinte aux libertés individuelles »<sup>323</sup>. Cette disposition est d'autant plus surprenante qu'elle donne suite à l'énonciation du principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement. Le Parquet dispose ainsi de plusieurs procédés dont certains ont été étendus à tel point que certains craignent une banalisation de l'évitement du juge.

Le domaine de la composition pénale se trouve généralisée à tous les délits sans limitation de quantum, premier pas vers une justice négociée<sup>324</sup>. De même, l'extension de la CRPC à toutes les contraventions ainsi qu'à tous les délits sans limitation de peine, à l'exception des délits de presse, politiques et des homicides volontaires<sup>325</sup>. À l'heure actuelle, la CRPC est limitée aux délits dont la peine encourue est inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement. La suppression du juge d'instruction permet ainsi au Parquet de traiter par cette voie les délits les plus complexes traités par le juge d'instruction et dont l'examen en audience correctionnelle est indispensable.

Aussi, l'ordonnance pénale, procédure sans audience avec validation de la proposition de la peine du Parquet par un juge du siège, est réservée aux délits de presse et aux contraventions.

De manière générale, l'élargissement des pouvoirs du Parquet suscite quelques inquiétudes.

---

323 Art. 111-2

324 Art. 334-38 Avt.P 2010

325 Art. 334-49



Dans ce nouveau système, on voit déjà resurgir les critiques tenant au cumul des pouvoirs du juge d'instruction à l'égard du parquet. On y ajoute volontairement l'impossibilité pour l'agent des poursuites d'enquêter « à charge et à décharge ». Assumant plus que la direction de l'enquête judiciaire pénale, le Parquet est également un juge capable de déterminer unilatéralement la peine. À cette fin, le développement du champ des mesures alternatives parachève le rôle quasi-juridictionnel du parquet de nature à évincer l'intervention du juge.

## *Section 2 : L'étendue du contrôle protecteur de la juridiction de l'enquête et des libertés*

Si l'on en croit la Chancellerie, le JEL présenterait comme caractéristiques « de garantir le contradictoire de la procédure et la manifestation de la vérité par des investigations effectuées à charge et à décharge, en statuant sur les demandes formées par les parties qui n'ont pas été acceptées par le Procureur de la République » ainsi que « de garantir le respect des libertés individuelles » en statuant sur les mesures privatives de liberté (contrôle judiciaire, ARSE, détention provisoire) et sur les actes coercitifs d'enquête (perquisition, écoutes téléphoniques, prolongation de la garde à vue) demandés par le procureur de la République (I).

L'organisation de la juridiction de l'enquête et des libertés constitue une garantie supplémentaire grâce à l'institution d'un tribunal de l'enquête et des libertés (TEL) en tant que formation collégiale, et la présence d'un second degré de juridiction, la chambre de l'enquête et des libertés (ChEL) qui s'inscrit sur les traces de la chambre de l'instruction (II).

### **I/ Les caractéristiques du juge de l'enquête et des libertés (JEL)**

L'avant projet de réforme du CPP consacre à ce nouvel acteur les articles 211-2 à 211-16. Pour bien comprendre le rôle que le groupe de travail lui a dévolu, il conviendra de poser le statut du JEL et de définir ses missions (A). La procédure devant le JEL renforce la perspective du contradictoire tant dans les débats que dans la décision (B).

#### A. Le statut et les missions du JEL

Le JEL reprend le statut du JLD, il est un magistrat du siège ayant le rang de Président, de

premier vice-président ou de vice-président. Un autre magistrat du Tribunal peut être chargé temporairement des fonctions du JEL par le TGI. Son mode de nomination puis son mode de désignation, quand il existe plusieurs JEL dans un tribunal, sont directement issus du statut actuel du juge d'instruction. C'est le président du TGI qui désigne le JEL devant statuer sur une demande d'une partie ou sur les réquisitions du Procureur selon un tableau de roulement. D'ailleurs, cette décision du président du TGI constitue toujours des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours.

Toutefois, la désignation n'est pas nécessaire dans deux cas : d'une part, lorsque le JEL doit statuer dans une procédure au cours de laquelle il est déjà intervenu en vertu du régime des incompatibilités ; d'autre part, lorsque le JEL a été désigné pour statuer sur une demande de placement sous contrôle judiciaire, en détention provisoire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique, celui-ci est alors le seul JEL compétent pour intervenir lors de la suite de la procédure.

Or, le texte consacre trois exceptions à ce dernier cas : la suppléance d'un autre JEL du même Tribunal est prévue en cas d'urgence et pour les actes isolés, le Président peut également désigner un autre JEL en cas d'absence ou d'empêchement du JEL initialement saisi y compris en cas de nomination à un autre poste, le président du TGI peut enfin dessaisir le JEL dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice sur requête motivée du procureur de la République agissant soit spontanément soit à la demande des parties<sup>326</sup>.

Un régime d'incompatibilité est institué et fait l'interdiction au JEL, à peine de nullité, de participer au jugement des affaires dont il a connu au cours de l'enquête pénale sauf s'il n'est intervenu que pour autoriser une perquisition, une prolongation de GAV, des écoutes téléphoniques, une sonorisation ou une fixation d'images de certains lieux ou véhicules<sup>327</sup>.

Le JEL se voit doté de missions qui se manifestent tant au cours de l'enquête qu'à son issue :

- Pendant l'enquête pénale, sa mission est triple : d'une part, il est chargé de garantir le déroulement contradictoire, équitable et impartiale de la procédure et de contrôler que les investigations sont effectivement effectuées à charge et à décharge « en statuant sur les demandes

---

326 Art. 211-8

327 Art. 341-15 Avt.P 2010

formées par les parties qui n'ont pas été acceptées par le Procureur de la République ou auxquelles celui-ci n'a pas répondu » ; d'autre part, il est chargé de garantir le respect des libertés individuelles en statuant en matière de contrôle judiciaire, d'assignation à résidence sous surveillance électronique, de détention provisoire ainsi que sur certaines demandes du Procureur de la République tendant au prononcé de certains actes d'enquête attentatoires aux libertés individuelles (perquisition, écoutes téléphoniques etc.) ; enfin, il lui appartient de saisir la ChEL s'il lui apparaît qu'un acte ou une pièce de la procédure est entaché de nullité<sup>328</sup>.

- À l'issue de l'enquête, il peut être chargé de statuer « à la demande si celle-ci conteste la décision rendue par le Procureur de la République »<sup>329</sup>.

Le JEL joue donc le rôle à la fois du juge d'instruction<sup>330</sup> et du JLD à ce stade de la procédure. Consécutivement à la disparition de ces deux magistrats, l'avant projet opère une fusion entre deux fonctions au profit d'un seul juge. En effet, le JEL est présenté comme le principal contre-pouvoir du parquet destiné à assurer « l'équilibre du système » selon la Garde des Sceaux, Michelle Alliot-Marie. Il est l'arbitre que les parties peuvent saisir en cas de refus ou d'absence de réponse du parquet quant à une demande ou à une contestation.

## B. La procédure et les décisions du JEL

Le JEL peut être saisi par les parties pendant le déroulement de l'enquête judiciaire pénale : lorsque le Procureur de la République refuse de faire procéder à un acte sollicité par une partie<sup>331</sup> ou d'ordonner une expertise ou une contre-expertise<sup>332</sup>, lorsqu'une partie conteste l'attribution de la qualité de partie pénale ou de partie civile par le Procureur<sup>333</sup>, lorsque le procureur refuse d'attribuer la qualité de partie civile ou de partie assistée à une personne<sup>334</sup>, ainsi que lorsque le procureur s'oppose à la délivrance de copies de pièces du dossier aux parties en raison de risques de pression<sup>335</sup>.

Le JEL intervient également au stade de la clôture et du règlement de l'enquête judiciaire

---

328 Art. 211-3

329 Art. 211-4

330 À tout le moins dans ses attributions juridictionnelles.

331 Art. 313-19

332 Art. 313-21 et 313-25

333 Art. 312-24, 312-25 et 312-30

334 Art. 312-8 et 312-36

335 Art. 313-13 Avt.P 2010

pénale : lorsque le Procureur de la République refuse de clôturer une enquête contradictoire<sup>336</sup>, lorsqu'une partie conteste une décision de règlement du procureur de la République<sup>337</sup>, lorsque la partie civile conteste une décision de classement de l'enquête judiciaire<sup>338</sup>, ou encore lorsque la partie pénale conteste son renvoi devant la cour d'assises ou le Tribunal correctionnel<sup>339</sup>.

Les parties présentent dans les dix jours suivant la notification **du refus du Procureur de la République** ou, en cas de défaut de réponse, à l'expiration du délai qui lui est imparti pour répondre, une requête écrite et motivée au greffe du JEL.

Le juge examine la requête et statue après avis écrit du Procureur, sans débat contradictoire, au regard de la saisine qui lui a été adressée et des éventuelles observations des parties ou de leurs avocats. Lorsque le JEL statue sur la demande de la partie pénale qui conteste son renvoi devant le Tribunal correctionnel, les autres parties et les avocats en sont informés et peuvent formuler des observations écrites dans un délai de dix jours<sup>340</sup>.

Toutefois, le juge doit procéder à l'examen de la requête avec débat contradictoire dans trois hypothèses : en cas de contestation d'une décision du procureur de la République attribuant la qualité de partie pénale, de contestation par la partie pénale d'une décision de renvoi devant la cour d'assises, de demande tendant au prononcé d'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental<sup>341</sup>. À cette fin, le greffier du JEL convoque l'avocat de la partie ayant saisi le juge et les avocats des autres parties au moins cinq ouvrables avant le débat. Le débat contradictoire se tient et le juge statue en « séance publique », c'est le principe. Or, le Procureur de la République, la partie pénale ou son avocat peuvent s'opposer à la publicité dans des cas limitativement énoncés et, le cas échéant, le juge statue sur cette opposition en audience de cabinet par décision motivée, après avoir recueilli les observations du Procureur, de la partie pénale et de son avocat.

Si le juge accède à l'opposition, le débat a lieu et le juge statue en audience du cabinet, c'est-à-dire hors la présence du public. Dans certains cas, les débats ont lieu et le juge statue obligatoirement en audience de cabinet, il en va ainsi lorsque la partie pénale était mineure au moment des faits ou lorsque la partie civile s'oppose à la publicité alors qu'elle est en droit de

---

336 Art. 313-42  
337 Art. 331-29  
338 Art. 331-30  
339 Art. 331-31  
340 Art. 341-4  
341 Art. 341-3

demander le huis-clos lors de l'audience de jugement<sup>342</sup>.

Le JEL dispose de la possibilité de faire comparaître la partie qui l'a saisi si celle-ci ou son avocat en fait la demande. Au cours de l'audience, le JEL entend les observations de l'avocat de la partie qui l'a saisi, puis du procureur de la République, l'avocat de la partie pénale ayant la parole en dernier. Les avocats des autres parties à la procédure peuvent être éventuellement entendus. Si la partie pénale est détenue, elle peut comparaître lors du débat selon un moyen de télécommunication audiovisuelle<sup>343</sup>.

Dès lors, le JEL est tenu de statuer par ordonnance motivée dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. À défaut, la partie qui l'a saisi peut saisir directement la ChEL de sa contestation<sup>344</sup>. Il lui appartient également de saisir la ChEL s'il décèle qu'un acte ou une pièce de la procédure est entachée de nullité. Il peut alors surseoir à statuer jusqu'à l'arrêt de la chambre<sup>345</sup>. L'ordonnance du JEL est notifiée à la partie qui l'a saisi et à son avocat. Les ordonnances de règlement qui clôturent l'enquête pénale sont également notifiées à l'ensemble des parties et à leurs avocats<sup>346</sup>.

**Lorsqu'il est saisi d'une demande d'acte ou d'expertise et qu'il l'estime fondée**, le JEL ordonne au Procureur de la République de procéder ou de faire procéder à ces investigations. Au surplus, il peut aussi ordonner « tout autre acte qui n'a pas d'autre finalité que de répondre à la demande de la partie ». Le juge impartit un délai qui ne peut être inférieure à un mois, sauf cas d'urgence particulière, au parquet pour réaliser l'acte visé et s'assure de son exécution. Le JEL opère donc un contrôle sur la réalisation de son ordonnance en ce qu'il peut décider soit de se faire délivrer les procès-verbaux relatifs à l'exécution de l'acte ordonné ou soit décider de se déplacer sur les lieux d'exécution de l'acte afin d'en contrôler le déroulement<sup>347</sup>.

**En cas de contestation de la décision de règlement du Procureur de la République portant clôture de l'enquête pénale**, le JEL examine si l'enquête est achevée et si des charges suffisantes sont réunies à l'encontre de la partie pénale. S'il estime l'enquête inachevée et que des lacunes persistent, il peut renvoyer l'affaire au parquet en ordonnant de réaliser certains actes. S'il estime qu'aucun élément à charge suffisant n'est établi, il rend une ordonnance de classement

---

342 Par combinaison des articles 341-5 et 341-6

343 Art. 341-13 Avt.P 2010

344 Art. 341-11

345 Art. 341-10

346 Art. 341-13

347 Art. 341-15

judiciaire. S'il constate l'existence de charges suffisantes à l'encontre de la partie pénale, il ordonne son renvoi devant la juridiction de jugement compétente. S'il constate l'existence de charges suffisantes à l'encontre d'une personne visée par l'enquête mais qui n'a pas la qualité de partie pénale, il renvoie l'affaire au parquet aux fins de poursuite de l'enquête<sup>348</sup>.

Si le JEL est compétent pour autoriser les actes intrusifs et coercitifs envisagés par le parquet, son rôle ne s'arrête pas là tant et si bien qu'il s'affiche comme un arbitre entre le Parquet et les autres parties. Il pourrait ainsi imposer au procureur de la République de réaliser des actes d'enquête lorsque celui-ci les aurait refusés aux parties, il pourrait également aller à l'encontre de la décision du Procureur de la République sur le règlement de l'enquête pénale. Autant dire que l'intervention du JEL en amont avec le pouvoir d'ordonner la réalisation d'actes d'enquête à un Procureur qui les estimerait inutiles n'est pas sans soulever des difficultés.

## **II/ L'organisation des juridictions de l'enquête et des libertés**

La nouvelle organisation de la juridiction de l'enquête et des libertés consacre la création d'un tribunal de l'enquête et des libertés (TEL) en premier ressort caractérisé par le retour de la collégialité (A). L'institution de la chambre de l'enquête et des libertés (ChEL) est largement calquée sur le modèle de la chambre de l'instruction actuelle en dépit de la réécriture de plusieurs articles (B).

### A. Le tribunal de l'enquête et des libertés (TEL)

Le TEL est une formation collégiale de trois magistrats qui ne peut être saisi que par le JEL. Il est composé d'un président et de deux assesseurs, dont au moins un JEL, désignés par le Président du tribunal. Le président est un magistrat de rang de Président, de premier vice-président ou de vice-président, qui exerce le cas échéant les fonctions de JEL. Les deux assesseurs sont désignés parmi les magistrats du siège qui exercent dès lors les fonctions de JEL. Il est précisé que l'un des deux assesseurs peut être un juge de proximité<sup>349</sup>.

Un régime d'incompatibilité a été envisagé pour les membres du TEL qui ne peuvent sans

---

348 Art. 341-16

349 Art. 211-13 Avt.P 2010

exception et ce, à peine de nullité, participer au jugement des affaires dont ils ont connu au cours de l'enquête pénale<sup>350</sup>. On voit resurgir la collégialité ambitionnée par la loi du 5 mars 2007 mais dans un champ beaucoup plus restreint, nous y reviendrons.

Le TEL est chargé d'une **triple compétence** qui se manifeste au cours ou à l'issue de l'enquête judiciaire pénale : il doit statuer sur les demandes de prolongation de la détention provisoire, il doit statuer sur la demande d'une partie, sur renvoi du JEL dès lors qu'il l'estime utile en raison de la complexité ou la gravité du dossier, il doit enfin saisir la ChEL s'il lui apparaît qu'un acte ou une pièce de l'enquête est entaché de nullité<sup>351</sup>.

Hormis le cas des réquisitions du Procureur de la République aux fins de la prolongation de la détention provisoire, les **modalités de saisine** sont laissées à la seule initiative du JEL lorsqu'il estime que la complexité ou la gravité du dossier le justifie. Le TEL est donc saisi par ordonnance du JEL afin que la contestation portée devant lui par une partie soit examinée par une formation collégiale, gage du contradictoire. Le TEL dispose alors d'un délai d'un mois à compter de sa saisine pour statuer par un jugement motivé rendu après un débat contradictoire. Le jugement est notifié aux parties et peut faire l'objet d'un appel dans les mêmes conditions que les ordonnances du JEL, devant la ChEL dont nous allons maintenant étudier les attributs.<sup>352</sup>

## B. La Chambre de l'enquête et des libertés de la cour d'appel (ChEL)

Il est institué au sein de chaque Cour d'appel au moins une ChEL. Elle est composée d'un président exclusivement attaché au service de la ChEL qui est désigné par décret après avis du CSM ; assisté de deux conseillers pouvant assurer le service d'autres chambres de la cour, qui sont désignés chaque année, pour la durée de l'année judiciaire suivante, par l'assemblée générale de la cour d'appel<sup>353</sup>.

La ChEL opère un contrôle sur l'enquête pénale car elle est amenée à connaître, d'une part, des appels formés contre les ordonnances du JEL ou contre les jugements du TEL par le Procureur de la République et les parties ; d'autre part, des requêtes en nullité déposées par les parties, le Procureur,

---

350 Art. 211-16

351 Art. 211-17

352 Art. 342-1 à 342-5

353 Art. 211-17

le JEL ou encore le TEL<sup>354</sup>. En marge, la ChEL conserve certaines compétences particulières<sup>355</sup>.

Le texte consacre deux modalités de saisine de la ChEL, l'une directe tandis que l'autre se fait via le Président de la chambre :

- Il est prévu que les appels concernant les ordonnances du JEL de règlement qui porte clôture de l'enquête pénale sont directement examinés par la ChEL. Aussi, l'avant-projet ouvre à la partie ayant saisi le JEL ou le juge lui-même la possibilité de solliciter une évocation devant la ChEL, lorsque le Procureur de la République refuse de procéder ou de faire procéder dans les délais fixés aux actes d'enquête ordonnés par le JEL<sup>356</sup>.

- À l'inverse, les appels concernant les ordonnances du JEL en matière de demande d'acte ou d'expertise restent soumis au filtre du président de la ChEL<sup>357</sup>. De même, l'exécution imparfaite<sup>358</sup> par le Parquet des actes ordonnés par le JEL peut faire l'objet d'une demande par la partie ayant saisi le JEL ou le juge lui-même au président de la ChEL de saisir cette chambre aux fins d'évocation du dossier.

Le Président de la chambre filtre les requêtes présentées par les parties en droit et en opportunité :

- **En droit**, s'agissant des appels formés hors délai et des requêtes en nullités, le Président de la chambre constate par ordonnance motivée leur irrecevabilité. Le Président de la ChEL a dix jours à partir de la réception de la demande pour statuer sur sa recevabilité par ordonnance motivée qui ne peut faire l'objet l'objet d'un pourvoi en cassation qu'en cas d'excès de pouvoir. Une fois l'irrecevabilité constatée, le Président ordonne le retour du dossier au Procureur de la République mais il peut aussi transmettre le dossier au procureur général et peut ordonner la suspension de la procédure<sup>359</sup>.

- **En opportunité**, s'agissant des appels formés contre les ordonnances du JEL en matière de

---

354 Art. 211-18

355 Et notamment le contrôle et la surveillance de la PJ, la charge du contentieux de l'extradition et des mandats d'arrêt européens ainsi qu'e s'agissant du règlement de juges, du dessaisissement d'une juridiction, d'une demande de réhabilitation et des incidents d'exécution concernant la cour d'assises.

356 Art. 343-6

357 Art. 343-2

358 Ou doit-on sous entendre une exécution de mauvaise foi du parquet réduit au simple rôle d'exécutant ?

359 Art. 343-4



demande d'acte ou d'expertise ou lorsque le procureur de la République a procédé imparfaitement aux actes ordonnés par le JEL, le président de la ChEL décide par ordonnance motivée s'il y a lieu ou non de saisir la chambre<sup>360</sup>.

Les parties disposent d'un délai de dix jours pour présenter leurs requêtes. Si la demande est jugée recevable, le Procureur général met le dossier en état dans les dix jours suivant la réception des pièces qu'il transmet à la ChEL avec son réquisitoire. La ChEL dispose alors d'un délai de deux mois pour statuer<sup>361</sup>. Le Procureur général notifie la convocation à l'audience aux parties et à leurs avocats tout en respectant un délai minimum de cinq ouvrables entre la date de la notification et la date de l'audience<sup>362</sup>. Lorsque la personne est détenue, la notification est faite par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire.

Pendant ce même délai, le dossier est tenu à la disposition des avocats des parties au greffe de la ChEL<sup>363</sup>. Ceux-ci bénéficient d'une copie du dossier qui leur est délivrée « sans délai ». Les parties et leurs avocats sont admis à produire des mémoires jusqu'au jour de l'audience qu'ils communiquent au parquet et aux autres parties et qu'ils déposent au greffe de la ChEL.

Devant la chambre, **le principe est la publicité** mais le Parquet ou une partie peuvent s'opposer à la publicité. L'arrêt rendu en chambre du conseil n'est susceptible de pourvoi en cassation qu'en même temps que l'arrêt portant sur le principal<sup>364</sup>. Un des membres de la ChEL établit un rapport, puis le Procureur général et les avocats des parties sont entendus. Le texte précise que la parole revient en dernier à la partie pénale. La lecture des arrêts se fait par le Président ou un de ses conseillers, les arrêts sont signés par le Président et le greffier et mentionnent le nom des magistrats ayant participé à la décision. La notification des arrêts se fait aux avocats des parties dans les trois jours ouvrables de leur prononcé<sup>365</sup>.

**La procédure d'évocation** permet ainsi un contrôle sur l'ensemble de la procédure par la ChEL dans la mesure où celle-ci dispose de la possibilité de reprendre en mains la conduite de la procédure jusqu'au règlement de l'enquête<sup>366</sup>. La ChEL peut alors désigner un ou plusieurs de ses

---

360 Art. 343-2

361 Art. 343-11

362 Art. 343-12

363 Art. 343-13

364 Par combinaison des articles 343-15 et 343-17

365 Art. 343-21

366 Art. 343-8

membres pour procéder ou faire procéder aux actes qui avaient été ordonnés ou « à tous les actes nécessaire à la manifestation de la vérité judiciaire »<sup>367</sup>. Il faut toutefois noter que la demande aux fins d'évocation devient caduque si le procureur a accompli les actes ordonnés avant que le président de la ChEL ait pris sa décision<sup>368</sup>.

Ces mécanismes sont censés constituer pour les parties les principales armes dans la lutte contre une éventuelle inertie du Parquet. Il faut également préciser que le Président de la ChEL conserve des pouvoirs propres qui rappellent étrangement ceux du Président de l'actuelle chambre de l'instruction. Dès lors, le Président peut saisir la ChEL, statuer lui-même sur des saisines de la ChEL manifestement infondées ou irrecevables, statuer en matière de référé-liberté et également surveiller le bon fonctionnement des cabinets des JEL.

Reste à se demander si la multiplication des voies de recours n'encourt pas un risque de paralysie de la procédure et si l'institution d'un contrôle en amont de l'enquête pénale sera vraisemblablement effectif. On ne peut qu'en douter compte tenu de l'insuffisance des garanties offertes aux parties.

## Chapitre 2 : L'absence de contre-pouvoir réel dans l'insuffisance des garanties offertes aux parties

La suppression du juge d'instruction induit le basculement dans une procédure plus accusatoire qui se manifeste par la garantie d'une enquête menée de manière impartiale, loyale et contradictoire. Les rédacteurs de l'avant-projet mettent en avant l'essor du rôle de la défense qui mènerait face à l'accusation, une contre-enquête, sous l'arbitrage du JEL. Ce juge pourrait également, sur demande des parties, enjoindre la réalisation d'actes d'enquête au Parquet et statuer, dans des conditions plus restrictives, sur les constitutions de partie civile, en réordonnant l'ouverture d'une affaire classée sans suite.

Toutefois, le rôle et les droits attribués aux parties consacrent la précarité de leur place par rapport au Parquet qui garde le dernier mot. À cet égard, la création du JEL ne permet pas de

---

<sup>367</sup> Art. 343-7

<sup>368</sup> Art. 343-9

contrebalancer les pouvoirs importants du parquet, de même que la multiplication des recours, concourt à rendre inopérant le contrôle exercé par le juge.

Il apparaît d'ailleurs que le renforcement des garanties statutaires du Parquet est une condition préalable consécutive à la suppression du juge d'instruction. Force est de constater que l'équilibre de la procédure défendue par les rédacteurs de l'avant-projet n'est pas respectée et que dans maintes cas, le parquet pourra éviter un contrôle somme toute lacunaire du juge et contourner les bienfaits prônés de la procédure contradictoire.

L'absence de contre-pouvoir effectif dans l'insuffisance des garanties des autorités judiciaires intervenant au cours de la procédure (Section 2), emporte ainsi rupture de l'égalité des armes (Section 1).

### *Section 1 : Un déséquilibre structurel portant rupture de l'égalité des armes*

Ce déséquilibre s'explique par les carences tenant à la qualité des parties et à leur attribution par le parquet (I), par conséquent les droits des parties se trouvent insuffisamment garantis pour peser efficacement sur le déroulement de la procédure (II).

#### **I/ Des carences tenant à la qualité des parties**

L'insuffisance du statut des parties pénale, assistée et civile (A) ainsi que les faiblesses de la partie citoyenne (B) ne permettent pas renforcer la position des parties à l'égard du parquet qui dirige seul une procédure dont les phases tendent à se confondre.

##### A. L'insuffisance du statut des parties pénale, assistée et civile

L'attribution de la qualité de partie à l'enquête judiciaire pénale relève soit du Procureur de la République ou soit du JEL après refus du Procureur<sup>369</sup>. Elle est le point de départ de la phase contradictoire de l'enquête, présenté comme un régime renforcé. La partie pénale remplaçant le mis en examen, la partie assistée remplaçant le témoin assisté, et la partie civile, bénéficient des mêmes

---

369 Art. 312-1 Avt.P 2010

droits sauf dispositions contraires<sup>370</sup>. Seule la partie pénale peut faire l'objet d'un renvoi devant une juridiction de jugement ou d'une mesure provisoire. Les parties ont également le droit de demander la réalisation d'actes d'enquête au parquet et, s'il refuse, saisir le JEL, puis la ChEL qui pourra conduire les actes d'enquête en cas d'inertie du parquet face aux injonctions du JEL<sup>371</sup>.

**L'attribution de la qualité de partie civile** permet de mettre en mouvement l'action pénale ou de citer directement par voie d'huissier l'auteur de l'infraction devant la juridiction compétente<sup>372</sup>. Elle relève du Procureur de la République qui peut refuser soit pour des raisons de droit ou si les circonstances de fait particulières liées à la commission de l'infraction justifient un classement judiciaire de la procédure<sup>373</sup>. La décision de refus du Parquet peut être contestée devant le JEL puis devant la ChEL en appel. L'avant-projet fait de l'acceptation par le Procureur de la constitution de partie civile une simple possibilité (« peut ») laissée à sa discrétion. Le long acheminement en cas de refus répétés risque fort d'en décourager plus d'un. Par ailleurs, le Procureur peut saisir le JEL afin de prononcer contre la partie civile une amende civile en cas de constitution de partie civile abusive ou dilatoire. De même, une amende civile est également prévue en cas de contestation abusive d'un classement sans suite par la partie civile<sup>374</sup> qui nous semble excessive.

**L'attribution de la qualité de partie pénale** est conditionnée à l'existence « d'indices graves ou concordants »<sup>375</sup> rendant plausible la participation de la personne à l'infraction, ce qui déclenche l'action pénale. Elle permet à la personne mise en cause de bénéficier des droits de la défense dans une procédure contradictoire grâce à l'assistance d'un avocat présent au cours des interrogatoires et l'accès aux pièces du dossier. Toutefois, la qualité de partie pénale est obligatoire en matière criminelle<sup>376</sup> et lorsque le Procureur envisage de saisir le JEL pour autoriser une mesure provisoire<sup>377</sup>. Le Procureur de la République ou l'OPJ sur instructions du premier dans des cas limitatifs procède à l'interrogatoire de notification des charges dans lequel sont mentionnés la nature et la qualification juridique des faits reprochés, la possibilité d'être assisté d'un avocat, du choix de se taire ou de faire des déclarations ou d'être interrogé<sup>378</sup>. À l'issue de l'interrogatoire, le Procureur peut décider soit de modifier la nature des infractions ou de leur qualification, ou soit d'attribuer la

---

370 Art. 312-2 Avt.P 2010

371 Art. 313-16

372 Par combinaison des articles 334-14 et 334-64

373 Art. 312-31 et 312-32

374 Art. 332-6

375 Alors que l'intitulé de l'article mentionne l'existence d'indices graves « et » concordants.

376 Art. 312-7

377 Art. 312-6

378 Art. 312-11

qualité de partie assistée. La personne mise en cause peut également demander au JEL de lui attribuer la qualité de partie assistée. En cas de contestation de la décision du Procureur octroyant le statut de partie pénale dans le délai d'un mois suivant la notification, le JEL statue par ordonnance motivée après un débat contradictoire d'examen des charges au cours duquel il entend les observations du procureur, puis celle de la personne et de son avocat<sup>379</sup>.

**L'attribution de la qualité de partie assistée** est possible s'il existe « un ou plusieurs indices rendant plausible la participation à la commission d'une infraction »<sup>380</sup>. Le critère est très proche de celui du placement en GAV qui consiste en l'existence de « raisons plausibles » de soupçonner la commission d'un crime ou d'un délit<sup>381</sup>. La qualité de partie assistée peut être attribuée sur décision soit du Procureur de la République d'office ou à la demande de l'intéressé, soit du JEL sur une contestation de l'attribution de la qualité de partie pénale ou du refus d'attribution de la qualité de partie assistée. Il faut noter que le JEL peut statuer *ultra petita* en ce qu'il peut placer une personne sous le statut de partie pénale alors même qu'elle le saisit du refus du Procureur de lui accorder le statut de partie assistée. L'attribution se fait soit à l'issue d'une audition, soit par l'envoi d'une LR.

Sur un plan purement technique, le changement terminologique semblerait induire une confusion s'agissant du début de la phase juridictionnelle du procès pénal. Si l'on s'en tient aux dispositions sus-visées, s'opère un renversement de logique explicité par Valérie Malabat, car « c'est désormais l'attribution de la qualité de partie qui met en mouvement l'action non l'exercice de l'action qui confère la qualité de partie »<sup>382</sup>. Aussi, il est regrettable de ne pas avoir confié cette tâche au JEL puisque le fait que l'attribution relève de l'agent des poursuites aboutit à une confusion des genres.

## B. Les faiblesses de la constitution de partie citoyenne

**La création d'une nouvelle partie citoyenne**, qui pourra exercer les droits reconnus au cours d'une enquête judiciaire pénale sans être elle-même directement victime pour autant, est totalement inédite.

Cette qualité peut être attribuée à toute personne physique ou morale qui a dénoncé au

---

379 Art. 312-24

380 Art. 312-16

381 Art. 327-2

382 V. MALABAT, *L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale*, AJ pénal, Avril 2010

Procureur de la République, par lettre recommandée avec accusé de réception un crime ou un délit lorsque sont réunies les conditions suivantes : un intérêt légitime à agir, un préjudice à la collectivité publique et une dénonciation suivie de classement judiciaire ou n'ayant pas donné d'acte d'enquête pendant une durée de six mois<sup>383</sup>.

La personne qui prétend à devenir partie citoyenne en fait la demande écrite et motivée à la ChEL qui décide de l'attribution de cette qualité par un arrêt motivé après avoir entendu les observations du Procureur général.

Une fois la qualité accordée, la partie citoyenne bénéficie de **l'entière responsabilité des droits reconnus à la partie civile et peut décider de mettre en mouvement l'action pénale**<sup>384</sup>. Toutefois, la constitution de partie citoyenne ne permet pas de lutter efficacement contre l'inertie du parquet puisque la mise en mouvement de l'action pénale conduit à la réouverture d'une enquête par le Parquet alors que ce dernier avait pourtant décidé du classement judiciaire de l'affaire ou l'avait délaissé.

À l'inverse, la partie citoyenne **ne peut prétendre à la réparation d'un dommage**<sup>385</sup>. Le texte ne précise pas les possibilités de remboursement en cas de condamnation consécutive à la mise en mouvement de l'action pénale par la partie citoyenne tels que les frais d'avocats engagés. De surcroît, le montant excessif de l'amende civile sanctionnant la constitution de partie citoyenne abusive, dilatoire ou malveillante, qui s'élève à 100.000 euros, est de nature à dissuader les personnes physiques ou les associations de défendre un intérêt public alors même qu'ils concurrencent directement le parquet qui est le représentant des intérêts de la société.

Comme le remarque Philippe Vouland, « cette réforme encourage un peu plus la judiciarisation des rapports sociaux, elle ne compensera pas la dépendance du parquet et ne peut en être le contrepoids ». Outre l'approximation du critère d'intérêt légitime à agir en l'absence d'un préjudice personnel, les deux autres critères apparaissent restrictifs :

- d'une part, car le critère du préjudice causé à la collectivité risque d'être dur à satisfaire s'il s'agit de démontrer un préjudice effectif ;

---

383 Art. 122-47 et 122-48 Avt.P 2010

384 Art. 122-49 Avt.P 2010

385 Art. 122-50

- d'autre part, la condition de classement judiciaire ou d'absence d'actes d'enquête pendant six mois risque bien d'être annihilé par des actes d'enquête sans portée réelle renouvelés périodiquement au terme du délai. La neutralisation de ce dispositif présenté comme un des principaux contre-pouvoirs à la direction de l'enquête par le parquet ne lui présage guère d'ambition quant à sa mise en œuvre.

## **II/ Une régression colossale pour les droits des parties**

Le transfert des fonctions d'instruction au parquet laisse ainsi entrevoir un recul majeur du contradictoire et de l'impartialité (A), tandis que l'exercice effectif des droits de la défense suscite les inquiétudes des praticiens (B).

### A. Le recul majeur du contradictoire et de l'impartialité

À l'heure actuelle, l'instruction préparatoire est le seul lieu où s'exprime pleinement le contradictoire au cours de la phase pré-sentencielle du procès pénal. On rappelle que l'instruction permet aux parties non seulement de prendre connaissance du dossier et des pièces qui le composent mais également de demander des actes afin de participer à la manifestation de la vérité.

L'avant-projet de réforme met le contradictoire au coeur de la procédure d'enquête unique et réserve l'accès aux droits qui en découlent aux personnes ayant la qualité de partie à l'enquête, dont l'attribution est laissée à la discrétion du Parquet. De prime abord, on remarque que la procédure contradictoire devant le JEL pourra être contournée dès lors qu'une mesure privative de libertés n'est pas envisagée. Plus précisément, le contradictoire se trouve affaibli au travers de plusieurs dispositions :

- L'absence de collégialité des décisions attentatoires aux libertés individuelles car seule la décision de prolongation de la détention provisoire est prise par le TEL en formation collégiale.

- Le maintien du filtre du président de la ChEL qui, par une décision insusceptible de recours, pourra décider ou non de saisir la ChEL ou lors de l'évocation du dossier par la ChEL, ce qui est loin d'assurer la collégialité des débats.

- La désignation de l'expert revient au Parquet soit d'office ou sur demande des parties, celles-ci conservant la possibilité de demander la désignation d'un expert particulier, mais le Procureur peut toujours désigner l'expert de son choix<sup>386</sup>. Cette disposition est profondément contraire au principe de l'égalité des armes dès lors que cette désignation devrait relever d'un juge impartial et indépendant pour éviter des expertises univoques.

- On peut également regretter que seul le Parquet dispose de la faculté de demander au Président de la ChEL de mettre fin à l'exécution provisoire d'une décision du JEL, les autres parties n'ayant pas accès à ce droit.

S'agissant du risque de partialité, il est incontestable que les magistrats du Parquet n'offriront pas, eu égard à la hiérarchie interne du corps, les mêmes garanties d'indépendance que le juge d'instruction. En attribuant la direction de la totalité des enquêtes à l'agent des poursuites qui est dans le même temps partie au procès pénal, l'avant-projet aspire à un bouleversement symbolique de nature à nuire à l'impartialité.

Le texte instaure un régime des incompatibilités fonctionnelles qui apparaît contraire à l'article 6§1 CEDH relatif au droit à un procès équitable. Ainsi, le JEL qui aurait prolongé une garde à vue, autorisé une écoute téléphonique ou une perquisition pourra faire partie de la composition de la juridiction de jugement de la personne concernée<sup>387</sup>.

De la même manière, l'impartialité et le contradictoire sont particulièrement menacés dans la conduite de l'enquête judiciaire pénale si le Parquet demeure sous l'autorité directe du pouvoir exécutif. Et si les garanties relatives à l'exercice des droits de la défense demeurent insuffisantes pour contrebalancer l'élargissement de ses pouvoirs, il y a fort à parier que l'équilibre de la procédure ne soit que virtuelle.

## B. Des inquiétudes sur l'exercice effectif des droits de la défense

À la lecture des travaux préparatoires, il ne fait aucun doute que la recherche d'un équilibre de la procédure a animé l'esprit des rédacteurs de l'avant-projet de réforme, tout au moins dans le principe. Or, le texte dans sa rédaction finale ne prend pas suffisamment en compte la nécessité de

---

386 Art. 313-21 Avt.P 2010

387 Art. 211-2



réformes pourtant réclamées depuis quelques années pour garantir l'effectivité des droits de la défense, de sorte que l'équilibre tant prôné semble être devenu manifestement illusoire. Plusieurs arguments peuvent être avancés :

- D'abord, l'assistance de l'avocat pour le mis en cause n'est prévue qu'au cours de ses interrogatoires. L'avocat est ainsi écarté en matière de terrorisme, de stupéfiants et de criminalité organisée.

- Ensuite, le débat brûlant sur la situation de la personne placée en GAV. Si la possibilité d'un entretien avec un avocat lui est désormais offerte dès le début de la mesure, le même texte dispose que la personne en GAV peut être entendue sans l'assistance d'un avocat<sup>388</sup>. Mais cette dernière disposition est limitée par le principe selon lequel il est interdit en matière criminelle ou correctionnelle de prononcer une condamnation sur le fondement des déclarations d'auto-incrimination sans avoir été en mesure de bénéficier de l'assistance d'un avocat<sup>389</sup>. Mais surtout, l'avant-projet inaugure une mesure de retenue d'une durée de quatre heures en dehors du régime de la GAV et des droits qui en découlent<sup>390</sup>. Il est alors prévu que la personne peut être entendue librement tout en prévoyant qu'elle peut être « appréhendée et ramenée par la contrainte ».

- Enfin, la nécessité d'une réforme de l'aide juridictionnelle à laquelle l'avant-projet ne fait hélas aucune référence. En l'absence d'une augmentation considérable du budget de l'aide juridictionnelle, la possibilité de mener une contre-enquête offerte aux parties, dans la demande d'actes en particulier, dépendra de la diligence de leur avocat et donc de la situation de fortune du justiciable. En effet, il est aisément concevable que la partie la plus fortunée sera favorisée dans la production des actes d'enquête car il faut garder à l'esprit que les parties ne disposeront jamais des moyens d'enquête intrusifs appartenant au Procureur de la République : écoutes téléphoniques, perquisitions, les mesures de police technique et scientifique etc.

En outre, il est loisible de craindre que l'activité de l'avocat pendant l'enquête ne s'éloigne du lieu du Tribunal si les interrogatoires et auditions sont menées par les OPJ sur instructions écrites du Procureur de la République. Il faut donc considérer les difficultés matérielles engendrées eu égard à la multiplicité des lieux de garde à vue. D'un point de vue matériel, les conditions d'accès au dossier supposent également une réorganisation d'ensemble des rapports entre les services enquêteurs et le

---

388 Art. 327-17 Avt.P 2010

389 Art. 113-4

390 Art. 327-7

Parquet qui, comme le souligne Vincent Sizaire, n'a absolument pas été pensée.

Cette insuffisance des droits accordés aux parties en l'absence de garanties statutaires suffisantes des autorités judiciaires concourt à rompre l'égalité des armes.

### *Section 1 : L'insuffisance des garanties statutaires des « autorités judiciaires »*

Dans l'avant-projet de réforme, le renforcement de la hiérarchisation du parquet à qui il est confié la direction de l'enquête judiciaire pénale pose le problème de son statut quant à la garantie d'un procès équitable (I). En amont, le contrôle protecteur du JEL sur la procédure est révélateur d'une absence totale d'effectivité de sorte que le juge est largement évincé (II).

### **I/ L'indépendance du parquet, un préalable indispensable à la réforme**

La question de la dépendance du Parquet n'a jamais été abordée depuis le Code de l'instruction criminelle de 1808 jusqu'à la promulgation du code pénal de 1959. « Il s'agit d'une problématique strictement contemporaine »<sup>391</sup>, comme le relève Jean Pradel. Sous le règne de Charles X, la chambre criminelle avait rendu un arrêt du 28 décembre 1827 dans lequel elle avait précisé qu'« en confiant ainsi à des corps indépendants la surveillance de l'action publique, en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois ont créé en faveur de la liberté civile une de ses plus fortes garanties ».

Le débat resurgit à l'aune du contexte européen (B) et alors que les dispositions envisagées paraissent incompatibles avec l'article 64 de la Constitution (A).

#### A. La conformité à l'article 64 de la Constitution

L'avant-projet de réforme a opté pour un renforcement de la hiérarchisation du Parquet dans la conduite de l'action publique qui correspond à la nouvelle terminologie de la politique pénale. Il pose directement le principe selon lequel le Ministre de la Justice a autorité sur les magistrats du

---

391 J. PRADEL, *Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale*, Recueil Dalloz 2010, n°11

Ministère public près les juridictions du fond, conduit la politique d'action publique déterminée par le gouvernement, adresse des instructions générales d'action publique aux magistrats du ministère public, dénonce les infractions dont ils ont connaissance, enjoint au Ministère public d'engager ou de faire engager des poursuites et de saisir la juridiction compétente des réquisitions écrites qui sont versées au dossier<sup>392</sup>.

Cette conception hiérarchisée de l'organisation parquetière est renforcée par le principe selon lequel « les magistrats du ministère public doivent, au cours de la procédure pénale, se soumettre aux instructions de leurs chefs hiérarchiques et du ministre de la Justice »<sup>393</sup>. Seule véritable limite qu'apporte par l'avant-projet, la circonscription d'un véritable « devoir de désobéissance » prévoyant l'interdiction d'ordonner le classement sans suite et de donner des instructions contraires à l'exigence de recherche de la manifestation de la vérité ainsi qu'à la conduite des investigations à charge et à décharge<sup>394</sup>.

Alors que l'entrée en vigueur de l'article 30 du CPP introduit par la loi Perben du 9 mars 2004, s'agissant des instructions individuelles et générales pouvant être émises par le Garde des Sceaux, avait été avalisée par le Conseil Constitutionnel dans la décision n°2004-492 rendue le 2 mars 2004, l'avant-projet place intégralement la conduite de la politique d'action publique sous la conduite du Garde des Sceaux.

En l'absence totale d'autonomie du Parquet quant à la conduite de l'action publique, le texte n'offre pas de garanties suffisantes au regard de l'indépendance des autorités judiciaires visée par l'article 64 de la Constitution. Le principe concerne tant les magistrats du siège que ceux du parquet si bien que plusieurs décisions relayent cette vision soutenant que ceux-ci constituent un corps unique de la magistrature<sup>395</sup>.

## B. La conformité à la jurisprudence de la CEDH

Le rattachement hiérarchique du Parquet mérite d'être abordé au regard des instructions générales et des instructions individuelles que le Garde des Sceaux peut adresser à ces magistrats. L'arrêt *Schiesser c/ Suisse* de la CEDH du 4 décembre 1979 avait notamment relevé que le

---

392 Art. 221-4, 221-5, 221-6 Avt.P 2010

393 Art. 221-3 Avt.P 2010

394 Art. 221-7 Avt.P 2010

395 C. CONSTIT, déc. N° 93-326 DC, 11 août 1993 et déc. N° 92-305 DC, 21 février 1992

Procureur cantonal suisse présentait des garanties suffisantes et était une autorité judiciaire au sens de la CESDH, tout en constatant qu'il n'avait pas reçu d'instructions dans l'affaire qui lui était déférée.

En France, s'agissant des instructions générales d'action publique, le Garde des Sceaux intervient pour prescrire ses directives sur l'opportunité des poursuites et les modes de poursuites dans certains domaines. Dès lors que le Parquet traitera une affaire relevant du domaine sur lequel portent les instructions générales du Garde des Sceaux, il ne sera plus une autorité judiciaire au sens de la CESDH. Il en va de même s'agissant des instructions individuelles qui donnent la possibilité au Garde des Sceaux d'intervenir dans un dossier en particulier.

Plus récemment, l'arrêt *Medvedyev* de la CEDH, en date du 29 mars 2010, a condamné la France pour détention illégale dans l'affaire d'un équipage soupçonné de trafic de drogue, et vient remettre en cause le statut actuel du Parquet et sa légitimité au sein de la procédure, disposant que « le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du Ministère public ».

Cette décision fait suite à un arrêt de premier instance, du 10 juillet 2008, qui avait déjà considéré que le Procureur français n'est pas « une autorité judiciaire au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion », à défaut d'indépendance « à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifiée ».

La problématique se pose évidemment au regard de l'avant-projet de réforme compte tenu du pouvoir de direction de l'enquête confié au Parquet, et notamment à l'issue de la GAV puisqu'il est l'autorité qui prolonge la GAV et devant laquelle le mis en cause est déféré s'il n'est pas remis en liberté. Il est toutefois prévu le principe selon lequel « toute personne présumée innocente qui est privée de liberté à la suite d'une décision n'émanant pas d'un juge ou d'une juridiction doit comparaître dans un délai de quarante-huit heures au plus tard devant un juge ou une juridiction pour que soit examiné le bien fondé de sa privation de liberté »<sup>396</sup>.

Pour autant, l'avant-projet ne tient pas compte des avertissements lancés par la CEDH qui exigent, au regard de l'article 3§5 CESDH, que toute personne arrêtée ou détenue soit aussitôt

---

396 Art. 112-5 Avt.P 2010

conduite devant un juge ou un magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires<sup>397</sup>, tel n'est pas le cas du Parquet si l'on s'en tient à son rattachement hiérarchique réaffirmé.

## **II/ Le défaut d'effectivité du contrôle de l'enquête pénale**

Ce contrôle de la procédure exercé par le JEL, magistrat indépendant, est censé constituer le corollaire naturel de l'attribution au Parquet de la direction des enquêtes pénale. Or, l'avant-projet consacre au JEL, au TEL et à la ChEL des statuts qui présentent des garanties insuffisantes pour assurer un contrôle réel des enquêtes face au renforcement des prérogatives du Parquet :

- De prime abord, le refus du principe du juge unitaire par dossier, en vertu duquel une enquête ne sera suivie par un seul JEL que lorsqu'il aura été désigné pour statuer sur une demande de placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire, cette disposition affaiblit la position du JEL en ce qu'il est permis de douter de sa capacité à contrôler réellement un dossier où plusieurs juges pourront se succéder.

- Aussi, le dessaisissement du JEL peut être demandé au Président du TGI dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice par le Parquet agissant soit d'office, soit à la demande d'une partie. Or, comme le souligne Mireille Delmas-Marty, « que le contrôlé puisse demander le dessaisissement de son contrôleur risque d'affaiblir considérablement la stature du JEL ».

- Il est tout aussi regrettable de constater l'absence de spécialisation de la juridiction de l'enquête et des libertés car il n'y a pas nécessairement un TEL par TGI, le Président du TEL n'étant pas forcément un JEL et l'un de ses assesseurs pouvant être un juge de proximité.

- En matière de discipline des OPJ, le JEL et le TEL sont largement effacés alors qu'il seront les premiers à avoir connaissance des dysfonctionnements lors du contrôle de l'enquête.

- De même, lorsque JEL est saisi par le Procureur de la République d'une demande d'hospitalisation en cas d'irresponsabilité pénale pour trouble mental et qu'il refuse, le Préfet dispose d'une compétence concurrente pour prononcer l'hospitalisation. Le texte prévoit un recours revenant devant le même JEL qui l'aurait refusé au préalable.

---

397 CEDH, *Schiesser c/ Suisse*, 4 décembre 1979

- La décision de prolongation de garde à vue prise par le Procureur de la République devrait quant à elle relever systématiquement du JEL, la seule véritable autorité judiciaire dans l'esprit des juges européens (arrêt *Medvedyev*).

- De surcroît, si seule la ChEL peut reprendre en mains la conduite de la procédure et réaliser elle-même des actes d'enquêtes, elle ne peut toutefois désigner le JEL à cette fin, contrairement à l'actuelle chambre de l'instruction.

- Enfin, se pose la question patente de la disposition matérielle des pièces de la procédure pour le JEL, il serait ainsi inconcevable que le JEL ne dispose pas de manière permanente des dossiers dont il est saisi.

Le statut et les moyens accordés au JEL ne laissent en rien présager la possibilité pour lui de contrôler effectivement l'enquête ainsi que le principe du contradictoire. En effet, le seul moyen pour le JEL de contrôler le déroulement de la procédure est de statuer sur les demandes formées par les parties qui n'ont pas été acceptées par le Procureur de la République ou auxquelles il n'a pas répondu. Son pouvoir de contrôle n'est donc pas automatique et ne s'exerce pas sur l'intégralité de l'enquête. Il en va de même pour le TEL qui ne peut-être saisi que par le JEL dans des cas limitatifs tandis que son contrôle ne s'exerce qu'à l'égard des parties. Aussi aurait-il fallu permettre à ces contrôleurs d'être saisi de l'intégralité du dossier pour étendre leur champ d'action à l'entièreté de l'enquête judiciaire pénale.

Par ailleurs, on peut douter du pouvoir d'injonction du JEL en cas d'inertie du Parquet. Outre que l'exercice de ce pouvoir affecte la démarche du Parquet qui, en tant qu'autorité de l'accusation, se retrouve contraint de réaliser des actes d'enquête pour la défense, alors même qu'il avait refusé d'y procéder auparavant. On note qu'aucune sanction n'est prévue si le Parquet ne se conforme pas aux injonctions du JEL, seul un recours devant la ChEL est ouvert afin de réaliser les actes d'enquête. Il est tout de même dommageable que le JEL ne puisse pas réaliser les actes d'enquête lui-même alors que la ChEL est claquée sur l'actuelle chambre de l'instruction, cette dernière disposant déjà de ce pouvoir rarement mis en oeuvre en raison de la surcharge de travail.

En définitive, l'insuffisance des garanties statutaires du JEL s'ajoute à la multiplication des voies de recours encourageant un risque de paralysie qui pourrait neutraliser l'effectivité de son contrôle

sur l'enquête. L'extension du champ des modes alternatifs à la discrétion du Parquet et l'éventualité de l'intervention du JEL participent également à évincer ce contrôle déjà très parcellaire.

\*

\* \*

## **CONCLUSION**

Rappelons que le temps laissé à la réflexion est un facteur essentiel sachant que la dernière réforme d'ampleur avait débouché au CPP de 1959 après plus de trente années de travail. La lecture de l'avant-projet nous laisse penser que le temps a cruellement manqué au comité Léger pour parvenir à une réflexion plus aboutie : l'incomplétude du projet, les fautes d'accord éparses, des dispositions contraires qui se neutralisent, des mécanismes renvoyant à des concepts flous etc. Le système imaginé est également marqué par la volonté poignante de la Chancellerie de ne pas remettre en cause certains points cruciaux tels qu'envisager l'indépendance du Parquet, notamment sous l'impulsion de la jurisprudence de la CEDH. Le rapport Delmas-Marty en faisait déjà une condition préalable indispensable à une éventuelle suppression du juge d'instruction. Il lui eut manqué un brin d'audace pour oser un projet plus ambitieux.

L'absence d'effectivité du contrôle exercé par le JEL se confronte à la toute suprématie du Parquet sur une enquête judiciaire pénale qui concrétise l'avancement du policier, de sorte que le contradictoire risque d'être fortement évincé. Plus généralement, les garanties tenant à une enquête impartiale, loyale et contradictoire sont largement insuffisantes pour profiter au justiciable. La tendance accusatoire mise en avant par les rédacteurs de l'avant-projet s'en trouve anéantie. Sa mise en œuvre impliquerait la nécessité d'une réorganisation matérielle au sein de toutes les juridictions qui, à l'heure actuelle, paraît irréaliste.

En effet, l'avant-projet n'a été accompagné d'aucune étude d'impact pour savoir réellement quels seront les coûts engendrés par la refonte du système. Il faut prendre en considération que dans un contexte de réduction des dépenses budgétaires, les effectifs parquetiers devront nécessairement être augmentés et les actuels juges d'instruction remaniés. Mais les mentalités des praticiens sont-elles réellement prêtes à changer ? Au delà du crédit à accorder à cet avant-projet pour le futur, la

question de la suppression du juge d'instruction est davantage celle de l'opportunité d'une réforme d'ampleur qui semble plaider en sa faveur... pour l'instant.

En ce 7 mai 2010, cédant aux hostilités du monde judiciaire, le gouvernement a finalement renoncé à la suppression du juge d'instruction pour des raisons afférentes au calendrier. Mais pour combien de temps encore ? À l'heure actuelle, seule la réforme de la GAV reste prioritaire et devrait être présentée avant la fin de l'année. Le débat sur la suppression du juge d'instruction est de nouveau ajourné et son existence demeure perpétuellement en sursis.

\*

\* \*



# **BIBLIOGRAPHIE**

## **OUVRAGES**

- RENAUD VAN RUYMBEK, *Le juge d'instruction*, PUF, Paris, 2008
- CLAIRE ETRILLARD et GEORGES FOURNIER, *Le temps dans l'investigation pénale*, l'Harmattan, Paris, 2005
- ANTOINE GARAPON et DENIS SALAS, *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Le Seuil, Paris, 2006
- JEAN-PIERRE ROYER, Préambule en forme de rétrospective : « Peut-on changer la justice sans changer l'État ? » dans LOÏC CADIET et LAURENT RICHER, *Réforme de la Justice, réforme de l'État*, PUF, Paris, 2003
- JEAN-CLAUDE SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, 20e édition, L.G.D.J, Paris, 2008
- JEAN-MARIE CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, Paris, 2006
- JEAN PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, Paris, 1991
- JEAN PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 2008
- SYLVIE THENAULT, *Une Drôle de Justice – Les Magistrats Dans La Guerre D'Algérie*, Ed. La Découverte, 2004
- Lexique des termes juridiques*, Dalloz.
- THOMAS HOBBS, *Le Léviathan*, 1668
- JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Le Contrat Social*, 1762
- GERARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, Paris, 2008
- THIERRY GARE et CATHERINE GINESTET, *Droits et libertés fondamentaux*, 2008
- GABRIEL ROUJOU DE BOUBEE, *Le temps dans la procédure pénale*, LGDJ, 1983 pp.77-81
- ROGER MERLE et ANDRE VITU, *Traité de droit criminel*, tome II, Cujas, 2001, n° 8
- JEAN FRANCOIS BURGELIN, *Le temps dans la procédure pénale*
- CLAIRE ETRILLARD ET GEORGES FOURNIER, *Le temps dans l'investigation pénale*, l'Harmattan, Paris, 2005
- M. NORD-WAGNER, *Le renforcement de la collégialité*

## **CHRONIQUES, RAPPORTS ET ARTICLES**

- COMITÉ DE RÉFLEXION SUR LA JUSTICE PÉNALE présidée par Philippe Léger, *La réforme de la procédure pénale : rapport*, Paris, 1er septembre 2009
- JEAN-PIERRE ALLINNE, *Les propositions du Comité Léger au prisme de l'histoire : inquisitoire et accusatoire dans la tradition française*, Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie [En ligne], Vol. VII, 2010, mis en ligne le 07 mai 2010. URL : <http://champpenal.revues.org/7825>
- SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, *Avant projet de réforme de la procédure pénale "le cent fautes de la Chancellerie"*, Paris, 20 avril 2010 ; voir aussi *L'avant-projet de réforme de la procédure pénale : chronique d'un désastre annoncé*, Paris, 2 mars 2010
- GERARD VINSONNEAU, *Quelques notes sur certains points de l'avant projet Code de procédure pénale du 1er mars 2010*, Douai, 29 mars 2010
- JEAN PRADEL et DIDIER GUERIN, *Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme pénale*, Recueil Dalloz, n°11, 2010
- CHRISTINE GAVALDA-MOULENAT, *Comment renforcer le contradictoire dans le procès pénal*

français ?, Archives de philosophie du droit, 29, p. 19-39, 2007

JEAN-PAUL JEAN, *Systèmes judiciaires européens : les principales tendances en matière pénale*, AJ Pénal, n°11/2008, p. 453-455, novembre 2008

JEAN-PAUL JEAN, *Supprimer le juge d'instruction, pourquoi pas ? mais... : note*, Fondation Terra Nova, 2009

CHRISTINE LAZERGUES, *Propos introductifs in « Le rapport Léger : analyse des propositions »*, AJ pénal n°10/2009, p. 385-388, octobre 2009

VINCENT SIZAIRE, *Quel modèle pour l'instruction? in « Le rapport Léger : analyse des propositions »*, AJ pénal n°10/2009, p. 388-392, octobre 2009

MARC ROBERT, *Les propositions du rapport Léger : point de vue d'un « parquetier » in « Le rapport Léger : analyse des propositions »*, AJ pénal n°10/2009, p. 393-395, octobre 2009

ALAIN BLANC, *L'audience pénale in « Le rapport Léger : analyse des propositions : »*, AJ pénal n°10/2009, p. 396-399, octobre 2009

JEAN-YVES LE BORGNE, *Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté in « Le rapport Léger : analyse des propositions »*, AJ pénal n° 10/2009, p. 400-401, octobre 2009

CHRISTIAN GIUDICELLI, *Regards croisés sur la direction de l'enquête dans les procédures pénales in « La direction de l'enquête pénale »*, AJ pénal n°11/2008, p. 439-445, novembre 2008

UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS (USM), Assemblée générale Plénière, *Projet de motion*, Nanterre, 16 avril 2010

COMMISSION « JUSTICE PÉNALE ET DROITS DE L'HOMME » présidée par MIREILLE DELMAS-MARTY, *La mise en état des affaires pénales : rapport*, La Documentation française, Paris, 1991

COMMISSION présidée par HENRI DONNEDIEU DE VABRES, *Projet de Code d'instruction criminelle : rapport*, La documentation française, Paris, 1949

PIERRE COUVRAT, *Le projet Donnedieu de Vabres en parallèle avec les travaux de la commission « Justice pénale et droits de l'Homme »*, Archives de politique criminelle, n°13, p. 67, Pedone, 1991

DANY COHEN, *Le juge, gardien des libertés ?*, Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°130, p.113-125, 2009

VALÉRIE MALABAT, *Compte rendu de la conférence : « Réflexion sur la réforme du Code de procédure pénale et l'évolution de l'instruction »*, Université de Bordeaux IV, 2009

GILBERT LEVASSEUR, *Cours de procédure pénale*, Paris, 1959-1960

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Annuaire statistique de la justice : rapport*, 2008

LE MONDE, « *Outreau : Myriam Badaoui innocente les six accusés et charge le juge Burgaud* » : article

PHILIPPE HOUILLON, *Rapport fait au nom de la Commission chargée de rechercher les dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, 6 juin 2006, n° 3125

RAPPORT ASSEMBLEE NATIONALE N° 3125

VALERIE MALABAT, *L'avant projet du futur code de procédure pénale: refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale?*, AJ Pénale, avril 2010

HENRI LECLERC, *Le temps de la réflexion est indispensable*, AJ Pénale, avril 2010

## **TEXTES OFFICIELS**

- Avant-projet de réforme du code de procédure pénale *soumis à concertation* du 2 mars 2010
- Code de Procédure pénale du 1er mars 1994
- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes

- Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale
- Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens
- Loi n° 84-576 du 9 juillet 1984 tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice
- Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale
- Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

## **JURISPRUDENCE**

- Chambre de l'instruction, 28 décembre 1827, *Bull. crim. n° 318*
- Conseil Constitutionnel, déc. n°2004-492, 2 mars 2004
- Conseil Constitutionnel, déc. n°93-326 DC, 11 août 1993, *cons. 5*
- Conseil Constitutionnel, déc. n°92-305 DC, 21 février 1992
- Conseil Constitutionnel, déc. n°76-70 DC, 2 décembre 1976
- Conseil Constitutionnel, déc. n°81-127 DC, 19 et 20 janvier 1981
- Conseil Constitutionnel, déc. n°81-127 DC, 19 et 20 janvier 1981
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Schiesser c/ Suisse*, 4 décembre 1979
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Medvedyev c/ France*, 10 juillet 2008
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Piersack c/ Belgique*, 1er octobre 1982
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Nortier c/ Pays-Bas*, 24 août 1993
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Artico c/ Italie*, 13 mai 1980
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Pélissier et Sassi c/ France*, 25 mars 1999
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, 26 mai 1986
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Bernard c/ France*, 23 avril 1998
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *H. c/ France*, 24 octobre 1989
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Delgado c/ France*, 14 novembre 2000
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Zannouti c/ France*, 31 juillet 2001
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, *Laurent-Atthalin*, 8 décembre 1906, *Bull. crim. N° 443*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 19 octobre 1985 : *pourvoi n° 94-81. 397*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 25 mai 1927 : *Bull. crim. n° 131*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 15 novembre 1993 : *Bull. crim. n° 338*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 25 juin 1937 : *DP 1938. I. 48*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 5 juillet 1977 : *Bull. crim. N° 252*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 10 mai 1973 : *Bull. crim. N° 217*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 8 janvier 1976 : *Bull. crim. n°7*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 25 septembre 1824 : *Bull. crim. N°126*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 15 février 2006 : *Bull. crim. n° 44*
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 13 décembre 2000 : *Bull. crim. n° 377*

## **SITES INTERNET**

- [www.metiers.justice.gouv.fr](http://www.metiers.justice.gouv.fr)
- [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr)
- [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)
- [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)
- [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)
- [www.lejdd.fr](http://www.lejdd.fr)

## Table des matières

INTRODUCTION : ORIGINES ET PARADIGMES.....	6
I/ Les mythes du juge d'instruction.....	8
II/ De l'enracinement de la culture inquisitoire à l'expérience accusatoire étrangère.....	11
PARTIE 1 : LA SUPPRESSION DU JUGE D'INSTRUCTION, UNE PROBLÉMATIQUE HISTORIQUE AU PRISME DES PRÉOCCUPATIONS ACTUELLES.....	20
Titre 1 : Les attributions actuelles de la juridiction d'instruction dans le procès pénal.....	21
Chapitre 1 : La place du juge d'instruction au cœur de l'instruction préparatoire.....	22
Section 1 : L'ouverture d'une information judiciaire.....	24
I/ La compétence du juge d'instruction.....	24
A. Les règles de droit commun.....	24
1/ Ratione materiae.....	24
2/ Ratione loci.....	25
3/ Ratione personae.....	25
B. Les règles exorbitantes du droit commun.....	25
1/ Les infractions commises par les mineurs.....	25
2/ Les privilèges de juridiction.....	26
3/ Les infractions particulières.....	27
4/ Les extensions de compétence territoriale.....	28
II/ Les modalités de saisine du juge d'instruction.....	28
A. Les saisines de droit commun.....	28
1/ Le réquisitoire introductif du Parquet.....	28
2/ La plainte avec constitution de partie civile.....	30
B. Les saisines spécifiques.....	31
C. Les effets de la saisine.....	32
1/ L'étendue de la saisine.....	33
2/ À l'égard des parties.....	34
Section 2 : Le déroulement de l'information judiciaire.....	35
I/ La libre conduite de l'information : des garanties statutaires.....	36
A. L'indépendance du juge d'instruction.....	36
B. L'impartialité du juge d'instruction.....	38
II/ La clôture de l'instruction préparatoire.....	40
A. Le moment de la clôture.....	40
B. L'ordonnance de règlement (ou de clôture).....	42
Chapitre 2 : L'étendue des prérogatives du juge d'instruction.....	44
Section 1 : La nature des pouvoirs du juge d'instruction.....	46
I/ Des pouvoirs d'investigation.....	46
A. Les demandes d'actes au juge d'instruction.....	46
1/ Par le Parquet.....	47
2/ Par les parties privées.....	47
B. L'exécution des actes par le juge d'instruction.....	48
1/ Les investigations matérielles.....	48
2/ Les auditions des personnes.....	50
2.1/ L'audition de partie civile :.....	50
2.2/ L'audition du simple témoin :.....	51
2.3/ L'audition du témoin assisté :.....	52
2.4/ L'interrogatoire de première comparution (IPC) :.....	52
2.5/ Les interrogatoires ultérieurs et les confrontations.....	53
C. La délégation des actes par le juge d'instruction.....	54

1/ Les commissions rogatoires.....	54
2/ Les expertises.....	56
II/ Des pouvoirs juridictionnels.....	58
A. Les pouvoirs décisionnels.....	58
1/ Les ordonnances.....	58
2/ Les mandats.....	60
B. Les pouvoirs coercitifs.....	62
1/ Le placement sous contrôle judiciaire .....	63
2/ La demande de placement en détention provisoire.....	63
Section 2 : Le contrôle de la chambre de l'instruction.....	66
I/ Les recours devant la chambre de l'instruction.....	67
A. Une voie d'appel contre les décisions du juge d'instruction ou du JLD.....	68
B. Une requête en nullité des actes de la procédure.....	69
II/ Le contrôle de la gestion de l'office du juge d'instruction.....	71
Titre 2 : Les « grandes causes » de la suppression du juge d'instruction.....	72
Chapitre 1 : L'amoncellement des critiques à l'égard du juge d'instruction.....	74
Section 1 : Des doutes sur la nécessité de l'existence du juge d'instruction.....	75
I/ La marginalité de l'intervention du juge d'instruction.....	75
A. L'ouverture d'une information judiciaire, une exigence résiduelle.....	76
B. L'évolution des pratiques parquetières.....	78
II/ L'inadaptation du juge d'instruction face aux enjeux de notre époque.....	81
A. Le cloisonnement du juge d'instruction : entre isolement et jeunesse.....	81
B. L'absence d'apport réel de la phase d'instruction.....	84
Section 2 : La défiance à l'égard de l'institution du juge d'instruction.....	87
I/ La « schizophrénie » issue de la double fonction de juge-enquêteur.....	87
A. L'origine de l'incompatibilité des pouvoirs d'investigation et de jugement.....	87
B. Un risque supposé de partialité au cours de l'instruction.....	89
II/ L'amenuisement des prérogatives régaliennes du juge d'instruction.....	91
A. Le transfert des pouvoirs au juge des libertés et de la détention (JLD).....	91
B. L'extension des pouvoirs d'enquête du parquet.....	93
Chapitre 2 : Le poids des considérations européennes supérieures.....	96
Section unique : Le renforcement des garanties des parties sous l'impulsion des exigences européennes d'un « procès équitable ».....	96
Sous-section 1 : Le rôle actif des parties dans la conduite des actes d'instruction.....	97
I/ Le respect des droits de la défense.....	97
II/ Le respect de l'égalité des armes et du contradictoire.....	101
Sous-section 2 : L'augmentation des obligations à la charge du juge d'instruction.....	103
I/ La préservation de la présomption d'innocence.....	104
II/ L'exigence de célérité de la procédure.....	106
<b>PARTIE 2 : L'AVANT-PROJET DE RÉFORME DE LA PROCÉDURE PÉNALE DU 2 MARS 2010, CHRONIQUE D'UNE MORT ANNONCÉE.....</b>	<b>108</b>
Titre 1 : La genèse de la réforme.....	110
Chapitre 1 : Les conséquences délétères de l'affaire « Outreau ».....	111
Section 1 : Le reflet des dysfonctionnements d'un système.....	112
I/ L'affaire « Outreau », récit d'un désastre judiciaire .....	112
A. Rappel des faits de la procédure.....	113
B. Le contrôle a posteriori de la commission d'enquête parlementaire.....	115
II/ La remise en cause du compromis inquisitoire.....	117
A. La mise en cause du fonctionnement de l'appareil judiciaire.....	117
B. La mise en cause de la fonction de juge d'instruction.....	120

Section 2 : La loi du 5 mars 2007, la lettre morte d'un texte en dépit de l'activisme ?.....	121
I/ La création des pôles de l'instruction.....	122
A. Le cadre légal des pôles d'instruction.....	122
B. La saisine des pôles de l'instruction.....	123
II/ La nouvelle coordination du travail du juge d'instruction.....	124
A. Le développement de la co-saisine.....	124
B. L'avenir de la collégialité de l'instruction ?.....	126
Chapitre 2 : La propagation de la suppression du juge d'instruction en Europe.....	128
Section unique : Étude comparative des principaux systèmes judiciaires européens .....	129
en matière pénale.....	129
I/ Le rôle croissant du Parquet dans une tendance accusatoire forte.....	129
A. Le maintien du juge d'instruction en Espagne.....	130
B. La place centrale du parquet en Allemagne, en Italie, au Pays-Bas et au Portugal et dans les pays de l'Est.....	131
C. L'essor de la fonction du parquet au Royaume-Uni, au Pays de Galles et en Suisse.....	133
II/ L'encadrement des pouvoirs du Parquet pendant la phase préparatoire.....	134
A. Un contrôle juridictionnel par un juge garant des libertés individuelles.....	134
B. L'indépendance des Parquets italiens et portugais.....	135
Titre 2 : La proposition d'un système « contradictoire à la française » au spectre de ses dérives prévisibles.....	137
Chapitre 1 : La direction par le Parquet d'un cadre unique d'enquête sous le contrôle du juge de l'enquête et des libertés (JEL).....	138
Section 1 : L'instauration du cadre unique de l'enquête judiciaire pénale.....	139
I/ Le déroulement de l'enquête judiciaire pénale.....	139
A. Le monopole du Parquet dans la direction de l'enquête pénale.....	139
B. L'avancement du rôle du policier dans la conduite de l'enquête pénale.....	140
II/ La renouveau des pouvoirs du Parquet.....	142
A. Les nouveaux pouvoirs du Parquet.....	142
B. L'élargissement des pouvoirs quasi-juridictionnels .....	144
Section 2 : L'étendue du contrôle protecteur de la juridiction de l'enquête et des libertés.....	145
I/ Les caractéristiques du juge de l'enquête et des libertés (JEL).....	145
A. Le statut et les missions du JEL.....	145
B. La procédure et les décisions du JEL.....	147
II/ L'organisation des juridictions de l'enquête et des libertés.....	150
A. Le tribunal de l'enquête et des libertés (TEL).....	150
B. La Chambre de l'enquête et des libertés de la cour d'appel (ChEL).....	151
Chapitre 2 : L'absence de contre-pouvoir réel dans l'insuffisance des garanties offertes aux parties.....	154
Section 1 : Un déséquilibre structurel portant rupture de l'égalité des armes.....	155
I/ Des carences tenant à la qualité des parties.....	155
A. L'insuffisance du statut des parties pénale, assistée et civile.....	155
B. Les faiblesses de la constitution de partie citoyenne.....	157
II/ Une régression colossale pour les droits des parties.....	159
A. Le recul majeur du contradictoire et de l'impartialité.....	159
B. Des inquiétudes sur l'exercice effectif des droits de la défense.....	160
Section 1 : L'insuffisance des garanties statutaires des « autorités judiciaires ».....	162
I/ L'indépendance du parquet, un préalable indispensable à la réforme.....	162
A. La conformité à l'article 64 de la Constitution.....	162
B. La conformité à la jurisprudence de la CEDH.....	163

II/ Le défaut d'effectivité du contrôle de l'enquête pénale.....	165
CONCLUSION.....	167
BIBLIOGRAPHIE.....	169
ANNEXE GENERAL.....	176

**ANNEXE GENERAL**

**- 1 -**

**SCHEMA RECAPITULATIF DE LA PROCEDURE  
PENALE ACTUELLE**

**- 2 -**

**SCHEMA RECAPITULATIF DE L'ENQUETE JUDICIAIRE  
PENALE SELON L'AVANT-PROJET DE REFORME DU 1er  
MARS 2010**

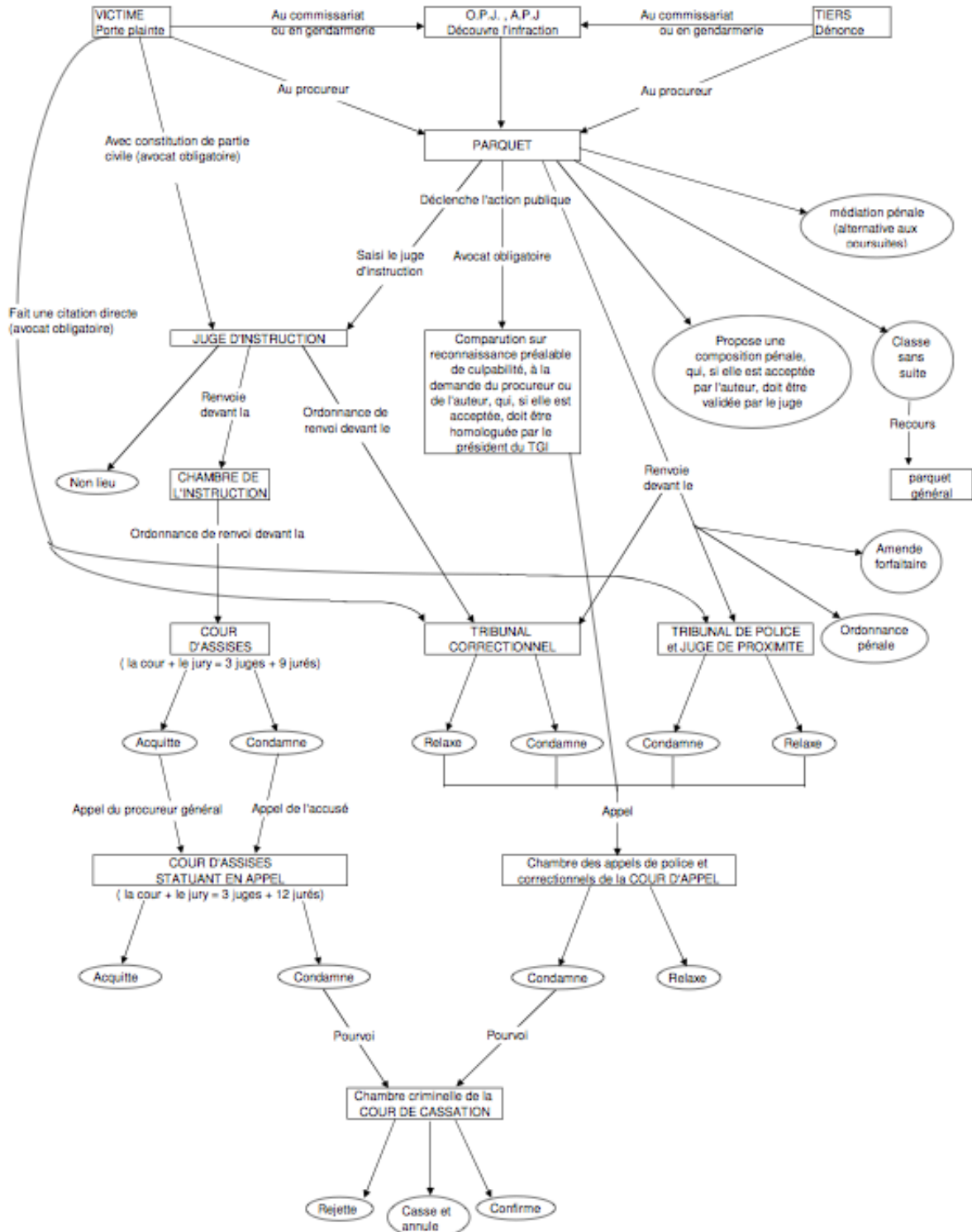
**- 3 -**

**TROIS ACTES D'INSTRUCTION PARTICULIÈREMENT  
BIEN VENUS**



# Annexe 1

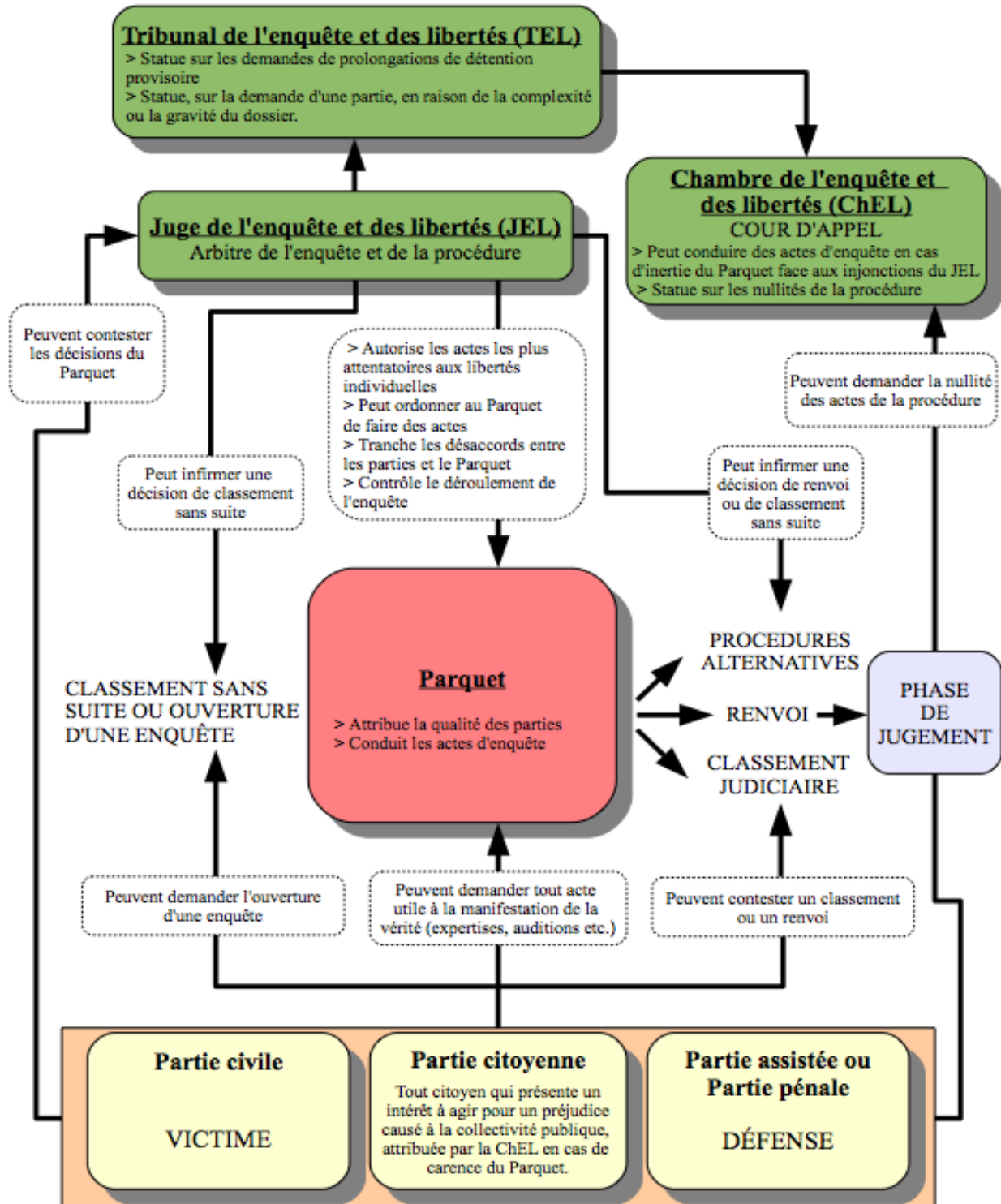
## Procédure Pénale



mise à jour 01.10.2004

## Annexe 2

Schéma récapitulatif de l'enquête pénale selon l'avant-projet de réforme du 1er mars 2010



## Annexe 3

### TROIS ACTES D'INSTRUCTION PARTICULIÈREMENT BIEN VENUS

#### I – Le juge et les deux prétendues mères ( Ancien Testament, Premier livre des Rois )

Deux femmes se disputent un enfant devant Salomon.

L'une dit : - *Voici mon fils qui est vivant, et c'est ton fils qui est mort.*

L'autre dit : - *Ce n'est pas vrai ! Ton fils est celui qui est mort, et mon fils est celui qui est vivant !*

Le roi ordonna : - *Apportez-moi une épée.*

Puis il dit : - *Partagez l'enfant vivant en deux, et donnez la moitié à l'une et la moitié à l'autre.*

Alors la femme dont l'enfant était vivant s'adressa au roi, car sa pitié s'était enflammée pour son fils, et elle dit : - *S'il te plaît, Seigneur, Qu'on lui donne l'enfant vivant, qu'on ne le tue pas !*

Mais l'autre disait : - *Il ne sera ni à toi, ni à moi : partagez le !*

Alors le roi prit la parole et dit : - *Donnez l'enfant à la première, ne le tuez pas. C'est elle la mère !*

[On trouve déjà ce subtil acte d'instruction dans les textes de l'ancienne Mésopotamie]

#### II – Le cadî et le chamelier ( Exemple donné par Warée, dans ses « Curiosités judiciaires », p. 386 )

Les Turcs n'ont ni Institutes, ni Code, ni Digeste, et cependant ils ne laissent pas de très bien juger des causes qui embarrassent les juges les plus habiles, En voici un exemple.

Un marchand chrétien s'accorda avec un chamelier turc pour le transport d'un, certain nombre de balles de soie, qu'il voulait faire voiturier d'Alep à Constantinople, et se mit en chemin avec lui ; mais, au milieu de la route, il tomba malade, et ne put suivre la caravane, qui arriva longtemps avant lui, à cause de ce contretemps.

Le chamelier, ne voyant pas venir son homme au bout de quelques semaines, s'imagina qu'il était mort, vendit les soies et changea de profession.

Le chrétien arriva enfin, le trouva après avoir perdu bien du temps à le chercher, et lui demanda ses marchandises. Le fourbe feignit de ne pas le connaître, et nia avoir jamais été chamelier.

Le cadî, devant qui cette affaire fut portée, dit au chrétien : - *Que demandes-tu ?*

- *Je demande, dit-il, vingt balles de soie que j'ai remises à cet homme-ci.*

- *Que réponds-tu à cela ?* dit le cadî au chamelier.

- *Que je ne sais, reprit ce dernier, ce qu'il veut me dire avec ses balles de soie et ses chameaux ; et que je ne l'ai jamais ni vu ni connu.*

Alors le cadî, se tournant vers le chrétien, lui demanda quelle preuve il pouvait donner de ce qu'il avait avancé. Le marchand n'en put donner d'autre sinon que sa maladie l'avait empêché de suivre le chamelier. Le cadî leur dit à tous deux qu'ils étaient des bêtes, et qu'ils se retirassent de sa présence. Il leur tourna le dos.

Pendant qu'ils sortaient ensemble; il se mit à une fenêtre et cria assez haut :

- *Chamelier, un mot !*

Le Turc tourna la tête, sans songer qu'il venait d'abjurer cette profession. Alors le cadî, l'obligeant de revenir sur ses pas, lui fit donner la bastonnade et avouer sa friponnerie. Il le condamna à payer la soie, outre une amende pour les épices [ pour les frais de justice ].

### III – Le mandarin et les soi-disant moines

(Extrait de : Robert Van Gulik « Le mystère du labyrinthe », Collection 10/18 n° 1673)

Le criminel Tsien Mo, coupable de sédition, recevra le châtement qu'il mérite. Mais je sais que, outre ce crime abominable, il a trompé et volé un grand nombre d'entre vous. Que les requérants viennent déposer leur plainte auprès du tribunal. Chaque cas sera examiné avec soin, et les victimes de ce chien seront dédommagées selon les possibilités allouées à ce tribunal...

Des acclamations enthousiastes montèrent de la foule. Ce n'est qu'au bout d'un long moment que les sbires réussirent à rétablir le calme dans la salle d'audience.

Agglutinés dans un coin, trois moines bouddhistes étaient restés à l'écart de l'excitation générale et chuchotaient entre eux. Le calme revenu, ils se frayèrent un chemin dans la foule en criant à tue tête qu'ils étaient les malheureuses victimes d'une terrible injustice.

Alors qu'ils s'approchaient de l'estrade, le juge Ti fut frappé de leur mine peu engageante. Les traits de leur visage étaient durs, sensuels, et on lisait de la fausseté dans leur regard. Comme ils se mettaient à genoux devant l'estrade, le juge ordonna :

- *Que l'aîné de vous trois nous donne son nom et qu'il dépose sa plainte !*

- *Le moine ignorant agenouillé devant Votre Excellence est appelé Pilier de la Foi. Nous habitons moi et mes deux camarades dans un petit temple situé dans le quartier sud de cette ville. Nos journées s'écoulaient dans la récitation des prières et la méditation.*

*Notre modeste temple ne possédait qu'un seul objet de valeur, une statue en or de notre Bienveillante Dame, Kouan Yin, Amen ! Mais, pour notre infortune, il y a de cela maintenant deux lunes, ce monstre de Tsien s'arrêta dans notre temple et déroba la sainte statue. Dans l'Au-delà ce chien sera jeté dans l'huile bouillante pour son horrible sacrilège. Mais, en attendant qu'il reçoive de la justice divine son châtement, nous supplions humblement Votre Excellence de nous faire restituer notre trésor sacré, et si ce scélérat l'a déjà fait fondre, de bien vouloir nous accorder un dédommagement en or ou en argent !*

Ayant ainsi parlé, le moine toucha trois fois le sol de son front.

Le juge garda un moment le silence tout en caressant lentement ses favoris, puis reprit sur le ton de la conversation :

- *Si cette statue était le seul trésor que possédait votre temple, je suppose qu'elle fut l'objet de tous vos soins ?*

- *Cela est si vrai, Votre Excellence, répondit le moine avec empressement, que c'est moi qui l'époussetais chaque matin avec un plumeau de soie tout en récitant mes prières !*

- *Je suis sûr, continua le juge, que tes deux compagnons montrèrent la même dévotion à servir leur déesse ?*

- *L'humble moine que je suis, intervint le moine de droite, a fait brûler pendant de longues années de l'encens devant notre Bienveillante Dame, chaque matin, et contemplant la grâce de ses traits avec vénération. Amen !*

- *Le moine ignorant à genoux devant vous, ajouta le dernier, a passé chaque jour de nombreuses heures au pied de la statue dans une indicible extase !*

Le juge secoua la tête avec un sourire satisfait. Puis s'adressant au premier scribe, il le somma d'un ton sec :

- *Qu'on donne à chacun de ces requérants un morceau de fusain et une feuille de papier blanc !*

Tandis que l'on remettait ces menus objets aux moines stupéfaits, le juge ordonna à nouveau :

- *Que le moine agenouillé sur le degré de gauche vienne se placer à gauche de l'estrade. Celui sur le degré de droite, à droite de l'estrade. Quant à toi, Pilier de la Foi, tourne-toi, et fais face à l'assistance !*

Les trois moines se dirigèrent d'un pas lourd vers les places que le juge leur avait attribuées. Alors le juge dit d'un ton péremptoire :

- *Agenouillez-vous et tracez pour la Cour un dessin de cette statue d'or !*

Des murmures étonnés montèrent de l'assistance. Silence ! hurlèrent les sbires. Les trois moines peinèrent un long moment sur leur ouvrage. De temps en temps ils grattaient leur crâne chauve, et la sueur coulait de leur front.

- *Qu'on m'apporte ces feuilles de papier !* ordonna enfin le juge au chef des sbires.

Mais dès qu'il eut jeté un rapide coup d'œil sur les trois dessins, le juge les repoussa avec mépris au bord de la table. Comme ils voltigeaient vers le sol, chacun put se rendre compte qu'ils étaient tous très différents. Sur le premier, la déesse avait quatre bras et trois têtes, sur le deuxième huit bras, tandis que sur le troisième on avait représenté un personnage de forme humaine, tenant un enfant embrassé.

- *Ces malfaiteurs se sont moqués de la justice !* tonna le juge d'une voix terrible. *Qu'on leur donne dix coups de canne !*

Les sbires dénudèrent le dos des moines et les jetèrent sur le sol, face en avant. Le bambou siffla dans l'air ...

Note de l'auteur : *L'épisode du faux témoignage des trois moines est basé sur une histoire tirée du T'ang-yin-pi-shih.*

Document issu du dictionnaire de droit criminel de J-P DOUCET