



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

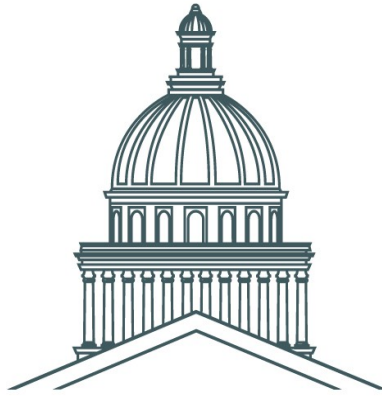
BANQUE DES MÉMOIRES

**Master Justice et droit du procès
Dirigé par Madame le Professeur Cécile Chainais
2018**

***L'évolution de l'enquête policière et de
l'instruction préparatoire dans la
procédure pénale française***

Aline Guldner

Sous la direction de Madame Pauline Le Monnier de Gouville



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON - ASSAS

Master 2 Justice et droit du procès

Dirigé par Madame le Professeur Cécile Chainais et Monsieur le Professeur Bertrand Seiller

**L'évolution de l'enquête policière et de l'instruction préparatoire dans
la procédure pénale française**

Mémoire de recherche

Par
ALINE GULDNER

Sous la direction de
Madame PAULINE LE MONNIER DE GOUVILLE

Année universitaire 2018 – 2019

AVERTISSEMENT

L'Université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire : ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Dans le cadre de la réalisation de ce mémoire, je souhaite adresser mes plus sincères remerciements à Madame Pauline le Monnier de Gouville pour ses conseils, sa disponibilité et sa bienveillance dans la direction de mes recherches.

Mes remerciements s'adressent également à Madame Camille Roux d'Anzi, juge d'instruction au sein du Tribunal de grande instance de Metz, pour avoir accepté de répondre à mes interrogations concernant sa profession. Nos échanges m'ont permis de dépasser les frontières de la théorie afin de toucher du doigt la réalité du terrain.

SOMMAIRE

Avertissement	p.2
Remerciements	p.3
Sommaire	p.4
Liste des principales abréviations	p.5
Introduction générale	p.6
Titre I – L'équilibre précaire de la phase préparatoire du procès pénal	p.16
Chapitre 1 – La remise en cause cyclique de l'instruction préparatoire	p.18
Chapitre 2 – La valorisation croissante du ministère public	p.43
Titre II – Le renouveau de la phase préparatoire du procès pénal	p.70
Chapitre 1 – Les enseignements du droit comparé	p.72
Chapitre 2 – La nécessaire réflexion sur le système pénal français	p.100
Conclusion générale	p.124
Annexes	p.126
Bibliographie	p.138
Table des matières	p.151

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJ pén.	Actualité juridique Pénal
Al.	Alinéa
Art.	Article
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C. proc. pén.	Code de procédure pénale français
C. proc. pén. esp.	Code de procédure pénale espagnol
C. proc. pén. it.	Code de procédure pénale italien
Cass. Ass. plén.	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. Belge	Cour de cassation belge
Cass. Crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
COJ	Code de l'organisation judiciaire
coll.	Collection
cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Corte cost.	Cour constitutionnelle de la République italienne
Cour const. belge	Cour constitutionnelle belge
Cour. EDH	Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme
D.	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
déc.	Décision
Dir.	Direction
Dr. pén.	Revue de droit pénal (<i>Jurisclasseur</i>)
Droit et société	Revue Droit et société
éd.	Édition
ENM	École nationale de la magistrature
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Grande ch.	Grande chambre
JCP G	La semaine juridique, édition générale
JLD	Juge des libertés et de la détention
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
p.	Page
prés.	Présidence
Req.	Requête
Rev. dr. pén. crim.	Revue de droit pénal et de criminologie
RIDP	Revue internationale de droit pénal
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivant
sent.	Décision de la Cour constitutionnelle de la République italienne
Spéc.	Spécialement
StPO	Strafprozessordnung (<i>Code de procédure pénale allemand</i>)
V.	Voir

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. « *Le meilleur des droits substantiels n'est rien s'il ne s'inscrit pas dans des règles procédurales adaptées et efficaces. L'observation se vérifie pleinement en procédure pénale et sans doute même plus en procédure pénale qu'en tout autre procédure. C'est que la conjugaison, ou plus exactement la confrontation des intérêts individuels et des intérêts de la société donne un reflet tout particulier à la procédure s'appliquant au procès pénal. Les dosages relèvent, en la matière d'une alchimie délicate appelée tout autant à tenir compte d'impératifs techniques et pratiques que de satisfaire des intérêts divergents* »¹. Cet équilibre mesuré entre individu et société, entre répression et liberté, fonde aujourd'hui l'ensemble des réflexions concernant la phase préparatoire du procès pénal. Alors que notre Code de procédure pénale, institué par la loi n°57-1426² du 31 décembre 1957 et par l'ordonnance n°58-1296³ du 23 décembre 1958, fête cette année les soixante ans de son entrée en vigueur⁴, sa substance, faisant autrefois sa force, semble avoir disparu sous le poids des réformes. Ce constat alarmant trouve un écho particulier dans les relations entretenues par les différents protagonistes de l'avant-procès pénal.

Cette étape de la chaîne procédurale, ayant pour objectif d'aboutir à la vérité en amont de la phase de jugement, se décompose en deux phases distinctes. La procédure pénale s'ouvre sur une phase d'enquête au sens strict, également appelé « enquête policière ». « *Procédure effectuée par la police ou la gendarmerie sur ordre du parquet ou d'office tendant à rassembler les preuves d'une infraction* »⁵, cette enquête est donc une phase policière dont le contrôle est assuré par le ministère public. Elle doit permettre de réunir les éléments suffisants pour décider s'il faut, ou non, exercer des poursuites pénales.

Cette première phase d'investigations peut être complétée par une phase d'instruction préparatoire, autrement appelée information judiciaire. Obligatoire en matière de crimes, facultative en matière de délits et exceptionnelle en matière de contraventions⁶, cette seconde phase est réalisée sous le contrôle du magistrat instructeur qui « *procède aux recherches tendant à identifier l'auteur de l'infraction, à éclairer sa personnalité, à établir les circonstances et les conséquences de cette*

1 DI MARINO Gaëtan, « La redistribution des rôles dans la phase préparatoire du procès pénal » in Mélanges offerts à Jean Pradel, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Éditions Cujas, 2006, p.317.

2 Loi n°57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un Code de procédure pénale, JORF du 8 janvier 1959.

3 Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, JORF du 24 décembre 1958.

4 Le Code de procédure pénale est entré en vigueur le 2 mars 1959.

5 CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12ème éd., 10 janvier 2018, p.403.

6 C. proc. pén., art 79.

*infraction afin de décider de la suite à donner à l'action publique »*⁷. Cette phase judiciaire, menée par le juge d'instruction, doit donc permettre de déterminer s'il est nécessaire de saisir la juridiction de jugement à la suite de la mise en mouvement de l'action publique.

2. Au regard de leurs caractéristiques et du moment de leur mise en œuvre, ces deux phases d'investigations répondent à une volonté de complémentarité et à un besoin de satiété quant aux preuves recueillies. Placé sous la coupe d'organes au statut opposé, le ministère public étant composé de magistrats du parquet et le juge d'instruction étant un magistrat du siège, l'avant-procès pénal, phase d'enquête au sens large, s'illustre, par principe, par un savant mélange entre contrainte et liberté. Le déroulement de la chaîne procédurale, fondé sur un renforcement de la vraisemblance quant à la commission de l'infraction, et l'intervention d'un juge doivent, en effet, permettre d'accroître les mesures pouvant porter atteinte aux libertés individuelles. Ainsi, au sein de la phase d'enquête *stricto sensu*⁸, la distinction se fait entre enquête préliminaire de nature non coercitive⁹ et enquête de flagrance¹⁰ permettant une contrainte accrue. L'instruction préparatoire, faisant intervenir un juge et nécessitant la réunion d'indices renforcés tendant vers la culpabilité de la personne poursuivie, s'inscrit également dans la mise en œuvre de mesures présentant un caractère coercitif. Le ministère public et le juge d'instruction doivent donc assurer la réalisation d'une enquête *lato sensu*¹¹ la plus complète possible et voient leur rôle se compléter afin de garantir les droits et libertés reconnus à chacun.

Néanmoins, depuis plusieurs années, cette complémentarité ne semble plus être à l'ordre du jour tant un déséquilibre s'est institué. L'avant-procès pénal s'est progressivement déstructuré, ce phénomène s'expliquant aussi bien par un déséquilibre dans le poids exercé par les deux organes originels de direction de l'enquête *lato sensu* que par l'institution de nouveaux acteurs dans cette phase de la procédure. Le constat peut être fait d'une confusion des prérogatives reconnues à chacun alors qu'une distinction était nettement établie par les textes originaux. L'évolution des phases d'investigations s'est réalisée à un rythme totalement différencié entraînant ainsi la prévalence de

7 CORNU Gérard, *op. cit.*, p.558.

8 Le terme d'enquête *stricto sensu* renvoie à la phase d'enquête policière.

9 L'enquête préliminaire, appelée, enquête officieuse jusqu'en 1959, permet le rassemblement des preuves par la police ou la gendarmerie afin que le procureur de la République dispose des éléments suffisants pour lui permettre de décider de suites à donner à l'affaire. Pour son régime, v. C. proc. pén., art. 75 à 78.

10 L'enquête de flagrance est un type d'enquête pouvant être mis en œuvre pour une « *infraction constatée pendant sa commission ou immédiatement après (cas de l'individu pris sur le fait ou présentant encore dans un temps très voisin de l'action des traces ou indices en relation avec cette infraction), cette circonstance nommée flagrance ayant pour effet d'accroître les pouvoirs de l'officier de police judiciaire et de permettre, en certains cas, la saisine rapide du tribunal correctionnel* » (CORNU Gérard, *op. cit.*, p.464). Pour le régime de l'enquête de flagrance, v. C. proc. pén., art. 53 à 74-2.

11 Le terme d'enquête *lato sensu* permet d'englober l'enquête policière et l'enquête judiciaire.

l'enquête policière sur l'instruction préparatoire.

Afin de comprendre les causes de cette métamorphose de la phase préparatoire du procès pénal, un regard vers le passé semble indispensable tant la succession des régimes politiques en France a eu un impact sur les régimes procéduraux en matière pénale.

3. Tandis que le ministère public trouve ses racines au Moyen-Âge avec l'institution des « Gens du roi »¹², la figure du juge d'instruction semble faire son apparition par la grande ordonnance criminelle de 1670 sous la forme du lieutenant-criminel. Ce dernier, au regard des pouvoirs qu'il détient, peut, en effet, être considéré comme l'ancêtre du juge d'instruction¹³. Devant connaître de tous les crimes et tous les délits commis dans son ressort¹⁴, le lieutenant-criminel constitue l'acteur principal de la phase d'instruction au sens strict, phase suivant la mise en accusation de la personne soupçonnée. Il lui appartient notamment de procéder à l'interrogatoire de l'inculpé, de manière secrète et sans la présence d'un avocat. Plus généralement, c'est à lui que revient la tâche d'assurer la réalisation des principaux actes d'instruction tels que le recueil des propos des témoins ou encore le transport sur les lieux en cas de nécessité. L'Ancien Régime se caractérisait ainsi par une procédure pénale au caractère inquisitoire¹⁵. Le lieutenant-criminel disposait de pouvoirs étendus qu'il utilisait sous le sceau du secret, les informations perçues restant hors de portée du public et de la personne inquiétée.

4. Avec la Révolution Française de 1789, c'est l'ensemble du système judiciaire d'Ancien Régime qui est dénoncé et que l'on souhaite voir supprimé. L'Assemblée constituante prend le parti d'instituer un modèle plus libéral de la justice fondé sur des principes tels que l'égalité devant la loi

12 On parle des « gens du roi » ou des « procureurs du roi ». A l'origine, ils ont vocation à intervenir en justice pour défendre les intérêts menacés du roi (droits féodaux, patrimoniaux, ...). Ce n'est que dans un second temps que les « procureurs du roi » se sont vus attribués le rôle de défenseur de l'intérêt général. Dès la fin du XIV^{ème} siècle, le ministère public se voit ainsi reconnaître l'essentiel de l'action publique (il ne dispose pas encore d'un monopole puisque, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, tout juge reste procureur général).

13 GARNOT Benoît, « Le lieutenant criminel au XVIII^{ème} siècle, ancêtre du juge d'instruction » in CLÈRE Jean-Jacques et FARCY Jean-Claude [dir.], *Le juge d'instruction, approches historiques*, Dijon, EUD, 2010, pp.13-20. Ce lieutenant criminel est un juge du siège compétent pour procéder à la phase d'instruction préparatoire dans le cadre des juridictions royales, bailliages et sénéchaussées ainsi que présidiaux. Dans les justices seigneuriales, l'instruction est confié au premier juge du lieu ou au juge unique.

14 Édît de création des offices de lieutenant criminel, 1522.

15 « Caractère d'une procédure dans laquelle toute initiative vient du juge : l'introduction de l'instance (saisine d'office), la direction du procès, la recherche des faits et la réunion des éléments de preuve » in CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 553.

La procédure inquisitoire donne la prévalence à la phase d'instruction préparatoire permettant de faire la lumière sur le dossier. Le jugement apparaît comme une simple formalité. La procédure inquisitoire se caractérise par ses aspects secret, écrit et non contradictoire. (v. RASSAT Marie-Laure, Procédure pénale, coll. Droit fondamental, PUF, 2^{ème} éd. Refondue, 1995, p.34).

ou encore la protection des libertés individuelles. De ce fait, la procédure inquisitoire cède la place à une procédure de nature essentiellement accusatoire¹⁶ privilégiant l'oralité et le principe du contradictoire. Ainsi, se sont les principes inscrits au sein de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que l'on souhaite protéger. De nombreuses modifications sont apportées à la justice. L'indépendance des magistrats à l'égard du pouvoir politique est assurée par le principe de l'élection des magistrats, que ceux-ci appartiennent au siège ou au parquet. La classification des infractions en fonction de leur gravité en trois catégories distinctes, délits municipaux, délits correctionnels et délits et crimes comportant une peine afflictive et infamante¹⁷, entraîne une nouvelle organisation des juridictions répressives en trois degrés. Le tribunal de police municipal et le tribunal de police correctionnelle sont respectivement compétents pour connaître des infractions les moins graves et des infractions intermédiaires. L'instruction n'est alors plus une phase préliminaire au jugement puisqu'elle a lieu en son sein et de manière publique. Seule la procédure applicable devant le tribunal criminel, composé de quatre magistrats et de douze jurés et compétent pour connaître des délits et des crimes les plus graves, connaît une phase d'instruction préparatoire. Celle-ci est cependant confié à un juge de paix. À son issue, il appartient au jury d'accusation, composé de huit jurés, de se prononcer sur le renvoi de l'affaire devant le tribunal criminel. Ce nouveau modèle de la procédure pénale sera rapidement remis en cause avec l'ouverture de la période de la Terreur dès 1793.

5. L'instauration du Directoire de 1795 à 1799, lors de la Première République, va marquer le premier pas vers une remise en cause durable du modèle issu de la Révolution Française. Le Code des délits et des peines est adopté le 3 brumaire de l'an IV¹⁸ et institue une nouvelle forme de procédure applicable à la matière pénale. L'organisation juridictionnelle en trois catégories de juridictions, chacune compétente pour connaître une catégorie d'infractions, est maintenue. Les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels connaissent toujours d'une procédure dépourvue de toute phase d'instruction autonome, celle-ci étant réalisée publiquement au cours de l'audience de jugement¹⁹. La procédure applicable en matière criminelle diffère en ce que l'instruction est confiée

16 « Caractère d'une procédure dans laquelle les parties ont, à titre exclusif ou au moins principal, l'initiative de l'instance, de son déroulement et de son instruction ; se dit aussi du principe qui, dans un type de procédure, confère aux parties un tel rôle. Se dit encore, dans un sens plus vague et par référence aux origines, d'une procédure orale, publique et contradictoire » in CORNU Gérard, *op. cit.*, p.16.

17 Cette classification tripartite des infractions est issue du Code pénal du 25 septembre 1791.

18 25 octobre 1795.

19 Pour les tribunaux de police : Code des délits et des peines, art. 162 : « L'instruction de chaque affaire est publique, et se fait dans l'ordre suivant : Les procès-verbaux, s'il y en a, sont lus par le greffier ; Les témoins, s'il en a été appelé par le commissaire du pouvoir exécutif, sont entendus ; La personne citée propose sa défense, et fait entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer ; Le commissaire du pouvoir exécutif résume l'affaire et donne ses conclusions ; Le tribunal prononce ensuite dans la même audience, ou au plus tard dans la suivante ; Il motive son jugement ; et y insère les termes de la loi qu'il applique ; Le tout à peine de nullité ».

au juge de paix. C'est à lui que revient la compétence de « *recueillir les indices et les preuves qui existent sur les prévenus et de les faire traduire devant le directeur du jury* »²⁰. L'institution du jury d'accusation est maintenue, celui-ci devant déterminer s'il existe des preuves suffisantes à l'appui de l'accusation²¹. Malgré son appellation, le juge de paix ne dispose pas du statut de juge mais de celui d'officier de police judiciaire et se trouve subordonné au directeur du jury d'accusation. L'instruction est loin d'avoir retrouvé ses lettres de noblesse. La loi du 7 pluviôse an IX²² retirera l'instruction des mains des juges de paix pour être confiée directement au directeur du jury d'accusation.

6. Peu de temps après cette nouvelle loi, Napoléon Bonaparte désigne une commission spéciale chargée de rédiger un nouveau code criminel. Un projet composé de 1169 articles est adressé aux tribunaux invités à présenter leurs observations et critiques. La section de législation du Conseil d'État fut désignée comme destinataire de l'ensemble de ces éléments afin de rédiger un projet final prenant en compte les amendements proposés. Cela aboutira à l'adoption du Code d'instruction criminelle le 17 novembre 1808. Promulgué le 27 novembre 1808, il instille un vent de modernité sur la procédure pénale. C'est, en effet, l'introduction du Code d'instruction criminelle de 1808 qui a permis à la phase d'investigation préalable au procès pénal de prendre les traits de la procédure que nous connaissons actuellement. Cette nouvelle révision de la procédure pénale permet, en effet, l'institution du juge d'instruction et du ministère public dans des formes proches de nos institutions modernes.

7. Le Code d'instruction criminelle institue le juge d'instruction comme officier supérieur de police judiciaire. Il se trouve ainsi placé sous la subordination du procureur impérial²³, celui-ci devant s'assurer de la recherche et de la poursuite de tous les délits²⁴. Fort de son lien retrouvé avec le pouvoir politique, c'est donc le procureur qui dispose du rôle central dans la procédure pénale. Hors des cas réputés flagrant délit pour lesquels le juge d'instruction peut exercer par lui-même et directement les actes relevant en principe de la compétence du procureur impérial, il ne peut être saisi que par une plainte avec constitution de partie civile²⁵ ou par saisine du procureur²⁶. Même dans ces deux derniers cas, la subordination du juge d'instruction au procureur impérial est marquée

Pour les tribunaux correctionnels : Code des délits et des peines, art. 184 : « L'instruction se fait à l'audience ; le prévenu y est interrogé ; les témoins pour et contre entendus en sa présence ; les reproches et les défenses proposées ; les pièces lues, s'il y en a, et le jugement prononcé de suite, ou, au plus tard, à l'audience suivante ».

20 Code des délits et des peines, art. 48.

21 Code des délits et des peines, art. 237.

22 Loi du 27 janvier 1801.

23 Code d'instruction criminelle, art. 57.

24 Code d'instruction criminelle, art. 22.

25 Code d'instruction criminelle, art. 63.

26 Code d'instruction criminelle, art. 64.

par l'obligation, avant la réalisation de tout acte d'instruction ou de poursuite, de lui communiquer la procédure²⁷. Certains actes relèvent cependant de la compétence exclusive du juge d'instruction sans que le procureur impérial n'ait à être informé préalablement de leur réalisation. Il en est ainsi, par exemple, du mandat d'amener ou encore du mandat de dépôt²⁸.

Les suites à donner à l'affaire lors de la clôture de l'instruction ne relève pas de la compétence du seul juge d'instruction mais de la chambre du conseil²⁹ dont celui-ci fait partie. Cette organe garde un œil sur l'avancement de l'instruction puisque le juge d'instruction est tenu de l'en informer toutes les semaines par le biais d'un compte-rendu également envoyé au procureur impérial³⁰.

L'instruction retrouve donc une place privilégiée au sein de la procédure pénale ce qu'atteste la réintroduction du caractère inquisitoire de cette procédure³¹. L'instruction se voit à nouveau qualifier de secrète et de non contradictoire.

8. Le Code d'instruction criminelle a donc marqué un tournant majeur pour la procédure pénale française, celle-ci se parant des habits de la modernité. La poursuite et l'instruction forment deux pièces d'un même mécanisme orienté vers la punition du coupable, la préservation de l'intérêt général et la bonne administration de la justice. L'idée de complémentarité entre ces deux phases est d'autant plus forte qu'un cloisonnement est totalement absent. Le juge d'instruction et le procureur entretiennent des contacts plus que fréquents en raison notamment de la finalité conjointe qu'ils poursuivent. Une collaboration est ainsi instituée aussi bien au moment de l'ouverture et de la clôture de l'instruction que tout au long de son déroulement. En ce sens, le Code d'instruction criminelle fonde le socle de l'avant-procès pénal tel qu'il sera repris par le Code de procédure pénale de 1959.

Cependant, la différence majeure avec la procédure pénale actuelle est l'absence cruelle d'indépendance du juge d'instruction à l'égard du ministère public. En plus de son statut d'officier de police judiciaire, le Code d'instruction criminelle prévoit que le juge d'instruction est nommé par décret du chef de l'État pour une durée de trois ans tacitement renouvelable. Il peut ainsi être mis fin à ses fonctions à tout moment par la seule volonté du pouvoir exécutif.

27 Code d'instruction criminelle, art. 61. al. 1.

28 Code d'instruction criminelle, art. 61 al. 2.

29 La chambre du conseil doit être composée d'au moins trois juges dont le juge d'instruction.

30 Code d'instruction criminelle, art. 127.

31 Le Code d'instruction criminelle ne prévoit pas expressément le caractère inquisitoire de la procédure pénale. Par exemple, aucune disposition ne prévoit explicitement le secret de l'instruction. C'est la jurisprudence qui a permis d'affirmer ce caractère. v. par exemple Cass. Crim., 19 mai 1827, Gaumont C. Bourgeois, Journal du Palais, 1827, p.450-451 : « La procédure en matière criminelle doit rester secrète jusqu'au moment où l'accusé étant renvoyé devant la Cour d'assises a été interrogé par le président de cette cour conformément à l'article 293 ; que c'est en effet à partir de ce moment que commence pour l'accusé le droit de conférer avec un conseil, et d'avoir copie ou communication de la procédure ... ».

9. Ce nouveau modèle, issu d'une réflexion concertée entre pouvoirs publics et praticiens, a progressivement été l'objet de critiques de plus en plus virulentes. Tandis que certains dénonçaient la confusion des attributions revenant au procureur et au juge d'instruction ainsi que le caractère hybride de ce dernier, agissant comme un juge mais également comme un officier de police judiciaire sous la coupe du procureur général³², d'autres s'inquiétaient déjà d'une trop grande ampleur laissée au magistrat instructeur dans la conduite de son instruction³³. Le Code de procédure pénale, finalement entré en vigueur le 2 mars 1959, ne permettra cependant pas de mettre un terme aux différents questionnements suscités par le juge d'instruction et en soulèvera d'autres. Resté fidèle aux grandes traditions du Code d'instruction criminelle, le Code de procédure pénale n'en diffère que lorsqu'une raison précise de s'en écarter doit prévaloir. Le secret de l'instruction y est donc maintenu, ce principe permettant de protéger l'honneur des citoyens en empêchant un étalage sur la place publique de faits délictueux alors même que la culpabilité de la personne inquiétée n'a pas été établie de manière certaine.

Absent du Code d'instruction criminelle, c'est un autre principe qui permettra à l'information judiciaire de prendre son envol. Le Code de procédure pénale introduit, en effet, la séparation des poursuites et de l'instruction, permettant au magistrat instructeur de se défaire de son statut d'officier de police judiciaire et par la même de sa dépendance envers le ministère public. Toute collaboration n'est pas interdite puisque le ministère public n'est pas exclu du cabinet du juge d'instruction. Cette séparation a donc permis d'asseoir une certaine égalité entre les deux organes de prédilection de la phase d'enquête *lato sensu*. L'instruction devient progressivement la phase de protection des libertés individuelles tandis que l'enquête policière se fonde davantage sur une efficacité répressive nécessaire à l'avancement des investigations. Une certaine symbiose semble s'installer entre enquête policière et enquête judiciaire, chacune voyant son champ d'intervention bien défini.

Le Code de procédure pénale de 1959 semble être le point d'orgue d'une phase d'instruction préparatoire ayant progressivement regagné le terrain perdu à la Révolution Française. Le juge d'instruction se présente comme un magistrat autonome et indépendant, compétent pour connaître

32 BÉRENGER, *De la justice criminelle en France*, Paris, 1818.

33 HÉLIE Faustin, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle*, Paris, Tome V, 1853, pp.62-65 : « Tous les droits de l'instruction sont définis ; les cas où ils peuvent être exercés ne le sont pas. Toutes les mesures que la recherche des crimes peut rendre nécessaires sont autorisées ; aucune condition n'est exigée pour leur application. Si quelques règles sont placées çà et là comme pour éclairer de temps en temps la conduite du juge, ces règles demeurent stériles, car elles n'ont pas de sanction. Il a suffi à la loi que ce magistrat fût armé d'un pouvoir assez grand pour atteindre tous les coupables, pour surmonter toutes les résistances, pour vaincre tous les obstacles ; elle s'est fiée à sa sagesse et à sa modération ... plus disposée à protéger l'ordre matériel que la liberté civile ».

des infractions les plus graves, et pouvant mettre en œuvre des mesures particulièrement attentatoires aux droits individuels. Il dispose d'une double casquette, celle d'enquêteur pouvant réalisé par lui-même ou par l'intermédiaire de la police judiciaire les investigations nécessaires à la manifestation de la vérité mais aussi celle de juge amené à prendre des décisions juridictionnelles nécessaires à la continuation de la chaîne procédurale.

10. Plusieurs siècles auront donc été nécessaires, de l'ordonnance criminelle de 1670 au Code de procédure pénale actuel, pour que le juge d'instruction s'inscrive durablement dans le système pénal français. Ayant connu des formes diverses et des statuts variés, le juge d'instruction, originellement placé sous le contrôle du ministère public en tant qu'officier de police judiciaire, s'est progressivement fait reconnaître le statut de juge indépendant et impartial. Cette lente évolution pourrait être considérée comme le cheminement nécessaire afin de faire du juge d'instruction l'acteur central de l'avant-procès pénal venant canaliser un ministère public dont la subordination hiérarchique est contestée. Pourtant, concentrant entre ses mains des pouvoirs particulièrement étendus, notamment en ce qui concerne le choix de laisser ou non en liberté la personne inculpée³⁴, le juge d'instruction a très vite été considéré comme un juge dangereux en raison de sa toute-puissance. Le portrait qui en fut dépeint au cours du XXème siècle s'est progressivement noirci jusqu'à remettre en cause l'existence même de l'information judiciaire.

11. Cette inquiétude grandissante concernant le magistrat instructeur s'est accompagnée de deux mouvements précipitant sa chute.

Alors que le Code de procédure pénale était synonyme d'équilibre dans l'avant-procès pénal, les lois s'étant succédé depuis son entrée en vigueur n'ont eu de cesse de faire pencher la balance vers une prévalence donnée à l'enquête policière. Moins formelle, dirigée par un procureur de la République soumis hiérarchiquement au pouvoir exécutif, cette phase d'investigation s'est progressivement vue renforcer dans le sens d'une coercition accrue. La police judiciaire s'est ainsi vue autoriser à exécuter des actes d'investigations originellement réservées à la phase d'instruction préparatoire. La pertinence d'une casquette d'enquêteur reconnue au juge d'instruction s'est donc petit à petit étiolée. La création, par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000³⁵, du juge des libertés et de la détention venant retirer au juge d'instruction sa compétence en matière de détention provisoire a marqué un pas de plus dans la défiance à l'égard du magistrat instructeur. L'accroissement des prérogatives du juge

34 La procédure d'inculpation a été remplacée en droit français par la procédure de mise en examen par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 *portant réforme de la procédure pénale*, JORF n°0003 du 4 janvier 1993, p.215.

35 Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, JORF n° 0138 du 16 juin 2000, p.9038.

des libertés et de la détention en tant que gardien des libertés individuelles remet en cause la seconde casquette du juge d'instruction.

Au regard de ces deux observations, il n'est pas difficile de comprendre les raisons pour lesquelles les projets de réforme élaborés au cours des deux derniers siècles ont majoritairement penché vers la suppression de l'instruction préparatoire au profit d'une phase d'enquête unique placée sous le contrôle du ministère public et d'un juge de l'instruction, protecteur des droits et libertés.

12. Paradoxalement, alors que ce mouvement de renforcement du tandem police judiciaire – ministère public et du juge des libertés et de la détention est loin d'avoir pris fin en droit français, l'institution du juge d'instruction semble ne plus être remise en cause de manière explicite depuis l'échec du projet de nouveau Code de procédure pénale proposé en 2010. Il semblerait donc que la pérennité de l'information judiciaire ne soit plus remise en cause mais cela signifie-t-il que cette procédure a retrouvé sa valeur d'autrefois ? Rien n'est moins sûr tant la structure du procès pénal semble tendre tout entière vers le premier maillon de la chaîne procédurale. Il serait possible de penser que la lutte entre ministère public et juge d'instruction est terminée tant celle-ci a fait couler d'encre par le passé et tant le débat semble s'être tari aujourd'hui. Pourtant, au moment où la doctrine s'intéresse à la question de savoir si les soixante années de notre Code de procédure pénale doivent être perçues comme « *une belle célébration [ou] un signe de vieillissement, une cause de dépression* »³⁶, cet événement est l'occasion d'une prise de recul sur les évolutions qu'a connu le pan procédural de notre matière pénale.

13. Au moment où Olivier Leurent, directeur de l'École nationale de la magistrature, annonce la réduction du temps de formation dédié au juge d'instruction afin que d'autres formations, à l'instar de celle relative au juge des libertés et de la détention, soient renforcées³⁷, c'est toute la question du choix de l'importance à donner à chacune des institutions formant notre phase préalable au jugement qui est remise sur le devant de la scène. Au moment où la loi n°2019-222³⁸ du 23 mars 2019 vient d'être promulguée et que le Barreau de Paris s'inquiète d'une certaine « agonie du juge d'instruction »³⁹, c'est la pertinence de l'héritage français qui est remise en cause et qui nous incite à

36 BONFILS Philippe, BOUGLÉ Claire, CAPDEPON Yannick, CONTE Philippe, FOURMENT François, DE LAMY Bertrand, SAFI Farah, « Procédure pénale – Les 60 ans du Code de procédure pénale », *Dr. Pén.*, n°4, avril 2019, dossier 1.

37 LEURENT Olivier, « Une procédure pénale efficace est une procédure pénale qui est lisible et compréhensible », *Dr. pén.*, n°4, avril 2019, entretien 2.

38 Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JORF n°0071 du 24 mars 2019.

39 Le Barreau de Paris a organisé une journée de débat sur le thème de « l'agonie du juge d'instruction ? » (v. MOREAUX Anne, « Quelle procédure pénale avec la réforme de la justice », *Droit – Actualité du droit, Affiches parisiennes*, 12 avril 2019).

nous interroger sur le bien-fondé du maintien d'une phase préparatoire que l'on sait être de plus en plus déséquilibrée et sur la nécessité d'un bouleversement plus ou moins grand de nos habitudes procédurales.

14. Afin de mettre un terme à une succession de réformes venues modifier notre système pénal sans réflexion d'ensemble et aboutissant parfois à des résultats contradictoires, une introspection semble nécessaire afin de déterminer de quelle manière les évolutions apportées à la procédure pénale française ces dernières années ont abouti à un déséquilibre de la phase d'avant-procès suscitant la défaveur du juge d'instruction au profit d'un ministère public aux pouvoirs renforcés. Ce n'est qu'au prix d'une réelle prise de conscience qu'il sera possible d'apporter une réponse à la question suivante : Une éventuelle refonte de la procédure pénale marquerait-elle la fin de l'information judiciaire au profit d'une nouvelle enquête sous le contrôle du parquet ou pourrait-elle être, au contraire, l'impulsion nécessaire à une revalorisation de cette phase préparatoire au procès pénal ?

15. C'est à une telle introspection que nous appelons, en effet, le constat de l'équilibre précaire de la phase préparatoire du procès pénal (**Titre 1**) à la suite de l'étude des points forts et des dysfonctionnements de l'instruction préparatoire et de l'enquête policière. Cette constatation sera l'occasion d'une nécessaire réflexion sur le système pénal français (**Titre 2**), au-delà même de la seule phase d'investigation, afin qu'une solution puisse être proposée pour un équilibre retrouvé de la chaîne procédurale en matière pénale.

TITRE I

L'équilibre précaire de la phase préparatoire du procès pénal

« Une société est un équilibre de forces contraires qu'il faut toujours maintenir. Le jour où l'équilibre est rompu, l'anarchie commence. »

Gustave Le Bon, *Aphorismes du temps présent*, 1913

Propos introductifs

16. La procédure pénale, ensemble des règles qui définissent la manière de procéder pour la constatation des infractions, leur poursuite, l'instruction préparatoire et le jugement des délinquants⁴⁰, se trouve placée au service d'intérêts d'importance égale mais de nature opposée. Matière de compromis, elle se caractérise par l'antagonisme des principes qu'elle se doit de concilier dans notre société démocratique⁴¹. La manifestation de la vérité ainsi que l'efficacité du procès doivent s'accorder avec une protection suffisante des droits et libertés reconnus aux différentes parties privées, qu'il s'agisse de la personne poursuivie ou de la victime s'étant constituée partie civile⁴². Au regard de ces différents objectifs, le choix a été fait d'une division de la mise en état des affaires pénales en deux phases d'investigation : l'enquête policière et l'instruction préparatoire.

17. En raison de la vraisemblance croissante quant à la commission de l'infraction et du statut différencié des magistrats intervenant à chacun des stades des investigations, l'avant-procès pénal s'est construit sur un accroissement progressif de la contrainte et des mesures de coercition pouvant être mises en œuvre. Cependant, depuis plusieurs années, l'enquête de police voit les moyens lui étant dévolus être renforcés. Derrière un objectif affiché d'accroissement de l'efficacité de la procédure pénale, deux tendances se sont progressivement dessinées. La figure du juge d'instruction s'est trouvée écornée par les scandales médiatiques et par les critiques récurrentes concernant ses fonctions et la mise en œuvre de ses prérogatives. Cette tendance a engendré une remise en cause cyclique de l'instruction préparatoire (**Chapitre 1**). De son côté, le ministère public fait l'objet d'une valorisation croissante (**Chapitre 2**) par une augmentation significative de ses pouvoirs et de ses compétences. Un véritable bouleversement de l'équilibre de la procédure pénale, et plus particulièrement de sa phase préparatoire, peut ainsi être mis en lumière. Il conviendra de s'intéresser aux causes de ce bouleversement et de s'interroger sur la pertinence des éléments l'ayant engendré.

Chapitre 1 – La remise en cause cyclique de l'instruction préparatoire

Chapitre 2 – La valorisation croissante du ministère public

40 GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, coll. Lexiques, 26ème éd., 2018, p.853.

41 Cette antagonisme de la procédure pénale a notamment été développée par HÉLIE Faustin dans son ouvrage *Traité de l'instruction criminelle*, Paris, 2ème éd., 1866.

42 HÉLIE Faustin, *Traité de l'instruction criminelle*, Paris, 2ème éd., 1866, Tome I, p.3 : « Deux intérêts également puissants, également sacrés, veulent être à la fois protégés: l'intérêt général de la société, qui veut la juste et prompt répression des délits; l'intérêt des accusés, qui est bien aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la cité et des droits de la défense. De là l'un des problèmes les plus difficiles que la législation ait à résoudre ».

CHAPITRE 1 – LA REMISE EN CAUSE CYCLIQUE DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

18. « Dans toutes les parties du Procès Criminel, il n'en est point, sans contredit, de plus importante que l'instruction, dont l'objet particulier est de préparer, rechercher, ordonner, et composer tout ce qui est nécessaire pour parvenir à la condamnation ou à l'absolution de l'Accusé ; c'est pour cela que les Auteurs l'appellent l'âme du Procès »⁴³. Cette vision de l'instruction préparatoire, développée par Pierre-François Muyart de Vouglans dans son ouvrage *Institutes au droit criminel*, témoigne de l'importance donnée à cette phase de la procédure pénale française au fil des siècles et contraste avec sa remise en cause récurrente au cours des XXème et XXIème siècles.

Alors que l'efficacité dans la recherche de la vérité et la stabilité de l'avant-procès pénal s'étaient jusqu'à présent caractérisées par l'intervention du juge d'instruction dans les affaires les plus complexes, commandant la réalisation des actes les plus attentatoires aux libertés individuelles, la conjoncture contemporaine semble se détourner de cette institution. Mêlant critiques adressées aux personnes incarnant la fonction de magistrat instructeur et remises en cause des prérogatives lui étant légalement attribuées, de multiples reproches ont été adressés au juge d'instruction (**Section 1**). Cette défiance à l'égard de celui placé à la tête de l'instruction préparatoire a atteint son apogée par la volonté explicite de sa suppression, et plus généralement, par le souhait d'un cadre d'enquête unique mettant fin à la bipartition des investigations. Ces tentatives de suppression de l'instruction préparatoire ont été nombreuses mais sont, cependant, restées infructueuses (**Section 2**).

Section 1 – Les multiples reproches adressés au juge d'instruction

Section 2 – Les tentatives infructueuses de suppression de l'instruction préparatoire

43 MUYART DE VOUGLANS Pierre-François, *Institutes au droit criminel*, Paris, Le Breton, 1757, p.217.

SECTION 1 – LES MULTIPLES REPROCHES ADRESSÉS AU JUGE D'INSTRUCTION

19. Juridiction d'instruction du premier degré, le juge d'instruction voit un chapitre entier être dédié à ses attributions au sein du Code de procédure pénale⁴⁴. Présenté comme « *le juge le plus puissant de France* »⁴⁵, le magistrat instructeur s'est progressivement paré d'une image de juge redoutable, inspirant la crainte en raison des multiples pouvoirs agrégés entre ses mains et notamment ceux du placement en détention provisoire et du renvoi de l'affaire devant la juridiction de jugement compétente. À la fois juge et enquêteur, disposant d'un arsenal de mesures devant lui permettre d'aboutir à la manifestation de la vérité, le juge d'instruction exerce une fonction aux prérogatives décriées (§1). La détérioration de l'image du juge d'instruction, amorcée par la remise en cause grandissante de son statut *sui generis*, s'est trouvée renforcée par une suspicion croissante à l'égard des personnes incarnant cette fonction si particulière. Trop jeune, inexpérimenté, au cœur de scandales judiciaires ayant engendré une méfiance de l'opinion publique vis-à-vis de la justice, voilà autant d'écueils ayant engendré une véritable défiance à l'égard de la personne du juge d'instruction (§2).

§1. Une fonction aux prérogatives décriées

20. Deux reproches sont principalement adressés à la fonction de magistrat instructeur. Le juge d'instruction est généralement décrit comme exerçant une fonction « schizophrénique » (A). Une véritable incompatibilité des prérogatives lui étant reconnues est dénoncée. Au-delà de cet antagonisme fonctionnel, l'ampleur de ses pouvoirs concentre une partie des critiques lui étant adressées. C'est alors la « toute-puissance » du juge d'instruction qui est montrée du doigt (B).

A. La « schizophrénie » du juge d'instruction

21. Cette « schizophrénie » reprochée au juge d'instruction trouve son origine dans deux de ses attributs : l'exercice d'une instruction à charge et à décharge (1) et sa double nature de juge et d'enquêteur (2).

44 C. proc. pén., Livre Ier, Titre III, Chapitre I « Du juge d'instruction : juridiction d'instruction du premier degré », art. 79 à 190.

45 L'origine de cette affirmation est aujourd'hui débattue. Elle est attribuée tantôt à Napoléon Bonaparte, tantôt à Honoré de Balzac.

1. L'exercice d'une instruction à charge et à décharge

22. La loi n°2000-516⁴⁶ du 15 juin 2000 a introduit à l'article 81⁴⁷ du Code de procédure pénale la nécessité, pour le juge d'instruction, de conduire son instruction préparatoire aussi bien à charge qu'à décharge. Cette exigence traduit la nécessaire impartialité⁴⁸ dont ce magistrat doit faire preuve. Ne pouvant partir avec un quelconque *a priori*, il doit, au fil des investigations qu'il mène par lui-même ou qu'il dirige par le biais de commissions rogatoires, réunir les preuves qui se présentent à lui, qu'elles soient en faveur de la culpabilité ou de l'innocence de la personne poursuivie.

23. L'inscription d'une telle précision au sein de la loi peut trouver son origine dans une double considération. Cet ajout peut, tout d'abord, s'expliquer par le fait que tout au long de la procédure pénale, la personne poursuivie bénéficie de la présomption d'innocence⁴⁹ et ce, quelque soit le statut qui lui est attribuée ou l'avancement du processus pénal. Disposant d'une valeur constitutionnelle⁵⁰ et conventionnelle⁵¹, le principe de la présomption d'innocence se trouve consacré au sein de l'article préliminaire du Code de procédure pénale⁵², article institué par cette même loi du 15 juin 2000. L'instruction à charge et à décharge s'inscrit donc dans le souhait d'une considération accrue des droits de la défense et notamment celui d'être présenté comme innocent tant que la preuve de la culpabilité n'a pas été établie de manière définitive.

Cette adjonction peut également s'expliquer par la finalité même de l'instruction préparatoire. Les

46 Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, JORF n° 0138 du 16 juin 2000, p.9038.

47 C. proc. pén., Art. 81 al. 1er : « Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge. »

48 « *Exigence déontologie et éthique inhérente à toute fonction juridictionnelle : le juge doit bannir tout a priori, excluant pareillement faveur et préférence, préjugé et prévention, ne céder à aucune influence de quelque source qu'elle soit, ne pas se mettre en situation de conflit ou de conjonction d'intérêts avec l'une des parties ; son obligation première est de tenir la balance égale entre les parties et de départager les prétentions en conflit uniquement par référence au droit, à l'équité, à la justice, sans autre considération. Elle se distingue de l'indépendance du juge, en ce sens que celle-ci est un statut (de protection du juge contre les pouvoirs exécutif et législatif, mais aussi tous les pouvoirs de fait), alors que l'impartialité est une vertu.* » in GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Dalloz, coll. Lexiques, 26ème éd., 2018, p.559.

49 Ibid, p.829 : « *Principe selon lequel, en matière pénale, toute personne poursuivie est considérée comme innocente des faits qui lui sont reprochés, tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par un jugement irrévocable de la juridiction compétente. Inscrite dans la plupart des instruments internationaux de protection des droits de l'homme et dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et ayant à ce titre valeur constitutionnelle, cette présomption a pour fondement le droit de chacun à un juge de son innocence et a notamment pour effet de le faire bénéficier du doute. Ce principe jusqu'alors affirmé dans le Code civil qui en organisait la protection judiciaire est aujourd'hui solennellement exprimé dans un article préliminaire, placé en exergue du Code de procédure pénale.* »

50 Cons. const., déc. n°89-258 DC, *Loi portant amnistie*, 8 juillet 1989.

51 Conv. EDH, art. 6 §2 : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

52 C. proc. pén., art. préliminaire (III) : « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. »

investigations réalisées ont, en effet, pour objet d'assurer la manifestation de la vérité. Bien que la vérité recherchée ne soit pas la vérité absolue mais une vérité dite « judiciaire »⁵³, elle ne peut se manifester qu'après une recherche impartiale, sans parti pris, des éléments pouvant la composer.

24. Qualifié de « Janus bifrons »⁵⁴, de « schizophrène », le juge d'instruction serait en proie à une lutte intérieure constante afin de répondre à cette mission particulière. Ainsi, il devrait être à même de remettre en cause la justesse des analyses qu'il a pourtant lui-même réalisées afin de ne jamais tomber dans la partialité. Une telle prouesse semble difficile à atteindre et le risque serait celui d'une instruction à charge. L'impossibilité de mener à bien cet exercice est avancée par certaines personnes, ayant exercé la fonction de juge d'instruction, pour justifier la nécessité d'y mettre un terme⁵⁵. À l'inverse, d'autres détenteurs de cette qualité estiment qu'une recherche neutre des preuves est possible. Nous pouvons prendre l'exemple de Camille Roux d'Anzi, juge d'instruction au sein du Tribunal de grande instance de Metz, qui explique que « *en réalité, c'est plus simple à gérer qu'une schizophrénie, nous n'avons pas toutes les pensées en même temps dans notre tête, nous dirigeons les investigations en vérifiant tous les points vérifiables, un par un. [...] Être à charge et à décharge n'est pas une schizophrénie mais une question de prudence : je sais très bien que je peux changer d'avis mille fois tant que l'instruction n'est pas achevée.* »⁵⁶

Les avis quant à la réalité d'une instruction impartiale semblent donc être divisés et cela, au sein même de la profession amenée à la réaliser. Cette critique, qui forme la première encoche portée à la fonction du juge d'instruction, se trouve renforcée par un autre aspect permettant de qualifier ce magistrat d'homme à deux têtes : sa double nature de juge et d'enquêteur.

2. La double nature de juge et d'enquêteur

25. Dès le Code d'instruction criminelle de 1808, est affirmé le principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction. Malgré l'appellation de « juge », le juge d'instruction disposait alors de peu de fonctions de nature juridictionnelle. Son activité restait étroitement liée à

53 Voir pour une distinction des différents types de vérité : VAN DE KERCHOVE Michael, « Vérité judiciaire et para-judiciaire en matière pénale : quelle vérité ? », *Droit et société*, 2013/2, n°84, pp.411-432.

54 Janus est le dieu romain des commencements et des fins, des choix, du passage et des portes. Il est *bifrons* c'est-à-dire à deux têtes et représenté avec une face tournée vers le passé, l'autre sur l'avenir.

55 Nous pouvons prendre l'exemple de Georges Fenech, juge d'instruction pendant dix ans, dans son ouvrage *Un juge en colère, en finir avec le juge d'instruction*, Broché, éd. Du Félin, coll. Questions d'époque, 2005.

56 ROUX D'ANZI Camille, Juge d'instruction au Tribunal de grande instance de Metz, propos recueillis dans le cadre d'une interview réalisée pour la réalisation de ce mémoire (v. Annexe n°1, question 4).

celle de la police judiciaire⁵⁷ et il revêtait donc principalement un habit d'enquêteur.

26. C'est à partir du XIXe siècle que le juge d'instruction voit ses attributions juridictionnelles être renforcées. L'introduction du Code de procédure pénale, entré en vigueur le 2 mars 1959, a permis au magistrat instructeur de se libérer de la tutelle du ministère public. Les lois ultérieures conforteront les prérogatives juridictionnelles conférées à ce magistrat. Par exemple, la loi n° 70-643⁵⁸ du 17 juillet 1970 lui impose de rendre une ordonnance motivée pour placer un inculpé en détention provisoire en matière correctionnelle. Ces différentes lois ont l'ambition de renforcer le rôle de « juge » dévolu au magistrat instructeur afin d'accroître les garanties judiciaires découlant de cette qualité. Néanmoins, et dans un même temps, le ministère public continue de conserver une place essentielle au sein de l'instruction préparatoire. Le procureur de la République dispose d'un rôle premier dans le cadre de l'information judiciaire ce qui réduit l'indépendance du juge d'instruction à l'égard de celui-ci et renforce cette ambivalence entre fonctions juridictionnelle et fonctions d'enquête.

27. C'est une véritable confusion des rôles qui est ainsi dénoncée⁵⁹ en la fonction même du juge d'instruction. Ce mélange semble problématique en raison de l'antagonisme des fonctions ainsi réunies. Dans ses fonctions juridictionnelles, le juge d'instruction doit, en effet, jouer le rôle d'arbitre neutre tandis que dans ses fonctions d'enquêteur, il doit rechercher les preuves de la culpabilité ou de l'innocence et donc émettre des hypothèses dans un sens et dans l'autre. Tout comme dans le cadre de la difficile instruction à charge et à décharge, cette double tâche laisse craindre, en raison de sa lourdeur, une disproportion dans la mise en œuvre de l'une ou de l'autre de ses missions. Un déséquilibre est donc redouté et conduit à s'interroger sur la possibilité de faire émerger un nouveau modèle de juge doté uniquement de fonctions juridictionnelles et garant des droits et libertés.

Cette schizophrénie du juge d'instruction, faisant de lui un homme aux fonctions inconciliables, se doit d'être mise en perspective avec l'image d'un juge d'instruction tout puissant, réunissant entre ces

57 Le juge d'instruction disposait du statut d'officier de police judiciaire et était placé sous la subordination du procureur général impérial. Son activité se trouvait inscrite dans le Livre Ier du Code d'instruction criminelle intitulé « De la police judiciaire et des officiers qui l'exercent ».

58 Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, JORF du 19 juillet 1970, p.6751.

59 « *Je serai plutôt partisan de la suppression du juge d'instruction. On en peut à la fois être juge et chargé d'une fonction d'enquête, de type policier, qui s'apparente vraiment à la chasse. Il faudrait dans un premier temps prendre l'habit du chasseur et, dans un second temps, mettre une toque de juge pour être garant des droits individuels, apprécier la régularité de la procédure ? Je n'y crois pas.* », GUICHARD François in GREISELMER Laurent et SCHNEIDERMAN Daniel, *Les juges parlent*, Fayard, 1992, p.184.

mains les mesures les plus contraignantes et les plus attentatoires aux libertés.

B. La « toute-puissance » du juge d'instruction

28. Afin de mener à bien la tâche difficile qui lui est confiée, le juge d'instruction se voit doter par le législateur d'une plénitude d'actions **(1)**. Des mesures particulièrement attentatoires aux droits de la personne poursuivie pouvaient ainsi être décidées par le magistrat instructeur. L'exemple le plus probant est celui de la détention provisoire. Cependant, l'ivresse du pouvoir a pu engendrer un certain dévoiement de cette procédure engendrant une remise en cause de la compétence du juge d'instruction **(2)**.

1. Une plénitude d'actions

29. *« Aucune puissance humaine, ni le Roi, ni le garde des Sceaux, ni le Premier ministre ne peuvent empiéter sur le pouvoir d'un juge d'instruction, rien ne l'arrête, rien ne lui 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 aux juges 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. »*⁶⁰

Ces mots, que l'on peut retrouver sous la plume de Honoré de Balzac, datent de 1847 et pourtant, semblent trouver une résonance toute particulière à notre époque contemporaine et ce, alors même que les prérogatives reconnues au juge d'instruction ont fait l'objet de nombreuses réformes. Présenté comme *« le seul véritable maître à bord »*⁶¹ au sein du système inquisitoire qui caractérise la phase préparatoire du procès pénal français, beaucoup perçoivent le juge d'instruction comme pouvant agir à sa guise, quand bon lui semble, sous réserve de respecter le cadre juridique imposé par le législateur⁶². *« Rien n'oblige le juge d'instruction à rendre une ordonnance motivée pour dire en quoi telle perquisition lui paraît nécessaire ou pourquoi telle écoute téléphonique lui paraît indispensable. »*⁶³

30. Une telle croyance semble résulter de la rédaction de l'article 81 alinéa 1er du Code de procédure pénale. Disposant que *« le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les*

60 BALZAC (de) Honoré, *Splendeurs et misères des courtisanes*, 1847.

61 FENECH Georges, *Un juge en colère, en finir avec le juge d'instruction*, Broché, éd. Du Félin, coll. Questions d'époque, 2005, p.13.

62 C. proc. pén., art. 79 à 190.

63 FENECH Georges, *op. cit.*, p.24.

actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. », le choix sémantique ici réalisé renvoie au champ de la subjectivité. C'est le juge d'instruction qui, au regard des avancées de l'instruction qu'il dirige, décide de la pertinence de tel ou tel acte d'investigation afin d'assurer l'apparition de la vérité. La diversité des actes pouvant être accomplis par lui ou sur son autorisation participe à cette image de « toute-puissance ». Perquisitions⁶⁴, saisies⁶⁵, interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications⁶⁶ font partis des exemples pouvant être pris du panel d'actes à la disposition du juge d'instruction. De plus, il dispose d'un pouvoir non négligeable sur la liberté d'aller et venir de la personne mise en examen⁶⁷.

31. Ayant une connaissance approfondi du dossier qu'il est amené à suivre et détenant un lien spécifique avec la personne autour de laquelle les recherches vont s'effectuer grâce aux interrogatoires et aux différentes rencontres prévues dans le cadre de l'instruction préparatoire⁶⁸, il peut sembler logique de reconnaître au magistrat instructeur une certaine liberté dans la conduite de cette phase de la procédure. Néanmoins, toute liberté, lorsque celle-ci ne dispose pas d'un encadrement suffisant, engendre le risque de se transformer en arbitraire⁶⁹. La menace de décisions prises sans réaliser la balance nécessaire entre préservation des droits de la défense et avancement de l'affaire laisse planer un doute sur les choix du magistrat instructeur en raison de leur subjectivité.

32. Cette liberté n'est, cependant, pas entière puisque un recours est offert, dans certains cas, à la défense et à la partie civile⁷⁰ mais également au ministère public⁷¹. La chambre de l'instruction⁷², juridiction d'instruction du second degré⁷³, est, en effet, compétente pour connaître des appels formés par les parties contre les ordonnances et décisions prises dans le cadre de l'information judiciaire. Un contrôle est donc exercé et permet de relativiser une « toute-puissance » du magistrat

64 C. proc. pén., art. 92 à 99-5.

65 *Ibid.*

66 C. proc. pén., art. 100 à 100-8.

67 Il est question ici du contrôle judiciaire, de l'assignation à résidence sous surveillance électronique et de la détention provisoire dont les particularités seront étudiées de manière plus approfondie dans la suite de notre propos.

68 Pour le déroulement des interrogatoires et des confrontations, v. C. proc. pén., art. 114 à 121.

69 « *Pris substantivement, le mot est l'équivalent d'appréciation souveraine (du juge). Utilisé comme adjectif, arbitraire qualifie une décision procédant de la seule volonté, nullement de l'observation d'une règle existante.* » in GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *op.cit.*, p.79.

70 C. proc. pén., art. 186.

71 C. proc. pén., art. 185.

72 « *Formation de la cour d'appel, qui s'est substituée à l'ancienne chambre d'accusation. Elle statue principalement sur appel des ordonnances ou décisions rendues dans le cadre d'une instruction. A ce titre, elle statue comme juridiction disciplinaire des officiers et agents de police judiciaire, ainsi qu'en matière d'extradition, de réhabilitation judiciaire, de contentieux de l'amnistie, de règlement de juge, ...* » in GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *op. cit.*, p.175.

73 C. proc. pén., art. 191 et s.

instructeur. Néanmoins, ce contrôle ne peut avoir lieu qu'*a posteriori* et porte donc uniquement sur l'annulation des actes du juge d'instruction⁷⁴.

Cette diversité d'actes pouvant être mise en œuvre par le juge d'instruction, et la liberté de décision qui s'y rattache, ont pu être interprétées comme une trop grande confiance donnée au magistrat instructeur. L'accumulation de pouvoirs entre les mains d'une seule personne peut, en effet, aboutir à un dévoiement des méthodes utilisées. La détention provisoire semble être un exemple probant permettant d'illustrer un tel risque.

2. L'ivresse du pouvoir : l'exemple de la détention provisoire

33. La détention provisoire⁷⁵ peut être définie comme « *une mesure d'incarcération d'un mis en examen pendant l'information judiciaire, ou d'un prévenu dans le cadre de la comparution immédiate* »⁷⁶. La privation de liberté devant restée l'exception⁷⁷ en raison du principe de présomption d'innocence, la détention provisoire a fait l'objet de nombreux encadrements. Ne pouvant être mise en œuvre qu'à titre exceptionnel⁷⁸ et à condition que les critères de l'article 144 du Code de procédure pénale le justifie, la détention provisoire s'est vu préférer⁷⁹ des mesures moins attentatoires à la liberté d'aller et venir comme le contrôle judiciaire⁸⁰ ou l'assignation à résidence sous surveillance électronique⁸¹.

74 Cette absence de contrôle *a priori* peut notamment s'expliquer par la volonté de ne pas entraver de manière excessive le déroulement de l'enquête.

75 Pour un aperçu de l'origine et du cheminement de la détention provisoire, v. CHAMBON Pierre et GUÉRY Christian, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018/19*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2018, pp.488-503.

76 GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *op. cit.*, p.372.

77 DDHC, art. 9 : « *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.* »

V. également Conv. EDH, art. 5 relatif au droit à la liberté et à la sûreté et venant encadrer la possibilité d'une détention avant jugement.

78 Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, JORF du 19 juillet 1970, p.6751 ; Décret n°70-1223 du 23 décembre 1970 *portant règlement d'administration publique complétant le code de procédure pénale (2^{ème} partie) et relatif au contrôle judiciaire*, JORF du 25 décembre 1970, p.11995.

79 V. C. proc. pén., art. 137 pour la hiérarchisation du recours aux mesures restrictives ou privatives de liberté.

80 « *Mesure restrictive de liberté consistant à astreindre la personne mise en examen à se soumettre à une ou plusieurs obligations légalement définies, choisies en vue des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté.* » in GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *op. cit.*, p.296.

Le contrôle judiciaire a été instituée par la loi n°70-643 du 17 juillet 1970 précitée. V. C. proc. pén. art. 138 à 142-4.

81 « *Mesure obligeant une personne mise en examen à demeurer à son domicile ou dans une résidence fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, et de ne s'en absenter qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat. Elle ne peut être ordonnée, par ordonnance motivée et après débat contradictoire, que si les obligations du contrôle judiciaire se révèlent insuffisantes.* » in GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *op. cit.*, p.87.

L'assignation à résidence sous surveillance électronique a été instituée par la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite « *loi pénitentiaire* », JORF n°0273 du 25 novembre 2009, p.20206. V. C. proc. pén., art. 142-5 à 142-13.

De plus, seul le statut de mis en examen peut ouvrir la possibilité d'une restriction ou d'une privation de liberté. Les autres statuts possiblement reconnus à la personne poursuivie dans le cadre de l'instruction préparatoire, tel que le statut de témoin assisté⁸², ne permettent pas une telle atteinte.

34. La détention provisoire décidée au cours de l'information judiciaire relevait initialement de la compétence du juge d'instruction. Or, alors que l'enserrement de cette mesure dans des conditions strictes aurait dû entraîner une diminution des affaires nécessitant d'y recourir, les chiffres sont restés paradoxalement très haut⁸³ et ont continué d'alimenter le phénomène de surpopulation carcérale. De la même façon, cet encadrement n'a pas empêché de maintenir le recours à la détention provisoire comme moyen de pression. Cette pratique consistait pour les juges d'instruction à utiliser l'éventualité d'une détention provisoire comme une épée de Damoclès flottant au-dessus de la tête des personnes mises en examen afin de les inciter à coopérer et, le plus souvent, à reconnaître leur implication dans les faits reprochés⁸⁴. Ce procédé a pu être maintenu en raison, notamment, de la référence faite à l'ordre public⁸⁵ au sein des critères pouvant justifier le placement en détention provisoire. L'absence de définition précise fait de ce critère un élément « fourre-tout » pouvant être utilisé lorsque les six autres critères ne correspondent pas à la situation envisagée⁸⁶. Un tel dévoiement de la mesure de détention provisoire contrevient à l'esprit même d'une bonne justice

82 « *Personne mise en cause à l'ouverture d'une instruction ou pendant celle-ci, qu'il n'est pas possible ou qu'il n'apparaît pas opportun de mettre en examen. Ce statut est attribué à la personne nommément désignée dans un réquisitoire introductif ou supplétif en l'absence d'une mise en examen et, lorsque la demande en est faite, pour toute personne nommément visée dans une plainte ou une mise en cause par une victime. Il peut être accordé par le juge d'instruction à la personne mise en cause par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable sa participation comme auteur ou complice à la commission d'une infraction. Ce statut est intermédiaire entre celui de mis en examen et celui du témoin (assistance d'un avocat et absence de prestation de serment mais obligation de déposer et impossibilité d'une détention provisoire ou d'un contrôle judiciaire par exemple). La situation de témoin assisté constitue, aujourd'hui, le droit commun pour une personne mise en cause dans le cadre d'une instruction. En effet, le magistrat instructeur ne pourra décider d'une mise en examen que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la solution du témoin assisté.* » in GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *op. cit.*, p.1050. V. C. proc. pén., art. 113-1 à 113-8.

83 Commission de suivi de la détention provisoire, *Rapport 2017-2018*, avril 2018 (v. Annexe n°2, p.67, Tableau A7).

84 Camille Roux d'Anzi nous parle également d'une utilisation de la détention provisoire comme « électrochoc » : « *Il m'est arrivé aussi de faire de la détention électrochoc par exemple. Pour un mineur qui avait violé son contrôle judiciaire : j'ai saisi le JLD pour qu'il soit incarcéré, ce que le JLD a fait en prononçant un mandat de dépôt valable un mois sauf que j'ai convoqué le mineur au bout de 10 jours et j'ai fait un bilan avec lui de cette première semaine et demi de détention (et donc de son « choc carcéral »). Je l'ai ensuite libéré et depuis il respecte son contrôle judiciaire.* » (v. Annexe n°1, question 9).

85 Le recours au critère du trouble à l'ordre public n'est possible qu'en matière criminelle. Son utilisation est exclue en matière correctionnelle depuis la loi n°2007-591 du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, JORF n°55 du 6 mars 2007, p.4206.

86 « *Comment ne voit-on pas qu'en évoquant à la fois la gravité de l'infraction, l'importance du préjudice et les conditions de commission on vise une multitude de cas de figure pouvant tous justifier l'utilisation de ce critère ? Atteintes aux biens qui occasionnent des préjudices importants, atteintes aux personnes « graves » et souvent lourdes également au niveau du préjudice, atteintes à la sécurité de l'État et de la nation, dont les circonstances de commission, la gravité, peuvent être facilement relevées... On voit mal à vrai dire quelles sont les infractions qui ne seraient pas susceptibles de rentrer dans le cadre de l'article 144 7° du Code de procédure pénale !* » in CHAMBON Pierre et GUÉRY Christian, *op. cit.*, p.512.

fondée sur l'équité.

35. En raison de ces différents éléments, le législateur a progressivement souhaité remettre en cause la compétence du juge d'instruction dans ce domaine. Après plusieurs tentatives s'étant toujours soldées par le rétablissement du juge d'instruction dans sa compétence originelle⁸⁷, c'est finalement la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 qui mettra un terme définitif à l'emprise du juge d'instruction sur la détention provisoire. Elle institue un juge tiers à l'instruction, le juge des libertés et de la détention, chargé du placement, du prolongement de la détention provisoire ainsi que des demandes de mise en liberté. Ce magistrat du siège a été pensé comme un gardien, un bouclier contre le dévoiement des mesures les plus attentatoires. Est-il parvenu à remplir cette mission ? La réponse est nuancée.

36. S'il apparaît aujourd'hui que le nombre de prévenus placé en détention dans le cadre d'une instruction préparatoire est en baisse depuis plusieurs années, cela résulte surtout d'un recours de plus en plus rare à l'information judiciaire, seul cadre d'enquête permettant d'avoir recours à une détention provisoire. La diminution du nombre de détention provisoire mise en œuvre dans le cadre de l'information judiciaire ne résulte donc pas de l'effet « juge des libertés et de la détention ». De plus, si le nombre des personnes détenues provisoirement reste élevé, cela est notamment dû à un recours croissant à la procédure de comparution immédiate. Celle-ci peut, en effet, entraîner le placement en détention provisoire du prévenu lorsque, à sa demande, le tribunal correctionnel ou au juge des libertés et de la détention⁸⁸ lui donne le temps nécessaire pour préparer sa défense. Cette détention aura lieu jusqu'à l'examen au fond de l'affaire et est enserrée dans un délai fixé par la loi⁸⁹.

36. Le rôle joué par le juge des libertés et de la détention dans le cadre de la détention provisoire ne

87 V. notamment Loi n°87-1062 du 30 décembre 1987 *relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire*, JORF du 31 décembre 1987, p.15547 créant une chambre des mises en détention provisoire composée de trois magistrats à l'exclusion du juge d'instruction mais qui n'est jamais entrée en vigueur ; Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 *portant réforme de la procédure pénale*, JORF du 5 janvier 1993, p.215 octroyant le placement et la prolongation de la détention provisoire à une collégialité avec principe d'échevinage mais qui n'est jamais entrée en vigueur.

88 C. proc. pén., art. 396 al. 1er : « Dans le cas prévu par l'article précédent, si la réunion du tribunal est impossible le jour même et si les éléments de l'espèce lui paraissent exiger une mesure de détention provisoire, le procureur de la République peut traduire le prévenu devant le juge des libertés et de la détention, statuant en chambre du conseil avec l'assistance d'un greffier. »

89 C. proc. pén., art. 397-1 al. 1 et 2 : « Si le prévenu ne consent pas à être jugé séance tenante ou si l'affaire ne paraît pas en état d'être jugée, le tribunal, après avoir recueilli les observations des parties et de leur avocat, renvoie à une prochaine audience qui doit avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux semaines, sauf renonciation expresse du prévenu, ni supérieur à six semaines.

Lorsque la peine encourue est supérieure à sept ans d'emprisonnement, le prévenu, informé de l'étendue de ses droits, peut demander que l'affaire soit renvoyée à une audience qui devra avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux mois, sans être supérieur à quatre mois. »

semble pas convaincre, celui-ci se trouvant régulièrement contraint de suivre la position du ministère public⁹⁰ ou du juge d'instruction demandant le placement en détention provisoire, faute de temps et de moyens pour prendre une décision en connaissance de cause. Le sentiment d'un contrôle superficiel semble ainsi se développer. De plus, le juge d'instruction reste compétent pour assurer le suivi de la détention provisoire et ne se trouve donc pas exclu de ce domaine. Il semble donc qu'à l'heure actuelle, le débat concernant la détention provisoire, son champ d'application et la procédure applicable, reste entier.

Ces critiques fonctionnelles forment le premier socle tendant à une remise en cause de la phase d'instruction préparatoire. Un second socle s'est progressivement constitué en raison de scandales judiciaires ayant placé le juge d'instruction en première page des journaux. Ce sont donc des reproches plus personnels, adressés aux personnes incarnant la profession, et touchant aux conditions dans lesquelles celle-ci se trouve exercée, qui ont permis d'entériner une image funeste du juge d'instruction.

§2. Une défiance à l'égard de la personne du juge d'instruction

37. À la suite de différentes affaires ayant défrayé la chronique judiciaire, de nouvelles critiques se sont progressivement développées à l'encontre du juge d'instruction. Juge inexpérimenté et isolé (A), le magistrat instructeur est devenu la cible de multiples attaques (B) provenant aussi bien du monde politique que du fait de la trop grande proximité de ce magistrat avec le monde médiatique.

A. Le juge d'instruction, un juge inexpérimenté et isolé

38. *« Ai-je commis des erreurs d'appréciation ? Peut-être mais qui n'en commet pas ? Quel juge d'instruction n'en commet pas d'autant que le juge d'instruction est un juge seul ? Personne à l'époque ne m'a dit que je faisais fausse route : ni le procureur de la République qui était partie prenante, qui a délivré plusieurs réquisitoires supplétifs, qui consultait fréquemment le dossier, notamment lorsqu'il rendait des avis sur la détention ; ni le procureur général ; ni la Chambre de*

90 C. proc. pén., art. 137-4 al. 2 : « En matière criminelle ou pour les délits punis de dix ans d'emprisonnement, le procureur de la République peut alors, si les réquisitions sont motivées, en tout ou partie, par les motifs prévus aux 4° à 7° de l'article 144 et qu'elles précisent qu'il envisage de faire application des dispositions du présent alinéa, saisir directement le juge des libertés et de la détention en déférant sans délai devant lui la personne mise en examen ; l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention entraîne le cas échéant la caducité de l'ordonnance du juge d'instruction ayant placé la personne sous contrôle judiciaire. S'il renonce à saisir directement le juge des libertés et de la détention, le procureur de la République en avise le juge d'instruction et la personne peut être laissée en liberté. »

l'instruction»⁹¹. L'affaire dite *Outreau*⁹², considérée comme l'un des plus grands scandales judiciaires de notre époque, a été l'occasion d'une véritable réflexion concernant l'instruction préparatoire en raison des différentes erreurs dont cette phase a été le théâtre. Instruction univoque, appréciation orientée des éléments de preuve, analyse défailante des déclarations ont pu être mises en lumière par la commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes des dysfonctionnement de la justice dans l'affaire dite *Outreau* et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement. Au-delà des méthodes d'enquête utilisées et de la stratégie mise en œuvre par le magistrat instructeur, c'est la solitude dans laquelle évolue ce magistrat que la commission d'enquête a voulu souligner.

39. Le juge d'instruction apparaît comme un juge seul et pressé. Cette solitude fonctionnelle semble être, dans la plupart des cas, doublée par une inexpérience des magistrats étant directement affectés à ce poste à la sortie de l'École nationale de la magistrature. La présence importante du ministère public dans le suivi de l'information judiciaire, l'instauration du juge des libertés et de la détention comme « double regard » sur la détention provisoire ne semblent pas être des garanties suffisantes face à un juge d'instruction exerçant seul des pouvoirs particulièrement attentatoires aux libertés individuelles. Alors même que des garde-fous semblent institués afin d'exercer un contrôle constant sur les choix réalisés par le magistrat instructeur, ces derniers n'ont pas permis d'éviter les erreurs commises lors de l'affaire *Outreau*. Le caractère très individualiste des méthodes de travail utilisées et la jeunesse des magistrats amènent à la conclusion suivante : C'est un véritable travail en équipe qui fait défaut.

40. La solution ayant émergé des travaux réalisés par la commission d'enquête parlementaire ne fut pas celle de la suppression pure et simple de l'instruction préparatoire mais celle de son renforcement par la garantie de la collégialité. Cette solution alternative ne parvient cependant pas à s'imposer ce que nous analyserons ultérieurement⁹³.

Concernant la jeunesse du magistrat instructeur, certaines solutions ont été envisagées telles que un âge minimum pour exercer cette fonction ou ne permettre la nomination en cette qualité qu'après un certain temps passé en juridiction. Néanmoins, aucune disposition particulière n'empêche

91 Audition de Fabrice BURGAUD, ancien juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer et juge d'instruction chargé de l'affaire *Outreau*, *procès-verbal de la séance du 8 février 2006*, Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite *Outreau* et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Assemblée nationale, n°3125.

92 Pour un rappel exhaustif des faits de cette affaire qualifiée de « fiasco judiciaire », v. le rapport de la commission ci-dessus citée.

93 V. Chapitre I – Section II – §1 – B.

aujourd'hui un magistrat d'être affecté à un poste de juge d'instruction à la sortie de l'École nationale de la magistrature⁹⁴.

Cette solitude et cette jeunesse du juge d'instruction ne forme qu'un pan des reproches personnels adressées aux personnes incarnant cette fonction. Les liens particuliers existants entre certains de ces magistrats et les pouvoirs politique et médiatique ont également été au cœur des réflexions sur la pérennité de la fonction.

B – Le juge d'instruction, cible de multiples attaques

41. Le juge d'instruction a tout d'abord vu les attaques se cristalliser autour du lien particulier l'unissant au pouvoir politique. Cette relation particulière a, en effet, connu de nombreux bouleversements à travers les époques.

Du XIXe siècle jusqu'à la moitié du XXe siècle, il existait un profil unique de magistrats, celui du notable local. Une proximité sociale très importante avec les figures politiques pouvait donc être constatée, cela se traduisant dans le travail des magistrats par des décisions de non-lieu dans les affaires impliquant les membres du gouvernement et les hauts fonctionnaires. Des pressions directes pouvaient être mises en lumière dans certaines affaires. Néanmoins, une adaptation spontanée du magistrat à ce qui était attendu de lui par le sommet de l'État était également chose courante.

42. Une distance sociale, accompagnée d'une nouvelle perception des politiques, s'est amorcée à partir des années 1960. Provenant de strates sociales diverses en raison d'une ouverture de la magistrature à d'autres horizons sociaux, une véritable distance s'est créée entre les politiques et les magistrats. Cette nouvelle génération sortie de l'École nationale de la magistrature⁹⁵ considère, à présent, que les politiques se doivent d'être traités comme de simples justiciables. La loi est la même pour tous, le juge doit en être le garant et doit faire appliquer la justice face aux plus puissants.

43. L'exigence d'indépendance vis-à-vis de ces puissants devient une nécessité déontologique. C'est à cette époque que se développe la catégorie des « juges rouges » encadrés par le Syndicat de la

94 Madame la juge d'instruction Camille Roux d'Anzi exerce d'ailleurs cette fonction en tant que premier poste à la sortie de l'ENM. Elle précise tout de même que : « *L'affaire d'Outreau a profondément marqué l'histoire judiciaire et la formation des magistrats. Elle a traumatisé des générations de juges d'instruction et je peux dire qu'elle trotte toujours dans un coin de ma tête lorsque j'instruis un dossier.* » (v. Annexe n°1, question 3).

95 L'École nationale de la magistrature a été créée en 1959.

Magistrature⁹⁶ et qui se servent de leur fonction pour faire passer un message politique. On parle également des « petits juges ». Cette expression fut utilisée pour la première fois par les médias français en 1972 dans l'affaire dite de Bruay-en-Artois⁹⁷, affaire dans laquelle le juge d'instruction Henri Pascal n'a pas hésité à inculper et incarcérer un notaire. Cette nécessité de poursuivre les politiques et les hauts fonctionnaires se retrouvent également aujourd'hui, notamment dans le cadre des affaires économiques et financières, objets de prédilection des instructions préparatoires en raison de leur complexité et de la nécessité de réaliser des investigations poussées. Le juge d'instruction se trouve donc être la cible privilégié des politiques, ces derniers les tenant responsables de leurs déboires.

Alors que certains juges d'instruction se voient pointer du doigt comme ayant une grande facilité à poursuivre les politiques, d'autres juges d'instruction sont, au contraire, critiqués pour leur trop grande proximité avec le pouvoir exécutif⁹⁸. « *Beaucoup ont la tentation de la carrière, des médailles, le problème du magistrat est de parvenir à l'insoumission.* »⁹⁹

44. Cette transformation des relations entre le politique et les magistrats s'est accompagnée de l'apparition d'une « *justice spectacle* »¹⁰⁰. « *La fonction judiciaire est vitale à la vie démocratique ; la presse doit être témoin de son fonctionnement. Les médias remplissent assurément leur fonction sociale lorsqu'ils informent, et donc éduquent, les citoyens sur le système judiciaire, donc la politique criminelle.* »¹⁰¹ Néanmoins, une certaine distance se doit d'être maintenue entre la justice, et notamment les affaires judiciaires, et le pouvoir médiatique. Un exemple probant est celui du caractère secret de l'instruction préparatoire¹⁰², qui s'explique aussi bien par la nécessité de respecter la présomption d'innocence, à laquelle une atteinte excessive pourrait être portée en cas de divulgation d'éléments entachant la réputation d'une personne soupçonnée à tort, que par la

96 Le Syndicat de la Magistrature a été institué le 8 juin 1968.

97 L'affaire de Bruay-en-Artois est une affaire criminelle française s'étant déroulée dans les années 1970. Cette affaire est relative au meurtre d'une jeune adolescente, Brigitte Dewèvre. Un notaire, Pierre Leroy, et sa maîtresse, Monique Béghin-Mayeur, sont inculpés puis incarcérés par le juge d'instruction Henri Pascal. Cette affaire prendra la forme d'une lutte de classe dans une région touchée par la fermeture des mines de charbon. Les deux inculpés seront finalement libérés et mis hors de cause. Cette affaire reste aujourd'hui irrésolue.

98 Nous pouvons prendre l'exemple de la relation d'amitié entre le président de la République Nicolas Sarkozy et le juge d'instruction Philippe Courroye. Il classera notamment sans suite l'affaire de l'appartement de Neuilly de son ami alors maire de cette ville. Il sera nommé officier de l'ordre national du mérite par Nicolas Sarkozy en avril 2009.

99 Ces propos sont ceux du magistrat Eric de Montgolfier, auteur de l'ouvrage *Devoir de déplaire*, Michel Lafon, 2006, 345p.

100 FENECH Georges, *op. cit.*, p.15.

101 FOURMENT François, LAVRIC Sabrina, MICHALSKI Cédric et PIOT Philippe, « La responsabilité des médias » in MALABAT Valérie, DE LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel [dir.], *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p.265.

102 C. proc. pén., art. 11 al. 1er : « 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. »

nécessité d'une bonne administration de la justice et d'une instruction préparatoire efficace¹⁰³.

45. Il a pu être reproché à certains juges d'instruction une trop grande proximité avec le pouvoir médiatique. Il est difficile de ne pas se rappeler les images du juge d'instruction Jean-Michel Lambert révélant des pans entiers de l'instruction aux micros de différents médias dans le cadre de l'affaire Grégory¹⁰⁴ ou encore l'inculpation du juge d'instruction Henri Pascal, toujours dans le cadre de l'affaire Bruay-en-Artois, pour atteinte au secret de l'instruction. Cette recherche de gloire médiatique, au détriment de l'efficacité de l'information judiciaire, a pu être reproché à certains juges d'instruction et a contribué à ternir l'image de cette profession.

Un juge aux fonctions inconciliables, ne pouvant pas instruire à charge et à décharge, trop proche ou trop vindicatif à l'égard des pouvoirs politique et médiatique, agissant de manière isolé et de façon inexpérimentée, voilà le tableau dépeint du juge d'instruction. Une telle image a fini par abouti à la remise en cause de sa pérennité. De nombreuses tentatives de suppression de l'instruction préparatoire ont ainsi vu le jour tout au long de l'époque contemporaine mais aucune n'a finalement abouti.

SECTION 2 – LES TENTATIVES INFRUCTUEUSES DE SUPPRESSION DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

46. Face aux dysfonctionnements affectant la phase d'instruction préparatoire, une réflexion d'ensemble a vu le jour au cours de l'époque contemporaine et n'a eu de cesse d'alimenter la question du maintien ou de la suppression de l'information judiciaire.

De commissions en projets de réforme, la prévalence a été donnée à la disparition du juge

103 La nécessité du respect du secret de l'enquête et de l'instruction a été réaffirmée par la Cour de cassation dans un arrêt récent. V. Cass. Crim., 9 janvier 2019, n° 17-84.026 : « *Constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, la présence au cours de l'exécution de cet acte, d'un tiers étranger à la procédure, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, fût-ce pour en relater le déroulement dans le but d'une information du public* ».

V. également DEJEAN DE LA BÂTIE Alice, « Le secret de l'instruction résiste encore et toujours à l'information du public », *AJ pén.*, 2019, p.144.

104 L'affaire Grégory Villemin est une affaire criminelle française datant de 1984 et encore irrésolue à ce jour. Elle est relative à la mort de Grégory Villemin, petit garçon de quatre ans, retrouvé noyé dans la rivière de la Vologne, dans les Vosges. Cette affaire très médiatisée a été le théâtre de très nombreuses erreurs dont la plupart ont été imputées au juge d'instruction Jean-Michel Lambert. De nombreux actes de procédure ont ainsi été annulés en raison de l'irrespect des règles de procédure. Le magistrat instructeur s'est également largement illustré devant les médias de l'époque en révélant, jour après jour, les nouveaux éléments découverts pendant l'enquête ou encore sa propre conviction concernant le coupable. Jean-Michel Lambert mettra finalement fin à ses jours le 12 juillet 2017 après un énième rebondissement dans l'affaire l'ayant rendu tristement célèbre.

d'instruction (§1) au profit d'un nouveau modèle de mise en état des affaires pénales. Cependant, cette institution continue de prospérer aujourd'hui malgré un certain affaiblissement résultant des différentes attaques dont elle a fait l'objet. Bien qu'elle se trouve actuellement maintenue, l'instruction préparatoire semble être sur le déclin (§2).

§1. La prévalence donnée à la disparition du juge d'instruction

47. Plusieurs propositions ont pu être réalisées au fil du temps en faveur de l'abandon de l'instruction préparatoire (A). À défaut d'une exhaustivité absolue, nous nous concentrerons ici sur les projets de réforme les plus emblématiques. Ceux-ci se caractérisent par la diversité des solutions exprimées pour contrer les méfaits d'une information judiciaire à la dérive. Cependant, la disparition du juge d'instruction n'a pas fait consensus et des solutions alternatives ont également émergé. Elles ont néanmoins été abandonnées. Nous nous intéresserons plus spécifiquement à l'une de ses options, celle de la collégialité (B).

A . Les diverses propositions en faveur de l'abandon de l'instruction préparatoire

48. Le questionnement concernant la structure de la phase préparatoire du procès pénal n'est pas l'apanage de la Vème République. Les problématiques soulevées par le juge d'instruction, ses prérogatives et sa manière d'agir, sont anciennes et ont engendré la constitution de plusieurs commissions dès la fin de la Seconde Guerre mondiale. Dès 1944, en effet, Henri Donnedieu de Vabres se voit nommer président de la section de procédure pénale de la commission de réforme judiciaire dont l'objectif est d'aboutir à la création d'un nouveau code d'instruction criminelle. S'inspirant du projet réalisé en 1938 par le procureur général Matter¹⁰⁵, la commission publie son projet en 1949¹⁰⁶ et présente, en tant que mesure phare, le transfert des pouvoirs d'enquête du juge d'instruction au ministère public. Ce transfert est complété par la création d'un juge « de l'instruction » institué afin de statuer sur les contestations pouvant naître au cours des actes d'instruction ou encore sur les éventuelles demandes de liberté provisoire présentées par l'inculpé placé en détention. N'ayant jamais été déposé devant le parlement, ce projet sera finalement abandonné et le juge d'instruction se trouvera bien maintenu dans le nouveau Code de procédure pénale entrée en vigueur le 2 mars 1959.

105 Le passage du Code d'instruction criminelle au Code de procédure pénale fut l'achèvement d'un processus laborieux. Le premier projet de réforme date de 1879. Le processus reprit en 1930 et fut confié au procureur général près la Cour de cassation M. Matter qui déposa son rapport en 1938.

106 DONNEDIEU DE VABRES Henri, « La réforme de l'instruction préparatoire », *Rev. sc. crim.*, 1949, p.499.

49. L'idée de la suppression du juge d'instruction ne s'est pas trouvée enterrée avec le projet de réforme de la commission Donnedieu de Vabres. Instituée le 19 octobre 1988 par arrêté de M. Arpaillange, alors garde des Sceaux, la commission « Justice pénale et Droits de l'homme »¹⁰⁷, présidée par Mireille Delmas-Marty, a repris à son compte le principe de la suppression du juge d'instruction au profit d'un nouvel équilibre de la mise en état des affaires pénales. Favorable à la mise en place de structures nouvelles communes à toutes les affaires pénales, cette commission souhaitait confier au ministère public la conduite des investigations et la réalisation des actes d'instruction. Ces investigations menées par le parquet auraient dû faire l'objet d'un contrôle confié à un magistrat du siège de rang de vice-président du tribunal de grande instance ou de rang supérieur. Une autorisation de ce juge aurait été nécessaire pour toutes les mesures portant atteinte aux droits fondamentaux de la personne poursuivie. Ce juge aurait également été compétent pour toutes les décisions juridictionnelles pouvant être prises à ce stade de la procédure, reprenant donc ainsi un pan des prérogatives dévolues au juge d'instruction.

Cette restructuration de la procédure pénale passait également par une capacité d'initiative accrue de la défense comme contre-pouvoir au ministère public¹⁰⁸. Pour la commission Delmas-Marty, la refonte de la procédure pénale ne pouvait avoir lieu que si deux préalables se trouvaient respectés : la mise en place d'un nouveau ministère public dégagé des chaînes le liant au pouvoir exécutif¹⁰⁹ et celle d'un juge de la mise en état chargé d'assurer le respect des libertés fondamentales¹¹⁰.

Le rapport de cette commission aura eu un retentissement important dans l'évolution de la procédure pénale, notamment par l'instauration, avec la loi n°2000-516 du 15 juin 2000, des principes directeurs de la procédure pénale au sein d'un article préliminaire du Code de procédure pénale. Néanmoins, l'idée de la transformation du juge d'instruction en un juge de la mise en état ne verra pas le jour.

50. La dernière proposition concrète concernant la disparition du juge d'instruction résulte des travaux du comité Léger de 2009¹¹¹ et de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale¹¹² publié en 2010. Souhaitant redonner au Code de procédure pénale la cohérence lui faisant défaut, le

107 DELMAS-MARTY Mireille (prés.), *Rapport sur la mise en état des affaires pénales par la Commission Justice pénale et Droits de l'homme*, La Documentation française, 1991.

108 *Ibid*, pp. 133-136.

109 *Ibid*, pp.126-133.

110 *Ibid*, pp.138-143.

111 LÉGER Philippe (prés.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, La Documentation française, 2009.

112 Avant-projet du futur code de procédure pénale, publié le 1er mars 2010, disponible sur : [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf].

rapport du comité Léger, repris en ce sens par l'avant-projet, a voulu transformer le juge d'instruction en juge de l'enquête et des libertés, investi exclusivement de fonctions juridictionnelles. La suppression de la phase d'instruction préparatoire aurait eu pour conséquence de prévoir une procédure unique d'investigations pénales conduite par le ministère public¹¹³ sous le contrôle de ce nouveau magistrat du siège. Compétent pour statuer sur les mesures attentatoires aux libertés individuelles, institué pour contrôler la loyauté de l'enquête diligentée par le parquet, le juge de l'enquête et des libertés aurait eu pour fonction de contrôler le bon déroulement de l'enquête¹¹⁴. Un second degré de contrôle aurait également vu le jour avec la chambre de l'enquête et des libertés¹¹⁵ venue remplacer la chambre de l'instruction. Contrairement à la commission Delmas-Marty, le rapport et l'avant-projet ne plaçaient pas comme préalable indispensable à toute réforme la remise en cause du statut du ministère public.

51. Ces différents rapports et projets montrent l'importance de la question de la structure de l'avant-procès pénal. L'écoulement du temps n'aura fait qu'asseoir la certitude de la nécessité de mettre un terme à une phase préparatoire du procès pénal divisée en deux processus distincts. Malgré la diversité des propositions réalisées, notamment au regard des conditions devant permettre leur réalisation, l'idée dominante est celle d'un procureur de la République dirigeant l'enquête et d'un juge, investi uniquement de fonctions juridictionnelles, institué pour s'assurer du respect des exigences procédurales et des droits fondamentaux. La dualité des fonctions du juge d'instruction se trouve être le point central des réflexions proposant sa disparition.

Bien que la suppression du juge d'instruction se place comme le fil rouge des réformes de la procédure pénale, des solutions alternatives ont pu être proposées par les partisans de son maintien. Néanmoins, aucune d'entre elles ne parviendra à s'imposer, faute de moyens (ou de volonté?) pour les mettre en œuvre.

B. Des solutions alternatives abandonnées : l'exemple de la collégialité

52. Avant de nous intéresser plus spécifiquement à la question de la collégialité de l'instruction préparatoire, il est important de préciser qu'entre les différentes propositions de suppression de l'information judiciaire, d'autres suggestions ont été faites pour améliorer l'efficacité et l'équilibre des investigations pénales.

Dans son rapport « Propositions de réforme du Code de procédure pénale »¹¹⁶ publié en 1997,

113 V. Avant-projet du futur Code de procédure pénale, art. 311-1 à 311-36.

114 Avant-projet du futur Code de procédure pénale, art. 341-1 à 341-22.

115 Avant-projet du futur Code de procédure pénale, art. 343-1 à 343-21.

116 RASSAT Michèle-Laure, *Propositions de réforme de la procédure pénale, Rapport à Monsieur le Garde des*

Michèle-Laure Rassat prône un maintien voire un renforcement de l'instruction préparatoire. Elle préconise, en effet, de rendre cette phase obligatoire en matière criminelle et pour les délits d'agression, d'atteinte et d'exploitation sexuelles sur mineur de quinze ans¹¹⁷. Selon ce rapport, le juge d'instruction doit être maintenu comme enquêteur instruisant à charge et à décharge¹¹⁸ et procédant, conformément à la loi, à tous les actes d'information utiles à la manifestation de la vérité¹¹⁹ mais également comme juge disposant de pouvoirs juridictionnels et rendant des ordonnances¹²⁰ susceptibles d'appel devant un nouvel organe du second degré, la Chambre de contrôle de l'instruction¹²¹. Le magistrat instructeur apparaît comme un élément essentiel de la procédure préparatoire au jugement et aucune remise en cause de son existence n'est envisagée. En 2014, lorsque la garde des Sceaux Mme Taubira institue une commission de réflexion sur la procédure pénale¹²² présidée par M. Beaume, la question de la suppression de l'instruction préparatoire n'est même plus évoquée. Le prémisses est posé du maintien de la procédure d'information judiciaire, la réflexion devant se concentrer sur l'enquête allant de la révélation de l'infraction jusqu'à la décision du ministère public concernant l'action publique. Alors que l'instruction préparatoire était jusqu'alors présentée comme le centre de tous les maux de la procédure pénale, la volonté de réforme semble se concentrer sur l'enquête policière conduite par le parquet.

53. La collégialité de l'instruction préparatoire a également été une solution envisagée pour maintenir cette institution tout en essayant de pallier ses dérives. L'affaire *Outreau*, présentée précédemment comme ayant permis de révéler les conséquences dramatiques des erreurs pouvant être commises au cours de l'instruction préparatoire, a également été l'occasion de s'interroger sur la possibilité de prévoir un principe de collégialité de l'information judiciaire.

Passant d'un juge unique à une véritable collégialité, la proposition émise par la commission d'enquête parlementaire se voulait restauratrice de la confiance des français dans la justice. La solution envisagée est celle de la création de pôles de l'instruction, composés de trois magistrats, compétents pour conduire l'instruction et pour statuer sur le placement en détention provisoire¹²³.

Sceaux, Ministre de la justice, la Documentation française, janvier 1997.

117 *Ibid*, p.143.

118 *Ibid*, p.151.

119 *Ibid*.

120 *Ibid*, p.177.

121 *Ibid*, p.181 et s.

122 BEAUME Jacques (prés.), *Rapport sur la procédure pénale*, La Documentation française, 2014.

123 La collégialité ainsi pensée par la commission d'enquête parlementaire aurait engendré la disparition du juge des libertés et de la détention. Le rapport de cette commission le présente, en effet, comme un juge isolé, manquant de stabilité et de disponibilité. Afin de prévoir un examen approfondi de la question de la détention provisoire, il serait donc judicieux, aux yeux de la commission, de laisser ce contentieux spécifique à un collège de l'instruction.

54. Cette volonté d'instaurer une certaine collégialité dans le cadre de l'instruction préparatoire n'est cependant pas une nouveauté apparue à la suite de l'affaire *Outreau*. Cette proposition avait déjà été par la loi n°85-1303¹²⁴ du 10 décembre 1985. Cette loi prévoyait la création, auprès de chaque tribunal d'instance, d'une ou de plusieurs chambres d'instruction composées de trois magistrats du siège, dont au moins deux juges d'instruction, et de deux magistrats du siège suppléants. Cette réforme ne verra finalement pas le jour puisqu'elle sera abrogée, avant même son entrée en vigueur, par l'article 23 de la loi n°87-1062¹²⁵ du 30 décembre 1987 pour des raisons budgétaires.

De plus, les dispositions du Code de procédure pénale antérieures aux modifications apportées par l'affaire *Outreau* n'étaient pas étrangères à toute idée de collégialité. L'article 83 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2007-291¹²⁶ du 5 mars 2007, prévoyait que le président du tribunal de grande instance pouvait adjoindre au juge d'instruction un ou plusieurs autres juges d'instruction lorsque la gravité ou la complexité de l'affaire le justifiait. Si cette décision était prise dès l'ouverture de l'information judiciaire, l'avis du juge d'instruction n'était pas nécessaire. Cependant, dès lors que cette décision était prise au cours de l'instruction préparatoire, l'absence d'accord du magistrat instructeur formait un véritable obstacle à toute cosaisine. Cette prévalence donnée à l'opinion du juge d'instruction en cours d'information judiciaire, maintenue aujourd'hui en matière de cosaisine à l'actuel article 83-1¹²⁷ du Code de procédure pénale, ne semble pas permettre d'éviter avec efficacité les dysfonctionnements de l'instruction préparatoire. La commission d'enquête parlementaire souhaitait donc aller plus loin en imposant une collégialité afin d'instituer un travail d'équipe le plus en amont possible de la procédure pénale.

55. C'est la loi du 5 mars 2007 qui porte en son sein les conséquences de l'affaire *Outreau*. Entrée en vigueur le 1er mars 2008, le nouvel article 52-1¹²⁸ du Code de procédure pénale a permis

124 Loi n°85-1303 du 10 décembre 1985 *portant réforme de la procédure d'instruction en matière pénale*, JORF du 11 décembre 1985, p.14391.

125 Loi n°87-1062 du 30 décembre 1987 *relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale*, JORF du 31 décembre 1987, p.15547.

126 Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, JORF du 6 mars 2007, p.4206.

127 C. proc. pén., art. 83-1 al. 3 : « A tout moment de la procédure, le président du tribunal de grande instance peut désigner un ou plusieurs juges d'instruction cosaisis soit à la demande du juge chargé de l'information, soit, si ce juge donne son accord, d'office ou sur réquisition du ministère public ou sur requête des parties déposée conformément aux dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 81. »

128 C. proc. pén., art. 52-1 : « Dans certains tribunaux de grande instance, les juges d'instruction sont regroupés au sein d'un pôle de l'instruction. Les juges d'instruction composant un pôle de l'instruction sont seuls compétents pour connaître des informations en matière de crime. Ils demeurent compétents en cas de requalification des faits en cours d'information ou lors du règlement de celle-ci. Ils sont également seuls compétents pour connaître des informations donnant lieu à une cosaisine conformément aux articles 83-1 et 83-2. La liste des tribunaux dans lesquels existe un pôle de l'instruction et la compétence territoriale des juges d'instruction qui le composent sont déterminées par

l'institution de pôles de l'instruction. Ce mécanisme ne devait, cependant, être que transitoire et devait aboutir, au plus tard au 1er janvier 2010, à une instruction totalement collective. Chaque information judiciaire aurait dû être ouverte par le président du tribunal de grande instance auprès d'une formation collégiale de trois juges d'instruction dont un de premier grade exerçant les fonctions de juge coordonnateur. Les actes les plus importants¹²⁹ auraient dû être soumis à une décision collégiale. Les autres actes auraient pu être délégués à l'un des juges d'instruction composant le collège¹³⁰.

Néanmoins, l'entrée en vigueur de cette collégialité totale a été reportée à deux reprises. Tout d'abord, l'annonce¹³¹ faite le président de la République, Nicolas Sarkozy, dès janvier 2009 de la suppression du juge d'instruction, marquait déjà l'abandon certain d'une collégialité. Ensuite, le manque de moyens, aussi bien humains que financiers, nécessaires à la mise en œuvre d'un tel dispositif a également joué en sa défaveur. C'est finalement la loi n°2016-1547¹³² du 18 novembre 2016 qui mettra définitivement un terme à ce projet¹³³.

56. Cet abandon d'une pleine collégialité de l'instruction préparatoire peut apparaître comme le délaissement d'une solution à certains maux de l'information judiciaire. Cependant, cette collégialité ne recèle pas forcément en elle-même les vertus qu'on lui prête habituellement. Son mérite dépend des conditions dans lesquelles elle s'exerce et des relations inter-individuelles qui s'y forment¹³⁴. Des échanges systématisés entre le juge d'instruction et les enquêteurs, une aide ponctuelle sur la prise des décisions les plus importantes pourraient être des solutions intermédiaires, à un coût plus

décret. Cette compétence peut recouvrir le ressort de plusieurs tribunaux de grande instance. Un ou plusieurs juges d'instruction peuvent être chargés, en tenant compte s'il y a lieu des spécialisations prévues par les articles 704, 706-2, 706-17, 706-75-1 et 706-107, de coordonner l'activité des juges d'instruction au sein du pôle, dans des conditions fixées par décret. »

129 Il s'agissait des décisions de mise en examen, d'octroi du statut de témoin assisté à une personne mise en examen, de placement sous contrôle judiciaire, de saisine du juge des libertés et de la détention, de mise en liberté d'office, d'avis de fin d'information, d'ordonnance de règlement et de non lieu.

130 Pour comprendre les différentes modifications apportées par la loi du 5 mars 2007 à l'instruction préparatoire, v. GUÉRY Christian, « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire », *AJ pén.*, 2007, p.105.

131 SARKOZY Nicolas, *Discours de M. le président de la République à l'audience solennelle de la Cour de cassation*, 07 janvier 2009, Paris, disponible sur www.courdecassation.fr. Cette annonce a été faite alors même que les travaux de la commission Léger, instituée en amont de ce discours, n'avaient pas encore été révélés.

132 Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

133 PERRIER Jean-Baptiste, « La justice pénale du XXI^e siècle. A propos de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 », *Dr. pén.*, n°1, 2017, étude n°2 : « La suppression de la collégialité de l'instruction est surtout le symbole des hésitations du législateur sur une question aussi essentielle que notre procédure pénale, et de la prépondérance des considérations budgétaires lors des réformes en cette matière ».

134 V. notamment l'étude expérimentale mise en œuvre avec des élèves de l'École nationale de la magistrature retracée dans l'article de BAUDOIN Jean-Marie, « La collégialité est-elle une garantie de la sûreté des jugements? », *RTD civ.*, 1992, p.592. Cette expérience a notamment abouti aux résultats suivants : Il n'est pas exclu que la décision prise par un seul responsable utilement conseillé n'offre des garanties supérieures à la décision collégiale. Il y aurait également une réflexion plus intense et un approfondissement des problèmes plus effectifs chez la personne confrontée à des contradictions internes que chez la personne qui débat de ces questions avec autrui.

modéré et plus facilement réalisables¹³⁵.

L'idée d'une réforme de l'instruction préparatoire a irrigué les réflexions concernant les évolutions souhaitées de la procédure pénale. Qu'il s'agisse de sa suppression pure et simple ou de solutions alternatives permettant sa restructuration, aucun changement d'ampleur n'a pu prospérer. L'information judiciaire semble donc se maintenir dans une sorte de *statu quo* et l'idée de la disparition du juge d'instruction paraît s'être progressivement effacée. Cette période de répit ayant pris place à la suite de l'abandon de l'avant-projet de réforme du code de procédure pénale ne doit pourtant pas cacher la remise en cause bien plus implicite de l'information judiciaire.

§2. L'instruction préparatoire : entre maintien et déclin

57. La suppression de l'instruction préparatoire au profit d'un cadre d'enquête unique dans laquelle les rôles seraient redistribués, la collégialité de l'information judiciaire sont autant de réformes proposées et tenues en échec. Il sera question ici d'en envisager les raisons **(A)**. Aujourd'hui, le juge d'instruction semble être une figure pérenne de la phase préparatoire du jugement pénal. La question latente est celle de savoir s'il s'agit d'une réelle période de répit ou si, derrière les réformes touchant la procédure pénale dans son ensemble, ce n'est pas la mort implicite de l'instruction préparatoire qui est finalement programmée **(B)**.

A. Les raisons de l'échec des réformes proposées

58. « *L'instruction préparatoire, et plus généralement toute la phase préparatoire du procès pénal, est l'homme malade de la procédure criminelle. Périodiquement, des médecins sont dépêchés à son chevet depuis plusieurs décennies et recommandent des potions plus ou moins révolutionnaires qui, pour la plupart, ne sont même pas examinés par le législateur.* »¹³⁶

L'instruction préparatoire est le plus souvent présentée comme le centre névralgique des maux infectant l'ensemble de la procédure pénale. La réflexion centrée sur un seul pan du système pénal semble occulter le fait que les différentes étapes de la chaîne procédurale ne sont pas séparées entre elles par des cloisons infranchissables. Elles se doivent, au contraire, d'être pensées comme un ensemble afin de former un processus cohérent et efficace. Deux observations principales peuvent expliquer l'échec rencontré par chacune des réformes proposées.

135 V. notamment EDMOND-MARIETTE Philippe et LAVIELLE Bruno, « Des maux aux actes », *AJ pén.*, 2006, p.159 pour des solutions à la solitude du juge d'instruction autres que la collégialité.

136 PRADEL Jean, « La mise en état des affaires pénales. Propos sceptiques sur le rapport de la Commission Justice pénale et Droits de l'homme », *D.*, 1990, p.301.

59. La plupart des projets présentés, à l'instar de ceux résultant de la commission Donnedieu de Vabres et du comité Léger, se prononce en faveur de la suppression du juge d'instruction sans inclure ce bouleversement dans un plan d'ensemble. La question du statut du ministère public, pourtant centrale lorsque l'on sait que la disparition du magistrat instructeur se couple avec la promotion du procureur de la République en tant que directeur unique de l'enquête, n'est pas abordée voire éludée¹³⁷. Aboutissant à un cumul des fonctions au profit du ministère public¹³⁸, l'absence d'une réflexion d'ensemble de la procédure pénale engendre un report des difficultés reprochées au juge d'instruction sur le procureur de la République alors même que le but poursuivi était de parvenir à leur suppression. La refonte de l'avant-procès pénal nécessite le respect de certaines conditions préalables, dont la modification du statut du ministère public dans le sens de son renforcement fait partie. La commission Delmas-Marty en a été consciente et les a formulées de manière explicite. Elle a fait de la protection des libertés individuelles et du réaménagement du statut du ministère public¹³⁹ les deux éléments clés indispensables à la suppression de l'instruction préparatoire. Au regard des difficultés actuelles concernant le parquet et les liens l'unissant au pouvoir exécutif, que nous aurons l'occasion d'analyser ultérieurement, il semblerait que le législateur ne soit pas prêt pour un remodelage complet de l'avant-procès criminel.

60. La deuxième difficulté à laquelle fait face toute réforme d'ampleur est celle du budget alloué pour sa réussite. Les bouleversements de l'une des phases primordiales de la procédure pénale s'accompagnent nécessairement de coûts financiers importants afin de répondre aux nouveaux besoins aussi bien matériels que humains. Alors même que l'avant-projet du futur code de procédure pénale a été publié en 2010, les chiffres du budget de la justice restaient particulièrement bas pour une mission régaliennne de l'État¹⁴⁰. C'est également l'absence de moyens suffisants qui a abouti à

137 LÉGER Philippe (prés.), *op. cit.*, p.11 : « Le comité s'est enfin interrogé sur la nécessité de modifier le statut des magistrats du parquet. L'ensemble des membres se prononce contre une rupture du lien existant entre le parquet et le pouvoir exécutif. Il n'est en effet pas envisageable que le pouvoir exécutif, qui tire sa légitimité du processus démocratique, ne puisse pas définir la politique pénale et la faire appliquer harmonieusement sur l'ensemble du territoire de la République. La majorité du comité souhaite maintenir le statut actuel des magistrats du parquet » .

138 *Ibid*, p.49 : « Elles rénovent ensuite le rôle du ministère public qui, agissant à charge et à décharge, sera l'unique directeur d'enquête, l'autorité naturelle de poursuite, et l'accusateur à l'audience »,

139 La commission Delmas-Marty n'était cependant pas encline à une rupture absolue des liens unissant le ministère public et le pouvoir exécutif. Le principe même d'une politique pénale mise en œuvre par le parquet et définie par le gouvernement n'était pas remis en cause. Cependant, un profond réaménagement du statut du ministère public devait permettre de concilier cet aspect avec des garanties d'indépendance plus importantes.

140 Le budget alloué à la justice représentait, en 2010, 1,6% du budget général de l'État. De plus, sur les 2.020.000 nouveaux emplois autorisés pour la même année, le domaine « Justice et libertés » n'était concerné que pour 3,6%. Ces chiffres sont disponibles au lien suivant : [https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publicque/files/files/documents/ressources_documentaires/documentation_budgetaire/chiffres_cles/depliant_budget2010.pdf]

l'abandon de la collégialité de l'information judiciaire et cela aussi bien après son adoption par la loi n°85-1303 du 10 décembre 1985 que par celle n°2007-291 du 5 mars 2007.

Ces différentes considérations peuvent expliquées en partie l'échec cuisant auquel ont dû faire face l'ensemble des projets souhaitant amorcer une réforme d'envergure de la phase préparatoire de la procédure pénale. Depuis 2010, la volonté de mettre fin à l'institution du juge d'instruction semble avoir perdu de son éclat pour finalement s'éteindre. Cependant, si une période de répit semble s'être amorcée, il est possible de s'interroger sur la réelle intention du législateur lorsque celui-ci réforme, par touches successives, les pouvoirs dont sont investis les différents acteurs de l'enquête policière.

B. Période de répit ou « mort implicite » pour l'instruction préparatoire ?

61. Une trêve semble s'être instaurée relativement à la fonction de juge d'instruction depuis le quinquennat présidentiel d'avril 2012. Reconnaisant les vertus de l'instruction préparatoire, et notamment celle d'une expression accrue du principe du contradictoire, le pouvoir exécutif a écarté l'idée d'une fin, pourtant jusqu'alors annoncée, du juge d'instruction¹⁴¹. Cette trêve ne semble pas être remise en cause par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice puisque l'information judiciaire y est abordée comme un élément singulier de la procédure pénale nécessaire à son équilibre. Néanmoins, bien que le juge d'instruction ne se voit pas être remis explicitement en cause, les solutions proposées par la réforme actuelle de la justice continuent d'aller dans le sens des réformes amorcées depuis plusieurs années en matière d'investigations. Une véritable marginalisation du juge d'instruction s'écrit progressivement au profit d'un renforcement des pouvoirs du ministère public aussi bien dans l'enquête de flagrance qu'au sein de l'enquête préliminaire.

62. Au regard de cette montée progressive, mais déjà bien avancée, du rôle du ministère public dans le cadre de l'enquête, il est possible d'y lire une mort implicite de l'instruction préparatoire. Une suppression de front du juge d'instruction a bien été abandonnée mais n'est pas le seul moyen de mettre un terme à l'utilité de cette procédure. Petit à petit, le juge d'instruction se trouve évincé des affaires dans lesquelles il jouait un rôle de choix auparavant. Cet évincement s'est d'abord installé dans les criminalités spécifiques, notamment la criminalité et la délinquance organisée, dans le

141 « Une exception doit être faite pour la procédure devant le juge d'instruction qui a évolué, quant à elle, de façon progressive et cohérente, grâce à l'introduction du juge des libertés et de la détention [...] et aux réformes initiées par la commission d'enquête faisant suite à l'affaire dite d'Outreau, qui ont renforcé le contradictoire, et cette évolution devrait s'achever avec le projet de loi relatif à la collégialité de l'instruction qui sera débattu en 2014 au Parlement. », Extrait de la lettre de mission du garde des Sceaux à la commission Beaume, 14 janvier 2014.

cadre de laquelle des actes particulièrement attentatoires aux libertés fondamentales doivent être mis en application. Progressivement, ce sont les pouvoirs du ministère public dans le cadre de l'enquête préliminaire, de nature non coercitive, qui sont venus concurrencer les prérogatives du juge d'instruction, faisant ainsi perdre l'utilité de l'ouverture d'une information judiciaire. Une méthode plus sournoise et implicite peut donc amener à la suppression de fait de l'instruction préparatoire.

63. L'information judiciaire apparaît donc comme une phase controversée de la procédure pénale. Incarnée par un juge aux prérogatives qualifiées d'exorbitantes, devant concilier des fonctions décrites comme incompatibles et nécessitant pour lui une certaine « schizophrénie », l'instruction préparatoire a fait l'objet de nombreux débats ayant pour la plupart abouti à la solution radicale de sa suppression. Faute de ressources suffisantes et de réflexion globale, cette proposition n'a jamais abouti. Cependant, malgré ce maintien inéluctable, les différentes réformes ayant touché la procédure pénale ces dernières années conduisent à une remise en cause bien plus implicite de cette institution. L'instruction préparatoire se trouve aujourd'hui délaissée au profit d'une valorisation croissante du ministère public.

CHAPITRE 2 – LA VALORISATION CROISSANTE DU MINISTÈRE PUBLIC

64. Alors même que l'instruction préparatoire a connu un affaiblissement certain au cours de l'époque contemporaine, il n'en va pas de même de l'enquête policière. Les réformes successives ont, en effet, montré la volonté du législateur d'accroître l'efficacité des méthodes pouvant être mises en œuvre dans le cadre des investigations pénales. Cette évolution, dictée par un aspect sécuritaire, touche majoritairement voire exclusivement les pouvoirs reconnus au ministère public et à la police judiciaire agissant sous son contrôle. La mise en état des affaires pénales se voit donc entièrement remodelée, aussi bien pour les infractions de droit commun que celles rattachées à un régime dérogatoire, cela au profit du parquet (**Section 1**).

Ce développement important des pouvoirs du procureur de la République pose différentes difficultés inhérentes au statut particulier dont dispose le parquet français. Rattaché au pouvoir exécutif par un lien hiérarchique, les membres du ministère public ne présentent pas une indépendance similaire à celles des magistrats du siège dont fait partie le juge d'instruction. Les garanties offertes par ces deux types de magistrats ne sont donc pas comparables. Subséquemment, le choix a été fait de mettre en corrélation cette augmentation des pouvoirs du ministère public avec des garanties particulières devant conduire à une enquête policière impartiale et indépendante. Cependant, ces garanties doivent être nuancées, notamment quant à leur efficacité, comme pouvant être qualifiées de contrepartie à la prédominance du ministère public (**Section 2**).

Section 1 – Une mise en état des affaires pénales remodelée au profit du parquet

Section 2 – Des garanties nuancées comme contrepartie à la prédominance du ministère public

SECTION 1 – UNE MISE EN ÉTAT DES AFFAIRES PÉNALES REMODELÉE AU PROFIT DU PARQUET

65. Alors que l'enquête policière et l'instruction préparatoire ont été pensées, à l'origine, comme deux phases distinctes mais complémentaires de la phase préparatoire du procès pénal, les réformes opérées par le législateur ces dernières années ont engendré une véritable confusion entre ces deux périodes d'investigation. Une proximité matérielle s'est tout d'abord mise en place entre l'enquête policière et l'instruction préparatoire (§1) en raison d'une similitude des actes pouvant y être réalisés. Cette première étape a été suivie d'un rapprochement fonctionnel (§2) par l'avènement d'un ministère public au rôle central au sein de l'information judiciaire et aux garanties, tout du moins textuelles, analogues à celle du juge d'instruction.

§1. Une proximité matérielle entre l'enquête et l'instruction préparatoire

66. À la lecture des réformes s'étant succédé à un rythme effréné ces dernières années, l'ambition du législateur semble claire. Les actes d'investigation menés au stade de l'instruction préparatoire doivent être possibles au stade de l'enquête policière et inversement afin d'assurer une efficacité toujours plus importante de la procédure pénale. Ce mouvement se trouve réalisé au profit d'un ministère public renforcé par une érosion progressive des prérogatives du juge d'instruction (A). L'instruction préparatoire, qui disposait jusqu'alors de caractéristiques propres faisant sa force et justifiant le choix d'y recourir, perd, de ce fait, son particularisme (B).

A. L'érosion progressive des prérogatives du juge d'instruction

67. Phases d'investigation tournées vers la recherche de la vérité, phases préparatoires devant permettre de déterminer si les faits considérés justifient un renvoi devant la juridiction de jugement compétente, l'enquête de police et l'instruction préparatoire connaissent aujourd'hui, au-delà d'une identité de fins, un rapprochement incontestable au regard des actes pouvant être diligentés en leur sein.

68. Ce rapprochement souhaité par le législateur peut s'expliquer par le tournant répressif¹⁴² que connaît la politique pénale depuis le début du XXIème siècle en raison, notamment, de l'émergence

142 V. notamment le dossier « Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine pénale du XIXe au XXIe siècle », *RSC*, 2010, pp.5-107 ; BILGER Philippe et GARAPON Antoine, « Bilan d'une politique du « tout répressif » », *La rumeur du monde, France Culture*, 07 juillet 2009.

de nouveaux types de délinquance ou de l'accroissement de la menace terroriste sur le sol français. D'un point de vue pratique, ce souhait d'une politique sécuritaire s'est traduit par la création de nouveaux outils d'investigation voire par une extension des mécanismes, jusqu'alors réservés à une délinquance spécifique, au champ de la délinquance dite de droit commun.

Corrélativement à ce mouvement sécuritaire, le législateur a fait le choix d'accroître l'efficacité de l'enquête policière, aussi bien préliminaire que de flagrance, en autorisant plus aisément des pouvoirs auxquels les enquêteurs ne pouvaient avoir recours auparavant qu'en cas d'ouverture d'une instruction préparatoire. L'intention est ici celle d'éviter le recours à une information judiciaire qui serait uniquement motivé par l'impossibilité de mettre en œuvre des mesures de contrainte¹⁴³ alors même que la gravité ou la complexité des faits ne justifieraient pas une telle ouverture pour le parquet¹⁴⁴.

69. Cette évolution est particulièrement marquée au sein de la loi n°2004-204¹⁴⁵ du 9 mars 2004 également appelée « Loi Perben II ». Ayant pour objectif d'adapter la justice aux évolutions de la criminalité, cette loi amorce une montée en puissance des pouvoirs dans l'enquête de police. Cette réforme d'envergure¹⁴⁶ répondait notamment à une volonté de lutter efficacement contre la criminalité et la délinquance organisées¹⁴⁷. Jugées comme particulièrement graves, ces infractions se voient soumises à un droit pénal d'exception, plus coercitif et nécessitaient donc l'ouverture d'une information judiciaire. Néanmoins, la loi « Perben II » a reconnu l'utilisation de ces méthodes coercitives en enquête de police et a donc permis d'éviter la saisine du juge d'instruction. Cantonnée à la seule criminalité et délinquance organisée, le législateur souhaiterait à présent étendre cette contrainte aux infractions de droit commun. Nous nous attarderons sur un exemple probant, celui des écoutes téléphoniques.

70. À l'origine, la législation française était dépourvue de toute disposition concernant les écoutes téléphoniques. La Cour de cassation, prenant le relais, avalisait le recours à ce procédé mais

143 Il est ici uniquement question de l'enquête préliminaire par essence même non coercitive. L'enquête de flagrance dispose, au contraire, d'un caractère contraignant.

144 Cette idée est notamment défendue par THOMAS-TAILLANDIER Delphine dans l'article « L'enquête-instruction : focus sur l'évolution de la mise en état des affaires pénales », *Gaz. Pal.*, juillet 2017, pp.74-83.

145 Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JORF n°59 du 10 mars 2004, p.4567.

146 La loi Perben II comprend 227 articles touchant à de nombreux domaines du droit pénal et de la procédure pénale. Elle modifie, en effet, 350 articles du Code de procédure pénale et 70 articles du Code pénal. Pour un aperçu du cheminement ayant abouti à l'adoption d'une telle loi, voir KRAMER Pierre, « La loi Perben II et les évolutions de la justice pénale », *Étude 2005/2*, Tome 402, pp.175-183.

147 Cette dernière ne dispose pas de définition précise au sein des codes régissant la matière pénale mais se manifeste par une liste d'infractions, crimes ou délits, visées explicitement comme faisant partie de ce domaine (C. proc. pén., art. 706-73, 706-73-1 et 706-74).

uniquement dans le cadre de l'instruction préparatoire¹⁴⁸. Elle se fondait, en effet, sur l'article 81 du Code de procédure autorisant le juge d'instruction à procéder à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité.

Le silence du législateur français a pris fin après la condamnation de la France par la Cour de Strasbourg¹⁴⁹ en raison de l'imprécision du droit français en matière d'écoutes téléphoniques. La loi n°91-646¹⁵⁰ du 10 juillet 1991 est ainsi intervenu comme une réponse aux exigences européennes. Les écoutes judiciaires se sont vues explicitement autorisées par le législateur mais uniquement dans le cadre d'une instruction préparatoire et pour les crimes ou délits punis d'une peine supérieure ou égale à deux ans d'emprisonnement. L'enquête de police se trouvait ainsi officiellement exclue du champ de ce type d'investigation.

La loi Perben II fut l'occasion d'étendre le mécanisme des écoutes téléphoniques aux enquêtes préliminaire comme aux enquêtes de flagrance à condition que celles-ci concernent la criminalité et la délinquance organisées. Le juge des libertés et de la détention peut ainsi, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises par voie des communications électroniques¹⁵¹, cela pour une durée de quinze jours (*aujourd'hui un mois depuis la loi n°2011-267¹⁵² du 14 mars 2011*) renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée¹⁵³.

71. Le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice souhaitait réaliser un pas de plus vers le rapprochement entre enquêtes policière et judiciaire concernant les écoutes téléphoniques. Ainsi, les enquêteurs se voyaient reconnaître la possibilité, sur autorisation du juge

148 Cass. Ass. plén., 24 novembre 1989, n°89-84.439, Bull. crim. 1989, n°440 : « *Attendu qu'en se déterminant ainsi alors que, sans avoir reçu d'un juge commission rogatoire à cette fin, les services de police avaient procédé à l'insu de M. X, à l'écoute et à l'enregistrement de propos tenus par celui-ci sur la ligne téléphonique qui lui était attribuée, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ». Les policiers n'ayant pas reçu commission rogatoire du juge d'instruction pour procéder à des écoutes téléphoniques ne peuvent pas y procéder. Cela exclut toute possibilité de l'utilisation d'un tel procédé hors du stade de l'information judiciaire.

V. PRADEL Jean, « Écoutes téléphoniques et Convention européenne des droits de l'Homme », *D.*, 1990, p.15.

149 Cour EDH, *Kruslin c/ France*, req. n° 11801/85, 24 avril 1990 : « *En résumé, le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré.* » Les écoutes téléphoniques sont considérées par la Cour comme des atteintes graves au respect de la vie privée et de la correspondance. Elles se doivent donc d'être fondées sur une « loi » d'une précision suffisante, sur des règles claires et détaillées. Les garanties construites progressivement par la jurisprudence de la Cour de cassation française ne sont pas suffisantes en elles-mêmes. De nombreux pans du régime restent ainsi indéterminés tels que la catégorie des infractions pouvant faire l'objet d'écoutes téléphoniques ou encore les personnes pouvant en faire l'objet.

150 Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 *relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques*, JORF du 13 juillet 1991, p.9161. Cette loi s'applique également aux écoutes administratives qui n'intéressent pas la procédure pénale.

151 C. proc. pén., art. 100 et s.

152 Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, JORF du 15 mars 2011, p.4582.

153 C. proc. pén., art. 706-95.

des libertés et de la détention, d'utiliser un tel procédé en enquête de flagrance pour des crimes ou délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement¹⁵⁴. En cas d'urgence, l'autorisation de procéder à ce procédé aurait pu être délivrée par le procureur de la République pour vingt-quatre heures. Ayant fait l'objet d'une saisine *a priori* du Conseil constitutionnel, cette disposition a été jugée non conforme à la Constitution en raison de l'absence d'une conciliation équilibrée entre l'objectif à valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances¹⁵⁵. Les droits fondamentaux apparaissent comme le dernier rempart face à une extension sans borne de la contrainte. Seules les infractions les plus graves doivent permettre de recourir à des mécanismes aussi attentatoires aux libertés individuelles et un contrôle effectif d'un magistrat du siège doit être réalisé¹⁵⁶.

72. Le mouvement de rapprochement matériel entre enquête policière et instruction préparatoire n'a pas été l'apanage de la loi « Perben II » et des écoutes téléphoniques. Il s'est, en effet, trouvé confirmé par la loi n°2016-731¹⁵⁷ du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Adoptée à la suite des attentats meurtriers perpétrés sur le sol français depuis 2015, cette loi renforce considérablement les mesures spéciales et dérogatoires pouvant être mises en œuvre dans l'enquête policière.

Tout d'abord, le régime des perquisitions s'est vu modifier. En cas d'urgence et pour les enquêtes préliminaires concernant une ou plusieurs infractions visées aux 11° de l'article 706-73¹⁵⁸ du Code de procédure pénale, une perquisition peut être réalisée dans les locaux d'habitation et en dehors des heures légales¹⁵⁹ lorsque sa réalisation est nécessaire pour prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique. C'est ensuite une autre mesure intrusive, la captation de données informatiques par installation d'un « mouchard », qui se trouve étendue. Le procureur de la République se voit reconnaître la possibilité, avec autorisation du juge des libertés et de la détention, de confier une

154 Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 44 : « *Si les nécessités de l'enquête de flagrance portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement l'exigent, le juge des libertés et de la détention peut, à la requête du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques selon les modalités prévues par les articles 100 deuxième alinéa, 100-1 et 100-3 à 100-8, pour une durée maximum d'un mois, renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée. Ces opérations sont faites sous le contrôle du juge des libertés et de la détention.* »

155 Cons. const., déc. n°2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, 21 mars 2019, cons. 138 à 147.

156 *Ibid*, cons. 44.

157 Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, JORF n°0129 du 4 juin 2016.

158 C. proc. pén., art. 706-73, 11° : « Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal ».

159 C. proc. pén., art. 59.

telle mission à des officiers ou agents de police judiciaire¹⁶⁰. L'exemple peut encore être pris de la sonorisation et de la captation d'images autorisées en enquêtes policières dans le cadre de la criminalité organisée et sous le contrôle du juge des libertés et de la détention¹⁶¹. Ce sont ainsi les mesures relevant auparavant du monopole du juge d'instruction qui se trouvent largement étendues à l'enquête policière à condition d'obtenir l'autorisation du juge des libertés et de la détention.

73. Ce mouvement continue de se perpétuer aujourd'hui avec des lois récentes telles que la loi n°2017-1510¹⁶² du 30 octobre 2017 transposant dans le code de la sécurité intérieure certaines mesures de la loi n°55-385¹⁶³ du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. De manière encore plus marquée, c'est le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui entérinait ce rapprochement matériel entre l'enquête policière et l'enquête judiciaire comme nous avons pu le constater précédemment. Le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à valider la possibilité de recourir à une mesure de géolocalisation en enquête policière ou en instruction pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement ou encore la réalisation de perquisition sans assentiment dans le cadre d'une enquête préliminaire pour les crimes ou délits punis d'une peine supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement. Néanmoins, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à juger inconstitutionnelle certaines dispositions pour lesquelles la conciliation opérée entre efficacité de l'enquête et préservation des droits et libertés constitutionnellement garantis n'était pas assurée. Telle est notamment le cas de l'extension des techniques spéciales d'investigation¹⁶⁴ que le législateur souhaitait permettre pour tout crime.

Le rapprochement matériel entre l'enquête réalisée par la police judiciaire sous le contrôle du ministère public et l'instruction préparatoire est indéniable au regard des dispositions introduites par le législateur ces dernières années. La conciliation entre l'efficacité des investigations et la nécessité de conserver les libertés individuelles et de prévenir toute atteinte excessive les concernant engendre des difficultés soulignées par les décisions du Conseil constitutionnel. Cette modification du contenu de l'enquête policière, également appuyée par la jurisprudence¹⁶⁵, engendre un recours

160 C. proc. pén., art. 706-102-1.

161 C. proc. pén., art. 706-96.

162 Loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, JORF n°0255 du 31 octobre 2017.

163 Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, JORF du 7 avril 1955.

164 Cons. const., déc. n°2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, 21 mars 2019, cons. 164 et 165.

165 V. par exemple Cass. Crim., 14 septembre 2005, n°05-84.021, Bull. crim. 2005, n°226 : « *Qu'en effet, l'article 77-1 du Code de procédure pénale confère au procureur de la République, agissant en enquête préliminaire, le pouvoir de charger toutes personnes qualifiées de missions techniques ou scientifiques de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d'instruction en application de l'article 156 du même Code.* » La Cour de cassation opère ainsi une transposition du régime de l'expertise applicable à l'instruction préparatoire aux

de moins en moins fréquent à l'instruction préparatoire, celle-ci ayant perdu son particularisme.

B. La perte du particularisme de l'instruction préparatoire

74. Cette accumulation de lois, pour la plupart relative à la lutte contre le terrorisme, ont abouti à reconnaître les mêmes pouvoirs au juge d'instruction et au procureur de la République, ce dernier agissant cependant, pour les actes les plus graves, sur autorisation du juge des libertés et de la détention. Ce dernier apparaît donc comme le garant des libertés et des droits fondamentaux au sein de l'enquête policière. Ainsi, alors même que l'information judiciaire était jusqu'à présent considérée comme le complément de l'enquête de police pour les infractions les plus graves et les plus complexes, elle n'en est aujourd'hui plus qu'un simple supplément. Plus aucun acte ne semble uniquement réservé à l'instruction préparatoire par le législateur.

75. L'enquête peut même aller jusqu'à empiéter sur l'instruction préparatoire depuis l'adoption de la loi n°2019-222¹⁶⁶ du 23 mars 2019. Le nouvel article 80-5 du Code de procédure pénale prévoit, en effet, la possibilité pour le procureur de la République, lorsqu'il requiert l'ouverture d'une information judiciaire pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement nécessitant que les investigations en cours ne fassent l'objet d'aucune interruption, d'autoriser les officiers et agents de police judiciaire appartenant aux services ou unités de police judiciaire chargé de l'enquête à poursuivre certaines opérations¹⁶⁷ pendant une durée ne pouvant excéder quarante-huit heures à compter de la délivrance de son réquisitoire introductif¹⁶⁸. Cette décision doit être spéciale, écrite et motivée et doit contenir mention des actes dont la poursuite est ainsi permise. Jugée conforme à la Constitution sous réserve que les actes subordonnés à autorisation préalable du juge des libertés et de la détention ne puissent être prolongés au-delà de la durée initialement fixée par lui¹⁶⁹, cette nouvelle disposition permet un maintien du contrôle du ministère public au cours d'une phase pourtant diligentée par le juge instructeur. Auparavant cantonnée à la seule matière terroriste¹⁷⁰, cette possibilité se trouve étendue à un nombre croissant d'infractions et déroge à la règle selon laquelle la police judiciaire ne peut agir que sur commission

simples avis techniques pouvant être recueillis au cours de l'enquête policière sous le contrôle du procureur de la République.

166 Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 du 24 mars 2019.

167 Ces opérations sont visées aux art. 706-95, 230-32 à 230-35, 706-80, 706-81, 706-95-1, 706-95-20, 706-96 et 706-102-1 du Code de procédure pénale.

168 Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 53.

169 Cons. const., déc. n°2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, 21 mars 2019, cons. 214.

170 Une telle possibilité était initialement prévue par l'art. 706-24-2 du Code de procédure pénale.

rogatoire à compter de la saisine du juge d'instruction. Bien que ce dernier dispose du pouvoir de mettre un terme à ces différentes opérations à tout moment, une telle possibilité montre encore ce rapprochement inéluctable entre enquête policière et information judiciaire.

76. Se pose alors la question de savoir pourquoi continuer à recourir à l'instruction préparatoire alors que celle-ci suppose un formalisme accru sans permettre la réalisation d'actes lui étant exclusivement attribués. En quoi cette phase d'investigation peut-elle encore constituer une plus-value ? Trois avantages principaux peuvent l'expliquer.

Tout d'abord, certaines mesures restrictives ou privatives de liberté nécessitent aujourd'hui le placement de la personne soupçonnée sous le statut de mis en examen. Ce statut ne pouvant être donné que dans le cadre d'une information judiciaire, l'ouverture d'une telle procédure est donc indispensable. Il s'agit des mesures de contrôle judiciaire, d'assignation à résidence sous surveillance électronique et de détention provisoire. Bien que cette dernière ne soit plus placée sous le contrôle du juge d'instruction quant à sa mise en place, elle nécessite tout de même que ce magistrat est estimé nécessaire la mise en examen de la personne poursuivie.

77. De plus, même si des actes d'investigation de même nature peuvent être mis en œuvre dans le cadre des deux phases d'enquête que connaît la procédure pénale française, ceux-ci ne disposent pas de la même durée d'exécution en fonction de la période considérée. L'exemple des écoutes téléphoniques, dont l'évolution a été retracée précédemment, montre cette distinction. Le juge d'instruction peut décider de cette mesure pour une durée de quatre mois renouvelable sans que la durée totale ne puisse excéder un an (ou deux ans s'il s'agit des infractions prévues aux articles 706-73 et 706-73-1 du Code de procédure pénale)¹⁷¹. De son côté, le procureur de la République ne peut mettre en œuvre un tel mécanisme, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, que pour une durée de un mois renouvelable une fois dans les mêmes conditions de forme et de durée¹⁷². Bien que réalisées sous le contrôle d'un magistrat du siège, ces écoutes téléphoniques ne disposent pas d'un régime temporel similaire en fonction de la phase d'investigation lors de laquelle elles sont réalisées. Le suivi de la mesure par le magistrat instructeur semble donc plus protecteur des garanties fondamentales que la mise en œuvre de cette mesure par le tandem procureur de la République – juge des libertés et de la détention.

78. Enfin, le juge d'instruction peut être perçu comme le gestionnaire du délai raisonnable des

171 C. proc. pén., art. 100-2.

172 C. proc. pén., art. 706-95.

investigations. Soumise au respect du droit à un procès équitable¹⁷³ au même titre que l'enquête policière, l'information judiciaire se doit de répondre à l'impératif de célérité de la procédure. Deux mécanismes ont donc été institués afin d'assurer le respect de ce droit fondamental.

Il revient en principe au juge d'instruction d'apprécier souverainement le moment opportun pour clôturer l'instruction préparatoire¹⁷⁴. Néanmoins, les parties se voient reconnaître la possibilité, à l'expiration du délai leur ayant été initialement indiqué comme étant celui de la clôture de l'information ou lorsque aucun acte d'instruction n'a été réalisé depuis quatre mois, de demander à ce que le juge d'instruction y mette un terme et se prononce sur les suites à donner à l'affaire¹⁷⁵.

De plus, la durée de l'instruction ne peut excéder un délai raisonnable au regard de différentes variables telles que la gravité des faits, la complexité des investigations devant être mises en œuvre pour la manifestation de la vérité ou encore l'exercice des droits de la défense. A l'issue d'un délai de deux ans à compter de l'ouverture de l'instruction préparatoire, si cette dernière n'a point été clôturée, le magistrat instructeur se doit de rendre une ordonnance motivée afin de justifier les raisons de la durée de la procédure. L'ordonnance ainsi réalisée doit être communiquée au président de la chambre de l'instruction, qui dispose de l'opportunité de saisir la juridiction qu'il préside¹⁷⁶.

De telles garanties de la célérité de la procédure ne se retrouvent pas au cours de l'enquête de police au sein de la législation française.

La perte du particularisme de l'instruction préparatoire ne fait aucun doute au regard des lois successives ayant pour objet d'augmenter les prérogatives du ministère public et de la police judiciaire dans le cadre de l'enquête policière. L'enquête judiciaire, diligentée par le juge d'instruction, perd son attractivité année après année¹⁷⁷. Ce rapprochement matériel, ayant engendré la dévalorisation de l'information judiciaire, se trouve aujourd'hui couplé à un rapprochement fonctionnel que nous allons à présent étudier.

173 V. notamment Cour. EDH, *Pandy c/ Belgique*, req. n°13583/02, 21 septembre 2006, §50 ; Cour. EDH, *Vera Fernández-Huidobro c/ Espagne*, req. n°74181/01, 6 janvier 2010, §109 ; Cour. EDH, *Abdelali c/ France*, req. n°43353/07, 11 octobre 2012, §35.

174 La procédure « classique » de clôture de l'instruction préparatoire est précisée à l'art. 175 du Code de procédure pénale.

175 C. proc. pén., art. 175-1.

176 C. proc. pén., art. 175-2.

177 Dans le cadre des chiffres-clés de la Justice 2018, 4 241 508 affaires ont été traitées par le parquet. 1 294 382 d'entre elles étaient poursuivables. Seules 16 936 ont fait l'objet d'une saisine du juge d'instruction (1,3%) (v. Annexe n°3, tableau 1).

§2. Un rapprochement fonctionnel de l'enquête et de l'instruction préparatoire

79. Au-delà d'un simple rapprochement matériel ayant entraîné une confusion entre l'enquête policière et l'enquête judiciaire, la législation pénale a engendré un rapprochement fonctionnel entre ces deux phases d'investigation. Le ministère public s'est ainsi vu reconnaître des garanties analogues à celles attribuées au juge d'instruction. C'est ainsi qu'une inscription théorique d'un parquet impartial (A) a vu le jour au sein du Code de procédure pénale. De plus, le parquet reste un acteur fondamental au sein même de l'instruction préparatoire et voit ses pouvoirs s'accroître au sein de cette phase (B).

A. L'inscription théorique d'un parquet impartial

80. L'érosion subie par l'instruction préparatoire du fait de son assimilation constante avec l'enquête de police a conduit le législateur français à opérer un rapprochement fonctionnel entre ces deux phases. Ainsi, le procureur de la République a vu son rôle être redessiné avec pour modèle, celui du juge d'instruction.

L'illustration la plus emblématique de ce phénomène se trouve inscrite à l'article 39-3 du Code de procédure pénale aux termes duquel : « *Dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs. [...] Il veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée.* »¹⁷⁸ Inspiré du modèle de l'article 81-1 du Code de procédure pénale, cet article traduit la volonté du législateur d'asseoir l'impartialité du ministère public, celle-ci pouvant être discutée au regard de son statut. Plus de 98% des affaires pénales étant traitées sans faire l'objet d'une instruction préparatoire, le ministère public apparaît comme l'organe prédominant dans le choix de la réponse à donner aux infractions perpétrées. L'affirmation de cette impartialité dans la conduite de l'enquête policière s'inscrit donc dans l'effort réalisé par le législateur français pour « sécuriser » ce stade des investigations. L'article 39-3 du Code de procédure pénale se place ainsi dans la continuité de l'article 31¹⁷⁹ du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n°2013-669¹⁸⁰ du 25 juillet 2013. Le principe d'impartialité est ici rattaché à la mission du

178 Cette rédaction est issue de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016.

179 C. proc. pén., art. 31 : « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu. »

180 Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, JORF n°0172 du 26 juillet 2013, p.12441.

ministère public dans ses volets relatifs à l'application de la loi et à la mise en mouvement de l'action publique.

81. L'effort réalisé par le législateur français pour introduire le principe d'impartialité au sein du rôle du procureur de la République doit, cependant, être analysé avec précaution. Bien qu'ancrée à deux reprises dans la législation pénale, cette affirmation semble relever davantage du mythe que de la réalité. Partie poursuivante et directeur de l'enquête policière, le ministère public se voit reconnaître deux lourdes charges dont la combinaison peut paraître périlleuse. Il est, en effet, difficile de concevoir que la partie poursuivante au procès pénal puisse également diriger l'enquête à charge et à décharge. Cette difficulté est d'autant plus accentuée que le principe est celui de l'indivisibilité du ministère public¹⁸¹ interdisant toute distinction en fonction de la personne incarnant l'organe. Il semble donc assez audacieux d'affirmer ainsi une telle impartialité, d'autant plus que cette même qualité était remise en cause pour le juge d'instruction alors même qu'il ne dispose pas du statut de partie au procès pénal.

82. Cette impartialité semble également se heurter à la définition donnée de cette garantie par la Cour de Strasbourg. Exigeant de la part du magistrat une impartialité aussi bien objective¹⁸² que subjective¹⁸³, cette Cour donne également de l'importance à l'existence d'une apparence d'impartialité¹⁸⁴. Toute apparence de partialité doit ainsi être supprimée afin de renforcer la confiance que doivent inspirer les magistrats au sein d'une société démocratique. Devant décider de la nécessité de déclencher des poursuites à l'encontre de la personne suspectée tout en conduisant une enquête à charge et à décharge, le ministère public ne répond pas à ces différentes exigences. Il semble donc particulièrement ardu de lui reconnaître une telle qualité au sein de la législation française.

83. La question de la sanction du manque d'impartialité du procureur de la République montre

181 COJ, art. L122-4 : « Tout magistrat d'un parquet ou d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet. »

182 L'impartialité objective correspond au fait de déterminer si un juge offrait, lorsqu'il s'est prononcé, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité. V. notamment Cour. EDH, *Kyprianou c/ Chypre*, req. n°73797/01, 15 décembre 2005, §118 ; Cour. EDH, *Piersack c/ Belgique*, req. n°8692/79, 1er octobre 1982, §30 ; Cour. EDH, *Grievies c/ Royaume-Uni*, req. n°57067/00, 16 décembre 2003, §69 ; Cour. EDH, *Morice c/ France*, req. n°29369/10, 23 avril 2015, §73.

183 L'impartialité subjective correspond au fait de chercher à déterminer la conviction ou l'intérêt personnel de tel ou tel juge dans une affaire donnée. Cette impartialité est présumée par la Cour de Strasbourg. V. notamment Cour. EDH, *Kyprianou c/ Chypre*, req. n°73797/01, 15 décembre 2005, §119 ; Cour. EDH, *Hauschildt c/ Danemark*, req. n°10486/83, 24 mai 1989, §49.

184 Cette apparence d'impartialité répond à l'adage « *justice must not only be done; it must also be seen to be done* » reconnu par la Cour de Strasbourg. V. notamment Cour. EDH, *Delcourt c/ Belgique*, req. n°2689/65, 17 janvier 1970, §31 ; Cour. EDH, *Borgers c/ Belgique*, req. n°12005/86, 30 octobre 1991, §42.

également l'aspect abstrait de cette affirmation¹⁸⁵. Les membres du ministère public ne peuvent être récusés¹⁸⁶ et la Cour de cassation refuse l'application de la nullité d'un acte de procédure fondée sur la partialité du magistrat du parquet¹⁸⁷. La sanction du caractère partial de l'intervention du parquet serait donc restreinte à la seule hypothèse d'une atteinte portée à l'aspect contradictoire et équitable de la procédure ou à l'équilibre des droits des parties.

Relevant plus de la théorie que d'une réalité certaine, l'impartialité du ministère public permet cependant à ce dernier de voir son statut se rapprocher de celui du magistrat instructeur. Cette similitude de statut ne doit cependant pas tromper sur l'existence d'une protection des garanties fondamentales distincte entre l'enquête de police et l'instruction préparatoire.

Au-delà d'un rapprochement processuel, le ministère public dispose également d'un rôle non négligeable au sein même de l'instruction préparatoire.

B. Les pouvoirs accrus du ministère public au sein de l'instruction préparatoire

84. Au-delà d'un renforcement des pouvoirs du ministère public dans le cadre de l'enquête *stricto sensu* le plaçant comme « premier niveau opérationnel et provisoire de protection de la liberté individuelle »¹⁸⁸, les pouvoirs qui lui sont reconnus au sein même de l'instruction préparatoire font de lui un personnage prédominant de cette phase des investigations. Concurrençant le juge d'instruction d'un point de vue matériel au regard des actes d'enquête pouvant être réalisés, le procureur de la République dispose également d'arguments de taille afin de se mesurer au magistrat instructeur sur son propre terrain.

85. Premièrement, le procureur de la République apparaît comme l'autorité privilégiée pouvant saisir le juge d'instruction. Par le biais d'un réquisitoire introductif, c'est bien le procureur de la République qui décide de l'ouverture d'une instruction préparatoire lorsqu'il l'estime nécessaire au regard des faits dont il a été amené à connaître. Le magistrat instructeur ne peut jamais s'auto-saisir¹⁸⁹ et trouve donc ses compétences cantonnées à l'appréciation faite par le ministère public de la nécessité de déclencher l'ouverture d'une information judiciaire.

Cette autorité du parquet concernant le recours à une instruction préparatoire se trouve limitée à

185 V. notamment FOURMENT François, « Le procureur de la République, le juge d'instruction et le préfet, 60 ans après », *Dr. pén.*, n°4, avril 2019, dossier 6.

186 C. proc. pén., art. 669 al. 2.

187 Cass. Crim., 9 mars 2016, n°14-86.795 : « *Attendu que, le ministère public ne décidant pas du bien-fondé d'une accusation en matière pénale, le moyen pris de la partialité supposée de ce magistrat est inopérant.* »

188 BEAUME Jacques (prés.), *Rapport sur la procédure pénale*, La Documentation française, 2014, p.27.

189 C. proc. pén., art. 80, I, al. 1er : « Le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République. »

deux égards. La première limite prend la forme des infractions à caractère criminel puisque celles-ci doivent nécessairement faire l'objet, au cours de leur traitement, d'une instruction préparatoire¹⁹⁰. Cette limite peut cependant être relativisée car les crimes représentent une part négligeable des infractions commises chaque année sur le territoire français par comparaison avec les délits et les contraventions¹⁹¹, infractions pour lesquelles l'instruction préparatoire est soumise au bon vouloir du ministère public.

86. La seconde limite correspond au mécanisme de l'article 85¹⁹² du Code de procédure pénale permettant à « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit » de porter plainte en se constituant partie civile devant le juge d'instruction. Cet instrument, originalité de la procédure pénale française, se trouve cependant enserrée dans des limites considérables en matière correctionnelle, limites que nous aurons l'occasion d'étudier de manière approfondie dans la suite de nos propos. Cet encadrement particulièrement strict engendre une perte de valeur de ce contre-poids au ministère public, ce qui conforte son rôle premier en matière de saisine du juge d'instruction.

Deuxièmement, le juge d'instruction se trouve saisi *in rem*. De ce fait, il ne peut instruire que sur les faits détaillés par le procureur de la République au sein de son réquisitoire introductif, ceux-ci formant l'objet de sa saisine. Tous les faits non expressément visés par le procureur de la République se trouvent ainsi exclus de la compétence du juge d'instruction. Ce dernier, en cas de découverte de faits nouveaux relatifs à l'affaire dont il est saisi, n'a d'autre choix que d'en informer le procureur de la République. Celui-ci pourra alors prendre un réquisitoire supplétif étendant la saisine du juge d'instruction à ces nouveaux éléments mais également requérir l'ouverture d'une information distincte confiée à un autre magistrat instructeur ou encore ordonner une enquête réalisée sous son contrôle, classer sans suite ou mettre en œuvre les mesures des articles 41-1 à 41-3¹⁹³ du Code de procédure pénale¹⁹⁴. Le juge d'instruction se trouve donc, une fois de plus, contraint

190 C. proc. pén., art. 79 : « 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. »

191 Nous pouvons prendre l'exemple des Chiffres clés de la justice 2018. Concernant la justice pénale, en matière de condamnations et de compositions pénales prononcées, 2212 d'entre elles étaient relatives à des crimes contre 610.761 pour les délits et 359.034 pour les contraventions toute classe confondue. La part des crimes est donc bien moindre.

192 C. proc. pén., art. 85 al. 1er : « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des dispositions des articles 52, 52-1 et 706-42. »

193 Ces différents articles sont relatifs aux mesures alternatives aux poursuites pouvant être décidées par le procureur de la République.

194 C. proc. pén., art. 80, I, al. 3 : « Lorsque des faits, non visés au réquisitoire, sont portés à la connaissance du juge d'instruction, celui-ci doit immédiatement communiquer au procureur de la République les plaintes ou les procès-verbaux qui les constatent. Le procureur de la République peut alors soit requérir du juge d'instruction, par réquisitoire supplétif, qu'il 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 de procéder à

de suivre le choix du parquet.

87. En plus de jouer un rôle décisif concernant l'ouverture de l'information judiciaire et l'étendue de la saisine du magistrat instructeur, le procureur de la République dispose d'une place de choix au cœur même du déroulement de l'instruction préparatoire. Il peut notamment requérir l'accomplissement de tout acte qu'il estime utile à la manifestation de la vérité et de toutes les mesures de sûreté qu'il juge nécessaires, assister à l'accomplissement des actes dont il a demandé la réalisation et se faire communiquer la procédure à tout moment¹⁹⁵.

Disposant également d'un impact non négligeable en matière de détention provisoire, le procureur de la République a vu son pouvoir s'étendre par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004. Initialement, il disposait du droit d'obtenir, de la part du juge d'instruction, que celui-ci réalise une demande de placement en détention provisoire auprès du juge des libertés et de la détention¹⁹⁶. Le magistrat instructeur demeurait cependant libre, par le biais d'une ordonnance écrite et motivée, de refuser de réaliser une telle demande s'il ne l'estimait pas justifiée¹⁹⁷. Aujourd'hui, le procureur de la République se voit reconnaître la faculté, pour les crimes et les délits punis d'une peine de dix ans d'emprisonnement, de saisir directement le juge des libertés et de la détention de réquisitions de placement en détention provisoire¹⁹⁸. Le procureur de la République se trouve donc placé sur un pied d'égalité avec le juge d'instruction concernant les infractions les plus graves, la décision finale relevant de la compétence du juge des libertés et de la détention.

l'une des mesures prévues aux articles 41-1 à 41-3, soit transmettre les plaintes ou les procès-verbaux au procureur de la République territorialement compétent. Si le procureur de la République requiert l'ouverture d'une information distincte, celle-ci peut être confiée au même juge d'instruction, désigné dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 83. »

195 C. proc. pén., art. 82 al. 1 et 2 : « Dans son réquisitoire introductif, et à toute époque de l'information par réquisitoire supplétif, le procureur de la République peut requérir du magistrat instructeur tous actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité et toutes mesures de sûreté nécessaires. Il peut également demander à assister à l'accomplissement des actes qu'il requiert. Il peut, à cette fin, se faire communiquer la procédure, à charge de la rendre dans les vingt-quatre heures. »

196 C. proc. pén., art. 82 al. 3 et 4 : « S'il requiert le placement ou le maintien en détention provisoire de la personne mise en examen, ses réquisitions doivent être écrites et motivées par référence aux seules dispositions de l'article 144. Si le juge d'instruction ne suit pas les réquisitions du procureur de la République, il doit, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 137-4, rendre une ordonnance motivée dans les cinq jours de ces réquisitions. »

197 C. proc. pén., art. 137-4 al. 1er : « Lorsque, saisi de réquisitions du procureur de la République tendant au placement en détention provisoire, le juge d'instruction estime que cette détention n'est pas justifiée et qu'il décide de ne pas transmettre le dossier de la procédure au juge des libertés et de la détention, il est tenu de statuer sans délai par ordonnance motivée, qui est immédiatement portée à la connaissance du procureur de la République. »

198 C. proc. pén., art. 137-4 al. 2 : « En matière criminelle ou pour les délits punis de dix ans d'emprisonnement, le procureur de la République peut alors, si les réquisitions sont motivées, en tout ou partie, par les motifs prévus aux 4° à 7° de l'article 144 et qu'elles précisent qu'il envisage de faire application des dispositions du présent alinéa, saisir directement le juge des libertés et de la détention en déférant sans délai devant lui la personne mise en examen ; l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention entraîne le cas échéant la caducité de l'ordonnance du juge d'instruction ayant placé la personne sous contrôle judiciaire. S'il renonce à saisir directement le juge des libertés et de la détention, le procureur de la République en avise le juge d'instruction et la personne peut être laissée en liberté. »

88. Enfin, le procureur de la République joue également un rôle primordial lors de la clôture de l'information judiciaire puisqu'il donne son avis au juge d'instruction par le biais de son réquisitoire définitif¹⁹⁹. Le juge d'instruction n'est pas tenu de suivre les réquisitions ainsi formulées mais une pratique s'est cependant développée²⁰⁰, consistant pour le magistrat instructeur à reprendre mot pour mot le réquisitoire du parquet. Cette pratique porte une atteinte au principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction mais est pourtant validée par la Cour de cassation²⁰¹. Une véritable emprise du parquet sur l'instruction préparatoire et son issue est ainsi dénoncée ainsi qu'une atteinte à des principes conventionnellement protégés tels que l'égalité des armes²⁰².

Au regard de ces différents exemples, l'ouverture d'une instruction préparatoire ne signifie pas pour le ministère public un lâcher-prise sur l'affaire transmise au juge d'instruction. Aucun cloisonnement réel n'existe entre ces deux phases d'investigation, ce qui permet au ministère public d'étendre ses pouvoirs en dehors même de son champ principal d'intervention. La mise en état des affaires pénales se voit donc toute entière modelée dans le sens d'une expression accrue des prérogatives du ministère public. Un tel choix de politique pénale doit, pour assurer le respect des droits et libertés fondamentaux, s'accompagner de contre-poids vecteurs de stabilité et d'équilibre. Qu'en est-il dans le cadre de la procédure pénale française ? Ces contre-poids existent mais sont-ils suffisants et efficaces ? La réponse à apporter se doit d'être nuancée.

SECTION 2 – DES GARANTIES NUANCÉES COMME CONTREPARTIE À LA PRÉDOMINANCE DU MINISTÈRE PUBLIC

89. Afin d'encadrer l'accroissement des prérogatives du ministère public, le législateur a souhaité instituer un « contrôleur » des mesures les plus attentatoires pouvant être utilisées. C'est ainsi que le

199 Les modalités de la clôture de l'information judiciaire sont exposées à l'article 175 du Code de procédure pénale.

200 Pour une critique de cette pratique, v. notamment GUINCHARD Serge, « Requiem joyeux pour l'enterrement annoncé du juge d'instruction » in TEYSSIÉ Bernard [dir.], *Livre du bicentenaire du Code pénal et Code d'instruction criminelle*, Ouvrage collectif de l'Université Panthéon-Assas, Dalloz, 2010 ; GRELIER Claude in GREILSAMER et SCHNEIDERMAN, *Les juges parlent*, Fayard, 1992, pp.171-172 : « Je trouve très choquante la pratique du réquisitoire dit « définitif ». tous les textes prévoient qu'à la fin de l'instruction, c'est le juge qui détermine quelles charges doivent être retenues. Or, ces textes ne sont absolument pas respectés et la pratique judiciaire est celle du réquisitoire dit définitif, rédigé par le parquet, avec lequel il est rarissime que le juge d'instruction ne soit pas d'accord. C'est donc en fait l'une des parties au procès qui clôt l'instruction. »

201 V. notamment Cass. Crim., 26 janvier 2000, n° 99-85.725, Bull. crim. 2000, n°41.

202 L'égalité des armes découle de l'interprétation faite par la Cour. EDH de l'art. 6 de la Conv. EDH relatif au droit à un procès équitable. Ce principe correspond au fait pour chaque partie d'avoir la possibilité raisonnable de présenter sa situation dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation désavantageuse par rapport à la partie adverse. V. notamment Cour. EDH, *Foucher c/ France*, req. n°22209/93, 18 mars 1997, § 34.

juge des libertés et de la détention, initialement créé comme garant d'une utilisation mesurée de la détention provisoire, a vu ses pouvoirs étendus à la phase d'enquête policière. Néanmoins, de nombreuses critiques lui étant adressées, ce magistrat reste un acteur controversé de la procédure pénale (§1). Une autre problématique irrigue la prédominance du ministère public : celle de son statut (§2). Les avis semblent divisés quant à l'éventuelle refonte du statut des magistrats du parquet, aussi bien au sein de la doctrine française que dans le cadre des jurisprudences constitutionnelle et européenne.

§1. Le juge des libertés et de la détention, un acteur controversé de la procédure pénale

90. Initialement institué par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 afin de retirer la compétence du placement en détention provisoire des mains du juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention a vu son rôle s'émanciper de ce seul domaine. Répondant à un objectif de protection accrue des libertés fondamentales (A), il contrôle les actes d'investigation les plus coercitifs que le procureur de la République souhaiterait mettre en œuvre. Néanmoins, peut-on vraiment considérer que cette contrepartie face à la montée de la contrainte au sein de l'enquête policière est efficiente et suffisante ? Il apparaît que derrière cette volonté louable d'un équilibre entre sécurité et liberté, les moyens matériels et temporels alloués à ce magistrat sont insuffisants (B).

A. L'objectif d'une protection accrue des libertés fondamentales

91. Avant la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, le ministère public se trouvait parfois contraint de requérir l'ouverture d'une information judiciaire, de manière précoce pour un crime ou qu'il n'aurait pas souhaité pour un délit, dans l'unique but de recourir à une mesure relevant du monopole du juge instructeur. Afin de palier cet inconvénient, le législateur est progressivement venu lui reconnaître le droit d'exploiter, en enquête policière, des outils particulièrement coercitifs, tout d'abord dans le cadre du régime dérogatoire de la criminalité et de la délinquance organisées, puis dans celui de droit commun. Cependant, alors que le ministère public est à la fois organe en charge des poursuites et superviseur de l'enquête policière, il semblait assez paradoxale de lui permettre de prendre seul des initiatives pouvant remettre en cause les droits de la partie poursuivie. Par conséquent, un cadre strict et rigoureux a été institué par la loi : L'autorisation de la mise en œuvre et le contrôle de ces actes d'investigation particuliers ont été placés entre les mains du juge des libertés et de la détention. *« Le juge du siège serait le remède à la crise de croissance de l'enquête et du ministère public. »*²⁰³

203 DÉCIMA Olivier, « Irrésistible juridictionnalisation ? » in *La juridictionnalisation de l'enquête pénale, actes du colloque organisé le 30 avril 2014*, Éditions Cujas, coll. Actes & Études, 2014, pp.11-16, spéc. p.13.

92. Ainsi, la loi Perben II a prévu l'intervention du juge des libertés et de la détention pour autoriser, à la requête du ministère public, le recours à différents instruments d'investigation tels que les perquisitions²⁰⁴, les écoutes téléphoniques²⁰⁵ ou encore la prolongation de la mesure de garde à vue au-delà de quarante-huit heures pour les infractions soumises à un régime dérogatoires telles que la criminalité et la délinquance organisées²⁰⁶ ou les actes de terrorisme²⁰⁷. Cette même garantie a été utilisée dans le cadre de la loi n°2014-372²⁰⁸ du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation²⁰⁹. Toutes les mesures autorisées par le juge des libertés et de la détention sont exécutées « sous son contrôle ». Un encadrement strict a ainsi été mis en place textuellement par le législateur puisqu'il porte aussi bien sur le droit, avec un pouvoir de consultation de la procédure d'enquête, que sur l'exécution de la mesure autorisée²¹⁰.

93. Malgré l'intention louable du législateur de venir protéger les libertés individuelles, plusieurs critiques sont venues remettre en cause l'efficacité du rôle du juge des libertés et de la détention. Conscientes de ces observations négatives, les réformes actuelles tentent d'y pallier et renforcent ainsi l'assise de ce magistrat comme élément indispensable de l'avant-procès pénal.

94. À sa création, la fonction de juge des libertés et de la détention n'était pas une fonction dite spécialisée. De ce fait, il suffisait d'être un magistrat du siège disposant du rang de président ou de vice-président pour exercer cette fonction, cela par la seule volonté du président du tribunal de grande instance. Cette situation devenait de plus en plus problématique en raison, notamment, de

204 Le juge des libertés et de la détention est amené à intervenir à deux reprises dans le cadre des perquisitions réalisées en enquête de police.

- C. proc. pén., art. 76 al. 4 : Cet article impose une autorisation de ce juge pour pouvoir procéder à une perquisition sans assentiment en enquête préliminaire si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans l'exigent ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal le justifie.

- C. proc. pén., art. 706-89 : Cet article impose également une telle autorisation afin de pouvoir légalement réaliser une perquisition, en enquête préliminaire ou de flagrance, dans le cadre de la criminalité et de la délinquance organisée et cela en dehors des heures légales prévues à l'art. 59 du même code.

205 C. proc. pén., art. 706-95.

206 C. proc. pén., art. 706-88.

207 C. proc. pén., art. 706-88-1.

208 Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 *relative à la géolocalisation*, JORF n°0075 du 29 mars 2014, p.6123.

209 C. proc. pén., art. 230-33 : « L'opération mentionnée à l'article 230-32 est autorisée : 1° Dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une enquête préliminaire ou d'une procédure prévue aux articles 74 à 74-2, par le procureur de la République, pour une durée maximale de quinze jours consécutifs. A l'issue de ce délai, cette opération est autorisée par le juge des libertés et de la détention à la requête du procureur de la République, pour une durée maximale d'un mois renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée. »

L'autorisation du juge des libertés et de la détention est également nécessaire pour autoriser l'installation d'un tel dispositif dans les lieux privés d'habitation selon l'article 230-34 C. proc. pén. modifié par la loi du 3 juin 2016.

210 V. notamment BILLAUD Alain, « Quel contrôle du juge des libertés et de la détention sur les enquêtes », *AJ pén.*, 2004, p.233.

l'augmentation du nombre de contentieux confiés à ce magistrat afin d'assurer la protection des libertés fondamentales. La loi organique n°2016-1090²¹¹ du 8 août 2016 a permis de lui accorder une indépendance statutaire. Il se trouve à présent nommé dans sa fonction par décret du président de la République²¹² et après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Entrée en vigueur à compter du 1er septembre 2017, cette modification va permettre à ces magistrats de se spécialiser et de bénéficier d'une formation obligatoire adéquate.

95. La motivation des ordonnances rendues par le juge des libertés et de la détention afin d'autoriser le ministère public à réaliser des actes attentatoires aux libertés individuelles a également fait l'objet de critiques acerbes. Cette motivation laissait, en effet, planer un doute quant au sérieux du contrôle exercé car elle s'effectuait par référence voire même par renvoi aux motifs invoqués dans la requête du ministère public²¹³. Depuis deux arrêts²¹⁴ rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 23 novembre 2016, arrêts relatifs aux perquisitions et aux prolongations de garde à vue, ces ordonnances doivent être motivées en fait et en droit et non plus par simple renvoi à la requête du parquet. Cette nécessité de motivation sérieuse répond aux exigences du Conseil constitutionnel et de la Cour de Strasbourg imposant un contrôle concret²¹⁵ et effectif²¹⁶ de la part de l'autorité judiciaire. Cependant, ces autorisations ne disposent pas d'un caractère juridictionnel et ne peuvent donc faire l'objet d'un quelconque recours. Seule la régularité de ces actes peut donc faire l'objet d'un contrôle par la chambre de l'instruction ou par la juridiction de jugement, le bien-fondé de la mesure ne pouvant être remis en cause.

Ces différentes avancées permettent de forger le caractère indispensable du juge des libertés et de la détention comme gardien des libertés individuelles. Néanmoins, celles-ci sont encore insuffisantes pour faire oublier le manque de moyens, aussi bien matériels que temporels, que connaît cette fonction.

211 Loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016 *relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, JORF n°0186 du 11 août 2016.

212 Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*, art 28-3.

213 Cette pratique du copier-coller est également celle dénoncée pour les ordonnances rendues par le juge d'instruction, notamment son ordonnance de clôture de l'information judiciaire.

214 Cass. Crim., 23 novembre 2016, n°15-83.649 (perquisition sans assentiment) et n°16-81.904 (prolongation de garde à vue).

215 V. notamment Cons. const., déc. n°94-352 DC, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, 18 janvier 1995 ; Cons. const., déc. n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2 mars 2004, cons. 60 et 61.

216 Cour. EDH, *Mathéron c/ France*, req. n°57752/00, 29 mars 2005 ; Cour. EDH, *Xavier Da Silveira*, req. n°43757/05, 21 janvier 2010.

B. Des moyens matériels et temporels insuffisants

96. Le juge des libertés et de la détention ne semble plus pouvoir être qualifié de « *simple alibi, passablement éculé* »²¹⁷ face à l'extension des prérogatives du ministère public, cela d'autant plus que le Conseil constitutionnel veille à ce que toute ingérence dans le domaine des libertés individuelles fasse l'objet d'un contrôle plein et entier de la part de ce magistrat²¹⁸. Cependant, même si le contrôle ainsi exercé prend de l'ampleur et semble se renforcer, les moyens octroyés afin d'en assurer l'effectivité ne sont pas à la hauteur des besoins réels.

97. Alors même que les domaines dans lesquels les libertés individuelles se trouvent menacés sont nombreux et que le champ de compétences du juge des libertés et de la détention ne cesse de croître²¹⁹, la charge de travail à laquelle doit faire face ce magistrat du siège ne permet pas une connaissance approfondie des dossiers dans lesquels il se doit d'intervenir. Devant se prononcer pour autoriser ou refuser une mesure contraignante demandée par le ministère public ou sur le placement en détention provisoire dans le cadre de l'instruction préparatoire, le juge des libertés et de la détention n'a parfois qu'une connaissance fugace du dossier. De plus, son intervention reste discontinuée, voire même isolée, au sein d'un même dossier puisqu'il peut être saisi à plusieurs reprises au cours d'une unique enquête sans vision d'ensemble de la procédure. Un réel manque d'investissement dû à des contraintes temporelles et à une carence en effectif humain peut donc être déploré. L'indépendance statutaire dont bénéficie le juge des libertés et de la détention depuis le 1er septembre 2017 est un pas en avant vers une amélioration des conditions d'exercice de cette fonction chronophage mais l'entrée en vigueur récente de cette modification ne permet pas un recul suffisant pour en apprécier, aujourd'hui, le bien-fondé.

98. Contrairement au ministère public et au juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention ne dispose pas de définition textuelle du rôle qui lui est dévolu dans la phase préparatoire du procès

217 CONTE Philippe, « Bas les masques ! », *Dr. pén.*, juin 2016, n°6, repère 6.

218 V. notamment Cons. const., déc. n°2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, 21 mars 2019, considérant 144 ; Par exemple, pour juger inconstitutionnelle l'extension du recours aux interceptions de correspondances émises par voie des communications électroniques, le Conseil constitutionnel a relevé que, même si une autorisation du juge des libertés et de la détention est nécessaire, les dispositions légales ne lui permettent pas d'avoir accès à l'ensemble des éléments de la procédure (pas d'accès aux procès-verbaux dressés dans le cadre de l'enquête en cours autres que ceux pris en application des articles 100-3 à 100-8 C. proc. pén., pas d'information sur le déroulé de l'enquête en ce qui concerne les investigations autres que la mesure d'interception des correspondances). De plus, les dispositions légales ne prévoient pas la possibilité pour ce magistrat de faire cesser la mesure s'il estime qu'elle n'est plus nécessaire.

219 Le juge des libertés et de la détention a notamment vocation à intervenir de manière systématique dans le cadre du contrôle des soins psychiatriques sans consentement et de la régularité de la rétention des étrangers ; voir notamment le dossier consacré au juge des libertés et de la détention, *AJ pén.*, mars 2019.

pénal. Le périmètre et le contenu même de son intervention ne disposent donc d'aucun ancrage au sein du Code de procédure pénale laissant ainsi un flou législatif que la jurisprudence se doit de combler au fil du contentieux. Une intervention du législateur est donc attendue sur ce point.

99. En plus de n'être parfois qu'un contrôle sommaire par manque de connaissance du dossier, la surveillance opérée par le juge des libertés et de la détention n'a vocation à intervenir qu'*a priori* c'est-à-dire uniquement dans le cadre d'une autorisation, et ce bien que les textes prévoient une réalisation des mesures « sous le contrôle » de ce magistrat. Les officiers de police judiciaire chargés de réaliser les investigations autorisées ont un simple devoir d'information à l'égard du magistrat du siège qui ne dispose d'aucun pouvoir pour statuer sur d'éventuelles contestations. Une première avancée peut tout de même être soulignée sur ce point avec la loi n°2019-222 du 23 mars 2019. Un recours devant le juge des libertés et de la détention a ainsi été créé pour toute personne ayant fait l'objet d'une perquisition ou d'une visite domiciliaire et qui n'a pas été poursuivie devant une juridiction d'instruction ou de jugement au plus tôt six mois après l'accomplissement de l'acte. Le juge des libertés et de la détention se voit ainsi reconnaître le pouvoir de faire annuler la mesure²²⁰. Un contrôle *a posteriori* des mesures soumises à autorisation semble ainsi s'amorcer.

100. Afin de faire du juge des libertés et de la détention le véritable contrôleur des libertés fondamentales de la phase préparatoire du procès pénal, il semble donc nécessaire d'apporter une assise légale au rôle qui lui est assigné. Un effort supplémentaire doit également être réalisé afin de doter cette fonction des moyens humains et matériels nécessaires à la concrétisation de sa mission.

Ce renforcement du premier contre-poids à l'extension des prérogatives du ministère public doit être complété par une réflexion sur le statut accordé au parquet français. Celui-ci fait, en effet, l'objet de nombreuses controverses et fait planer un doute quant à la compatibilité entre la nature du ministère public et son rôle prépondérant au sein des investigations pénales.

§2. La problématique du statut du ministère public

101. Disposant d'un statut singulier au sein de la magistrature, les membres du ministère public ne présentent pas de garanties analogues à celles des magistrats du siège. Unis par un lien particulier

²²⁰ Le Conseil constitutionnel a cependant émis une réserve concernant ce recours puisqu'il exige que le juge des libertés et de la détention qui a ordonné la mesure ne soit pas celui statuant sur le fondement de ce recours en raison du respect du principe d'impartialité (v. Cons. const., déc. n°2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, 21 mars 2019, cons. 198 et 199).

avec l'exécutif et la partie poursuivie, leur indépendance est souvent remise en question. Des difficultés inhérentes à la nature même du ministère public (A) sont donc régulièrement avancées afin de faire obstacle à une trop grande prééminence de cet organe au sein de l'enquête *lato sensu*. L'idée d'une réforme de ce statut n'est pas nouvelle mais ne parvient pas à s'imposer. La dernière proposition en date est celle d'une réforme *a minima* (B) dont il sera nécessaire de questionner la pertinence.

A. Des difficultés inhérentes à sa nature

102. L'ordonnance n°58-1270²²¹ du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature pose le principe de l'unité du corps judiciaire. Ce principe n'est cependant pas synonyme d'unité de statut. Une distinction aussi bien fonctionnelle qu'organique existe, en effet, entre les magistrats du siège et ceux du parquet. D'un point de vue fonctionnel, les magistrats du siège disposent de la prérogative de *juris dictio*, celle de dire le droit et donc, en matière pénale, celle de se prononcer sur l'innocence ou la culpabilité du prévenu ou de l'accusé. A l'inverse, les magistrats du parquet ne jugent pas mais veillent au respect de l'ordre public, à la défense de l'intérêt de la société et à la bonne application de la loi en tant que partie principale et publique au procès pénal. Cette différence fonctionnelle s'accompagne d'une séparation organique. Alors que l'indépendance des magistrats du siège se trouvent constitutionnellement garantie, notamment par leur caractère inamovible²²², les membres du ministère public se voient subordonnés au pouvoir exécutif²²³. Des instructions générales peuvent leur être données par le garde des Sceaux afin de garantir une application homogène de la politique pénale sur l'ensemble du territoire français.

De plus, le gouvernement intervient, de manière renforcée, dans le cadre de la nomination²²⁴ et des

221 Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*, JORF du 23 décembre 1958.

222 Constitution française, art. 64 al. 4 : « Les magistrats du siège sont inamovibles. »

Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*, art. 4 : « Les magistrats du siège sont inamovibles. En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement. »

223 Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*, art. 5 : « Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre. »

C. proc. pén., art. 30 al. 1 à 3 : « Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles. »

224 Depuis la loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993, le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa formation parquet, donne sur les propositions de nominations un avis simple, "favorable" ou "défavorable" qui ne lie pas le ministre de la justice. Une grande innovation, issue de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008, a permis de soumettre à l'avis du Conseil supérieur les projets de nominations des procureurs généraux. La formation étudie les dossiers des magistrats proposés, comme ceux des candidats qui n'ont pas été retenus par la Chancellerie, lorsqu'ils ont formulé des observations sur les projets de nomination. Elle procède, le cas échéant, à des auditions.

v. Constitution française, art. 65 pour les mécanismes de nomination des magistrats du siège et du parquet.

sanctions disciplinaires²²⁵ des magistrats du parquet.

103. Au regard de ces nombreuses différences, le statut des magistrats du siège semble offrir des garanties bien plus protectrices des droits fondamentaux et des libertés individuelles. Ils répondent ainsi à la mission dévolue à l'autorité judiciaire par l'article 66 de la Constitution. Celle-ci doit en effet se présenter comme la « *garante des libertés individuelles* ». Le ministère public peut-il être considéré comme appartenant à part entière à l'autorité judiciaire ? Cette question sensible, mais primordiale afin de déterminer si les magistrats du parquet présentent des gages suffisants pour assurer la préservation des libertés, connaît une réponse différenciée en droit interne et en droit européen.

104. La Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de se pencher sur la spécificité du ministère public français à l'occasion de deux contentieux relatifs à l'application des articles 5 paragraphe 1, c)²²⁶ et 5 paragraphe 3²²⁷ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

105. Le premier contentieux ayant donné lieu à une appréciation de la qualité du ministère public français par la Cour de Strasbourg est relatif à une affaire maritime²²⁸. Dans le cadre d'un premier arrêt « *Medvedyev contre France* »²²⁹, les juges européens ont condamné la France pour violation de l'article 5 § 1, c) en raison de l'absence prolongée d'un contrôle de la privation de liberté par une autorité judiciaire, le parquet français ne pouvant disposer de cette qualité. Cette affirmation a été

225 Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature*, art. 58-1.

226 Conv. EDH, art. 5 §1 c) : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci. »

227 Conv. EDH, art. 5 §3 : « Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

228 Les faits ayant donné lieu à ce contentieux sont les suivants : Un cargo battant pavillon cambodgien et appelé le Winner naviguait en haute mer, près du Cap Vert. Soupçonné par l'Office central de répression du trafic illicite de stupéfiants de transporter une importante quantité de drogue, le navire a fait l'objet d'une demande d'interception par les autorités françaises. Les autorités cambodgiennes ayant donné leur accord, les troupes militaires françaises arraisonnèrent le cargo le 13 juin 2002. Le cargo et son équipage sont alors rapatriés en France sous garde militaire. Une enquête de flagrance est ouverte le même jour et est placée sous le contrôle du procureur de la République. Le 24 juin 2002, dans le cadre de l'ouverture d'une information judiciaire, deux juges d'instruction sont désignés. Le 26 juin 2002, le convoi atteint les côtes françaises et les membres de l'équipage sont immédiatement placés en garde à vue. Les deux juges d'instruction interviennent ce même jour pour entendre les membres de l'équipage. Après avoir fait l'objet d'une condamnation par les juridictions françaises, neuf membres de l'équipage décident de former un recours devant la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation, par la France des articles 5, § 1, c) et 5, § 3 de la convention dont cette Cour assure le respect.

229 Cour. EDH, *Medvedyev c/ France*, req. n°3394/03, 10 juillet 2008.

confirmée par un second arrêt²³⁰, rendu en appel dans la même affaire. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de rappeler que l'article 5 paragraphe 3 de la Convention a pour objectif d'assurer à la personne arrêtée d'être aussitôt conduite physiquement devant une autorité judiciaire. Le contrôle juridictionnel ainsi opéré doit être exercé par un magistrat « *habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* ». Les articles 5 paragraphe 1, c) et 5 paragraphe 3 sont donc éminemment liés. La Cour précise également que « *le magistrat doit présenter les garanties 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* ». ²³¹

L'argument majeur avancé pour dénier l'appartenance du ministère public à l'autorité judiciaire au sens de la jurisprudence européenne²³² est son absence d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif²³³ mais également de la partie poursuivie. Dans le cadre de cet appel, la Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît cependant la qualité de « *juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* » au juge d'instruction. Cela montre bien que l'indépendance et l'impartialité de ce magistrat sont deux données acquises dans la jurisprudence européenne.

106. Cette appréciation particulière du parquet français a été confirmée dans un arrêt « *Moulin contre France* »²³⁴ rendu le 23 novembre 2010. C'est à nouveau en raison de sa dépendance hiérarchique envers le garde des sceaux, ministre de la justice, et de sa position particulière à l'égard de la partie poursuivie, que le ministère public français se voit exclu de la qualité d'autorité judiciaire au sens de l'article 5 paragraphe 3 de la Convention²³⁵.

230 Cour. EDH, Grande ch., *Medvedyev c/ France*, req. n°3394/03, 29 mars 2010.

231 *Ibid.* §124.

232 Cour. EDH, *Schiesser c/ Suisse*, req. n°7710/76, 4 décembre 1979, §31 : « *En résumé, le "magistrat" ne se confond pas avec le "juge", mais encore faut-il qu'il en possède certaines des qualités, c'est-à-dire remplisse des conditions constituant autant de garanties pour la personne arrêtée. La première d'entre elles réside dans l'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties (cf., mutatis mutandis, l'arrêt Neumeister précité, p. 44). Elle n'exclut pas toute subordination à d'autres juges ou magistrats pourvu qu'ils jouissent eux-mêmes d'une indépendance analogue. A cela s'ajoutent, d'après l'article 5 par. 3 (art. 5-3), une exigence de procédure et une de fond. A la charge du "magistrat", la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (cf., mutatis mutandis, l'arrêt Winterwerp précité, p. 24, par. 60); la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (arrêt Irlande contre Royaume-Uni, précité, p. 76, par. 199).* ».

233 Cour. EDH, *Medvedyev c/ France*, req. n°3394/03, 10 juillet 2008, §61.

234 Cour. EDH, *Moulin c/ France*, req. n° 37104/06, 23 novembre 2010. Les faits de cette affaire sont les suivants : Une femme a été placée en garde à vue le 13 avril 2005 à 14h35. Elle a été présentée au procureur adjoint du Tribunal de grande instance de Toulouse le 15 avril 2005 à la fin de sa garde à vue en raison d'un mandat d'amener délivré par les juges d'instruction en charge de l'affaire. Le procureur de la République a alors ordonné sa conduite en maison d'arrêt en vue de son transfèrement ultérieur devant les juges d'instruction. Elle sera finalement présentée à deux juges d'instruction de Orléans le 18 avril 2005 à 15h14 pour son interrogatoire de première comparution. Cette femme a donc fait l'objet d'une détention d'une durée de 5 jours sans être entendue personnellement par les juges d'instruction afin qu'ils se prononcent sur les circonstances justifiant ou non cette détention.

235 *Ibid.* §56 à 60.

107. L'appréciation des juges de la Cour de Strasbourg concernant les membres du ministère public français semble claire, ce qui n'est pas le cas la jurisprudence interne qui reste plus divisée. Alors que la Cour de cassation française s'est ralliée au point de vue de la Cour européenne des droits de l'Homme lorsqu'elle doit se prononcer dans le cadre d'un contrôle de conventionnalité²³⁶, le Conseil constitutionnel maintient sa position²³⁷ quant à l'appartenance certaine des magistrats du parquet à l'autorité judiciaire désignée par l'article 66 de la Constitution. Récemment saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise par le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de réitérer son appréciation. Remettant en cause l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature disposant que « *les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. À l'audience, leur parole est libre.* », les requérants invoqués qu'une telle soumission à l'égard du pouvoir exécutif était contraire au principe d'indépendance de l'autorité judiciaire²³⁸. Dans sa décision en date du 8 décembre 2017²³⁹, le Conseil constitutionnel maintient sa ligne de pensée et déclare conforme à la Constitution l'article contesté en raison d'une conciliation équilibrée entre ce principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20²⁴⁰ de la Constitution.

Cette différence d'évaluation montre bien la complexité du statut actuel du ministère public. Devant assurer la mise en œuvre d'une politique pénale dessinée par le gouvernement, le parquet dispose

236 Cass. Crim., 15 décembre 2010, n°10-83.674, Bull. crim. 2010, n°207 : « *Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que le demandeur a été libéré à l'issue d'une privation de liberté d'une durée compatible avec l'exigence de brièveté imposée par ledit texte conventionnel.* »

237 V. notamment Cons. const., déc. n°93-326 DC, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, 11 août 1993, cons. 5 : « *l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet* » ; Cons. const., déc. n°2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, 30 juillet 2010, cons. 26.

V. également Cons. const., déc. n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2 mars 2004, considérant 98 : « *qu'en vertu de l'article 20 de la Constitution, le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, notamment dans le domaine de l'action publique ; que l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée, portant loi organique relative au statut de la magistrature, place les magistrats du parquet sous l'autorité du ministre de la justice ; que l'article 30 nouveau du code de procédure pénale, qui définit et limite les conditions dans lesquelles s'exerce cette autorité, ne méconnaît ni la conception française de la séparation des pouvoirs, ni le principe selon lequel l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle.* »

238 Constitution française, art. 64.

239 Cons. const., déc. n°2017-680 QPC, *Union syndicale des magistrats [Indépendance des magistrats du parquet]*, 8 décembre 2017.

240 Constitution française, art. 20 : « *Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50* ».

d'un lien particulier avec le ministère de la justice. Néanmoins, cette particularité entraîne des conséquences nécessitant, pour beaucoup, une mutation de ce statut vers plus d'indépendance.

B – La proposition d'une réforme *a minima*

108. « Après le premier pas constitué par la loi du 25 juillet 2013 qui a supprimé la possibilité pour le ministre de la justice de donner des instructions individuelles, il est temps de rompre avec 20 ans d'hésitation et de renforcer l'indépendance statutaire du ministère public. Cette réforme est nécessaire pour créer les moyens de la confiance des citoyens dans l'institution. Les décisions de justice, pour être reconnues, ont besoin de transparence; elles ont besoin que ne soient suspectés ni le magistrat lui même, ni le pouvoir politique. La démocratie est à ce prix. »²⁴¹ Ces mots, prononcés par François Molins, Procureur Général près la Cour de cassation, montre combien la réforme du statut du parquet présente depuis toujours « les traits de l'Arlésienne du droit judiciaire »²⁴² et combien cette question dispose d'une actualité grandissante aujourd'hui.

109. De nombreux projets de révision constitutionnelle ont déjà vu le jour relativement à la question du statut des membres du parquet. Tout d'abord, en 1997, la commission de réflexion sur la justice, dite commission Truche²⁴³, proposa le maintien du lien entre ministère public et pouvoir exécutif tout en assurant le renforcement statutaire du parquet, la réforme du Conseil supérieur de la magistrature et l'interdiction des instructions individuelles par le ministre de la justice. Sur la base de ces propositions, le Parlement s'accorda sur un texte commun de révision constitutionnelle²⁴⁴ qui ne vit, cependant, jamais le jour en raison de l'annulation de la convocation du Congrès par le Président de la République. Une nouvelle tentative de révision eut lieu en 2013 par le dépôt d'un projet de loi constitutionnelle²⁴⁵ devant l'Assemblée nationale. Le contexte politique eut néanmoins raison de cette révision malgré l'accord trouvé entre les deux chambres du Parlement. L'unique réforme ayant abouti est celle de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008²⁴⁶. Un premier pas fut réalisé dans le sens d'une indépendance accrue du parquet par l'adoption d'un processus de nomination des procureurs généraux et des procureurs de la République sur avis simple du Conseil

241 *Allocution de M. François MOLINS Procureur général près la Cour de cassation*, Audience d'installation à la Cour de cassation, 16 novembre 2018, Paris, disponible sur www.courdecassation.fr.

242 RENOUX Thierry S., « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *D.*, 2018, p.953.

243 TRUCHE Pierre (prés.), *Rapport de la Commission de réflexion sur la justice*, La Documentation française, 1997.

244 Ce texte prévoyait notamment la nomination de l'ensemble des magistrats du parquet à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature.

245 La réforme concernait notamment le Conseil supérieur de la magistrature et la proposition d'une nomination des magistrats du parquet sur l'avis conforme de cet organe fut reprise.

246 Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Ve République*, JORF n°0171 du 24 juillet 2008, p.11890.

supérieur de la magistrature.

110. Avec l'accroissement toujours plus important des prérogatives reconnues au ministère public par les lois contemporaines, la réforme du statut du parquet retrouve toute son actualité. Un projet de loi constitutionnelle²⁴⁷ a notamment été déposé devant l'Assemblée nationale le 9 mai 2018. Ayant pour objectif d'instaurer une démocratie plus représentative, responsable et efficace, l'article 12 de ce projet souhaite modifier l'article 65 de la Constitution afin d'y apporter deux aménagements. Les magistrats du parquet seraient ainsi nommés sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. De plus, le Conseil supérieur de la magistrature se verrait reconnaître la compétence de statuer comme conseil de discipline pour les magistrats du parquet et non plus comme simple organe consultatif. Cet alignement du statut de parquet sur celui des magistrats du siège en matière disciplinaire et de nomination ne remettrait cependant pas en cause le lien hiérarchique existant entre le pouvoir exécutif et le ministère public. Une collaboration est, en effet, jugée nécessaire entre ces deux entités afin d'assurer l'application des politiques publiques de la justice. Ce projet de loi constitutionnelle s'inscrit donc dans la volonté exprimée par le président de la République lors de son discours à l'audience solennelle de la Cour de cassation du 15 janvier 2018²⁴⁸.

111. Certains auteurs, à l'instar de Daniel SOULEZ-LARIVIÈRE²⁴⁹, approuve le maintien de ce lien si spécifique entre le parquet et le pouvoir politique tout en affirmant la nécessité d'une différenciation de corps entre le siège et le parquet. La fin de l'unité du corps judiciaire, spécificité française, serait donc pour certains une solution envisageable aux maux du ministère public français.

247 Projet de loi constitutionnelle *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, n°911, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 mai 2018.

248 MACRON Emmanuel, *Discours de Monsieur le Président de la République*, Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 15 janvier 2018, Paris, disponible sur www.courdecassation.fr : « *Et donc pour toutes ces raisons, il faut qu'à la fin quelqu'un rende les comptes des décisions que nous prenons en matière pénale. C'est bien ce pourquoi, in fine, je crois très profondément qu'il est bon que le garde des Sceaux puisse porter la politique pénale du gouvernement, que cette politique puisse être débattue devant celles et ceux qui représentent la nation et qu'il puisse y être responsable politiquement à tous égards, et que ce soit au nom de cette légitimité politique, démocratique profonde, sa racine première étant le peuple, que le magistrat du parquet puisse ensuite exercer cette mission. Dans ce contexte, il est normal qu'un gouvernement qui porte une politique pénale puisse la défendre, l'expliquer, en répondre, qu'elle puisse être débattue et le parquet doit donc continuer à mes yeux à appartenir à une chaîne hiérarchique dont le sommet est une autorité qui porte cette responsabilité politique, l'assume, car c'est l'exécutif qui est dépositaire du mandat du peuple. Je crois à la nécessité d'une politique pénale donc définie par l'exécutif, responsable devant le Parlement et appliquée par le parquet.* »

249 SOULEZ-LARIVIÈRE Daniel, « Propositions pour une différenciation des corps du siège et du parquet », *Quelle indépendance pour le Parquet ?*, *AJ pén.*, 2012, n°10, p.508.

112. Dans sa recommandation sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale adoptée le 6 octobre 2000²⁵⁰, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ne pose pas comme pré-requis à l'efficacité des systèmes pénaux nationaux la rupture de tout lien hiérarchique entre le pouvoir exécutif et les membres du ministère public. Néanmoins, certains principes doivent être alors respectés tels qu'une définition légale précise des pouvoirs du gouvernement vis-à-vis du ministère public et de leur étendue, une transparence certaine dans l'exercice desdites prérogatives ou encore un exercice sans entrave par le ministère public des poursuites des agents de l'État pour les délits par eux commis.

114. Diverses propositions ont donc pu être réalisées pour permettre d'accroître l'indépendance du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif. Cependant, aucune des hypothèses suggérées n'a encore fait l'objet d'une concrétisation certaine. De plus, la mutation du statut du ministère public ne sera complète que si une réflexion est portée sur la question du rapport existant entre le ministère public et la partie poursuivie, rapport également condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme. Il apparaît ainsi que les différentes problématiques soulevées par cet organe si singulier feront encore couler beaucoup d'encre tant qu'une solution convenable, permettant d'allier l'ensemble des intérêts en présence, soit trouvée. Cette solution, qui semble encore aujourd'hui chimérique, reste cependant indispensable à un équilibre retrouvée de la procédure pénale française.

CONCLUSION : L'enquête policière et l'enquête judiciaire disposent chacune d'arguments justifiant leur maintien afin d'assurer une procédure pénale efficace et équilibrée. Les différentes réformes amorcées par le législateur ont cependant progressivement remis en cause cet équilibre procédural au profit d'un accroissement sans précédent des prérogatives du ministère public. Cette transformation s'est faite au détriment du rôle jusqu'alors joué par le juge d'instruction, magistrat du siège à l'égard duquel les critiques n'ont eu de cesse de s'amonceler. Bien qu'une certaine accalmie puisse être soulignée depuis une dizaine d'années concernant la question du maintien ou de la suppression de ce magistrat, la prépondérance du procureur de la République induit implicitement le déclin de l'institution qu'est l'instruction préparatoire. Ce nouvel agencement de la phase d'investigation suscite de nouvelles interrogations auxquelles aucune réponse concrète n'a pu être apportée à ce jour. Après avoir mis en lumière les différents dysfonctionnements affectant l'avant-procès pénal, il est donc à présent nécessaire de rechercher les solutions idoines pouvant être mises en œuvre afin de répondre au déséquilibre croissant de la procédure pénale française.

250 Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Rec(2000)19 relative au *rôle du ministère public dans le système de justice pénale*, 6 octobre 2000.

TITRE II

Le renouveau de la phase préparatoire du procès pénal

« Mettre tout en équilibre, c'est bien ; mettre tout en harmonie, c'est mieux. »

Victor Hugo, *Quatre-vingt-treize*, 1874

Propos introductifs

115. Le droit est une matière vivante, au contenu fluctuant et malléable en fonction des transformations subies par les réalités sociales. Le droit pénal, et la procédure qui l'accompagne, ne font pas exception à cette ductilité. Loin d'être subordonnée à une quelconque fixité, la procédure pénale dispose des moyens de se renouveler afin de répondre le mieux possible aux exigences, parfois divergentes, d'une sécurité suffisante et d'une protection satisfaisante des libertés fondamentales. Néanmoins, aujourd'hui, de nombreux pans de cette matière se trouvent révisés sans qu'un regard d'ensemble n'assure la cohérence nécessaire. Comme le souligne la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, « *cela révèle une approche disparate, segmentée des problématiques relatives à la phase d'enquête dont les réformes, qui interviennent au gré de l'arrivée à échéance des dates de transposition des directives et des évolutions des jurisprudences européenne et constitutionnelle, paraissent souvent inabouties, voire insuffisantes.* »²⁵¹ C'est ainsi qu'une réforme d'envergure de la phase préparatoire du procès pénal, marquée par une réflexion d'ensemble, est appelée afin de mettre fin à un mouvement de complexification du Code de procédure pénale rendant illisible la période dévouée aux investigations.

116. Afin de répondre aux différentes problématiques soulevées par l'avant-procès pénal, un regard vers les législations étrangères pourrait être le bienvenu. Ces dernières seront l'occasion de nous pencher sur les mécanismes mis en œuvre dans les États voisins afin de trouver des pistes de réflexions en droit français. De véritables enseignements pourront donc être tirés du droit comparé (**Chapitre 1**), réels plus-valus avant toute transformation d'ampleur. Néanmoins, une simple transposition des solutions trouvées à l'étranger n'aurait aucun intérêt tant le système français dispose de particularités propres. Au regard des difficultés présentées et des éléments de réponse recueillis qu'une réflexion sur le système pénal français pourra s'amorcer afin que le choix finalement réalisé soit le plus adaptée possible aux besoins tant sécuritaires que libertaires (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – Les enseignements du droit comparé

Chapitre 2 – La nécessaire réflexion sur le système pénal français

²⁵¹ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *Avis sur la refondation de l'enquête pénale*, Journal Officiel du 10 mai 2014, n°108, NOR : CDHX1410112V.

CHAPITRE 1 – LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT COMPARÉ

117. « Cette solution radicale a été constamment évoquée. Elle est caressée par tout le monde. Elle fait peur à certains par son audace et sa radicalité même, elle donne le vertige, comme si le parapet d'un pont sur lequel on avait coutume de s'appuyer s'effondrait soudain et que l'on reculait dans le vide »²⁵². Cette solution radicale est celle de la suppression du juge d'instruction. De nombreux Etats ont décidé d'y renoncer tandis que d'autres continuent, contre vents et marées, de soutenir la figure d'un magistrat instructeur compétent pour connaître des affaires les plus complexes et les plus graves.

Alors même que l'information judiciaire se trouvait ancrée dans le système pénal de nombreux Etats, la majorité d'entre eux ont souhaité se séparer de cette institution controversée, comme par exemple l'Allemagne et l'Italie. D'autres Etats, comme la Belgique, se questionnent sur la nécessité de maintenir une institution contestée. L'instruction préparatoire apparaît, de ce fait, en Europe, comme un modèle en déclin (**Section 1**). Il est important de souligner à ce stade que le choix réalisé par les Etats européens ne résulte pas d'une influence particulière provenant de la Cour européenne des droits de l'Homme. Celle-ci n'a jamais ni condamné, ni approuvé explicitement le principe du juge d'instruction²⁵³.

Cependant, parler de l'instruction préparatoire comme une « institution morte » se heurte au maintien de cette structure dans des pays comme l'Espagne et au fait qu'elle puisse apparaître comme le moyen de déjouer les difficultés rencontrées en raison d'une procédure aux accents trop accusatoires dans le justice pénale internationale. L'instruction préparatoire reste donc un modèle toujours envisagé (**Section 2**).

Section 1 – L'instruction préparatoire, un modèle en déclin

Section 2 – L'instruction préparatoire, un modèle toujours envisagé

252RINGELHEIM Foulek, « Le juge d'instruction devant son miroir », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, pp.927-931, spéc. p.928.

253La Cour. EDH s'est prononcée à une seule reprise de manière notable sur l'institution du juge d'instruction. V. Cour. EDH, *Vera Fernandez-Huidobro c/ Espagne*, req. n°74181/01, 6 janvier 2010.

Le juge d'instruction doit être impartial et les garanties européennes s'appliquent aussi à la phase de l'instruction. Le cumul des fonctions de juge et d'enquêteur sur la tête d'un seul et même juge n'a donc jamais été avancé comme argument remettant en cause la neutralité de ce magistrat.

SECTION 1 – L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE, UN MODÈLE EN DÉCLIN

118. « *Le juge d'instruction est le magistrat le plus controversé du monde judiciaire. Son image cultive les paradoxes* »²⁵⁴. Cette vision du magistrat instructeur comme figure contestée de la phase préparatoire du procès pénal semble partagée par l'ensemble des pays disposant d'une phase d'enquête diligentée par un tel juge. Ce débat constant sur le maintien ou la suppression de l'information judiciaire s'est conclu, dans de nombreux Etats européens, par un plébiscite de la combinaison ministère public – juge de l'enquête (§1). Le juge d'instruction se voit ainsi préféré un juge uniquement doté de fonctions juridictionnelles et chargé du respect des droits et libertés fondamentaux. Certains Etats restent encore indécis sur la marche à suivre. Nous avons choisi de nous intéresser ici à la chute annoncée du juge d'instruction belge (§2) en raison de la proximité unissant la France et la Belgique d'un point de vue aussi bien géographique que procédural mais également dans la démarche quant à un renouvellement de l'enquête *lato sensu*.

§1. Le plébiscite européen de la combinaison ministère public – juge de l'enquête

119. L'abandon du modèle enquête policière – enquête judiciaire dans de nombreux Etats européens a entraîné l'avènement d'un ministère public directeur exclusif d'une enquête unique et d'un juge de l'enquête garant des libertés individuelles. Néanmoins, les garanties mises en place pour soutenir ce nouvel édifice divergent d'un pays à l'autre. Nous nous proposons ici d'étudier les cas de l'Allemagne (A) et de l'Italie (B) afin de comprendre pourquoi l'introduction de ce modèle excluant tout juge d'instruction a été considérée comme la solution la plus à même de répondre aux difficultés connues par la procédure pénale.

A. L'Allemagne et la suppression du juge d'instruction

120. Le ministère public²⁵⁵ et le juge d'instruction²⁵⁶ sont deux institutions connues du droit allemand en raison de l'influence du Code d'instruction criminelle français de 1808. Conservé tout au long de l'évolution du Code de procédure pénale allemand²⁵⁷, le juge d'instruction sera finalement supprimé par la première loi de réforme de la procédure pénale du 9 décembre 1974, entrée en vigueur le 1er janvier 1975. Nous nous intéresserons successivement aux raisons ayant poussé le

254 VAN RUYMBEKE Renaud, *Le juge d'instruction*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 4ème éd., 1998 (mise à jour en 2002), n°2429.

255 *Staatsanwaltschaft*

256 *Untersuchungsrichter*

257 *Strafprozessordnung ou StPO*

législateur allemand à mettre un terme à l'institution du juge d'instruction (1) et au nouveau modèle mis en place (2).

1. Les raisons ayant conduit à la disparition du juge d'instruction

121. Au moment de sa suppression, le juge d'instruction allemand était un juge spécialisé, désigné pour cette fonction auprès des tribunaux régionaux et des tribunaux régionaux supérieurs. Il était chargé de diriger l'instruction *stricto sensu*²⁵⁸ en menant des investigations avec le concours de la police judiciaire²⁵⁹ des Länder afin de permettre au tribunal de prendre la décision d'ouvrir ou non la phase d'audience de jugement²⁶⁰.

122. Inspiré du magistrat instructeur français, le juge d'instruction allemand a fait l'objet des mêmes critiques que celles ayant engendré la remise en cause de l'instruction préparatoire dans notre système pénal²⁶¹. Cependant, des éléments propres aux évolutions du droit allemand ont également été à l'origine de la disparition du juge d'instruction. Le rôle insuffisant imparti à la défense pendant l'instruction et la place marginale occupée par cette institution dans la procédure pénale allemande ont joué en défaveur de son maintien. Uniquement obligatoire dans le cadre des crimes de sang, la saisine du juge d'instruction allemand était très rare pour les infractions pour lesquelles elle n'était que facultative. L'instruction n'est donc jamais parvenue à s'imposer en pratique.

123. L'objectif de la réforme amorcée dès 1974 fut de renforcer les prérogatives du ministère public dans le cadre de l'enquête policière dirigée par lui et de restaurer le juge dans sa fonction de gardien des libertés individuelles. Mettant un terme à la figure du juge d'instruction et à la bipartition des investigations pénales, cette réforme est venue consacrer un nouveau modèle fondé sur un binôme composé du ministère public et du juge de l'enquête²⁶².

258 L'instruction *stricto sensu* dans la procédure pénale allemande correspondait à la procédure mise en œuvre pour les crimes les plus graves c'est-à-dire les crimes de sang. Le juge d'instruction prenait alors le relais d'une enquête réalisée sous le contrôle du ministère public.

259 *Kriminalpolizei*

260 *Hauptverfahren*

261 Déchiré entre des fonctions d'enquête et des fonctions juridictionnelles, ce magistrat serait atteint de la même schizophrénie que le juge d'instruction français, maladie engendrant une certaine violation du principe de la séparation des pouvoirs. L'obligation d'instruire pour lui à charge et à décharge engendrerait la réalisation d'investigations davantage tournées vers la recherche d'éléments allant dans le sens de la culpabilité de la personne poursuivie.

262 *Ermittlungsrichter*

2. Le nouveau modèle mis en place

124. Le système allemand mis en place par la loi du 9 décembre 1974 a été pensé comme permettant de restaurer un certain équilibre entre le rôle du ministère public (a) et la préservation des libertés confiée à un juge de l'enquête (b).

a. Le rôle du ministère public

125. Chargé de diriger la période d'investigations, qui doit être réalisée à charge et à décharge, le ministère public s'est vu reconnaître les prérogatives autrefois dévolues au juge d'instruction dans le cadre de ses fonctions d'enquêteur.

126. Alors même que la question d'un transfert de compétences similaire se pose aujourd'hui en droit français, il est nécessaire de souligner que, contrairement au parquet français, le ministère public allemand est soumis au principe de la légalité des poursuites²⁶³. Il se voit ainsi imposer une obligation d'enquêter dès lors qu'une infraction est portée à sa connaissance et ce quel que soit sa gravité ou les circonstances. Une fois exercée, l'action publique ne peut plus être éteinte par un abandon de l'accusation de la part du parquet, celui-ci se voyant imposer la saisine de la juridiction de jugement à condition que les éléments de preuves le justifient. Ce principe de légalité quant à la mise en mouvement de l'action publique permet d'éviter toute difficulté pouvant résulter d'une influence exercée sur le ministère public.

127. Cette remarque est loin d'être anodine puisqu'un trait commun partagé par les parquets français et allemand est leur dépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Qu'il s'agisse du procureur fédéral ou du procureur relevant du Land, le ministère public allemand se compose de magistrats autonomes mais non indépendants car se plaçant entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire. Le parquet peut, en effet, recevoir des instructions internes de sa hiérarchie mais également des instructions externes provenant du pouvoir politique. Ces instructions peuvent avoir lieu dans le cadre de dossiers individuels bien qu'une telle pratique ait été abandonnée ces dernières décennies²⁶⁴. Un

263 MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Éditions Cujas, 4ème édition, Tome II, n°278, 1989, p.331.

264 HORNUNG Rainer, « Ministère public et juge de l'enquête – Une cohabitation heureuse ? Le rôle restreint, mais primordial, du juge dans la procédure d'enquête pénale en Allemagne » in KENNES Laurent et SCALIA Damien [dir.], *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Université libre de Belgique, Faculté Droit et Criminologie, Anthémis, 2017, pp.161-176, spéc. pp.164-165.

Selon cet auteur, l'engagement aurait été pris, par la plupart des ministres concernés, de renoncer à toute ingérence dans les dossiers individuels. Cet engagement avait également été pris en France avant la modification de l'article 30 du Code de procédure pénale français par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 interdisant toute instruction de la part du ministre de la justice dans les affaires individuelles.

certain espace d'autonomie est tout de même prévu par le paragraphe 160 alinéa 2 du Code de procédure pénale allemand faisant injonction au ministère public d'agir en toute objectivité. L'ambiguïté des principes régissant le ministère public allemand appelle une clarification de son statut.

128. La réforme de 1974 plaçait le ministère public dans une position dominante concernant les investigations pénales. Cependant, cette position de force est remise en cause ces dernières années en raison du rôle prépondérant joué par la police judiciaire allemande. Même si la loi prévoit que celle-ci est placée sous l'autorité du ministère public, la pratique a permis son émancipation. Un mouvement de « *policisation* »²⁶⁵ de la procédure pénale est même relevé par les auteurs. La police devient ainsi l'acteur premier du contrôle des investigations, le ministère public étant relégué au rang de « *service juridique de la police* »²⁶⁶.

La consécration du ministère public comme maître de l'enquête pose des difficultés déjà connues en France en raison de la remise en cause de son indépendance. De plus, de nouvelles problématiques semblent émerger en raison d'une prépondérance croissante de la police judiciaire dans le cadre des investigations.

b. La préservation des libertés confiée à un juge de l'enquête

129. La mission confiée au juge de l'enquête allemand, nouveauté issue de la réforme de 1974, est centrée sur la nécessité d'assurer le maintien des libertés individuelles face aux atteintes pouvant leur être portées durant la phase d'enquête. Gardien des droits fondamentaux, le juge de l'enquête intervient également afin de s'assurer de la légalité des actes de procédure réalisées par la police judiciaire et le ministère public.

130. Considéré par la Cour constitutionnelle fédérale comme « *l'organe de contrôle des autorités de poursuite* »²⁶⁷, le juge de l'enquête veille au respect de la loi fondamentale allemande²⁶⁸ qui exige un

²⁶⁵ *Verpolizeilichung*

WALTHER Julien, « Se passer du juge d'instruction à la lumière allemande ? Belgica reformata – Cause finita? » in KENNES Laurent et SCALIA Damien [dir.], *op. cit.*, pp.141-159, spéc. p.153.

²⁶⁶ *Ibid.*, p.154.

²⁶⁷ Bundesverfassungsgericht (*BVerfG*), 20 février 2001, BVerfGE, 103, pp.142 et s.

²⁶⁸ Il s'agit de la loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG*). Elle sert de Constitution à l'Allemagne depuis le 8 mai 1949 pour les Länder de l'Ouest et pour le pays entier depuis sa réunification le 3 octobre 1990. Elle énonce notamment le principe selon lequel l'Allemagne est un État de droit. De ce fait, plus une mesure de contrainte porte atteinte aux libertés et aux droits reconnus à tout individu, plus l'autorité compétente pour en décider doit présenter des garanties suffisantes.

contrôle *a priori* des mesures de contrainte. C'est notamment lui qui délivre les mandats d'arrêt et qui autorise les mesures de détention provisoire. Il est également amené à opérer un contrôle obligatoire de certaines mesures telles que les prélèvements et analyses d'ADN²⁶⁹, les perquisitions et saisies²⁷⁰ ou encore les interceptions téléphoniques²⁷¹. Cette obligation est cependant assortie de nombreuses exceptions. Par exemple, l'urgence, que ne manque pas d'invoquer la police judiciaire et le ministère public, est un critère permettant d'outre-passer la nécessité d'une autorisation du juge de l'enquête.

131. Ce juge de l'enquête, qui ressemble fortement à notre juge des libertés et de la détention, connaît également les travers de ce magistrat. Apportant une caution juridictionnelle à certains actes d'enquêtes afin de leur conférer la valeur nécessaire pour être pris en compte lors de la phase de jugement, le contrôle opéré sur les mesures sollicitées reste parfois succinct, faute de temps et de moyen. De plus, le ministère public a acquis certaines prérogatives qui étaient jusqu'à présent dévolues au juge d'instruction. Par exemple, il dispose à présent du pouvoir de contraindre les témoins et les experts à comparaître²⁷². Le juge de l'enquête ne dispose donc pas d'un contrôle suffisant pour considérer qu'une protection accrue des libertés a été permise par son institution.

Le système allemand n'est donc pas exempt de critiques, qu'il s'agisse des acteurs en charge de l'enquête ou de ceux devant assurer la prééminence des libertés sur la contrainte. La disparition du juge d'instruction n'a pas permis de mettre fin à des problématiques cruciales telles que le statut du ministère public. Le constat peut être fait d'un simple déplacement des difficultés soulevées par le rôle particulier du juge d'instruction sur d'autres acteurs de la procédure pénale allemande.

L'Italie a également fait le choix de se séparer du juge d'instruction au profit d'un nouveau duo constitué du ministère public et d'un juge pour les enquêtes préliminaires. C'est à présent ce système qu'il est temps d'étudier afin de déterminer les enseignements pouvant en être tirés.

B. L'Italie et la suppression du juge d'instruction

132. La procédure pénale italienne a connu un virage important avec l'entrée en vigueur, le 24 octobre 1989, du nouveau Code de procédure pénale plus connu sous le nom de « Code Vassalli ». S'inscrivant dans un mouvement républicain souhaitant mettre fin à l'ancien système

269 StPO, §81e et f.

270 Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, art. 13, §2.

271 *Ibid*, §3.

272 StPO, §161a et 163a.

fondamentalement inquisitoire, ce nouveau code supprime la phase d'instruction, qui se trouve remplacée par une phase dite « des enquêtes préliminaires »²⁷³ réalisée sous le contrôle du ministère public avec l'intervention d'un juge appelée « juge de l'enquête préliminaire »²⁷⁴. Le nouveau système ainsi adopté diffère largement des systèmes français et allemand tant dans son organisation que dans les causes ayant abouti à son introduction. Nous nous proposons d'étudier successivement les raisons ayant conduit à la disparition du juge d'instruction **(1)** et le nouveau modèle mis en place **(2)**.

1. Les raisons ayant conduit à la disparition du juge d'instruction

133. La réforme de la procédure pénale italienne s'est réalisée de manière progressive et résulte d'une réflexion laborieuse²⁷⁵. Initialement très influencé par la tradition napoléonienne, le Code de procédure pénale italien de 1865 comprend un juge d'instruction omniprésent car sa saisine est obligatoire sauf cas de citation directe. Très rapidement, des débats émergent afin d'introduire plus d'éléments accusatoires dans la phase préparatoire du procès pénal. Ceux-ci aboutissent à l'adoption d'un nouveau code en 1913. Une distinction est réalisée entre instruction formelle²⁷⁶, dans laquelle la publicité et le contradictoire sont favorisés, et instruction sommaire²⁷⁷.

134. La période fasciste et l'affirmation d'une forte autorité étatique entraînent une nouvelle modification de la procédure pénale²⁷⁸. Le ministère public, agent de l'exécutif, voit ses prérogatives largement augmentées et les efforts réalisés pour introduire plus de contradictoire et de publicité sont considérables réduits.

135. La Constitution républicaine adoptée le 27 décembre 1947 relance la réflexion sur la tournure devant être prise par la procédure pénale. Une première progression est permise par la mise en conformité des principes procéduraux avec les nouvelles exigences constitutionnelles. C'est ensuite un réel mouvement de fond qui se met en place afin de répondre au souhait d'une réforme d'envergure de la procédure pénale. Afin d'enfin asseoir la prééminence d'un caractère accusatoire

²⁷³ *Fase delle indagini preliminari*

²⁷⁴ *Giudice per le indagini preliminari ou GIP.*

²⁷⁵ Pour un rappel exhaustif des différentes réformes ayant abouti au Code de procédure pénale italien actuel, v. notamment MARIAT Kévin, « Les enseignements du droit italien » in KENNES Laurent et SCALIA Damien [dir.], *op. cit.*, pp.215-236.

²⁷⁶ L'instruction formelle est la phase d'investigation réalisée sous le contrôle du juge d'instruction. Elle concerne les infractions les plus graves.

²⁷⁷ L'instruction sommaire est la phase d'investigation réalisée sous la direction du parquet. Elle concerne les délits les moins graves. Certains actes ne peuvent y être réalisés que sur autorisation du juge d'instruction.

²⁷⁸ Cette modification prend la forme d'un nouveau code, le « Code Rocco », adopté en 1930.

du système pénal, un projet préliminaire est publié en 1978. Celui-ci conserve le juge d'instruction, pourtant figure emblématique du système inquisitoire, mais les pouvoirs de ce dernier sont considérablement réduits puisqu'une liste limitative des actes relevant de sa compétence est instaurée. Ce projet ne trouvera pas son public, notamment en raison du maintien du magistrat instructeur. Sa suppression devient alors la condition *sine qua non* d'une réforme d'ensemble de la procédure pénale.

136. Le Gouvernement italien décide alors d'instaurer, en 1987, une commission présidée par M. Pisapia. Un projet préliminaire est ainsi transmis au Parlement ainsi qu'aux universitaires dès 1988. Ce projet aboutit à l'adoption le 24 octobre 1989 d'un nouveau code de procédure pénale et d'un système totalement repensé.

2. Le nouveau modèle mis en place

137. La procédure pénale italienne se divise en deux types de phases totalement perméables : les phases préalables au jugement²⁷⁹, devant servir à prendre les décisions concernant la mise en mouvement ou non de l'action publique, et la phase de jugement.

L'enquête préliminaire est placée sous le contrôle du ministère public, chargé d'enquêter à charge et à décharge. Néanmoins, le juge ne s'en trouve pas exclu. Un juge de l'enquête préliminaire est ainsi institué afin d'intervenir dans des cas précisément définis par la loi et à la demande des parties. Le rôle de chacun de ces acteurs sera examiné successivement.

a. Le rôle du ministère public

138. À l'instar du système allemand, le ministère public dirige la phase unique d'enquête appelée enquête préliminaire. D'importantes prérogatives lui sont ainsi reconnues afin qu'il puisse déterminer, en toute connaissance de cause, s'il est nécessaire ou non d'engager des poursuites. Les investigations effectuées au cours de cette phase n'ont pas pour objectif d'apporter la preuve de la culpabilité ou de l'innocence mais sont centrées sur la question du déclenchement ou non de l'action publique. Avec le concours de la police judiciaire, placée dans une dépendance fonctionnelle à l'égard de l'autorité judiciaire²⁸⁰, le ministère public accomplit les actes d'enquête nécessaires parmi

279 Il s'agit des phases d'enquête préliminaire et d'audience préliminaire.

280 Cette dépendance fonctionnelle s'exprime à l'article 109 de la Constitution italienne : « *L'autorité judiciaire dispose directement de la police judiciaire.* » Malgré cette dépendance clairement affirmée, deux éléments permettent de nuancer ce mécanisme :

- Cette dépendance fonctionnelle de la police judiciaire à l'égard de l'autorité judiciaire est couplée à une dépendance organique de la police à l'égard du pouvoir exécutif. La Cour constitutionnelle italienne a cependant jugé que cette

lesquels on peut trouver des actes relevant en principe de la compétence d'un juge tels que les perquisitions et saisies.

139. Le ministère public italien dispose d'un statut et d'un régime bien différents de ceux applicables au parquet français. À l'instar de son homologue allemand, le ministère public italien est astreint au principe de légalité des poursuites²⁸¹. Il a donc l'obligation d'exercer l'action publique dès lors que des faits lui sont dénoncés ou d'office dès lors qu'une plainte n'est pas requise. Ce principe est considéré comme une garantie de l'indépendance de la magistrature et de l'égalité des citoyens devant la loi. Cela impose au parquet italien d'effectuer les investigations les plus complètes possibles afin de savoir si l'action publique doit, ou non²⁸², être déclenchée et ainsi éviter toute procédure inutile²⁸³.

140. Un double filtre vient enserrer la décision prise par le ministère public concernant les suites à donner à l'affaire dont il est saisi.

S'il souhaite classer sans suite, le parquet doit saisir le juge de l'enquête préliminaire d'une requête en classement sans suite. Si ce juge estime la requête fondée et que la victime ne s'oppose pas à la décision de classement, il statue seul. Cependant, si le juge estime qu'il n'est pas en mesure de faire droit à la requête du ministère public, il doit réunir une audience à l'issue de laquelle il décidera d'autoriser ou non le classement sans suite. Il peut notamment ordonner au ministère public de réaliser des investigations complémentaires et même d'exercer l'action publique.

S'il souhaite, au contraire, mettre en mouvement l'action publique, le parquet réalise une demande de renvoi en jugement qui devra passer le filtre de l'audience préliminaire avant de pouvoir saisir la juridiction de jugement compétente. Le but de celle-ci est de confier à un juge différent du juge de l'enquête préliminaire²⁸⁴ l'examen de la soutenabilité de l'accusation. Une audience pleinement contradictoire est donc réalisée et des investigations complémentaires peuvent être sollicitées de la part du juge. Cette audience permet de conclure soit au non lieu à procéder²⁸⁵, soit à l'ouverture de la phase de jugement.

double dépendance n'était pas contraire au principe d'indépendance de la justice (Corte cost., sent. n°94, 1963).
- L'article 348 al. 1er du Code de procédure pénale italien, tel que reformulé à la suite de la loi n°356 de 1992, prévoit que la police judiciaire peut continuer d'effectuer des actes d'investigation dans le cadre d'une affaire alors même que le ministère public a été informé des faits qu'il a pris la direction des opérations.

281 Constitution italienne, art. 112 : « *Le ministère public a l'obligation d'exercer l'action pénale.* »

282 La réunion de certaines circonstances oblige, en effet, le ministère public à conclure ses investigations par une décision de classement sans suite. Il s'agit uniquement de classements sans suite légaux (v. C. proc. pén. it., art. 405 et s.).

283 Corte const., sent. n°84 de 1979, n°190 de 1970, n°96 de 1975 et n°88 de 1991.

284 *Giudice dell'udienza preliminare*

285 Les motifs permettant de conclure à un non-lieu à procéder se trouvent limitativement énumérés par la loi.

141. Contrairement au droit français qui confie à l'autorité de poursuite la décision sur les suites à donner à une affaire, le droit italien refuse de reconnaître une pleine autonomie au ministère public quant à l'exercice de l'action publique. Un second regard est, en effet, toujours exercé par un magistrat du siège. La durée de l'enquête préliminaire se trouve également encadrée. Elle ne peut, en principe, dépasser une durée de six mois à compter de l'enregistrement de l'infraction mais une prolongation, décidée par le juge de l'enquête préliminaire, est possible pour une durée maximale de dix-huit mois.

142. Le ministère public italien connaît également un statut bien plus protecteur que le parquet français en raison de son indépendance constitutionnellement affirmée à l'égard du pouvoir exécutif²⁸⁶. Les magistrats du siège et du parquet disposent d'un statut unique relevant du Conseil supérieur de la magistrature²⁸⁷ (tout de même présidé par le président de la République²⁸⁸ contrairement à la France). Les magistrats ne se distinguent entre eux que par la seule diversité de leur fonction. Le parquet se trouve donc entouré des mêmes garanties que celles reconnues aux magistrats du siège²⁸⁹.

Ces deux éléments marquent une séparation fondamentale entre le parquet français et le parquet italien et peuvent expliquer la reconnaissance de ce dernier en tant que directeur unique de l'enquête. Un contre-poids supplémentaire a également été ajouté par la création du juge de l'enquête préliminaire.

b. Le rôle du juge de l'enquête préliminaire

143. Innovation issue du nouveau Code de procédure pénale de 1989, le juge de l'enquête préliminaire dispose d'un rôle singulier faisant de lui le garant des libertés individuelles tout en lui reconnaissant une place de choix dans l'enquête préliminaire.

144. Ce magistrat du siège s'illustre tout d'abord dans un rôle de contrôle comme nous avons pu le voir précédemment avec le pouvoir qui lui est dévolu en matière de classement sans suite ou pour augmenter la durée de l'enquête préliminaire.

286 Constitution italienne, art. 104 al. 1er : « La magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir. »

287 Constitution italienne, art. 105 : « Le recrutement, les affectations et les mutations, les avancements et les mesures disciplinaires concernant les magistrats relèvent de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature, selon les règles de l'organisation judiciaire. »

288 Constitution italienne, art. 104 al. 2.

289 Par exemple, l'ensemble des magistrats sont inamovibles selon l'art. 107 al. 1er de la Constitution italienne.

145. Il s'illustre également dans un rôle de préservation et de garantie dans le cadre des mesures pouvant restreindre les droits et libertés de la personne les subissant. Cela concerne également son intervention dans le cadre de la procédure dite « d'incident probatoire »²⁹⁰. Par principe, les investigations réalisées lors de l'enquête préliminaire ont pour unique vocation d'aboutir à la réponse concernant le déclenchement de l'action publique. Elles n'ont donc aucune valeur probatoire concernant l'innocence ou la culpabilité car elles n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire²⁹¹. Cependant, la loi a prévu une liste exhaustive²⁹² de cas où la personne mise en examen ou le ministère public peuvent demander à ce que le juge de l'enquête préliminaire procède à la formation de la preuve en donnant force probante aux actes d'investigation réalisés pendant l'enquête préliminaire. Cette procédure a pour objectif d'éviter la perte de preuves particulièrement fragiles et a lieu dans le cadre d'une audience répondant aux exigences de l'audience de jugement.

146. Bien que l'importance du juge de l'enquête préliminaire puisse sembler incontestable, il est nécessaire de la nuancer. L'article 328 du Code de procédure pénale italien rend tout d'abord l'intervention de ce magistrat sporadique puisqu'il ne peut prendre part à la phase d'enquête que dans les cas explicités par la loi et à la demande des parties. Il ne dispose donc d'aucun pouvoir d'impulsion. De plus, la simple existence d'une telle entité dans la phase d'investigation préalable laisse planer un certain doute quant à l'indépendance et à l'impartialité des membres du ministère public. Alors que ceux-ci sont présentés comme formant un organe indépendant, soumis au principe de légalité des poursuites et devant enquêter à charge et à décharge, la création d'un juge venant contrôler l'enquête peut paraître profondément contradictoire²⁹³.

La séparation des carrières des magistrats du siège et du parquet a également été avancée en raison d'une culture et d'une formation commune empêchant le juge de l'enquête préliminaire de se placer dans une position de tiers totalement extérieur à la procédure.

Un constat peut être fait à la suite de l'étude des cas allemand et italien. La suppression du juge d'instruction n'a pas permis de mettre fin à tous les écueils empêchant la stabilité de l'avant-procès

290 Procédure dite de « *incidente probatorio* ».

291 Deux dispositions clés sont ainsi introduites (ici reproduites dans leur version d'origine) :

- C. proc. pén. it., art. 500 al. 3 : Il est prévu qu'une déclaration recueillie antérieurement mais lue lors de l'audience pour contester un témoignage déposé lors des débats ne peut pas constituer une preuve des faits qui y sont affirmés

- C. proc. pén. it., art. 195 al. 4 du Code de procédure pénale italien : Cet article prévoit la prohibition des témoignages indirects des agents de police et la prohibition de la prise en compte des déclarations faites à ces agents lors de la phase d'enquête préliminaire.

Ces deux dispositions ont cependant été censurées aujourd'hui remettant en cause l'aspect accusatoire de la procédure pénale italienne.

292 C. proc. pén. it., art. 392.

293 Cette idée a notamment été développée par MARIAT Kevin, « Les enseignements du droit italien » in KENNES Laurent et SCALIA Damien [dir.], *op. cit.*, p.231.

pénal. Les combinaisons envisagées sont multiples mais aucune n'a permis de rétablir l'équilibre nécessaire entre les différents acteurs de la procédure pénale. Ces exemples sont donc l'occasion de prendre du recul sur la pertinence d'un tel bouleversement de la structure des investigations.

Malgré cette conclusion, certains Etats restent songeurs quant à la nécessité ou non de mettre fin au juge d'instruction. Nous nous intéresserons au cas de la Belgique qui connaît les mêmes questionnements que ceux ayant alimenté les débats en France.

§2 . La chute annoncée du juge d'instruction belge

147. Par arrêté ministériel du 30 octobre 2015²⁹⁴, le ministre de la justice belge a institué une commission de réforme de la procédure pénale. La proposition majeure émise par cette commission fut la mise en place d'une enquête préliminaire unique placée sous le contrôle du ministère public. Le juge d'instruction se verrait ainsi supprimer au profit d'un juge de l'enquête. Cet appel à un remaniement de l'avant-procès pénal s'inscrit dans la volonté d'une procédure pénale modernisée **(A)**, répondant de manière plus adaptée aux exigences d'efficacité et de qualité. Néanmoins, ce projet ambitieux a suscité de nombreuses craintes **(B)** qui pourraient, tout comme en France, aboutir à son abandon.

A. La volonté d'une procédure pénale modernisée

148. La réforme de la procédure pénale, amorcée dès 2015 en Belgique, a pour ambition d'assurer l'efficacité de l'enquête et du procès et de préserver les droits individuels au cours de ces deux phases. Trois principes ont donc été institués comme moteur de réflexion. Le premier est celui de la qualité de l'enquête. Celle-ci doit être suffisamment complète pour éviter tout acquittement ou relaxe fondé sur une insuffisance de preuve. Le deuxième est celui d'une certaine célérité de la justice. La décision rendue en matière pénale doit intervenir dans un temps voisin de la commission de l'infraction afin que la peine ne perde pas tout son sens. Le système belge apparaît peu performant sur ce point car de nombreuses procédures se soldent par une prescription ou un dépassement du délai raisonnable²⁹⁵. Enfin, le troisième principe est celui du respect des droits et des libertés reconnus à chacun. La procédure pénale ne doit pas être le support d'une répression arbitraire et se doit donc d'être légalement organisée.

294 Arrêté ministériel portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, publié le 29 octobre 2015, NUMAC : 2015206058, disponible sur : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=15-12-29&numac=2015206058.

295 V. notamment les propos de KENNES Laurent et de BEER NAERT Marie-Aude, « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : le projet de réforme » in KENNES Laurent et SCALIA Damien [dir.], *op. cit.*, pp. 21-62, spéc. p.25.

149. Les objectifs ayant été clairement identifiés, la question s'est posée de savoir si l'instruction préparatoire, telle qu'elle existe aujourd'hui encore en droit belge, permettait de répondre à cet équilibre. Plusieurs éléments ont été soulevés pour démontrer l'inadaptation de cette phase d'investigation au regard des enjeux sociétaux.

150. La Belgique ne fait pas exception aux critiques relatives à la mission dévolue au juge d'instruction. Inspirée de son homologue français, celui-ci cumule des fonctions de conduite et de contrôle de l'enquête et ne pourrait donc pas offrir toutes les garanties d'un contrôle juridictionnel impartial. « Être à deux têtes qui aurait des migraines dans chacune »²⁹⁶, à la fois « joueur et arbitre »²⁹⁷, le juge d'instruction ne pourrait pas prendre suffisamment de distance avec les investigations pour trancher les questions à caractère juridictionnel.

151. De plus, la procédure pénale belge connaît une distinction entre information judiciaire²⁹⁸ et instruction²⁹⁹. L'information, au même titre que l'instruction, est une phase secrète. Cependant, elle est dépourvue de droits pour le suspect et la victime tandis que l'instruction permet à ces deux protagonistes de disposer d'un véritable statut et donc de se voir reconnaître un certain nombre de droits. La difficulté résulte de l'absence de critères précis permettant d'expliquer le choix de recourir à une instruction ou uniquement à une information, la nature de l'infraction n'étant plus un critère pertinent³⁰⁰ et l'instruction ne s'imposant plus lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des actes attentatoires aux libertés individuelles.

152. Au regard de la multiplicité des défauts pouvant être mis en lumière dans le cadre de l'instruction belge, la commission a fait le choix de proposer la mise en place d'un système où le juge serait compétent pour contrôler toutes les enquêtes, peu importe l'infraction en cause, dès lors que les personnes intéressées en feraient la demande. Cela permettrait d'assurer le principe d'égalité de traitement entre les justiciables et de mettre à leur disposition un juge dont l'intervention ne dépendrait ni de la volonté du ministère public d'ouvrir une instruction, ni de celle de la victime de

296 RINGELHEIM Foulek, « Le juge d'instruction devant son miroir », *Rev. dr. pén. crim.*, 1990, pp.927-931, spéc. p.928.

297 VAN RUYMBEKE Renaud, *Le juge d'instruction*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 4ème éd., 1998 (mise à jour en 2002), n°2429.

298 L'information judiciaire correspond à l'ensemble des actes destinés à rechercher les infractions, leurs auteurs, les preuves ainsi qu'à rassembler l'ensemble des éléments qui seraient utiles pour la décision de mettre en œuvre ou non l'action publique. Elle est diligentée sous le contrôle du Procureur du Roi.

299 L'instruction correspond à l'instruction préparatoire française. Elle est réalisée sous la direction du juge d'instruction.

300 Une loi du 5 février 2016 a supprimé la catégorie des « crimes non correctionnalisables » qui imposait de recourir à une instruction.

se constituer partie civile³⁰¹. Ainsi, les investigations devraient avoir lieu dans le cadre d'une enquête unique dirigée par le parquet. Celui-ci devrait ainsi enquêter à charge et à décharge³⁰². Cette enquête unique serait placée sous le contrôle d'un juge de l'enquête désigné par arrêté royal sur présentation de l'Assemblée générale du Tribunal de première instance. Afin de s'assurer de la compétence de ce magistrat, la fonction ne serait ouverte qu'aux personnes ayant exercé pendant trois ans au moins les fonctions de magistrat du ministère public ou pendant au moins un an celles de juge du Tribunal de première instance. Une formation spécialisée devrait être suivie avant de pouvoir intégrer un tel poste.

153. La compétence du juge de l'enquête, telle qu'elle est proposée par la Commission, est particulièrement étendue. Le ministère public devrait solliciter, par le biais d'une demande écrite et motivée, une autorisation afin de mettre en œuvre les actes d'investigation relevant de la compétence actuelle du juge d'instruction³⁰³ mais également certains actes d'enquête entraînant une ingérence très forte dans la vie privée des personnes intéressées³⁰⁴. Le juge de l'enquête aurait accès à l'entier dossier afin de pouvoir donner une réponse en connaissance de cause, en ayant vérifié aussi bien la légalité de la mesure que son opportunité au regard des circonstances de l'espèce. Il devrait statuer, sans débat, dans les plus brefs délais et le ministère public disposerait d'un droit d'appel en cas de refus d'autorisation ou d'absence de réponse³⁰⁵.

154. Le juge de l'enquête serait également l'interlocuteur privilégié des parties privées au procès pénal car un recours pourrait être formé devant lui lorsque les demandes du suspect ou de la victime n'ont pas été acceptées par le ministère public ou sont restées sans réponse³⁰⁶. Le juge de l'enquête

301 Une étude a été réalisée à l'initiative de l'Université de Leuven et devait permettre d'apprécier les avantages et les inconvénients de la constitution de partie civile pour assurer la mise en œuvre de l'action publique. Les résultats montrent que dans de tels cas, l'action publique est souvent déclenchée pour des faits peu graves voire insignifiants et disposant d'un caractère manifestement civil. Le taux de succès de cette procédure est également bien plus faible que lorsque les poursuites sont déclenchées par le ministère public.

302 Cass. Belge, 19 décembre 2012, R-G., n°P.12.1310.F : Dans cet arrêt, la Cour de cassation belge a explicité la situation particulière dans laquelle se trouve le ministère public en tant que partie poursuivante. La mission impartie au parquet ne se réduit pas à l'accusation puisqu'il intervient au procès afin de proposer une solution au juge. Il n'est donc pas une partie au même titre que l'inculpé ou la partie civile. Il se voit donc dans l'obligation de verser au dossier monté durant l'enquête tous les éléments de preuve qu'ils soient en faveur de l'innocence ou de la culpabilité.

303 Nous pouvons prendre pour exemple les perquisitions hors les cas de flagrance, l'ouverture de la correspondance personnelle et la prise de connaissance de son contenu, l'adoption de mesures provisoires concernant les personnes morales pendant l'enquête ou encore l'interception, la prise de connaissance, l'exploration et l'enregistrement de communications électroniques non accessibles au public ou de données informatiques.

304 Il s'agirait notamment des infiltrations ou encore de certaines observations systématiques (celles durant plus de 5 jours ou celles pour lesquelles des moyens techniques sont utilisés).

305 Ce droit d'appel devrait être exercé dans le délai de 15 jours à compter de la communication de la décision ou à l'expiration d'un délai de 1 mois sans réponse. La Chambre des mises en accusation serait compétente pour statuer.

306 Ce recours pourrait concerner une demande d'accès au dossier de la procédure ou des demandes d'investigations complémentaires.

détiendrait donc le pouvoir d'exercer un double regard sur les choix réalisés par le ministère public. Il serait également compétent pour statuer sur les demandes de constat de l'extinction de l'action publique pour prescription ou dépassement du délai raisonnable et pourrait contraindre le ministère public à conclure son enquête. Concernant la détention préventive, point sensible des prérogatives du juge d'instruction en droit français, la Commission propose de remettre entre les seules mains du juge de l'enquête le pouvoir de décerner un mandat d'arrêt sur requête du ministère public³⁰⁷. La Chambre du conseil prendrait ensuite le relais pour décider du maintien ou non de cette privation de liberté dans un délai de cinq jours à compter de la délivrance du mandat. Chaque mois, le ministère public devrait présenter le dossier au juge de l'enquête afin d'obtenir la prolongation de la détention.

Contrôleur de l'opportunité et de la légalité des actes souhaités par le ministère public, garant des droits des parties privées et de leur implication dans le déroulement de l'enquête, le juge de l'enquête dépasse largement le rôle joué par le juge d'instruction actuel. Il serait cependant cantonné à un rôle purement juridictionnel et ne disposerait d'aucun pouvoir d'initiative en matière d'investigation. A la lecture de cet exposé, non exhaustif, des modifications souhaitées pour la procédure pénale belge, un certain équilibre semble transparaître entre efficacité et liberté. Pourtant, de nombreuses craintes ont été émises à la suite de la publication de ce projet ce qui laisse penser que le dispositif doit encore connaître des améliorations avant de convaincre la majorité.

B. Les nombreuses craintes suscitées par le projet

155. À la différence du mouvement institué de manière implicite en droit français, la réforme proposée par la Commission belge ne se réalise pas spécifiquement au profit du ministère public. Celui-ci ne disposera pas d'un droit d'immixtion accru au sein des libertés individuelles et se verra même contraint de demander l'autorisation du juge de l'enquête pour des actes dont il disposait jusqu'à présent du monopole. Les droits des parties privées se trouvent renforcés et étendus à toute l'enquête. Néanmoins, à l'instar de la France mais également des pays ayant déjà renoncé à la figure du juge d'instruction, certaines problématiques restent irrésolues à la lecture des propositions réalisées par la Commission.

³⁰⁷ Actuellement la détention préventive est régie en droit belge par la loi 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Son article 16 prévoit notamment : « En cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt. » Le juge d'instruction est donc compétent pour décider du placement en détention préventive contrairement au juge d'instruction français qui ne dispose plus de cette prérogative depuis la loi du 15 juin 2000.

156. La première difficulté résulte du statut du ministère public institué sous la forme d'un corps hiérarchisé. Les magistrats des parquets d'instance exercent leur fonction sous la surveillance et la direction des Procureurs du Roi eux-mêmes subordonnés aux Procureurs généraux. Le système belge dispose également d'un collège des Procureurs généraux, présidé et agissant sous l'autorité du ministre de la justice. Ce collège prend des directives applicables sur l'ensemble du territoire belge afin d'assurer la mise en œuvre cohérente de la politique criminelle décidée par le pouvoir exécutif. Le ministre de la justice dispose même de la possibilité d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle³⁰⁸. Quant au Roi, il peut révoquer les membres du ministère public officiant auprès des cours et des tribunaux³⁰⁹. Tout comme en France, les magistrats du parquet sont soumis à un régime distinct de celui applicable aux magistrats du siège et relèvent de l'autorité du ministre de la justice. Ces considérations de statut rendent, pour certains, la consécration d'une enquête monocéphale inenvisageable³¹⁰ et ce aussi bien en France qu'en Belgique. Le dilemme de l'alignement ou non du statut du parquet sur celui des magistrats du siège semble être partagé par de nombreux Etats et suscite de vives discussions. Le projet de réforme belge n'y apporte, pour l'instant, aucune réponse.

157. Une autre sonnette d'alarme est tirée par les plus réfractaires à une enquête unique diligenté par le parquet. L'impartialité des membres du ministère public ne semble guère garanti alors qu'il se verrait reconnaître l'exercice successif de l'action publique et des actes d'instruction. Bien que l'intervention du juge de l'enquête permet aux parties privées, et notamment à la défense, de recourir contre des décisions du ministère public, ce dernier semble assez peu convaincant dans le rôle de balance entre recherche de l'innocence et recherche de la culpabilité alors même qu'il représente l'accusation³¹¹. La question se pose de savoir si le ministère public, en raison de sa culture professionnelle, aura le réflexe d'aller rechercher les éléments à décharge alors même que ces éléments se retourneront contre l'accusation au moment de la phase de jugement.

158. Au-delà de ces considérations, c'est le personnage même du juge de l'enquête qui semble

308 Constitution belge, art. 151 : « Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »

309 Constitution belge, art. 153 : « Le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public près des cours et des tribunaux. »

310 V. notamment KUTY Franklin, « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : le point de vue d'un praticien » in KENNES Laurent et SCALIA Damien [dir.], *op. cit.*, pp.63-93, spéc. pp.67-72.

311 Cour const. belge, 11 juin 2015, n°83/2015, M.B., 2015, p.50960 : Le juge d'instruction, la Chambre des mises en accusation et la juridiction de jugement travaillent en toute impartialité et ne sont pas l'adversaire de l'inculpé ou du prévenu, à la différence du ministère public.

susciter quelques inquiétudes. Un nombre suffisant de magistrats exerçant cette nouvelle fonction devra être prévu par le gouvernement afin d'assurer un contrôle efficient des enquêtes. Le temps et la possibilité de prendre connaissance d'un dossier en profondeur ne doivent pas être des facteurs se retournant contre le nouveau système souhaité. Le juge de l'enquête devra également s'astreindre à une motivation propre de ses décisions afin de ne pas tomber dans un travers déjà souligné à plusieurs reprises : la pratique du « copier-coller ».

159. La réforme souhaitée par la Belgique et mettant fin à l'institution pluriséculaire du juge d'instruction est envisageable et réalisable, à l'instar des autres pays européens ayant entamé ce bouleversement depuis un temps plus ou moins lointain. Cependant, l'institution d'une nouvelle profession et le remaniement de la distribution des compétences nécessitera que des sommes suffisantes soient allouées à la mise en place de la réforme. Cette dernière question reste particulièrement sensible dans une période où la politique du « New Public Management »³¹² monte en puissance. L'appareil judiciaire doit être le moins coûteux possible et les ressources qui lui sont allouées doivent être maximisées quant à leur utilisation. Une telle vision du service public de la justice est en contradiction avec la nécessité d'y insuffler des moyens matériels et humains suffisants, permettant une réforme d'ampleur en toute sérénité.

Bien que l'idée de la suppression du juge d'instruction semble à présent ancrée dans la volonté belge, certains restent attachés à cette figure et plaident en faveur de son maintien, à l'instar de Hervé LOUVEAUX qui préconise une réforme de l'instruction permettant son maintien et son renforcement³¹³. Il propose notamment la création d'un juge des libertés et de la détention à la française qui serait notamment compétent pour la détention préventive. De plus, l'instruction devrait être rendue obligatoire pour les infractions les plus graves et complexes ou lorsque le caractère sensible de l'affaire est prépondérant. Le modèle français, que l'on souhaite pourtant remanié, trouve donc encore ses partisans au-delà même de nos frontières.

312 « New Public Management » est une expression qui renvoie à une nouvelle forme de gestion publique fondée sur une culture du résultat. Les caractéristiques de cette nouvelle gestion sont nombreuses.

V. notamment CHAPPOZ Yves et PUPION Pierre-Charles, « Le New Public Management », *Gestion et management public*, 2012/2, Volume 1 / n°2, pp.1-3 ; MOUHANNA Christian et BASTARD Benoît, « Procureurs et substituts : L'évolution du système de production des décisions pénales », *Droit et société*, éd. juridiques associées, 2010/1, n°74, pp.35-53.

313 LOUVEAUX Hervé, « Non, il ne faut pas supprimer l'instruction mais des réformes sont indispensables » in KENNES Laurent et SCALIA Damien [dir.], *op. cit.*, pp.95-114.

SECTION 2 – L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE, UN MODÈLE TOUJOURS ENVISAGÉ

160. Bien que le déclin du modèle de l'instruction préparatoire soit amorcé depuis plusieurs années, certains Etats continuent de s'appuyer sur cette entité pour structurer la phase préparatoire de leur procès pénal. Tel est le cas de l'Espagne, pays dans lequel la procédure pénale se trouve marquée par l'empreinte du juge d'instruction (§1). Nous serons ainsi amené à nous interroger sur les spécificités de ce système espagnol afin de comprendre sa pérennité.

Un regain d'intérêt pour l'instruction préparatoire a également vu le jour au sein de la justice pénale internationale. Alors que celle-ci s'est toujours fondée sur un modèle pleinement accusatoire, loin de la figure du juge d'instruction, cette dernière est à présent envisagée afin de permettre une amélioration de la procédure pénale applicable par les juridictions internationales. L'instruction apparaît donc comme une solution possible aux maux de cette justice singulière (§2).

§1. L'empreinte marquée du juge d'instruction dans la procédure pénale espagnole

161. De la même manière que pour l'Italie, l'Allemagne et la Belgique, l'Espagne a construit sa procédure pénale sur le modèle de celle applicable en droit français au moment du Code d'instruction criminelle (A). La place du juge d'instruction y était alors indiscutable. Aujourd'hui, bien que des réflexions aient été menées sur le tournant que devait prendre cette procédure, le juge d'instruction continue d'y occuper une place à part entière. Comment l'Espagne est-elle parvenue à concilier l'évolution de sa procédure pénale et le maintien du juge d'instruction alors que la suppression de ce dernier semble faire consensus en Europe ? Les particularismes de l'instruction espagnole (B) peuvent expliquer cette longévité du juge d'instruction et se doivent de faire l'objet d'une analyse approfondie.

A . La large influence du Code d'instruction criminelle de 1808

162. Le Code de procédure pénale espagnol de 1882³¹⁴ est largement inspiré du Code d'instruction criminelle de 1808. De ce fait, l'Espagne se place, à l'instar de nombreux autres pays européens, comme l'héritière d'une phase d'instruction diligentée par un magistrat instructeur. La procédure pénale ainsi instituée a fait l'objet, en raison des évolutions sociétales, de plusieurs modifications mais aucune réforme fondamentale n'a entraîné une remise en cause particulière de l'instruction³¹⁵.

314 *Ley de Enjuiciamiento Criminal* - Adopté et promulgué par le décret royal du 14 septembre 1882 et entrée en vigueur le 1er janvier 1883.

315 Plusieurs exemples peuvent être pris afin d'illustrer cette pérennité :

- Dans les années 1980, l'avant-projet de loi aboutissant à la loi organique 7/1988 du 28 décembre 1988 relative à l'introduction des procédures abrégées proposait la suppression du juge d'instruction et son remplacement, dans la

163. Aujourd'hui encore, le juge d'instruction trouve donc une place particulière au sein de la procédure pénale hispanique. Définie par l'article 299³¹⁶ du Code de procédure pénale espagnol, l'instruction correspond à l'ensemble des actes ayant pour objet la préparation du jugement et qui sont accomplis afin de vérifier et de constater la réalisation des délits ainsi que la culpabilité des suspects. A la lecture de cette disposition, il apparaît que seuls les délits doivent faire obligatoirement l'objet d'une instruction. Cependant, à la différence du système français dans lequel les délits correspondent aux « infractions moyennes », le système espagnol connaît deux catégories d'infractions : les fautes et les délits, ces derniers regroupant les infractions les plus graves. Tout comme en France, l'instruction correspond donc à la procédure privilégiée pour venir traiter les dossiers les plus graves et généralement les plus complexes. Dans le cadre de la répartition des fonctions au sein de l'instruction *lato sensu* entre le ministère public et le juge, l'Espagne a donc fait le choix du modèle du juge d'instruction « *lourd* »³¹⁷. Celui-ci est compétent tout au long de l'information judiciaire et ce jusqu'à sa clôture par un renvoi devant la juridiction de jugement ou par une décision de non-lieu. Cette compétence porte tant sur les actes d'investigation que sur la prise de décisions ayant un caractère juridictionnel. Le juge d'instruction espagnol doit instruire à charge et à décharge en recourant à tous les moyens qu'il estime utile à la manifestation de la vérité³¹⁸, cela dans le respect des principes de légalité et de proportionnalité.

L'Espagne se distingue donc aujourd'hui, au même titre que la France, des autres pays européens tels que l'Allemagne et l'Italie, ceux-ci ayant fait le choix d'un modèle « *léger* »³¹⁹ où le juge

phase d'instruction, par le ministère public. Cette proposition sera finalement abandonnée dès le début du débat parlementaire (v. Sénat, Étude de législation comparée n° 146, *Les procédures pénales accélérées*, mai 2005 et Sénat, Étude de législation comparée n°195, *L'instruction des affaires pénales*, mars 2009, disponible sur www.senat.fr).

- La résolution du 8 mars 2012 adoptée après accord du Conseil des Ministres (BOE, 13 mars 2012, n°62, p.23374) a instituée une commission d'experts institutionnelle présidée par Manuel Marchena Gomez. Les travaux de cette Commission, présentés au ministre de la justice dès février 2013, préconisait une mutation du système inquisitoire en un modèle majoritairement accusatoire dont l'acteur principal serait le ministère public. Cette proposition était similaire à celle réalisée en France, en 2010, par le Comité Léger. Cette similitude est d'autant plus marquée que les deux réformes proposées connaîtront la même fin, aucune n'ayant abouti dans son pays respectif.

316 C. proc. pén. esp., art. 299 : « Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos. »

317 CÉDRAS Jean, « La spécificité du juge d'instruction français au sein des procédures pénales européennes », *RIDP*, 2010/1-2, Volume 81, pp.233-245, spéc. p.238.

318 Le Code de procédure pénale espagnol énumère les principaux actes pouvant être réalisés par le juge d'instruction tout en précisant leurs conditions (par exemple les écoutes téléphoniques, la surveillance de la correspondance, ...). Cependant, cette énumération n'est pas limitative, le juge d'instruction pouvant recourir à tous les moyens qu'il juge utile au regard de la nature et de la gravité de l'infraction.

319 CÉDRAS Jean, *loc. cit.*

d'instruction cède la place à un juge de l'instruction dépourvu de fonctions d'enquête.

164. Les discussions concernant le maintien d'un magistrat instructeur puissant, aux pouvoirs étendus et particulièrement développés, ont également touché le territoire espagnol dans un souci de modernisation de la procédure pénale et d'un équilibre accru entre les différents acteurs devant intervenir pour assurer la manifestation de la vérité. Cependant, aucun modèle n'a, jusqu'à ce jour, réussi à supplanter celui du juge d'instruction, qui continue donc de prospérer.

Afin de comprendre l'importance dont continue de disposer l'instruction préparatoire en Espagne, il est nécessaire de s'intéresser aux particularités qui se sont développées dans le système pénal espagnol et qui lui permettent aujourd'hui de se distinguer du modèle français. Des pistes de réflexion pourront être ainsi dégagées afin de déterminer si des améliorations sont possibles en France avant de privilégier une solution aussi radicale que la suppression de l'information judiciaire.

B . Les particularismes de l'instruction espagnole

165. Bien que fondée sur des bases analogues à la procédure pénale française, la procédure pénale espagnole a connu des évolutions différentes afin de répondre à des besoins singuliers propres à la société espagnole.

166. La répartition des rôles entre les différents acteurs intervenant au cours de l'instruction marque la première particularité du régime espagnol.

Les investigations réalisées au cours de l'instruction le sont par le juge d'instruction avec le concours de la police judiciaire³²⁰. Ces membres sont expressément qualifiés par le Code de procédure pénale espagnol « *d'auxiliaires* » de la justice³²¹, cette qualité leur imposant de suivre les instructions reçues de la part des autorités judiciaires. Ce mécanisme n'est pas sans rappeler le processus français où le juge d'instruction agit avec le concours ou par l'intermédiaire des officiers et agents de police judiciaire dans le cadre de commissions rogatoires.

167. En revanche, le rôle expressément dévolu au ministère public dans le cadre de l'instruction diffère de la situation ayant actuellement cours en France. Se voyant constitutionnellement reconnaître une mission de stimulation de l'action de la justice pour la défense de la légalité, des

320 Constitution espagnole, art. 126 : « La police judiciaire dépend des juges, des tribunaux et du ministère public dans ses fonctions de recherche des délits, de découverte et d'arrestation des délinquants, dans les termes établis par la loi. »

321 C. proc. pén. esp., art. 283.

droits des citoyens et de l'intérêt public ainsi qu'une mission de veille quant à l'indépendance des tribunaux³²², le parquet espagnol dispose d'un véritable pouvoir de contrôle de l'activité du juge d'instruction, ce dernier devant lui remettre périodiquement des compte-rendus de son activité. Le dossier d'instruction doit être formé sous « *l'inspection directe* »³²³ du procureur du tribunal compétent. Bien que le juge d'instruction dispose d'une grande indépendance dans la conduite de l'instruction dans la pratique, le contrôle ainsi prévu par le législateur permet de faire des acteurs de l'avant-procès pénal des contre-poids et des sentinelles du respect de la légalité et des droits et libertés. Cet aspect se trouve conforté par le mécanisme de clôture de l'instruction. L'arrêt de clôture pris par le juge d'instruction n'entraîne pas, contrairement au système français, saisine de la juridiction de jugement ou décision de non-lieu. Cet arrêt permet l'ouverture d'une phase intermédiaire durant laquelle c'est à l'accusation, et donc au ministère public, de décider si elle souhaite se tourner vers un non-lieu ou vers l'ouverture d'un procès. Cette décision ne revient donc pas au juge d'instruction. In fine, le dernier mot revient tout de même à la juridiction de jugement qui décidera ou non d'ouvrir le procès sollicité par l'accusation.

168. Les parties privées ne sont pas non plus exclues de cette phase des investigations, le juge d'instruction ayant l'obligation de réaliser les actes demandés par l'accusation mais aussi par la défense. Un droit de recours a été institué en cas de refus.

169. Ce contrôle placé entre les mains du ministère public pourrait être particulièrement bénéfique pour la stabilité de la phase préparatoire du procès pénal en ce qu'il viendrait canaliser la puissance du juge d'instruction. Cette surveillance réalisée par le ministère public est d'autant plus salvatrice que le système espagnol ne connaît pas de juge analogue au juge des libertés et de la détention français. Ainsi, les actes les plus attentatoires tels que la détention provisoire sont encore laissés à l'appréciation souveraine du magistrat instructeur. Bien que la décision de recourir à des mécanismes portant atteinte aux libertés est soumise à motivation, la toute-puissance du juge d'instruction reste importante et l'intervention du ministère public est un premier pas vers un encadrement des prérogatives du juge d'instruction.

170. Cependant, la sempiternelle problématique du statut du ministère public et de sa dépendance au pouvoir exécutif remet en cause la pertinence de ce droit de regard sur l'instruction.

322 Constitution espagnole, art. 124 : « Le ministère public, sans préjudice des fonctions attribuées à d'autres organes, a pour mission de stimuler l'action de la justice pour la défense de la légalité, des droits des citoyens et de l'intérêt public protégé par la loi, d'office ou à la demande des intéressés, ainsi que de veiller à l'indépendance des tribunaux et d'agir devant ceux-ci dans l'intérêt général. »

323 C. proc. pén. esp., art. 306.

Le parquet espagnol est régi par la loi organique du 30 décembre 1981. Soumis au principe de la séparation de corps depuis la loi organique du 1er juillet 1985, les magistrats du parquet disposent d'une autonomie fonctionnelle et d'une organisation propre par rapport aux magistrats du siège. Tout comme en France, l'organisation du ministère public est fondée sur un principe de hiérarchisation. Le procureur général de l'État se trouve placé au sommet de cette hiérarchie. Nommé pour quatre ans par le Roi sur proposition du gouvernement et après avis du Conseil général du pouvoir judiciaire et de la Commission compétente du Congrès des députés, il joue le rôle de superviseur de tous les parquets exerçant leurs fonctions sur le territoire espagnol. Les autres membres du ministère public sont nommés par voie réglementaire sur proposition du Conseil du parquet³²⁴.

L'impact du pouvoir exécutif sur le ministère public est d'autant plus important qu'il ne se limite pas à la nomination de ses membres. En effet, le gouvernement se voit reconnaître le pouvoir de solliciter une action devant les juridictions de la part du parquet. Le premier ministre a même la possibilité de saisir directement le procureur général de l'État en cas de besoin, même si ce dernier reste totalement libre dans l'exercice de ses fonctions.

Cette hiérarchisation externe est complétée par une hiérarchisation interne, les membres du parquet pouvant recevoir des instructions de la part de leur supérieur hiérarchique. Les procureurs agissent sur délégation du procureur général de l'État ou en représentation de l'institution à laquelle ils appartiennent. En principe, le procureur général de l'État n'intervient pas dans des cas particuliers mais donne simplement des directives en matière de politique pénale.

171. Interlocuteur privilégié du pouvoir exécutif, faisant le lien entre les couches inférieures de la hiérarchie et le ministre de la justice, une certaine suspicion quant à la réalité de l'indépendance du procureur général de l'État existe et fait peser, en raison de son impact sur l'ensemble de la chaîne hiérarchique, un doute sur l'indépendance de l'entité « ministère public ». Le principe de légalité des poursuites auquel est astreint le parquet espagnol ne parvient pas à lui seul à asseoir la certitude de l'indépendance des procureurs. Cette subordination est d'autant plus problématique que ses effets ne se limitent pas au seul ministère public. L'indépendance du juge d'instruction peut également être remise en cause par le biais du contrôle réalisé par le ministère public sur la phase d'instruction.

172. Le système espagnol se trouve fondamentalement marqué par l'empreinte d'un juge d'instruction puissant. Ses prérogatives le placent comme le maître des mesures attentatoires aux

324 Le Conseil du parquet est un organe consultatif. Il est présidé par le procureur général de l'État et est composé du vice-président du tribunal suprême, du procureur responsable des services d'inspection ainsi que de 9 procureurs élus pour 4 ans par leurs pairs. Cet organe est compétent pour rendre un avis concernant les nominations des membres du parquet, leurs promotions.

droits et libertés sans réel contre-poids qui prendrait la forme d'un magistrat du siège totalement indépendant et impartial. Sur ce point, la procédure pénale espagnole apparaît bien moins protectrice que la procédure pénale française telle que révisée par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000. Les particularités du système espagnol, prenant notamment la forme du principe de légalité des poursuites et du contrôle pouvant être opéré par le ministère public sur la phase d'instruction, restent des garanties fragiles pour conserver l'intégrité de l'avant-procès pénal face à l'immixtion du pouvoir exécutif. Bien que le modèle du juge d'instruction « lourd » semble disposer d'accroches solides en droit espagnol, cet État est confronté à des problématiques similaires à celles existantes en droit français. La question de l'indépendance du ministère public reste le centre névralgique des difficultés et la procédure espagnole ne semble pas disposer de plus de réponse que le droit procédural français.

Le maintien du système actuellement applicable en France et en Espagne semble compromis et la solution pourrait être celle d'une instruction revisitée. Cette réflexion irrigue notamment les débats actuels dans le cadre de la justice pénale internationale.

§2. L'instruction, une solution possible aux maux de la justice pénale internationale

173. Au regard des différents systèmes nationaux précédemment envisagés, le constat semble être sans appel : L'avant-procès pénal connaît un déséquilibre notoire entre le rôle du ministère public et celui du juge d'instruction. Cette constatation entraîne, dans la majorité des cas, la dépréciation du juge d'instruction sans remise en cause véritable de l'institution du parquet alors même que cette dernière soulève de nombreuses problématiques. Le cas de la justice pénale internationale peut cependant permettre de montrer l'intérêt de promouvoir une procédure disposant d'une phase d'instruction *stricto sensu*. Le juge d'instruction est une figure complètement délaissée en droit pénal international aujourd'hui (A). Cependant, le droit prospectif l'envisage de plus en plus (B) car elle est perçue comme vectrice d'une stabilité recherchée.

A. Le juge d'instruction : Une figure délaissée en droit positif

174. Qu'il s'agisse des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie³²⁵ ou le Rwanda³²⁶,

³²⁵ Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) est une juridiction ad hoc instituée par la résolution n°827 du Conseil de sécurité de l'ONU le 25 mai 1993 pour poursuivre et juger les personnes coupables de violations graves du droit humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à compter du 1er janvier 1991. Ce tribunal a été dissous le 31 décembre 2017.

³²⁶ Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) est une juridiction ad hoc instituée par la résolution n°955

des tribunaux spéciaux pour la Sierra Leone³²⁷ ou le Liban³²⁸ ou de la Cour pénale internationale³²⁹, aucune juridiction pénale internationale ne dispose d'un juge d'instruction au sein de la procédure applicable devant elle. « *Aucun organisme international semblable à un juge d'instruction n'existe aujourd'hui* »³³⁰. Cette absence peut sembler paradoxale au regard de la complexité des affaires présentant un caractère international. Le juge d'instruction se trouve, en effet, instituer dans les législations nationales pour traiter précisément de ce genre d'affaires nécessitant des investigations poussées.

175. Cette absence du juge d'instruction découle de plusieurs considérations dont la principale est le caractère majoritairement accusatoire de la procédure pénale internationale. Celle-ci se trouve particulièrement marquée par le droit du *common law* qui ne connaît pas de phase d'instruction, archétype de la procédure de nature inquisitoire fondée sur le secret. Le système pénal international se caractérise donc par un débat contradictoire ayant lieu entre les parties au procès et fondé sur l'égalité des armes.

176. Au-delà de cette tradition accusatoire, les acteurs de la scène pénale internationale semblent assez réticents quant à l'institution d'une phase d'instruction dans la conduite des enquêtes³³¹.

Les procureurs y sont largement opposés de peur qu'un magistrat instructeur vienne empiéter sur leurs prérogatives et remette en cause leur manière de mener l'enquête et leur choix de politique pénale. L'introduction d'une phase d'instruction nécessiterait une répartition des compétences qui se ferait nécessairement au détriment du ministère public, aujourd'hui seul maître à bord de l'enquête pénale internationale. L'image du juge d'instruction véhiculé en droit national et présentant ce

du Conseil de sécurité de l'ONU le 8 novembre 1994 pour poursuivre les responsables des actes de génocide et des violations du droit humanitaire commis sur le territoire rwandais ou par des Rwandais sur des territoires voisins à compter du 1er janvier et jusqu'au 31 décembre 1994. Il a été dissous le 31 décembre 2015.

327 Le Tribunal spécial pour la Sierra-Léone (TSSL) a été créé à la suite d'un accord conclu entre l'ONU et le gouvernement sierra-léonais (résolution n°1315 du 14 août 2000). Il a pour compétence la poursuite et le jugement des principaux responsables des crimes contre l'Humanité, des crimes de guerre et de certains autres crimes relevant du droit national commis en Sierra-Léone durant la guerre civile (et donc depuis le 30 décembre 1996). C'est une juridiction hybride car créée dans l'ordre international mais soumise à de larges pans de droit interne.

328 Le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) a été créé à la suite d'un accord conclu entre l'ONU et la République libanaise (résolution n°1664 du 29 mars 2006). Il est compétent pour la poursuite et le jugement des responsables de l'attentat perpétré le 14 février 2005 et ayant causé la mort du Premier Ministre alors en exercice. Par extension, il est également compétent pour connaître des autres attentats en lien avec la mort du Premier Ministre commis au Liban entre le 1er octobre 2004 et le 12 décembre 2005. C'est une juridiction hybride au même titre que le TSSL.

329 La Cour pénale internationale (CPI) est une juridiction pénale internationale universelle et permanente chargée de juger les personnes ayant commis des actes relevant de son statut (génocide, crime de guerre, crime contre l'Humanité, ...). Celui-ci résulte du Statut de Rome, traité adopté en 1998 et ayant institué la CPI. Cette dernière est entrée en fonction le 1er juillet 2002.

330 CASSESE Antonio, *International Criminal law*, Oxford, University Press, 2003, p.439.

331 ROUX François, « Le juge d'instruction : un nouveau souffle pour la justice pénale internationale ? » in KENNES Laurent et SCALIA Damien [dir.], *op. cit.*

magistrat comme instruisant volontiers à charge plutôt qu'à décharge entraîne également une certaine réticence de la part de la défense. Par le biais d'une procédure accusatoire, elle dispose de la capacité de mener l'enquête afin de défendre ses propres intérêts et ce, de la matière qui lui semble la plus adaptée. Son destin n'est donc pas circonscrit à la volonté d'un juge instructeur ou n'est en tout cas pas réduit à la possibilité de demander la réalisation d'actes d'investigation.

177. La structure actuelle de la procédure pénale internationale place donc le procureur comme acteur principal et fondamental des investigations. Il est à l'initiative des poursuites, dirige l'enquête et est la « *cheville ouvrière de la lutte contre l'impunité* »³³².

178. Cette particularité ne serait pas problématique si elle ne souffrait pas de nombreux défauts rendant la procédure inégalitaire et ce, au détriment des parties privées. Le Bureau du procureur, organe à part entière de la juridiction internationale, dispose de moyens bien plus importants que ceux pouvant être utilisés par la défense, qu'il s'agisse de moyens humains ou matériels. De plus, le temps des investigations n'est pas le même entre l'accusation et la défense. L'avocat de la défense ne commence à enquêter qu'à compter de sa nomination à la suite de la publication de l'acte d'accusation. Or, pour que cet acte soit rendu public, il est nécessaire que des investigations aient été réalisées en amont par l'accusation ce qui entraîne une disproportion dans le temps imparti à chaque parti pour forger ses armes.

179. Une autre problématique est celle de la communication des preuves. Alors que l'instruction est vectrice d'une certaine unité avec la constitution d'un dossier unique, la procédure accusatoire applicable en droit pénal international génère la construction d'un dossier distinct par chaque partie à la procédure. Le procureur se voit tout de même dans l'obligation de communiquer certains éléments à la défense tels que les pièces justificatives de l'acte d'accusation, la déclaration des témoins qui seront appelés à la barre et surtout, les pièces tendant à disculper l'accusé ou à atténuer sa responsabilité³³³. Cependant, le procureur est seul compétent pour déterminer l'existence ou non de ces éléments à décharge³³⁴ et des stratégies plus ou moins loyales peuvent être développées par

332 LE GALL Élise, « L'opportunité des poursuites du procureur international : du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », *RIDP*, 2013/3, volume 84, p.495.

333 Statut de Rome, art. 54, 1, a) : « Le Procureur, pour établir la vérité, étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et, ce faisant, enquête tant à charge qu'à décharge ».

L'introduction de cette précision pour la Cour pénale internationale montre la volonté d'une conciliation entre procédure inquisitoire et procédure accusatoire. Cette obligation est, en effet, méconnue des systèmes accusatoires. Cette disposition fait écho à la nouvelle position du ministère public français depuis la loi du 3 juin 2016 (C. proc. pén., art. 39-3).

334 Un recours est cependant offert à la défense lorsque celle-ci estime que le ministère public n'a pas respecté cette obligation de communication. Devant la Cour pénale internationale, ce contentieux est dévolu à la Chambre

l'accusation comme celle de dévoiler le plus tardivement possible les pièces du dossier afin de conserver la maîtrise des preuves.

Les enquêtes réalisées sous la direction du procureur ne sont pas exemptes de tout contrôle. Réalisé par les juges de la Chambre de première instance pour la Cour pénale internationale et portant sur la légalité, l'authenticité, la fiabilité et la crédibilité des preuves, ce contrôle reste cependant circonscrit aux seuls éléments invoqués par l'accusation au moment du procès. Aucun contrôle n'est réalisé pendant la phase d'enquête car aucun contre-poids n'est institué face au procureur³³⁵.

Au moment de l'introduction de la Cour pénale internationale, les rédacteurs du Statut de Rome ont souhaité s'appuyer sur les retours plus ou moins favorables concernant les procédures mises en place devant les tribunaux pénaux internationaux. Le souhait a été fait de dépasser la distinction entre système accusatoire et système inquisitoire afin de contenter l'ensemble des Etats signataires. Cependant, en réalité, le système reste largement marqué par un aspect accusatoire. Face à cette prévalence, certains commencent à s'interroger sur la possible plus-value que pourrait apporter le juge d'instruction.

B. Le juge d'instruction : Une figure envisagée en droit prospectif

180. Alors que la distinction entre système accusatoire et système inquisitoire reste le modèle type de classification des différentes procédures pénales, cette différenciation semble aujourd'hui dépassée tant un modèle mixte, emprunt de caractéristiques aussi bien inquisitoires qu'accusatoires, tend à se développer. La procédure pénale internationale n'échappe pas à cette tendance et une réelle « hybridation » est souhaitée afin de surpasser la lenteur et les inconvénients d'une procédure purement accusatoire issue de la *common law*.

181. Des solutions ont été recherchées afin de pallier les nombreuses difficultés existantes. Des groupes de travail prenant le nom de « La Haye » et de « L'Hôtel des Indes » ont notamment permis la réunion de juristes, de juges, de procureurs et d'avocats provenant de différents Etats et emprunts de diverses cultures. Un projet dit de « Solpérières »³³⁶ a ainsi pu émerger et se positionne en faveur d'une procédure d'enquête *lato sensu* découpée en deux phases.

préliminaire de la CPI. Cette Chambre a été conçu comme un contre-poids face à la prééminence de l'accusation mais malgré ses nombreuses attributions, peu de décisions sont laissées à sa libre appréciation. Elle ne fait que surveiller d'un œil très distant le bon déroulement de la procédure préparatoire.

335 Lors de l'adoption du Statut de Rome, la Chambre préliminaire a été pensée comme un contre-poids face à la prééminence de l'accusation mais malgré ses nombreuses attributions, peu de décisions sont laissées à sa libre appréciation.

336 Projet dit de « Solpérières », projet dévoilé lors de la Conférence sur « la justice pénale internationale du XXIIème siècle », 9 novembre 2016, Palais de la Paix, La Haye.

Le projet est notamment disponible à cette adresse : <http://jpi22.org/wp-content/uploads/2017/06/solperieresFR.pdf>.

182. L'enquête *lato sensu* débiterait sur une phase d'enquête préliminaire à l'initiative du procureur qui devra en informer la chambre de l'instruction. Cette enquête préliminaire verrait sa durée légalement déterminée. Le principe est qu'elle ne pourrait dépasser une durée de dix-huit mois mais le procureur disposerait de la possibilité de demander, de manière motivée, à la chambre de l'instruction une prolongation de six mois supplémentaires.

Le rôle du procureur se verrait très largement encadré par la chambre de l'instruction. Dès lors qu'il souhaiterait mettre en œuvre, dans le cadre de l'enquête préliminaire, des actes attentatoires aux libertés tels que des perquisitions ou des écoutes téléphoniques, il ne pourrait le faire de sa propre initiative et devrait réaliser une demande motivée auprès de la chambre de l'instruction. Cette nouveauté permettrait d'accroître les droits de la défense et de réduire la prépondérance du procureur comme maître ultime de l'enquête.

183. À l'expiration du délai imparti pour l'enquête préliminaire, le procureur devrait prendre la décision de classer l'affaire, s'il estime que les éléments de preuve recueillis au cours de ses investigations ne sont pas suffisants, ou saisir officiellement la chambre de l'instruction. Ainsi s'ouvrirait la deuxième phase d'enquête *lato sensu* prenant la forme d'une instruction réalisée à charge et à décharge.

La chambre de l'instruction, organe principal de cette deuxième phase, répond à l'exigence de collégialité à laquelle la France n'est jamais parvenue. Le souhait exprimée est qu'elle soit composée de trois juges répondant à des critères différents : un Président ayant au moins quinze ans d'expérience soit en matière d'instruction, soit en matière de jugement d'affaires criminelles complexes, un membre justifiant de quinze ans d'expérience en matière d'accusation pénale dans des affaires complexes et un membre justifiant également de quinze ans d'expérience mais cette fois en matière de défense pénale pour des affaires complexes. Cette complémentarité entre les différents protagonistes évoluant au sein de la chambre de l'instruction devrait permettre d'assurer une instruction réellement effectuée à charge et à décharge.

184. Cette chambre de l'instruction disposerait de sa propre équipe d'enquêteurs et d'experts et devrait procéder de manière régulière à l'examen des éléments de preuves recueillis afin de décider de leur versement ou non au dossier en fonction de leur pertinence. À cette occasion, le procureur et la défense pourraient solliciter de sa part l'accomplissement d'actes d'investigation qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité. Une liste des actes d'instruction pouvant être réalisée à la seule initiative de la chambre de l'instruction devrait être déterminée.

185. À l'issue de son travail, et au plus tard quatre ans après le début de l'enquête ouverte par le procureur, un pré-rapport devrait être établi et communiqué à l'ensemble des parties à la procédure. S'ouvrirait alors un délai de trois mois, renouvelable une fois, afin de leur permettre de disposer chacun d'un temps d'enquête complémentaire qui leur sera propre. Au regard de l'ensemble des éléments de preuve ainsi obtenus et qui lui seront présentés contradictoirement au cours d'une audience non publique, la chambre de l'instruction devrait déterminer les éléments pertinents à verser au dossier. Une audience de confirmation des charges devrait avoir lieu permettant à la chambre de l'instruction de décider du renvoi ou non à une chambre de jugement. Cette dernière serait ainsi finalement saisie d'un dossier complet et commun à toutes les parties.

186. Le modèle ainsi proposé diffère en de nombreux aspects de celui de l'instruction française. La collégialité est notamment un aspect primordial de cette nouvelle procédure car elle permet de réunir des magistrats ayant des expériences professionnelles relatives à chaque partie au procès pénal. L'instruction apparaît donc comme un nouveau souffle possible pour la justice pénale internationale et les propositions qui ressortent des travaux réalisés peuvent être des pistes de réflexions intéressantes pour le droit français. Une collégialité bien pensée pourrait être la clé d'une instruction renforcée et d'un équilibre retrouvée entre les acteurs de l'instruction et le ministère public. Néanmoins, un tel mécanisme n'a pas encore fait ses preuves, faute d'avoir été mis en œuvre pour l'instant. Les éventuelles évolutions prochaines de la justice pénale internationale et de la procédure s'y attachant seront peut-être l'occasion d'une nouvelle vigueur donnée à l'instruction.

CHAPITRE 2 – LA NÉCESSAIRE RÉFLEXION SUR LE SYSTÈME PÉNAL FRANÇAIS

187. Après avoir identifié les différentes problématiques que rencontrent la procédure pénale française dans le cadre de sa phase préparatoire et après s'être intéressé aux différents choix opérés par les législations étrangères concernant la phase d'enquête *lato sensu*, il est à présent nécessaire de tirer le bilan sur l'état de la procédure pénale actuellement applicable en droit français et sur les différentes améliorations pouvant y être apportées. L'ambivalence dans laquelle évolue l'avant-procès pénal, cette dépréciation de l'instruction qui ne dit pas son nom et qui prend la forme d'une recrudescence toujours plus forte des pouvoirs du ministère public, et ce au-delà de ses seuls pouvoirs d'enquête, doivent déclencher une nouvelle réflexion d'ensemble sur le système pénal national. L'antagonisme de la procédure pénale, qui a irrigué l'ensemble de nos propos, nécessite qu'une attention toute particulière soit portée au maintien d'une structure cohérente et efficiente de la phase d'investigation et d'une procédure garante des droits individuels, fondée sur un principe de proportionnalité entre restriction et liberté.

Le premier élément que nous souhaitons développer est celui de la prise en compte essentielle des droits des parties (**Section 1**), qu'il s'agisse des droits de la défense ou de ceux de la victime s'étant constituée partie civile. Le tournant sécuritaire et répressif pris par la législation pénale ces dernières années ne doit pas, sous couvert d'une lutte contre les infractions et notamment contre le terrorisme, réduire toujours un peu plus les prérogatives reconnues aux parties privées. Il sera alors temps de se demander quel est le meilleur allié du respect des droits fondamentaux et quelle évolution est possible sur ce point au regard de la transformation actuelle de la procédure.

Le second élément que nous souhaitons étudier est celui de l'architecture procédurale qui se doit d'être redessiné (**Section 2**). Ce constat semble s'imposer au regard des nouvelles prérogatives reconnues au procureur de la République et qui entraîne le recul de la figure du juge bien au-delà de la seule figure du juge d'instruction. L'enjeu sera alors de déterminer quelle structure doit être privilégiée au sein de l'avant-procès et de réaffirmer le rôle devant être dévolu à chaque intervenant.

Section 1 – La prise en compte essentielle des droits des parties

Section 2 – Une architecture procédurale à redessiner

SECTION 1 – LA PRISE EN COMPTE ESSENTIELLE DES DROITS DES PARTIES

188. Dans le cadre de cette section relative à la prise en compte essentielle des droits des parties, nous avons fait le choix de nous intéresser uniquement aux parties privées pouvant intervenir dans le cadre de la procédure pénale, le ministère public ayant déjà fait l'objet de nombreux développements et la préservation de ses prérogatives n'étant guère discutée dans la conjoncture actuelle. Deux aspects seront successivement étudiés mais forment un tout indissociable d'une procédure se conformant aux atteintes des engagements internationaux et européens pris par la France. Le premier aspect déterminant est celui du respect des droits de la défense (§1). Le second est celui de la place occupée par la victime dans l'avant-procès pénal par le biais de la constitution de partie civile (§2).

§1. L'aspect déterminant du respect des droits de la défense

189. Ensemble des garanties permettant à un mis en cause, mis en examen, prévenu ou accusé d'assurer efficacement sa défense dans l'instruction ou le procès qui le concerne et qui est sanctionné, sous certaines conditions, par la nullité de la procédure³³⁷, les droits de la défense font l'objet d'une consécration aux niveaux international³³⁸, constitutionnel³³⁹ et législatif³⁴⁰. L'évolution du droit interne, sous l'influence notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, a permis d'accroître progressivement l'équilibre et la protection des droits au sein de la phase privilégiée de l'instruction préparatoire (A). Plus axée sur l'efficacité répressive, l'enquête *stricto sensu* ne présente pas de garanties analogues. Néanmoins, une extension des droits de la défense à l'enquête policière est possible (B) et même souhaitable au regard de la place première occupée par cette phase dans l'avant-procès pénal.

A. L'instruction préparatoire, phase privilégiée de l'équilibre et de la protection des droits

190. Malgré les nombreuses critiques émises à l'encontre de l'instruction préparatoire, cette phase constitue encore aujourd'hui la phase d'investigation au sein de laquelle les droits des parties, et notamment de la défense, peuvent pleinement s'épanouir. Un ensemble de droits est ainsi accordé à la défense depuis plusieurs décennies, ce mouvement étant encore renforcé récemment par la loi

337 GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *op. cit.*, p.420.

338 Conv. EDH, art. 6 §3.

339 V. notamment Cons. const., déc. n°76-70 DC, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, 2 décembre 1976, cons. 2 ; Cons. const., déc. n°93-326 DC, 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale* ; Cons. const., déc. n°2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*, 30 mars 2006, cons. 24.

340 V. notamment C. proc. pén., art. préliminaire.

n°2014-535³⁴¹ du 27 mai 2014 venant transposer la directive 2012/13/UE³⁴² adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 22 mai 2012. À défaut de pouvoir réaliser un exposé exhaustif de l'ensemble des droits reconnus à la défense, nous nous intéresserons ici aux différentes évolutions permises par la présence de l'avocat au cours de l'instruction préparatoire et du droit d'action progressivement reconnu à la défense dans cette phase.

191. Alors que l'instruction préparatoire était originellement une phase marquée par le sceau du secret, la loi *Constans*³⁴³ du 8 décembre 1897 a permis d'ouvrir les portes du bureau du juge d'instruction à l'avocat de la défense³⁴⁴ dans un but d'humanité et de prise en compte de l'intérêt supérieur de la Justice. Petit à petit, l'avocat s'est vu reconnaître une participation accrue à l'information judiciaire en se voyant notamment octroyer un droit d'accéder au dossier. Tout d'abord limité à une consultation temporaire et succincte du dossier, l'avocat a vu progressivement s'allonger la durée du délai de cette mise à disposition³⁴⁵ puis le nombre d'hypothèses permettant sa consultation³⁴⁶. Cette prérogative est donc devenue un véritable outil entre les mains de l'avocat lui permettant de participer à la recherche de la vérité. Une véritable « *complémentarité* »³⁴⁷ a donc vu le jour entre l'avocat et le juge d'instruction dans le cadre de cette recherche.

192. Au-delà de cet accès au contenu du dossier, l'avocat s'est vu accorder le droit de le détenir matériellement. Depuis les différentes lois relatives à la modification de la procédure pénale adoptées en 1993³⁴⁸, l'avocat de la défense peut, après l'interrogatoire de première comparution, se

341 Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JORF n°0123 du 28 mai 2014, p.8864.

342 Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 142 du 1er juin 2012, p.1.

343 Loi du 8 décembre 1897 ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits, JORF du 10 décembre 1897, p.6907.

344 C'est cette loi qui pose pour la première fois que le juge d'instruction ne peut procéder à la mise en examen de la personne poursuivie qu'après avoir entendu ses observations et uniquement si celle-ci était bien en présence de son avocat. Cette règle continue d'irriguer la procédure de mise en examen aujourd'hui (C. proc. pén., art. 80-1 al. 2).

345 Tout d'abord, l'avocat de la défense n'avait accès au dossier que la veille de l'interrogatoire de son client. Une première amélioration a été introduite en lui permettant d'y avoir accès 24 heures au plus tard avant l'interrogatoire. La loi n°83-466 du 10 juin 1983 a modifié ce délai en 2 jours ouvrables au plus tard avant que la loi n°93-1013 du 24 août 1993 ne repousse ce délai à 4 jours ouvrables au plus tard.

346 Alors que l'avocat ne pouvait consulter le dossier que préalablement à la réalisation d'un interrogatoire de son client par le juge d'instruction, la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 lui a permis de prendre connaissance de ce dossier à tout moment à compter de l'interrogatoire de première comparution.

347 PORTERON Cédric, « La complémentarité de l'avocat et du juge d'instruction dans la recherche de la vérité » in BLOT-MACCAGNAN Stéphanie et CALLEMEIN Gwenaëlle [dir.], *Du lieutenant criminel au juge d'instruction, évolutions historiques et défis contemporains*, Presses universitaires de Rennes, coll. L'Univers des normes, 2018., pp.197-206.

348 V. notamment les lois précitées n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale et n°93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

faire délivrer une copie de tout ou partie du dossier³⁴⁹. Au regard de la législation actuelle et ce depuis la loi n°96-1235³⁵⁰ du 30 décembre 1996, il peut même aller plus loin en remettant matériellement copie du dossier de la procédure³⁵¹ à son client voire, pour certaines pièces, à des tiers³⁵².

L'avocat joue ainsi un rôle particulier de défenseur de la partie poursuivie, qu'elle soit mise en examen ou placé sous le régime du témoin assisté, mais également un rôle d'intermédiaire dans le suivi de l'avancement de la procédure. Il permet d'apporter une appréciation critique et un point de vue technique sur le déroulement des investigations.

193. En plus de bénéficier d'un droit d'information sur le droit et sur la nature et la qualification juridique des faits reprochés, les parties, et notamment la défense, disposent d'un droit d'action au sein de l'instruction préparatoire. Fruit d'une lente évolution³⁵³, les parties se voient aujourd'hui reconnaître le droit de demander la réalisation d'actes d'instruction. Cette possibilité est aujourd'hui largement définie puisqu'une telle demande peut porter sur un examen médical ou psychologique³⁵⁴, sur une expertise³⁵⁵ mais aussi sur tout acte paraissant nécessaire à la manifestation de la vérité³⁵⁶. Le juge d'instruction n'est pas tenu de faire droit aux demandes ainsi réalisées. Cependant, il doit nécessairement y répondre par une ordonnance motivée explicitant les raisons de son refus³⁵⁷.

194. Cette initiative reconnue aux parties privées est complétée par celle concernant la présentation de requêtes en nullité³⁵⁸ permettant un contrôle des actes réalisés au cours de l'instruction. Ces requêtes peuvent être réalisées tout au long de l'information judiciaire mais également à la suite de la délivrance de l'avis de fin d'information par le magistrat instructeur³⁵⁹. Les ordonnances rendues par le juge d'instruction, au même titre que celles émanant du juge des libertés et de la détention,

349 C. proc. pén., art. 114.

350 Loi n°96-1235 du 30 décembre 1996 *relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme*, JORF n°1 du 1er janvier 1997, p.9.

351 C. proc. pén., art. 114 al. 4 et 5.

352 *Ibid*, al. 6. Cette communication à des tiers ne peut avoir lieu que concernant les rapports d'expertise et ne peut intervenir que si les besoins de la défense le nécessitent. Par exemple, un rapport d'expertise va pouvoir être communiqué à un autre expert afin de confronter leur avis.

353 Le point de départ de ce droit d'initiative reconnu à la défense renvoie à une ordonnance n°60-529 du 4 juin 1960 permettant à l'avocat de la partie poursuivie de demander au juge d'instruction la réalisation d'une expertise.

354 C. proc. pén., art. 81 al. 8 et 9.

355 C. proc. pén., art. 156.

356 C. proc. pén., art. 82-1. Cette extension du champ d'initiative des parties privées résulte de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000.

357 *Ibid*, al. 2.

358 C. proc. pén., art. 170 et 173 al. 3.

359 C. proc. pén., art. 175 al. 4.

sont également susceptible d'appel de la part de la personne mise en examen. Cependant, contrairement au ministère public dont le droit d'appel n'est pas restreint, le mis en examen ne peut interjeter appel que d'un nombre limité d'ordonnances, celles-ci étant strictement énumérées au sein du Code de procédure pénale³⁶⁰.

195. Ces différentes prérogatives, composant les droits de la défense, permettent d'asseoir le respect de garanties fondamentales comme la légalité des actes ou le principe du contradictoire. Loin d'être spectatrice de l'instruction préparatoire, la défense dispose d'une influence sur le déroulement de celle-ci et participe activement à la révélation de la vérité.

L'instruction est donc devenue, au fil des réformes, « *la référence en matière de respect des droits de la défense* »³⁶¹. Le législateur est parvenu à concilier efficacité des investigations et respect des droits fondamentaux dans une phase pourtant fondamentalement marquée par un caractère inquisitoire. Paradoxalement, c'est cette même phase de l'enquête *lato sensu* qui se voit remise en cause aujourd'hui en raison d'une certaine lourdeur dans son accomplissement notamment due au respect d'un formalisme important. Le juge d'instruction voit son intervention devenir de plus en plus résiduel au profit de la phase d'enquête policière, alors même que cette dernière, bien que plus souple, ne présente pas de garanties analogues concernant les droits de la défense. Si l'évolution législative conforte la prééminence de l'enquête *stricto sensu* dans la recherche de la vérité, une extension du respect des droits de la défense s'impose.

B. La possible extension des droits de la défense dans l'enquête policière

196. La conjoncture actuelle, entraînant une remise en cause implicite de l'instruction préparatoire, fait peser une obligation nouvelle sur le législateur. Celui-ci doit, en effet, s'assurer que l'équilibre à présent atteint concernant les droits de la défense durant la phase d'instruction préparatoire soit maintenu, peu importe le cadre d'enquête envisagé.

197. Au regard de la législation actuelle, l'enquête policière ne dispose pas d'une combinaison suffisamment équilibrée entre l'utilisation de mesures contraignantes et le respect de garanties tels que le principe du contradictoire ou encore le respect des droits de la défense. Une telle constatation résulte notamment des décisions rendues depuis plusieurs années par le Conseil constitutionnel

360 C. proc. pén., art. 186 al. 1 et 3.

361 COTELLE Guillaume, « L'instruction préparatoire et le principe du contradictoire » in BLOT-MACCAGNAN Stéphanie et CALLEMEIN Gwenaëlle [dir.], *op. cit.*, pp.207-220, spéc. p.220.

concernant cette phase d'enquête *stricto sensu*.

198. Tout d'abord considérés comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République³⁶² avant d'être rattachés à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789³⁶³, les droits de la défense ont pour corollaire le principe du caractère contradictoire de la procédure³⁶⁴. Le Conseil constitutionnel se montre particulièrement réservé quant à la reconnaissance de l'effectivité du principe du contradictoire dans la phase d'enquête *stricto sensu*. Dans le cadre d'une décision QPC rendue le 18 novembre 2011 concernant le régime de la garde à vue³⁶⁵, alors que les requérants contestaient la constitutionnalité des restrictions apportées au rôle de l'avocat notamment au regard du champ très restreint des pièces dont il peut avoir communication³⁶⁶, le Conseil constitutionnel a précisé que « *les dispositions contestées n'ont pas pour objet de permettre la discussion de la légalité des actes d'enquête ou du bien-fondé des éléments de preuve rassemblés par les enquêteurs, qui n'ont pas donné lieu à une décision de poursuite de l'autorité judiciaire et qui ont vocation, le cas échéant, à être discutés devant les juridictions d'instruction et de jugement* »³⁶⁷. Cette exemple montre l'importance de la phase d'instruction préparatoire comme procédure assurant un débat contradictoire sur les éléments recueillis au cours des investigations. Cette position défendue par le Conseil constitutionnel détonne du constat qu'il opère concernant la place aujourd'hui occupée par les mesures de contrainte utilisées au cours de cette phase d'investigation. La garde à vue est ainsi considérée comme « *la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause* »³⁶⁸, une personne étant « *désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci* »³⁶⁹.

362 Cons. const., déc. n° 88-248 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, 17 janvier 1989, cons. 29.

363 Cons. const., déc. n° 2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*, 30 mars 2006, cons. 24.

364 V. notamment Cons. const., déc. n° 84-184 DC, *Loi de finances pour 1985*, 29 décembre 1984, cons. 35 ; Cons. const., déc. n° 89-268 DC, *Loi de finances pour 1990*, 20 décembre 1989, cons. 58.

365 Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, *Mme Elise A. et autres*, 18 novembre 2011.

366 C. proc. pén., art. 63-4-1 : « A sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application de l'avant-dernier alinéa de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes.

La personne gardée à vue peut également consulter les documents mentionnés au premier alinéa du présent article ou une copie de ceux-ci. »

367 Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, *Mme Elise A. et autres*, 18 novembre 2011, cons. 28.

368 Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, 30 juillet 2010, cons. 16.

369 *Ibid.*

199. Serait-il possible de prévoir un cadre d'enquête unique, engendrant la suppression de l'instruction préparatoire, tout en préservant les droits de la défense ? Une telle possibilité est envisageable à condition d'amorcer une véritable réflexion sur le fonctionnement de l'enquête policière telle qu'elle existe aujourd'hui.

200. La première interrogation est celle du moment à partir duquel les droits de la défense devraient entrer en jeu afin de ne pas remettre en cause de manière excessive l'efficacité des investigations. Dans le système actuel, c'est le statut de mis en examen, qui ne peut être octroyé que dans le cadre de l'instruction préparatoire, qui permet à la personne suspectée d'acquiescer le plus de droits. Certains auteurs se sont penchés sur la question afin de proposer des solutions. Ce fut le cas de Cédric Ribeyre. Ce dernier suggère notamment de s'appuyer sur la notion d'accusation au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales afin d'assurer l'octroi des droits de la défense. Cette notion dispose d'un sens autonome³⁷⁰ et peut être définie comme « *la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale* »³⁷¹. La notification de l'accusation serait alors, selon Cédric Ribeyre, le « *critère idoine* »³⁷² ayant pour conséquence d'ouvrir le droit à un avocat. Il propose ainsi d'opérer une distinction entre les cas où la liberté de la personne soupçonnée ne serait pas remise en cause et les cas où cette liberté serait entravée. Dans la première hypothèse, la notification pourrait avoir lieu par simple envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans la seconde hypothèse, les droits de la défense, et notamment l'assistance de l'avocat, devraient être octroyés dès le défèrement³⁷³ de la personne suspectée devant un magistrat du parquet. Ce moment serait également, selon lui, le moment idéal pour permettre un accès effectif au dossier, que la personne soit ou non assistée d'un avocat. Cet élément permettrait d'assurer le caractère contradictoire de la procédure.

201. La deuxième interrogation porte sur le respect du principe de l'égalité des armes. Le ministère public, dans le modèle proposé d'enquête unique, reste la partie poursuivante en charge de

370 Cour. EDH, *Blokhin c/ Russie*, req. n°47152/06, 23 mars 2016, §179 ; Cour. EDH, *Adolf c/ Autriche*, req. n°8269/78, 26 mars 1982, §30.

371 Cour. EDH, *Deweert c/ Belgique*, req. n°6903/75, 27 février 1980, §42 et 46 ; Cour. EDH, *Eckle c/ Allemagne*, req. n°8130/78, 15 juillet 1982, §73 ; Cour. EDH, *Ibrahim et autres c/ Royaume-Uni*, req. n°50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, 13 septembre 2016, §249 ; Cour. EDH, *Simeonovi c/ Bulgarie*, req. n°21980/04, 12 mai 2017, §110.

372 RIBEYRE Cédric, « Défense des droits de la défense avant jugement » in MALABAT Valérie, DE LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel [dir.], *op. cit.*

373 « Procédure consistant à traduire une personne appréhendée ou gardée à vue devant l'autorité judiciaire compétente (procureur de la République, juge des libertés et de la détention ...) » in Guinchard Serge et DEBARD Thierry, *op. cit.*, p.346.

l'accusation. Voyant ses pouvoirs considérablement augmentés par son nouveau statut, il serait placé dans une situation avantageuse par rapport à la partie adverse. De ce fait, une augmentation des moyens reconnus à la défense devrait être réalisée. Se poserait alors la question de la réalisation d'actes d'investigation privée par la défense afin qu'elle puisse constituer son propre dossier. Cependant, une telle possibilité est très discutable car elle pourrait engendrer la création d'une justice à deux vitesses. Les personnes les plus démunies, ne disposant pas des moyens de s'entourer d'une équipe d'avocats renommés, ne présenteraient pas les mêmes chances de faire l'objet d'une défense efficace. Un tel bouleversement de l'équilibre de l'enquête devrait donc s'accompagner d'une revalorisation du montant affecté à la défense pénale, notamment dans le cadre de l'aide juridictionnelle. Au regard de la conjoncture économique, une augmentation suffisante semble illusoire.

Une extension des droits de la défense à l'enquête policière est donc tout à fait envisageable à condition d'octroyer les moyens suffisants à une réforme d'ampleur. Néanmoins, la défense n'est pas la seule partie privée disposant de prérogatives légalement protégées au sein de l'instruction préparatoire. La victime, lorsqu'elle se constitue partie civile, devient également un acteur à part entière de cette phase d'investigation. L'impact d'une possible suppression de l'information judiciaire doit donc également être apprécié sous l'angle de la victime.

§2. La place de la victime dans l'avant-procès pénal : La constitution de partie civile

202. « Grande absente du procès pénal »³⁷⁴, la victime s'est longtemps vue dénier toute place au sein d'un avant-procès pénal fondé sur le tandem autorité judiciaire – délinquant. Ce n'est que depuis quelques années qu'un véritable arsenal de droits est reconnu à la victime à condition qu'elle se constitue partie civile. C'est ce statut particulier qui sera étudié ici et plus spécifiquement la possibilité pour la victime de se constituer partie civile par « voie d'action » et de déclencher la mise en mouvement de l'action publique³⁷⁵ par la saisine du juge d'instruction³⁷⁶. Ce droit, protecteur des intérêts de la victime peut toutefois dégénérer en abus (A). Dans l'éventualité d'une suppression de l'instruction, qui remettrait en cause cette prérogative de la victime, mais aussi pour limiter les

374 CORIOLAND Sophie, « La place de la victime dans le procès pénal », *Centre de droit privé fondamental*, Université de Strasbourg, disponible sur www.cdpf.unistra.fr.

375 C. proc. pén., art. 1er al. 2 : « Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code. »

376 La constitution de partie civile peut également avoir lieu « par voie d'intervention » c'est-à-dire à tout moment au cours de l'instruction afin de soutenir la saisine du magistrat instructeur réalisée préalablement par le ministère public. Elle peut avoir lieu pour toute infraction. (v. VERNY Édouard, *Procédure pénale*, Dalloz, 6ème éd., 2018, pp.262-263.)

difficultés rencontrées en raison de cette procédure, il nous faudra nous intéresser aux perspectives d'une potentielle réforme (B).

A. Un droit protecteur pouvant dégénérer en abus

203. « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit »³⁷⁷ peut porter plainte en se constituant partie civile auprès du juge d'instruction. Cette constitution de partie civile dite « par voie d'action » permet à la victime, en dehors de celle lésée par une contravention³⁷⁸, de mettre en mouvement l'action publique par l'ouverture d'une information judiciaire, prérogative en principe uniquement reconnue au ministère public. Un tel droit permet à la victime de se placer dans une position de contre-poids face au ministère public³⁷⁹ puisqu'elle lui permet d'outre-passer le principe de l'opportunité des poursuites applicable en droit français.

204. Cette prérogative, qui fait de la victime un acteur majeur de la procédure pénale, ne semble pas faire l'unanimité et les dysfonctionnements qu'elle connaît dans sa mise en œuvre sont souvent avancés pour la remettre en cause. Utilisée pour des affaires ne méritant pas l'ouverture d'une information judiciaire au regard de leur complexité, cette procédure peut entraîner un encombrement des cabinets d'instruction³⁸⁰. Une véritable perte de temps est donc ainsi dénoncée, empêchant les magistrats instructeurs de concentrer leur effort sur des affaires nécessitant des investigations complexes et poussées. Des abus de constitution de partie civile sont également recensés par les juridictions. Des dommages-intérêts peuvent ainsi être alloués à la partie poursuivie lorsque la juridiction saisie la renvoie des fins de poursuite alors que l'action publique a été mise en mouvement par la partie civile³⁸¹. Un tel dédommagement résulte d'une application combinée des articles 470³⁸² et 472³⁸³ du Code de procédure pénale. L'abus peut notamment être caractérisé

377 C. proc. pén., art. 85 al. 1er.

378 A l'origine, la personne lésée par la commission d'une contravention disposait de la possibilité de saisir le juge d'instruction par une plainte avec constitution de partie civile. Cette possibilité lui a été retirée par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*.

379 Depuis l'arrêt Cass. Crim., 8 décembre 1906, *Laurent-Atthalin*, Bull. crim. n° 443, il est reconnu que la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, a les mêmes effets qu'un réquisitoire introductif du ministère public en ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique.

380 Au regard des chiffres-clé de la Justice 2018, les juges d'instruction ont été saisis de 17.591 affaires nouvelles dont 16.936 par saisine du ministère public. De ce fait, seules 655 affaires ont été portées devant le juge d'instruction par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile. Ces chiffres permettent de nuancer cet encombrement des cabinets d'instruction du fait des victimes (v. Annexe n°3, Tableau 2).

381 Cass. Crim., 30 octobre 2010, n°09-88.002, Bull. crim. 2010, n°151 : « *Attendu que la juridiction qui renvoie le prévenu des fins de la poursuite peut lui allouer des dommages-intérêts pour abus de constitution de partie civile lorsque la partie civile elle-même a mis en mouvement l'action publique* ».

382 C. proc. pén., art. 470 : « Si le tribunal estime que le fait poursuivi ne constitue aucune infraction à la loi pénale ou que le fait n'est pas établi, ou qu'il n'est pas imputable au prévenu, il renvoie celui-ci des fins de la poursuite. »

383 C. proc. pén., art. 472 : « Dans le cas prévu par l'article 470, lorsque la partie civile a elle-même mis en mouvement l'action publique, le tribunal statue par le même jugement sur la demande en dommages-intérêts formée par la

lorsque la preuve est apportée de la mauvaise foi de la partie civile³⁸⁴.

205. En raison de ces dérives, la possibilité pour la victime de déclencher les poursuites pénales s'est trouvée largement encadrée. La recevabilité d'une telle plainte est donc devenue de plus en plus complexe. Bien qu'une atteinte au droit d'accès au juge³⁸⁵ pourrait être avancée, ce droit n'est pas absolu et des restrictions sont admises aussi bien par la Cour européenne des droits de l'Homme³⁸⁶ que par le Conseil constitutionnel³⁸⁷.

206. La loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale est ainsi venue modifier les dispositions de l'article 85 du Code de procédure pénale. Ce dernier prévoit à présent qu'en dehors des crimes et de certains délits limitativement énumérés³⁸⁸, la plainte avec constitution de partie civile ne sera recevable que si une plainte a préalablement été réalisée auprès du procureur de la République et à condition que celui-ci ait soit décidé de ne pas engager de poursuites et en ait informé l'auteur de la plainte, soit laissé s'écouler un délai de trois mois sans réponse à compter du dépôt de ladite plainte. Ce faisant, le législateur fait perdre à la victime son droit de saisir directement le juge d'instruction. Un tel dispositif a pour objectif de pousser la victime à se conformer à l'appréciation, explicite ou implicite, de l'autorité de poursuites.

207. Cette restriction majeure du champ de la constitution de partie civile par voie d'action en matière correctionnelle se trouve renforcée par l'extension des causes pouvant justifier un refus d'informer. Le juge d'instruction dispose, en effet, de la possibilité de refuser l'ouverture d'une information judiciaire et ce, malgré la plainte avec constitution de partie civile de la victime. Ce refus d'informer correspond à « *une cause d'inexistence ou d'extinction de l'action publique comme l'absence de qualification pénale, la prescription ou l'amnistie* »³⁸⁹. Le procureur de la République

personne relaxée contre la partie civile pour abus de constitution de partie civile. »

384 V. notamment Cass. Crim., 7 mai 2002, n°01-84.492, Bull. crim. n°102, p.350.

385 Le droit d'accès au juge ou droit à un recours juridictionnel effectif est protégé par l'art. 6 §1 de la Conv. EDH (Cour. EDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, req. n°4451/70, 21 février 1975 ; Cour. EDH, *Deweert c/ Belgique*, req. n°6903/75, 27 février 1980). Ce droit se trouve également garanti par l'art. 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (Cons. const., déc. 93-335 DC, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, 21 janvier 1994, cons. 4).

386 Cour. EDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, req. n°14/1983/70/106, 28 mai 1985, §57. La Cour. EDH reconnaît la possibilité pour les Etats contractants de restreindre le droit d'accès au juge à condition que cette limitation poursuive un but légitime, soit proportionnée au but recherché et ne restreigne pas ce droit à un tel point que celui-ci se trouverait atteint dans sa substance même.

387 V. par exemple Cons. const., déc. n°2011-631 DC, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, 9 juin 2011, cons. 27.

388 Il s'agit des délits prévus par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ainsi que des délits prévus par les articles L.86, L.87, L.91 à L.100, L.102 à L.104, L.106 à L.108 et L.113 du code électoral.

389 VERNY Édouard, *Procédure pénale*, Dalloz, 6ème éd., 2018, pp.218-219.

ne peut donc saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que dans des cas strictement délimités par l'article 86 du Code de procédure pénale³⁹⁰. Cependant, cette même loi du 5 mars 2007 a créé une nouvelle hypothèse de refus d'informer dans les cas où il est établi de façon manifeste, au vu des investigations ayant été réalisées à la suite du dépôt de plainte, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis. Ce nouveau cas conforte l'idée de constitution de partie civile abusives ou injustifiées. Le ministère public joue ainsi le rôle de contrôleur du bien-fondé d'une telle action, bien que le dernier mot soit laissé au juge d'instruction, celui-ci devant tout de même, s'il ne souhaite pas suivre les réquisitions du parquet, rendre une ordonnance motivée explicitant son choix.

208. Ces différentes modifications montre l'ambition du législateur d'asseoir la suprématie du ministère public dans son rôle d'autorité de poursuites. Ce mouvement se trouve aujourd'hui renforcé avec l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice³⁹¹. L'article 86 du Code de procédure pénale se trouve modifié dans le sens d'un renforcement des conditions de recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile. Lorsque le juge d'instruction se voit communiquer une telle plainte, il en informe le procureur de la République afin que celui-ci prenne ses réquisitions. Ce dernier bénéficie à présent de la possibilité de demander au magistrat instructeur un délai supplémentaire de trois mois pour permettre la poursuite des investigations avant de se prononcer. Une telle disposition retarde encore la possibilité pour la victime d'un délit d'obtenir l'ouverture d'une information judiciaire. De plus, le procureur dispose à présent de la possibilité de requérir du juge d'instruction une ordonnance de refus d'informer lorsque la victime peut engager les poursuites par le biais d'une citation directe³⁹².

Un tel mouvement concernant la constitution de partie civile par voie d'action laisse à penser que ce dispositif est en disgrâce aux yeux du législateur et que sa suppression n'est pas impossible, d'autant plus qu'il n'existe pas d'équivalent au sein de l'enquête policière devenue l'élément principal de

390 C. proc. pén., art. 86 al. 4 dans sa rédaction antérieure à la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 : « Le procureur de la République ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale. »

391 L'art. 33 du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoyait, en plus des modifications explicitées, l'augmentation du délai imposé au procureur de la République pour répondre à une plainte simple avant que la victime ne puisse saisir le juge d'instruction (passage de 3 à 6 mois). De plus, le souhait avait été exprimé de créer un recours hiérarchique devant le procureur général en cas de classement sans suite décidé par le procureur de la République, cela créant une étape supplémentaire avant que la victime ne puisse saisir le juge d'instruction. Ces deux éléments ont finalement été abandonnés et ne figurent pas au sein de la loi finalement adoptée.

392 La citation directe permet à la victime de saisir directement la juridiction de jugement en informant le prévenu des coordonnées de l'audience.

l'avant-procès pénal. Une réflexion de fond doit alors s'amorcer concernant ce mécanisme, que l'on souhaite maintenir l'instruction préparatoire ou qu'on lui préfère une enquête unique dirigée par le parquet.

B. Perspectives d'une potentielle réforme

209. Le mécanisme de la constitution de partie civile par voie d'action pose actuellement des difficultés qu'il sera nécessaire de résoudre peu importe le choix opéré concernant la structure de la phase préparatoire du procès pénal. Deux situations distinctes peuvent donc être envisagées.

210. En cas de remaniement de l'avant-procès pénal au profit d'un cadre d'enquête unique placée sous la direction du procureur de la République, des solutions doivent être proposées afin de prendre en considération les pouvoirs reconnus jusqu'à présent à la victime quant à la mise en mouvement de l'action publique.

211. L'une des premières possibilité exploitables est celle d'instituer un mécanisme de légalité des poursuites qui mettrait un terme à l'opportunité conférée au ministère public de mettre ou non en mouvement les poursuites face à l'éventualité d'une infraction. Ce principe de légalité enlèverait tout pouvoir d'appréciation au parquet, qui serait ainsi tenu de poursuivre dès lors qu'une infraction, quelle qu'elle soit, est portée à sa connaissance. Face à une telle obligation de poursuite, la reconnaissance d'un droit pour la victime de déclencher l'action publique pourrait être considérée comme inutile, ses intérêts étant déjà protégés.

212. Néanmoins, un regard tourné vers l'étranger³⁹³ nous démontre que le système de légalité des poursuites ne s'applique jamais aussi strictement que sa définition pourrait le laisser penser. Les pays dans lesquels le ministère public est astreint à une telle obligation permettent également, dans un même temps, des classements sans suite fondés sur une insuffisance de charges ou sur l'impossibilité de connaître l'identité de l'auteur de l'infraction. De tels classements sans suite peuvent être un moyen détourné d'introduire une pointe d'opportunité dans le choix de la mise en œuvre de l'action publique. Il n'est donc pas superflu de reconnaître une possibilité d'action à la victime dans de telles circonstances.

213. En Allemagne par exemple, le procureur, après avoir procédé aux investigations nécessaires

³⁹³ GUÉRY Christian, « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.*, 2003, p.1575.

avec l'aide de la police judiciaire, doit se prononcer sur les suites à donner à l'affaire dont il a été saisi. Si les éléments recueillis ne sont pas suffisants pour permettre l'exercice de l'action publique, pour des raisons de fait ou de droit, l'affaire sera classé³⁹⁴. La victime disposera alors de la possibilité de saisir le procureur général afin qu'un second regard soit porté sur la mise en mouvement des poursuites. Si celui-ci décide de confirmer la position prise par le ministère public quant au classement sans suite de l'affaire, la victime disposera de la possibilité de saisir la cour d'appel qui pourra alors ordonner au parquet d'agir³⁹⁵. En Italie³⁹⁶, le ministère public doit présenter, à la fin de l'enquête préliminaire, une requête de classement sans suite ou de renvoi devant la juridiction de jugement. L'affaire est ensuite portée devant le juge de l'enquête préliminaire qui fera droit à la requête s'il l'estime fondée. Cependant, la victime dispose d'un droit de faire opposition à une telle décision de classement sans suite ce qui permettra le déclenchement d'une audience contradictoire durant laquelle les résultats de l'enquête seront examinés afin de prendre une décision finale.

214. L'introduction d'une procédure de légalité des poursuites n'apparaît donc pas comme la solution idoine afin d'assurer la prise en compte des intérêts de la victime dans l'exercice des poursuites. Un rôle lui est, en effet, toujours dévolu afin de contre-balancer, de manière plus ou moins importante, le choix opéré par le ministère public qui dispose encore de la possibilité de classer sans suite pour des raisons légales voire en opportunité dans certains cas.

215. Une autre possibilité est celle de transférer le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge des libertés et de la détention ou d'un éventuel juge de l'enquête. Après examen de la requête, ce dernier pourrait enjoindre au ministère public de poursuivre. A la différence du système faisant intervenir un magistrat instructeur, le juge des libertés et de la détention ou le juge de l'enquête ne pourrait pas réaliser les investigations nécessitées par l'exercice de l'action publique puisque leur institution a justement pour objectif de permettre au juge de se recentrer sur son office juridictionnelle en lui déniait tout pouvoir d'enquête. Une telle solution imposerait alors au ministère public de réaliser une enquête pour des faits pour lesquels il a déjà estimé, en amont, qu'un classement sans suite était nécessaire. Un doute quant à l'investissement du parquet dans la réalisation des mesures nécessaires à la manifestation de la vérité pourrait donc naître.

394 *Einstellung des Verfahrens*.

395 StPO, §171 à 174.

396 Sénat, *L'instruction des affaires pénales*, Étude de législation comparée, n°195, mars 2009.

216. Quand bien même le choix serait celui du maintien d'une phase d'information judiciaire au sein de l'enquête *lato sensu*, la constitution de partie civile par voie d'action devrait faire l'objet d'une réflexion afin de lever les difficultés inhérentes à son schéma actuel. Tandis que certains auteurs sont partisans d'une suppression pure et simple du droit de la victime de déclencher l'action publique³⁹⁷, d'autres auteurs, à l'instar de Christian Guéry³⁹⁸, propose le maintien de cette institution tout en la réformant. Ce dernier propose en particulier de créer une sorte de filtrage afin que le juge d'instruction ne soit saisi que des plaintes avec constitution de partie civile qui le justifient en raison de la complexité de l'affaire. Selon lui, deux mécanismes pourraient être expérimentés. Le premier serait relatif à un degré de gravité de l'infraction présumée pouvant ouvrir droit à constitution de partie civile. Le second serait relatif à la désignation d'un magistrat devant se prononcer sur le bien-fondé de la plainte. Christina Guéry propose par exemple de laisser le soin au doyen des juges d'instruction ou au juge des libertés et de la détention de se prononcer sur la nécessité d'instruire ou non une plainte avec constitution de partie civile. Ces deux agencements du droit d'action de la victime quant au déclenchement de l'action publique pourraient constituer l'impulsion nécessaire pour redonner à cette institution ses vertus tout en diminuant le risque de plaintes téméraires ou injustifiées. Cependant, il est à craindre que cette réelle complexification de la possibilité de se constituer partie civile par voie d'action décourage les victimes d'y procéder et fasse perdre tout intérêt à ce mécanisme.

217. Au regard des différents écueils rencontrés dans le cadre de chaque solution proposée, il serait probablement plus judicieux de permettre à la victime de disposer d'une place à part entière au sein de la conduite de l'enquête *stricto sensu* en lui permettant de réclamer la réalisation d'actes. Ainsi, elle participerait à la manifestation de la vérité en amont de la décision concernant les suites à donner à l'affaire. Face à un classement sans suite, la victime serait alors consciente que toutes les mesures utiles ont été réalisées et serait pleinement à même de comprendre la solution choisie par le ministère public.

Une redéfinition du rôle de chaque protagoniste pouvant intervenir dans l'avant-procès pénal semble donc être nécessaire afin que les intérêts de chacun puissent être conciliés. L'architecture procédurale en matière pénale semble être bouleversée chaque jour un peu plus par les prérogatives

397 V. notamment SOULEZ-LARIVIÈRE Daniel lors de son intervention à la cour d'appel d'Aix-en-Provence en novembre 2002 in GUÉRY Christian, « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.*, 2003, p.1575 ; CAPDEPON Yves, « La victime et la partie civile : quelle place dans la simplification de la procédure pénale ? » in « [Actes de colloque] Colloque « La simplification de la procédure pénale » organisé par l'Université de Corse, Pasquale Paoli, le 23 mars 2018 », *Lexbase Pénal*, n°7, 19 février 2018.

398 GUÉRY Christian, *Ibid.*

nouvellement dévolues aussi bien au parquet qu'au juge des libertés et de la détention. Afin de parvenir à la stabilité recherchée, cette architecture doit nécessairement voir ses contours être redessinés.

SECTION 2 – UNE ARCHITECTURE PROCÉDURALE À REDESSINER

218. L'objectif affiché par le législateur ces dernières années³⁹⁹ est celui de la simplification⁴⁰⁰ de la procédure pénale dans un but d'efficacité du droit. Néanmoins, cette simplification, qui doit répondre à un brouillage des dispositions substantielles et procédurales de la matière pénale, ne doit pas se réaliser au détriment des droits fondamentaux. Cette simplification de la procédure pénale est donc à risque (§1) et doit se combiner avec une indispensable redéfinition des rôles (§2) entre magistrats du siège et du parquet.

§1. Une simplification à risque de la procédure pénale

219. Dans le langage courant, la notion de simplification renvoie au fait d'enlever de la complexité, de réduire les difficultés en donnant plus de cohérence à un ensemble⁴⁰¹. Cette simplification, appliquée au droit, devrait permettre d'accroître la lisibilité de ce dernier ainsi que la confiance du justiciable en ses dispositions. Néanmoins, un certain dévoiement de cette simplification est dénoncée concernant la matière pénale. Non fondée sur un besoin de lutter contre l'insécurité juridique, cette notion serait utilisée pour assurer « *l'amélioration de l'efficacité de la procédure pénale en allégeant les conditions d'exercice des actes de procédure* »⁴⁰². Cette simplification induit également un développement très important des alternatives aux poursuites et des procédures accélérées (A) plaçant le procureur de la République dans une fonction de « *quasi-juge* »⁴⁰³. Un recul significatif du juge est donc à déplorer (B) et accentue le caractère prééminent de la phase

399 Plusieurs dizaines de lois adoptées ces dernières années portent sur la simplification du droit pénal et de la procédure pénale. Le Conseil d'État a également dédié plusieurs rapports à la simplification du droit de manière générale. Son étude annuelle pour l'année 2016 est relative à la simplification et à la qualité du droit. La doctrine s'est également beaucoup intéressée au sujet.

400 Cette simplification est définie comme « une démarche critique appliquée au droit qui tend à évaluer un dispositif existant dans l'objectif d'en limiter la complexité » par SAINT-DIDIER Claude, « Propos introductifs », Colloque « La simplification de la procédure pénale » organisé par l'Université de Corse, Pasquale Paoli, le 23 mars 2018 », *Lexbase Pénal*, n°7, 19 février 2018).

401 Définition du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales.

402 HERRAN Thomas, « La distinction police administrative et police judiciaire et la simplification de la procédure pénale : quelles perspectives ? » in Colloque « La simplification de la procédure pénale » organisé par l'Université de Corse, Pasquale Paoli, le 23 mars 2018 », *Lexbase Pénal*, n°7, 19 février 2018.

403 SAINT-PAU Jean-Christophe, « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pén.* 2007, étude n°14.

d'enquête *stricto sensu* dans la procédure pénale.

A. Alternatives aux poursuites et procédures accélérées

220. L'engorgement des tribunaux étant une problématique récurrente à laquelle le législateur et le gouvernement souhaitent répondre efficacement, les lois s'étant succédé à un rythme effréné ces dernières années ont abouti à restreindre l'accès des justiciables aux procédures contradictoires afin de privilégier des procédures dites accélérées. Pourtant, « *ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté* »⁴⁰⁴. L'efficacité de la justice, dont l'une des composantes est sa célérité, ne doit pas aboutir à une justice bâclée, peu attentative aux exigences libérales induites par les droits des justiciables.

221. Dans le cadre des procédures correctionnelles et contraventionnelles, le parti a été pris d'accentuer la place laissée aux procédures accélérées. L'exhaustivité n'ayant ici que peu d'intérêt, seuls certains exemples seront utilisés pour illustrer ce phénomène. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité⁴⁰⁵ est une procédure introduite en droit français par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004. Laissée à la libre appréciation du procureur de la République, cette procédure permet à ce dernier, soit d'office, soit à la demande de la partie intéressée, d'éviter la tenue d'un procès lorsque la personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés. Cette procédure induit donc une réponse pénale⁴⁰⁶ fondée sur un accord⁴⁰⁷ entre autorité de poursuites et délinquant, le juge intervenant uniquement dans le cadre d'une phase d'homologation⁴⁰⁸. Réservée à l'origine aux seules personnes ayant reconnu des faits constitutifs d'un délit puni, à titre principal, d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans⁴⁰⁹, la loi n°2011-1862⁴¹⁰ du 13 décembre 2011 a élargi le domaine d'application de cette procédure. À présent, tous les délits sont susceptibles de faire l'objet d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité à

404 VON JHERING Rudolf, *L'esprit du droit romain dans les différentes phases de son développement*, 2ème éd., traduction par O. de MEULENAERE, Tome III, Paris, Marescq, 1877, p.158.

405 C. proc. pén., art. 495-7 à 495-16.

406 Le taux de réponse pénale correspond au pourcentage des infractions poursuivables ayant fait l'objet d'un traitement par la justice, qu'il s'agisse de l'exercice des poursuites, d'une composition pénale ou d'une alternative aux poursuites.

407 Cette procédure nécessite l'accord de la personne ayant reconnu les faits concernant la peine proposée par le ministère public (C. proc. pén., art. 495-9).

408 C. proc. pén., art. 495-11.

409 Certaines infractions restaient cependant insusceptibles d'une telle procédure même si la peine encourue aurait dû permettre de les y soumettre. Il s'agissait des délits expressément visés à l'art. 495-16 C. proc. pén. Dans sa version issue de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 : « Les dispositions de la présente section ne sont applicables ni aux mineurs de dix-huit ans ni en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires, de délits politiques ou de délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale ».

410 Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 *relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, JORF n°0289 du 14 décembre 2011, p.21105.

l'exclusion de certains d'entre eux limitativement énumérés⁴¹¹. Une autre extension a été consacrée par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 concernant, cette fois-ci, le quantum de la peine d'emprisonnement pouvant être proposée par le procureur de la République. Initialement cantonné à une durée maximale d'un an, le parquet s'est vu reconnaître la possibilité de proposer des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans⁴¹².

Cette procédure nécessite qu'une ordonnance d'homologation soit prise par le président du tribunal de grande instance ou un juge délégué par lui. Un contrôle est donc exercé sur l'accord obtenu et ce n'est qu'à condition d'obtenir cette ordonnance que celui-ci pourra valoir jugement de condamnation. Néanmoins, ce mécanisme repose dans sa substance sur l'intervention du ministère public, le magistrat du siège perdant toute force d'initiative concernant la peine.

222. Les différentes alternatives aux poursuites placent également le ministère public⁴¹³ dans un rôle de « quasi-juge » de la culpabilité. Le procureur de la République dispose d'un vaste choix au sein des mesures envisagées par le législateur comme pouvant permettre, en fonction des circonstances, de réparer le dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble à l'ordre public résultant de la commission de l'infraction ou de contribuer à la réinsertion du délinquant. Nous nous intéresserons ici à l'alternative aux poursuites qu'est la composition pénale⁴¹⁴. Avant toute décision sur la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République peut proposer toute une série de mesures à la personne ayant reconnu avoir commis un ou plusieurs délits punis, à titre principal, d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement dont la durée ne peut être supérieure à cinq ans. L'accord de l'intéressé doit nécessairement être recueilli et le consensus obtenu entre autorité de poursuites et délinquant doit faire l'objet d'une validation par le président du tribunal de grande instance. Si les mesures imposées sont respectées, l'action publique est éteinte.

Cette phase de validation par un magistrat du siège est primordiale comme l'atteste la censure par le Conseil constitutionnel de l'injonction pénale, ancêtre de la composition pénale, en raison de

411 Dans sa version actuelle, l'art. 495-7 C. proc. pén. prévoit l'application possible de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité pour tous les délits « à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans ».

412 C. proc. pén., art. 495-8.

413 C. proc. pén., art. 40-1 : « Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun : 2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1, 41-1-2 ou 41-2 ».

414 C. proc. pén., art 42-1.

La composition pénale est visée dans le Code de procédure pénale au sein des procédures alternatives aux poursuites. Cependant, dans le cadre des chiffres clés de la justice, elle fait l'objet d'une distinction et est mise à part.

l'absence de toute intervention du juge⁴¹⁵. Une telle possibilité a cependant été aujourd'hui validée par le Conseil constitutionnel⁴¹⁶. La loi n°2019-222 du 23 mars 2019 prévoit, en effet, à présent la suppression de la nécessité de la validation de la composition pénale par un magistrat du siège lorsque celle-ci est « *relative à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans et qui porte soit sur une amende de composition qui n'excède pas le plafond contraventionnel, soit sur une mesure de remise d'une chose dont la valeur n'excède pas ce montant* »⁴¹⁷.

223. Les procédures accélérées et les alternatives aux poursuites attestent de la montée en puissance d'un magistrat du parquet concurrençant le magistrat du siège bien au-delà du seul juge d'instruction. Il est à même de prendre position sur l'innocence ou la culpabilité de la personne, avant ou après la mise en mouvement de l'action publique sans pour autant se prononcer par une décision de nature juridictionnelle. Ces mécanismes de procédures accélérées et d'alternatives aux poursuites ont l'avantage d'aller dans le sens d'une réduction des coûts de la justice puisqu'ils suppriment toute nécessité d'un procès pénal au sens strict du terme. Néanmoins, il en résulte une marginalisation de l'intervention du juge, d'autant plus problématique si le ministère public se voit reconnaître à terme le statut de directeur unique de l'enquête. Si le souhait est celui de privilégier la figure du procureur de la République comme seul maître de l'enquête, la cohérence voudrait que l'on diminue les prérogatives qui le rapprochent de la figure du juge. Tel ne semble pourtant pas être le chemin qu'emprunte le législateur.

B. Le recul significatif du juge

224. Les nouveaux modes de traitement des infractions, et notamment des délits, ont pour objectif de systématiser et d'accélérer la réponse pénale. Ce nouvel arsenal procédural, fondé sur une politique du « tout répressif », permet aujourd'hui au parquet d'asseoir son influence sur la sanction qui sera *in fine* prononcée. Ainsi, l'autorité de poursuites devient également autorité concernant la sanction et empiète largement sur les prérogatives jusqu'alors dévolues au magistrat du siège.

225. Un recul de l'office du juge peut tout d'abord être constaté concernant son intervention à l'issue

415 Cons. const., déc. n°95-360 DC, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, 2 février 1995, cons. 5 et 6.

416 Cons. const., déc. n°2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, 21 mars 2019, cons. 269 et 270.

417 Loi n°2019-222 du 23 mars 2019, art. 59, §I, 3°, c.

de la chaîne pénale. Son office est à présent « *invisible et appauvri* »⁴¹⁸ comme nous l'avons développé précédemment. Les audiences d'homologation ou de validation prévues dans le cadre de procédures accélérées, comme c'est le cas pour la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ne sont pas l'occasion d'un débat contradictoire car le ministère public n'a pas besoin d'y être présent⁴¹⁹. Ce simple rôle d'homologateur dévolu au juge réduit amplement la portée de son office. « *On peut considérer que l'office du juge pénal se trouve pour partie amputé de sa fonction punitive, transférée en amont, au ministère public* »⁴²⁰.

Cette absence de débat contradictoire impacte également la construction de la vérité judiciaire et le respect des droits de la défense. Alors même que le caractère inquisitoire de la procédure pénale est critiqué, le renoncement au débat contradictoire entre l'accusation et la défense, débat ayant lieu devant le juge en audience publique, remet en cause le cheminement originel de la procédure pénale.

226. Le juge se trouve également de plus en plus isolé dans sa fonction, à l'inverse d'un ministère public travaillant en équipe. Le juge unique voit en effet sa compétence augmentée au détriment de la collégialité. La loi n°2019-222 du 23 mars 2019⁴²¹ étend, à compter du 1er septembre 2019, les cas dans lesquels les infractions sont jugées non pas par une juridiction composée d'un président et de deux assesseurs mais par un seul juge⁴²². Le recul de la collégialité peut s'expliquer par des nécessités budgétaires et nous renvoie à l'impossibilité d'asseoir la nécessité d'une pluralité de juges intervenant pour une même affaire en matière d'instruction préparatoire.

Le juge d'instruction se trouve d'ailleurs totalement absent de ce nouvel arsenal procédural qui produit pourtant une part importante de la réponse pénale⁴²³.

227. Ces différents développements nous amène à un constat paradoxal. Alors même que les détracteurs du juge d'instruction s'appuyaient ouvertement sur le cumul des fonctions d'enquête et des fonctions juridictionnelles entre les mains de ce seul magistrat pour appeler à sa disparition, la montée en puissance du ministère public à tous les stades de la chaîne pénale s'appuie sur un phénomène similaire. Dirigeant l'enquête policière, décidant de la mise en œuvre de l'action

418 DANET Jean, *Être juge aujourd'hui*, Séminaire organisée par l'Institut des Hautes Études sur la Justice, 2012-2013, disponible sur : <https://ihej.org/seminaires/etre-juge-aujourd'hui/le-juge-penal-un-office-invisible>.

419 Par exemple pour l'audience d'homologation en matière de CRPC : C. proc. pén., art. 495-9 *in fine*.

420 DANET JEAN, *op. cit.*

421 C. proc. pén., art. 398-1 dans sa version entrant en vigueur le 1er septembre 2019.

422 C. proc. pén., art. 398 al. 3.

423 Au regard des chiffres clés de la justice 2018, le taux de réponse pénale est de 87,6%. Les alternatives aux poursuites et la composition pénale représentent 41,6% de ce pourcentage. Les poursuites pures et simples s'élèvent à 46%.

publique, d'un classement sans suite ou d'une alternative aux poursuites, celle-ci pouvant prendre la forme de mesures similaires à des sanctions pénales, élevé au rang d'acteur principal dans la détermination de la peine, le procureur de la République cumule des prérogatives contradictoires. Le juge d'instruction disposait d'une initiative bien moins grande concernant la peine puisqu'il ne pouvait pas la proposer mais simplement rendre une ordonnance de non-lieu ou de renvoi devant la juridiction de jugement compétente. Cette situation est d'autant plus problématique que, comme nous avons déjà pu le souligner à plusieurs reprises, le statut des magistrats du parquet reste largement discuté et ne présente pas de garanties suffisantes en terme d'impartialité et d'indépendance.

Au-delà de la seule phase préparatoire du procès pénal, c'est l'ensemble de la chaîne procédurale que le ministère public est en train de conquérir. Cette occupation par le parquet de tous les pans de la procédure forge le constat d'un brouillage des rôles devant être tenus par chaque protagoniste du système pénal. Une redéfinition semble être indispensable afin que chacun trouve sa place et qu'un équilibre puisse enfin renaître entre police judiciaire, magistrats du parquet et magistrats du siège.

§2. Une indispensable redéfinition des rôles

228. Au regard des différentes évolutions qu'a connu l'avant-procès pénal, une certaine confusion dans les rôles dévolus à chacun peut être dénoncé. Une meilleure organisation des maillons de la chaîne pénale (**A**) est donc nécessaire afin de redonner une certaine lisibilité à cette phase. De plus, nos différents développements nous amène à nous interroger sur la structure la plus à même de satisfaire les exigences d'une enquête au sens large fondée sur la répression et le maintien des droits fondamentaux. Une revalorisation du juge du siège (**B**) quant au contrôle de l'enquête semblerait être une solution non négligeable pour rétablir sérénité et équilibre.

A. Une meilleure organisation des maillons de la chaîne pénale

229. La managérialisation de la justice⁴²⁴ a entraîné un véritable bouleversement du travail des magistrats. Le service public de la justice s'est ainsi vue imposer des objectifs à atteindre. Des indicateurs de performance ont été instaurés afin qu'un contrôle de la réalisation de ces objectifs puisse avoir lieu. Une culture de la performance a ainsi été introduire au sein de la justice par

⁴²⁴ L'introduction de cet aspect managérial au sein de la justice résulte de la loi organique n°2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, JORF n°177 du 2 août 2001.

l'utilisation de mécanismes relevant de la culture managériale. Celle-ci repose sur trois valeurs essentielles : l'efficacité, l'économie et l'efficience. La justice se doit donc d'être performante tout en parvenant à réduire ses coûts. Un calcul coût-avantage doit sans cesse être réalisé afin de tendre vers une productivité maximale.

230. Ces considérations pourraient sembler assez éloignées de l'institution judiciaire qui reste un service public fondé sur l'humain et le maintien de la paix sociale. Pourtant, la managérialisation de la justice, et notamment de la justice pénale, est une réalité aujourd'hui et a entraîné une véritable réorganisation du travail sur le terrain⁴²⁵. Une inversion de la logique de la chaîne pénale peut être constatée. L'ensemble du système pénal semble centré autour du duo police judiciaire - ministère public et, alors même que le procureur de la République dirige l'enquête policière, certains auteurs avancent l'idée selon laquelle le véritable moteur dirigeant le rythme des enquêtes et leur évolution est bien la police judiciaire⁴²⁶. Le « maillon faible » de la chaîne procédurale reste le magistrat du siège, celui-ci voyant son action déterminée par les solutions prises en amont par le parquet. Ces dernières mettent, le plus souvent, un terme à l'action publique sans saisine du magistrat du siège, qu'il s'agisse du juge d'instruction ou du juge pénal.

231. Ce basculement de la balance judiciaire vers l'avant de la chaîne procédurale est d'autant plus problématique que la managérialisation de la justice a entraîné une certaine standardisation de la réponse pénale. La justice de masse fait l'objet d'un traitement automatisé et une réponse sur-mesure semble réservée aux cas les plus complexes c'est-à-dire aux cas qui entraînent encore saisine du juge d'instruction.

232. Il semble donc que les officiers de police judiciaire prennent une place de plus en plus importante dans les premiers instants de l'enquête pénale, les parquetiers avalisant leur choix et décisions, faute de temps pour s'intéresser de manière pleine et entière au dossier⁴²⁷. Cette situation

425 MOUHANNA Christian et BASTARD Benoît, « Procureurs et substituts : L'évolution du système de production des décisions pénales », *Droit et société*, éd. juridiques associées, 2010/1, n°74, pp.35-53.

426 *Ibid*, p.45 : « Bien que, en théorie, les policiers et les gendarmes, lorsqu'ils exercent en matière de police judiciaire, soient placés sous l'autorité du parquet, les interactions entre les deux institutions ne se limitent pas à une dépendance des premiers à l'égard du procureur ou de ses substituts. Les entretiens et observations menés montrent que si, d'un point de vue formel et légal, les policiers et gendarmes gardent une certaine déférence vis-à-vis de l'institution judiciaire et de ses représentants, ils ne sont pas pour autant soumis à ses directives. Au contraire, il semble que, dans une large mesure, ce sont les institutions policières qui maîtrisent le rythme de la chaîne pénale et qui « possèdent » le mieux le fond des dossiers. »

427 *Ibid*, p.47 : « Globalement donc, les moyens de contrôle qui permettraient au parquet de contrôler l'activité des services de police et de gendarmerie sont faibles, voire inexistant dans les faits [...] La logique de productivité et de réponse rapide aux délits restreint les capacités qu'a le parquet d'examiner en détail les faits, les circonstances, les personnalités des protagonistes dans chaque dossier, s'il le voulait encore. « L'air du temps », « la demande sociale » – autant d'arguments entendus de la part de substituts – invitent les magistrats du parquet à se rallier sans

résulte également d'un rapprochement entre ces deux institutions et de la confiance mutuelle qui en a émergé. Les magistrats du siège se trouvent éloignés de ce tandem et n'interviennent, avec les procédures accélérées et les alternatives aux poursuites, que de manière résiduelle.

233. L'impact de chacun des protagonistes judiciaires se trouve aujourd'hui bouleversé et ne répond plus à une logique fondée sur un statut présentant plus ou moins de garanties. La réorganisation des différents maillons de la chaîne pénale est donc indispensable pour rétablir un équilibre gage de stabilité. Ainsi, alors que le rôle premier du parquet semble dévoyé au profit d'une logique de productivité et de rendement, celui-ci doit retrouver un rôle de « superviseur » de l'enquête policière. Le ministère public pourrait ainsi constituer un premier sas de contrôle ce qui induirait le rétablissement d'une réelle distinction entre police judiciaire et parquet, distinction aujourd'hui brouillée par leur rapprochement constant.

234. Néanmoins, un tel contrôle opéré par le ministère public ne serait pas suffisant, faute de disposer d'un aspect juridictionnel⁴²⁸. L'intervention du juge des libertés et de la détention dans le cadre de l'enquête policière marque un pas important vers une revalorisation du magistrat du siège au cours des investigations. Cependant, le contrôle qui lui est dévolu reste encore largement circonscrit. Cet élément, combiné au recul de l'intervention du juge d'instruction, doit nous amener à nous interroger sur l'étendue de l'encadrement de l'enquête policière par un magistrat du siège et sur le maintien de l'instruction préparatoire comme phase permettant à un juge d'être l'instigateur des actes d'investigation les plus graves.

B. La revalorisation du magistrat du siège

235. La « porosité » entre les différents cadres d'enquête, enquête préliminaire ou de flagrance et information judiciaire, a pu être constaté tout au long de nos développements. Les difficultés inhérentes aux fonctions du juge d'instruction et au statut du ministère public ont été détaillées et le manque de moyens effectifs octroyés au juge des libertés et de la détention a pu être mis en lumière. Ces différents constats doivent nous amener à répondre à deux questions : le maintien de différents cadres d'enquête est-il encore pertinent aujourd'hui ? Si oui, quel contrôle doit-on porter sur les actes pouvant y être réalisés ?

trop d'esprit critique aux arguments des policiers. Il s'agit plus de « soutenir » les policiers que de les contrôler. »
428 BONIS-GARÇON Évelyne, « La Cour européenne des droits de l'homme et la juridictionnalisation de l'enquête » in DÉCIMA Olivier [dir.], *op. cit.*, p.20 : « Néanmoins, ces actes ne sont pas juridictionnels et le contrôle opéré par le Parquet ne l'est pas davantage au sens où il n'y a pas devant ce magistrat l'organisation d'une procédure contradictoire qui est l'occasion d'apprécier la régularité, la nécessité, voire l'opportunité de la mesure pratiquée. »

236. Concernant le cumul, dans la phase d'investigation, de différents types d'enquête, leur fusion ne semble pas impossible mais reste difficile dans la conjoncture actuelle. Cette difficulté s'illustre tant dans un aspect organique, la problématique du statut du parquet étant loin d'être résolue et le gouvernement n'étant pas prêt à renoncer à son emprise, que dans un aspect processuel, la phase d'instruction restant la plus protectrice des droits des parties privées et la refonte de l'enquête policière pour y asseoir ces droits ne semblant pas être à l'ordre du jour. Dans le cadre des chantiers de la justice mis en place en amont du projet ayant abouti à la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, le rapport Beaume et Natali préconisait d'ailleurs le maintien de ces différents cadres d'enquête⁴²⁹.

237. Malgré le tournant pris ces dernières années par la législation pénale, permettant le recours aux actes les plus coercitifs en enquête policière, il nous semblerait plus judicieux de conserver le monopole du juge d'instruction sur ces mesures qui ne devraient pouvoir être mises en œuvre que pour des infractions spécifiques, caractérisées par leur gravité et leur complexité et nécessitant un cadre d'enquête où les décisions seraient prises par un magistrat du siège⁴³⁰. L'instruction préparatoire apparaît encore comme un stade privilégié pour ce type de comportements.

238. Le maintien de trois cadres d'enquête distincts soulève la question du contrôle devant être mis en place concernant les actes pouvant y être réalisés. « *La question n'est pas tant de choisir l'institution compétente pour réaliser l'enquête que de chercher les moyens de la contrôler.* »⁴³¹ Alors même que les investigations pouvant être réalisées deviennent de plus en plus similaires peu importe le cadre d'enquête dans lequel on se trouve, le contrôle réalisé sur ces mesures diffère que l'on se place dans une enquête policière ou dans une instruction préparatoire. Cette distinction, qui pourrait se comprendre par la différence de statut entre ministère public et juge d'instruction, entraîne toutefois une confusion quant au rôle imparté au juge des libertés et de la détention. Gardien des droits et libertés, entièrement dévolu à cette cause, son rôle ne présente pas la subtilité de celui du juge d'instruction qui combine décisions juridictionnelles et mesures d'investigation. Plutôt que de mettre en place un juge de l'enquête, il serait judicieux de donner toute sa valeur au juge des libertés et de la détention en étendant son contrôle à tous les stades d'investigation dès lors qu'une mesure attentatoire aux libertés individuelles serait souhaitée. D'un contrôle plein et entier en

429 BEAUME Jacques et NATALI Franck (prés.), *Chantiers de la justice, Amélioration et simplification de la procédure pénale*, La Documentation française, 2018, p.11.

430 GOGORZA Amane, « La simplification des cadres de l'enquête : unifier ou maintenir la diversité ? » in Colloque « La simplification de la procédure pénale » organisé par l'Université de Corse, Pasquale Paoli, le 23 mars 2018 », *Lexbase Pénal*, n°7, 19 février 2018.

431 LE MONNIER DE GOUVILLE Pauline, « Quel juge pour l'enquête ? » in DÉCIMA Olivier [dir.], *op.cit.*, pp.83-99, spéc. p.84.

enquête de police, contrôle devant avoir lieu *a priori* et *a posteriori*, le juge des libertés et de la détention deviendrait un juge de la légalité en matière d'instruction préparatoire, celui-ci intervenant uniquement à la demande des parties en cas de contestation sur une mesure d'investigation déjà réalisée⁴³². Cette différenciation s'explique par le degré de garantie pré-existant à l'intervention du juge des libertés et de la détention en fonction du magistrat amené à choisir les mesures devant aboutir à la manifestation de la vérité.

239. Une réelle revalorisation des magistrats du siège, qu'il s'agisse du juge des libertés et de la détention dont le potentiel serait pleinement exploité ou du juge d'instruction dont l'utilité serait à nouveau exploitée, serait ainsi permise. Moins coûteuse que la création d'un nouveau juge, cette perspective serait plus en phase avec les difficultés budgétaires que connaît la justice actuelle. Les capacités de chacun seraient donc ainsi mises en valeur et permettraient de concilier du mieux possible l'efficacité répressive de l'enquête *lato sensu* et la nécessaire préservation des droits et libertés individuels.

CONCLUSION : Que les Etats aient choisi de maintenir ou de supprimer le juge d'instruction, la structure de l'avant-procès pénal reste l'objet de nombreux débats en raison des autres intervenants de cette phase si singulière de la procédure devant permettre le recueil des preuves forgeant la vérité judiciaire. Ce constat permet de relativiser les maux dont est accusé le juge d'instruction. Ce n'est qu'au prix d'une révision d'ensemble de la procédure d'investigation que la stabilité de la chaîne pénale pourra être retrouvée. Un partage cohérent des compétences entre police judiciaire, ministère public et magistrats du siège semble être la clé de voûte de l'épanouissement de l'institution judiciaire.

⁴³² *Ibid.*, p.98.

CONCLUSION GÉNÉRALE

240. Les évolutions apportées à la procédure pénale ces dernières années ont abouti à la remise en cause de l'équilibre des investigations devant avoir lieu avant la tenue de tout jugement. Le juge d'instruction, « *ce maudit animal, ce pelé, ce galeux d'où venait tout le mal* »⁴³³, concentrait l'essentiel des critiques justifiant une refonte de la procédure pénale dans le sens de l'abolition de la phase d'instruction *stricto sensu*. Si aujourd'hui plus personne ne semble parler ouvertement d'une disparition souhaitée du juge d'instruction, cette idée semble être sous-jacente à l'ensemble des réformes touchant la matière. L'ensemble des pouvoirs converge vers le duo police judiciaire – ministère public, duo placé sous la surveillance plus ou moins importante du juge des libertés et de la détention.

241. Néanmoins, au regard des législations étrangères et de l'évolution propre au système pénal français, il apparaît nettement que « *le juge d'instruction n'est pas une branche malade qu'il suffirait d'élaguer, mais plutôt l'arbre qui cache la forêt* »⁴³⁴. L'information judiciaire apparaît encore aujourd'hui comme la phase devant être privilégiée pour le traitement des affaires les plus complexes et les plus graves, quand bien même la similitude est grandissante concernant les actes pouvant être mis en œuvre en enquête policière et en enquête judiciaire. Le juge d'instruction reste le gardien des droits de la défense et de la victime dans cet avant-procès pénal souvent majoritairement tourné vers une efficacité répressive. La refonte de la procédure pénale pourrait être l'impulsion nécessaire à la revalorisation d'une instruction préparatoire aujourd'hui délaissée. De la même manière, c'est le juge des libertés et de la détention qui pourrait voir son office être réaffirmée en matière pénale. L'inscription d'un rôle plein et entier dans la conservation des libertés individuelles, peu importe la phase des investigations envisagée, serait une manière de canaliser la montée en puissance du ministère public et de la police judiciaire tout en venant encadrer les prérogatives singulières du juge d'instruction. Le statut du ministère public restant une variable sensible, le gouvernement souhaitant maintenir à tout prix un lien entre lui et le parquet, l'exercice d'un contre-poids par le juge des libertés et de la détention et par le juge d'instruction est fondamental.

242. Toute réforme, qu'elle entraîne une modification *a minima* du système existant ou qu'elle

433 Cette expression est issue de la fable « Les animaux malades de la peste » de Jean de la Fontaine. Elle a été fréquemment utilisée concernant le juge d'instruction. v. PRADEL Jean, « Haro sur le juge d'instruction ! », *D.*, 2006, p.244 ; CONTE Philippe, « Les galeux de la République. À propos de « l'affaire Outreau » ». *JCP G*, n°1-2, 11 janvier 2006, doct. 101.

434 MATHIAS Éric, « L'instruction comme horizon », *Les petites affiches*, 18 septembre 2006.

engendre de profonds bouleversements, nécessite que les moyens financiers nécessaires soient impulsés pour permettre sa réussite. Or, la France est loin d'accorder des crédits suffisants à la justice⁴³⁵. Alors même que la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 souhaite introduire une augmentation de 24% du budget alloué à cette mission régaliennne sur cinq ans, ces efforts ne seront pas à la hauteur pour rattraper le retard pris par l'ensemble de l'institution judiciaire. La France se place dans la moyenne basse des pays européens concernant le budget public alloué au système judiciaire par habitant et est très loin des pays comme l'Allemagne, la Suisse ou encore l'Espagne⁴³⁶. Les professionnels de la justice, qu'il s'agisse des juges⁴³⁷ ou des procureurs⁴³⁸, sont loin d'être assez nombreux pour répondre aux exigences d'une justice rapide et efficiente. Quelle que soit la réforme envisagée, il semblerait donc que la problématique première est celle de la possibilité de la mettre en œuvre de manière effective au regard des ressources pouvant y être allouées.

243. Alors que notre Code de procédure pénale vient de fêter ses soixante ans, beaucoup dénoncent le fait qu'il souffre de « *plusieurs maux qui le rendent caduc* »⁴³⁹, « *d'une altération qui touche à la fois la forme et le fond* »⁴⁴⁰. « *Les réformes se sont empilées ces dernières années, les unes derrière les autres, avec des mouvements de balancier souvent contradictoires selon la couleur politique du Gouvernement mis en place, si bien que plus personne ne s'y retrouve véritablement. Il faut avoir à l'idée qu'une procédure pénale efficace est une procédure qui est lisible et compréhensible* »⁴⁴¹. Cette lisibilité et cette compréhensibilité, appelées par tous concernant le pan procédural de la matière pénale, ne pourront être (re)trouvées qu'à une double condition : celle, tout d'abord, d'une phase préparatoire du procès pénal équilibrée et permettant à chacun des acteurs intervenant en son sein de s'épanouir dans le rôle qui lui aura été strictement défini ; celle, ensuite, d'un effort suffisant de la part des pouvoirs publics pour permettre au choix finalement opéré de produire efficacement ses effets, et cela avec pérennité.

435 Dans le cadre du Grand Débat National institué par le président de la République Emmanuel Macron, il a été révélé que pour 1000euros de dépenses publiques, seuls 4euros sont consacrés à la justice.

436 Commission européenne pour l'efficacité de la justice, « Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice », *Études de la CEPEJ*, n°26, éd. 2018 (données 2016).

En 2016, la France alloué 65,9euros par habitant concernant la justice. Pour la même année, l'Allemagne allouait 121,9euros, la Suisse 214,8euros et l'Espagne 79,1euros. (v. Annexe n°4, Tableau 1).

437 *Ibid.* La France possédait, en 2016, 10,4 juges pour 100.000habitants contre 24,2 en Allemagne, 14,9 en Suisse et 11,5 en Espagne. (v. Annexe n°4, Tableau 2).

438 *Ibid.* La France possédait, en 2016, 3 procureurs pour 100.000habitants alors même que le nombre d'affaires reçues pour le même nombre d'habitants s'élevait à 7,5. Pour la même année, l'Allemagne possédait 7 procureurs pour 100.000habitants, la Suisse en possédait 10 et l'Espagne 5. (v. Annexe n°4, Tableau 3).

439 BONFILS Philippe, BOUGLÉ Claire, CAPDEPON Yannick, CONTE Philippe, FOURMENT François, DE LAMY Bertrand, SAFI Farah, « Procédure pénale – Les 60 ans du Code de procédure pénale », *Dr. Pén.*, n°4, avril 2019, dossier 1.

440 *Ibid.*

441 LEURENT Olivier, « Une procédure pénale efficace est une procédure pénale qui est lisible et compréhensible », *Dr. pén.*, n°4, avril 2019, entretien 2.

ANNEXES

▪ ANNEXE N°1

QUESTIONS POSÉES À MADAME CAMILLE ROUX D'ANZI, JUGE D'INSTRUCTION AU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE METZ

- 1) Bonjour Mme la Juge. Je vous remercie de me consacrer quelques instants afin de répondre à mes questions concernant la profession de juge d'instruction. Dans un premier temps, pourriez-vous vous présenter et décrire votre parcours ?**

Je m'appelle Camille Roux d'Anzi, j'ai 31 ans et je suis juge d'instruction depuis septembre 2018, il s'agit de mon premier poste de magistrat. J'ai intégré l'IEP de Strasbourg en 2006 après mon bac ES, j'ai réalisé une troisième année à l'étranger à Rome, effectué un Master 2 en « mutualisation » c'est à dire dans un autre IEP (celui de Bordeaux) car la spécialité que je voulais n'existait pas dans mon IEP d'origine. J'ai validé ainsi un double diplôme : spécialité relations internationales à l'IEP de Strasbourg et M2 « sociologie de l'action publique en Afrique Subsaharienne » à l'IEP de Bordeaux. Ce n'est pas du tout un parcours classique dans la magistrature comme vous pouvez vous en douter. Nous sommes une cinquantaine sur 366 de notre promotion de l'ENM à être diplômés de science Po. Sur ces 50, nous sommes très peu nombreux à nous être spécialisés dans un domaine non juridique. En tout état de cause, j'ai été diplômée en 2011 de Sciences Po et je suis partie travailler à l'étranger, pour une agence de l'ONU, la FAO. J'ai travaillé à Tunis, Alger et Rome pendant 2 ans et demi puis j'ai décidé de passer l'ENM. J'ai tout lâché, je suis revenu en France et je me suis inscrite à l'IEJ de Paris 2, j'ai fait un emprunt et j'ai suivi en parallèle une prépa privée. J'ai raté le concours la première année (2013-2014) puis réussi la seconde (2014-2015). J'ai intégré l'Ecole Nationale de la Magistrature en février 2016. La formation dure 31 mois (deux ans et demi).

- 2) Vous venez d'être nommée juge d'instruction au sein du Tribunal de grande instance de Metz. Il s'agit de votre premier poste depuis votre sortie de l'École nationale de la magistrature. Quel rôle concret jouez-vous au sein de la procédure pénale ? Pouvez-vous nous présenter la fonction du juge d'instruction telle que vous la percevez en pratique ?**

Je pense que je vais répondre à cette question dans l'ensemble de mes réponses. Si tel n'était pas le cas, nous pourrions en parler par téléphone.

- 3) Beaucoup s'inquiètent de la jeunesse des magistrats introduits au poste de juge d'instruction en raison des différents scandales judiciaires ayant impliqué de jeunes juges (affaire Grégory, affaire Outreau, ...). Vous estimez-vous suffisamment prête à la sortie de l'école pour intégrer une telle fonction ? Une expérience particulière est-elle nécessaire selon vous ?**

Les postes de juges d'instruction sont très peu nombreux. Sur 366 sortants d'écoles, il n'y avait que 18 postes de juge d'instruction (dont 12 pôles de l'instruction ce qui est rare car les autres promotions n'en avaient aucun ou très peu). Il est vrai que les scandales judiciaires impliquaient de jeunes juges mais il est moins vrai que le scandale provenait de leur jeunesse. Cet ingrédient a été ajouté à un ensemble et n'est pas forcément en lien. La jeunesse des magistrats est souvent utilisé comme étendard par certains avocats notamment qui prônent un accès à la magistrature à l'issue d'une carrière, comme le système anglo-américain. Cependant, si l'on reproche à la jeunesse sa prétention, que dire de ceux dont l'accès à ces fonctions se ferait en récompense d'une prestigieuse carrière ? De même, je ne peux que vous inciter à écouter cette chanson de Brassens pour répondre à votre question : « Le temps ne fait rien à l'affaire (quand on est con on est con. Qu'on ait vingt ans qu'on soit grand père, quand on est con, on est cons !) ». Blagues à part, les affaires que vous citez sont plus complexes que ce qu'ont pu en dire les médias. Elles sont très controversées. Par exemple s'agissant de l'affaire d'Outreau, comment expliquez-vous que le juge Burgaud ait été considéré comme seul responsable

alors que le parquet prend des réquisitions ou émet des avis dans la plupart des décisions du juge d'instruction, que le JLD est le juge qui statue sur la détention et que 3 juges de la chambre de l'instruction ont eu à connaître du dossier à maintes reprises ? C'est ce qu'on appelle un bouc émissaire. Je ne dis pas que des fautes professionnelles n'ont pas été commises, je dis juste que c'est plus complexe et qu'après l'affaire d'Outreau, c'est toute la procédure et tout le système de formation des magistrats qui a été revu. Par exemple, des tests psychologiques ont été instaurés à l'entrée de l'école. De même, la réflexion sur l'audition du mineur victime et les techniques pour ce faire ont été complètement modifiées. Par ailleurs, au cours de la formation, nous faisons des « simulations » d'audiences, d'interrogatoires etc. et un couple magistrat titulaire-psychologue nous observe et nous fait des retours. Cela permet de laisser plus de place à l'introspection et aux critiques des attitudes relationnelles, du non verbal. Cela permet de travailler le « savoir-être ». Lors de notre stage en juridiction qui dure près d'un an, une très grande place est accordée au « savoir-être » en plus du « savoir-faire » et nous sommes évalués sur un ensemble de critères qui inclut la capacité à se remettre en question et à cultiver le doute. L'affaire d'Outreau a profondément marqué l'histoire judiciaire et la formation des magistrats. Elle a traumatisé des générations de juges d'instruction et je peux dire qu'elle trotte toujours dans un coin de ma tête lorsque j'instruis un dossier.

S'agissant du fait d'être prête, je pense que personne n'est capable de répondre oui à cette question. Lorsque nous avons pris notre poste en septembre, nous avons tous peur de ne pas être prêts. La réalité est que nous sommes bien préparés. Nous continuons néanmoins à apprendre et j'espère que ce sera le cas tout au long de notre carrière. En revanche, pour avoir pris mon poste en même temps qu'une collègue qui a travaillé longtemps au parquet, je peux dire que je ne suis pas plus « larguée » qu'elle. Il y a des choses qu'elle sait mieux que moi, notamment en termes de stratégie d'enquête car elle a une expérience que je n'ai pas, mais l'avantage de prendre un premier poste à l'instruction, est que j'ai bénéficié de 3 mois de formation théorique et 3 mois de formation pratique, spécifiquement sur cette fonction, entre mon choix de poste et ma prise de poste. Elle n'a eu qu'un mois de théorique et 1 semaine de pratique en changement de fonction. De même, certains de mes collègues sont juges d'instruction depuis plusieurs années et sentent la nécessité de changer de fonction car parfois l'expérience est votre pire ennemi : elle devient source de certitudes. Être magistrat c'est s'interroger sans cesse, douter, ce qui peut être antinomique avec le confort que procure l'habitude.

Je pense que dans toutes les fonctions de magistrat, il est fondamental d'avoir suffisamment vécu de choses dans sa vie pour comprendre la différence entre les apparences et la réalité et avoir l'humilité de remettre en cause ses certitudes. Néanmoins, je connais des personnes de 50 ans qui ne sont jamais sorties de leur groupe d'amis, de leur ville, de leurs habitudes, des magistrats ou des avocats qui voient le monde de manière binaire : « moi/les gens comme moi – les autres » et qui vivent leur rapport au monde de manière très ethnocentrée : « ma manière de percevoir le monde, les autres, la normalité, ce qui est « bien » ou ce qui est « bon » est la seule ou la meilleure manière de voir les choses ». Ces personnes vont avoir plus tendance peut-être à « juger » en humanité et non en droit. Or, notre rôle n'est pas de catégoriser les gens mais de faire respecter les règles du vivre ensemble. A l'inverse, on peut être jeune et avoir vécu plein de choses, être jeune et avoir une capacité à l'empathie et à la compréhension de l'implicite.

Bref, il y a des jeunes cons et des vieux cons.

- 4) Le juge d'instruction est amené à instruire aussi bien à charge qu'à décharge et se doit donc d'être un juge impartial. De nombreux auteurs le présentent comme un juge « schizophrène » qui ne peut à la fois rechercher des preuves allant dans le sens de la culpabilité et de l'innocence. Pensez-vous que cette recherche neutre des preuves est possible ? Arrivez-vous à la mettre en œuvre en pratique sans difficulté et sans tomber dans une instruction à charge ?**

La recherche neutre des preuves est possible. En tout cas, j'y crois ! En réalité, c'est plus simple à gérer qu'une schizophrénie, nous n'avons pas toutes les pensées en même temps dans notre tête, nous dirigeons les investigations en vérifiant tous les points vérifiables, un par un. Être juge, c'est accepter de se faire balader, c'est accepter de ne pas tout contrôler. En audience par exemple, quand le parquet prend ses réquisitions, je me dis « ah oui, tu as raison ! » puis quand l'avocat de la défense plaide « ah mais toi aussi tu as raison ! ». En fait, la vérité judiciaire se situe entre les deux. A l'instruction c'est pareil. On a des éléments à charges, on

les soumet à la personne. Elle se défend, elle présente une autre manière de voir les choses, un alibi. On vérifie. Et ce, une chose après l'autre. Pour vous donner un autre exemple : quand je prépare mon interrogatoire, je suis à charge puisque le but est d'exposer à la personne tout ce que j'ai contre elle. En revanche, après mon interrogatoire, je suis à décharge : j'envoie aux enquêteurs les déclarations de la personne et je leur dis de vérifier telle et telle chose. De même, lorsque j'ai des indices qui peuvent amener à une conclusion d'interprétation sans constituer une preuve (par exemple « vous avez dit que vous la détestiez et le lendemain vous avez été retrouvé dans le bar en dessous de chez elle alors qu'elle venait d'être tuée » ceci est un exemple et ne correspond pas à un de mes dossiers), je vais soumettre à la personne l'interprétation possible, pour qu'elle m'en propose une autre. Ainsi, je vais lui dire « vous avez dit que vous la détestiez et le lendemain vous avez été retrouvé dans le bar en dessous de chez elle alors qu'elle venait d'être tuée. Comment expliquez-vous cette coïncidence ? ». Et la personne pourra très bien me répondre : « ce n'est pas une coïncidence, je vais tous les jours dans ce bar, vous n'avez qu'à demander à Robert, le gérant ! ». Non seulement, cette réponse est cohérente, mais elle me donne une investigation à décharge : auditionner Robert.

En résumé, il m'arrive de penser qu'une personne est l'auteur de l'infraction (si on a un témoin, de l'ADN, des écoutes téléphoniques etc.) mais quand bien même je suis convaincue à un instant T, je peux très bien changer d'avis à l'instant T+1 si quelque chose bouge dans le dossier et me fait douter des éléments de l'instant T. C'est donc une preuve après l'autre et ce n'est que lorsque tout aura été vérifié, que j'aurai « fermé toutes les portes » que je pourrai me prononcer, in fine, sur ce que je pense des éléments à charges et à décharge. En conclusion, être à charge et à décharge n'est pas une schizophrénie mais une question de prudence : je sais très bien que je peux changer d'avis mille fois tant que l'instruction n'est pas achevée.

5) On présente également le juge d'instruction comme un juge isolé. Qu'en est-il dans la pratique ? Quelles sont les relations qu'entretient le juge d'instruction avec les autres acteurs de la procédure pénale ? (ministère public mais également avocat de la personne mise en examen, membres de la police judiciaire en cas de commission rogatoire, ...).

Il est vrai que le juge d'instruction est celui qui décide et qui décide seul. Nous n'avons pas de « pairs » avec qui décider. Sauf le parquet éventuellement, mais uniquement en matière de stratégie d'enquête et encore, on ne peut pas toujours suivre le parquet car le parquet suit des logiques de politique pénale et est parfois soumis à des objectifs de paraître, de « positionnement », qui ne font pas partie de nos préoccupations en tant que juge d'instruction. En réalité, nous prenons des avis : ceux des avocats, ceux du parquet, ceux de nos enquêteurs, ceux des éducateurs (en cas de mineur auteur), ceux des collègues juges d'instruction à qui nous faisons part de nos doutes parfois... mais à la fin, nous sommes les seuls décisionnaires. Certaines décisions difficiles à prendre m'ont fait sentir le poids de ce que signifie « trancher ». Chacun des autres acteurs a des objectifs et des contraintes dont il est important de connaître la teneur afin de prendre une décision éclairée et indépendante : le parquet suit la tendance de la politique pénale (qui n'est pas toujours celle de l'esprit de la loi, rappelons le), les avocats portent la voix de leur client (ce qui n'est pas toujours propice à la manifestation de la vérité), les enquêteurs sont soumis à une logique de statistique et ont la « tête dans le guidon » (ils investiguent sur le terrain sur une personne et donc manquent parfois de recul, par ailleurs, une incarcération signifie parfois une enquête achevée avec succès ce qui n'est évidemment pas toujours vrai d'autant qu'à l'instruction l'incarcération d'une personne ne répond pas à une logique de culpabilité mais à des critères tenants aux nécessités des investigations restant à accomplir et à la sûreté – art 144 CPP), les éducateurs manquent également de recul et n'ont pas accès au dossier (et ont donc parfois un raisonnement erroné). Bref, oui, nous avons des partenaires, oui je les écoute, mais non je ne les suis pas toujours. De toute façon, ils se contredisent tous...

En revanche, solitude ne signifie pas « isolement ». Tous les métiers à responsabilité supposent des décisions difficiles à prendre et même dans des décisions collégiales, il faut une personne qui tranche à la fin. A l'instruction, si j'avais un dossier difficile, sensible (médiatique par exemple, ou avec des avocats de rupture), je demanderai à mes collègues une cosaisine. En cas de cosaisine, il y a un juge principal (moi dans le cas d'espèce) mais un ou plusieurs autres juges qui co-signent les actes et participent à la stratégie d'enquête. De sorte que la solitude, habituelle, ne se transforme pas en isolement.

6) Les actes pris par le juge d'instruction sont soumis à un contrôle exercé par la Chambre de l'instruction. Celle-ci est parfois perçue comme une simple « chambre d'enregistrement » des décisions du juge. Avez-vous ce ressenti en pratique ? Pensez-vous qu'il s'agisse véritablement d'un second degré de juridiction ?

Je n'ai pas ressenti cela. La Chambre de l'instruction de Metz infirme parfois nos décisions. Si elle n'était qu'une chambre d'enregistrement, elle ne ferait que confirmer. Pour moi c'est un véritable second degré et heureusement. C'est plutôt rassurant de savoir que trois autres magistrats vont jeter un œil sur mes décisions et exprimer une autre manière de voir les choses le cas échéant.

7) Depuis de nombreuses années, de multiples réformes ont plaidé en faveur de la suppression du juge d'instruction au profit d'une procédure cumulant les pouvoirs entre les mains du ministère public. Quelle est votre position sur la question ? Pensez-vous qu'il est aujourd'hui utile de maintenir l'instruction en droit français ? Seriez-vous favorable à une procédure pénale où l'enquête se ferait exclusivement sous la direction du ministère public avec la création d'un juge de l'enquête compétent pour les mesures les plus attentatoires aux libertés ?

Je pense que cela impliquerait une modification bien plus complète de notre système. Le juge d'instruction assure un véritable suivi des dossiers et des situations des personnes mises en examen. Je ne fais pas que diriger l'enquête, je suis les contrôles judiciaires, je lis les courriers des détenus, je réponds à leurs multiples demandes (n'oublions pas qu'une personne détenue est complètement « dépendante »). Je motive les services d'insertion pour travailler sur des projets d'insertion pour libérer les détenus avant la fin de l'information judiciaire... Par ailleurs, je suis spécialisée mineurs ce qui signifie qu'en plus des dossiers impliquant des majeurs mis en examen, toutes les procédures criminelles impliquant des mineurs, sont ouvertes dans mon cabinet. Or, les mineurs nécessitent un suivi très approfondi, des points réguliers avec les éducateurs etc. Cela permet d'avoir des parcours positifs, c'est à dire que parfois, deux ans après le début de l'instruction, au moment d'être jugé, le mineur a une situation d'insertion telle que la juridiction de jugement tiendra compte de cela dans la personnalisation de la peine. Le juge d'instruction est un peu juge des enfants, un peu juge de l'application des peines (j'ai des bracelets électroniques dans mon cabinet par exemple). Même s'agissant de la direction d'enquête : les parquets ont des « bureaux des enquêtes » qui regroupent les dossiers censés être suivis par les magistrats du parquet de manière plus assidue. Sauf qu'en réalité le parquet a une telle masse à gérer, les contentieux sont si nombreux et variés, que les collègues ne peuvent pas assurer le même suivi que nous sur les dossiers sensibles ou graves. Le juge d'instruction lit toutes les écoutes, regarde toutes les vidéos (même les plus horribles) de son dossier. Le parquet se contente parfois des rapports de synthèse et des comptes-rendus téléphoniques des enquêteurs. Ils ne peuvent pas faire autrement.

Aussi, pour faire disparaître le juge d'instruction sans perdre en qualité de justice il faudrait :

- un parquet véritablement indépendant (car indépendamment des actes attentatoires aux libertés, la direction des enquêtes sensibles nécessite, pour être à charge et à décharge, d'être libéré de toute préoccupation de plaire à qui que ce soit ce qui n'est pas le cas du parquet dont les conditions de nomination et de discipline dépendent du ministre de la justice et donc du pouvoir exécutif) ;
- des parquetiers spécialisés qui feraient le rôle du juge d'instruction à plein temps et que cela.

Non seulement il m'apparaît compliqué de rejoindre ces objectifs dans la conjoncture actuelle (manque de moyens et donc risque que les parquetiers censés faire ce suivi approfondi se voient confier des autres tâches les empêchant de réaliser ce travail de « parquetier instructeur » et absence de volonté de dissocier le ministère public du pouvoir exécutif) mais je ne vois pas bien en quoi cela simplifierait la procédure (à mon humble avis, cela entraînerait un ralentissement de la machine puisque de nombreux actes passeraient par un second magistrat qui devrait donc se familiariser avec le dossier : double travail).

8) Les lois pénales actuelles n'ont de cesse de faire perdre son particularisme à l'instruction préparatoire en permettant au procureur de la République, le plus souvent avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention, de mettre en œuvre des actes jusqu'alors réservés à l'information judiciaire. Que pensez-vous de ce mouvement ? Permet-il un maintien suffisant de la protection des libertés individuelles ?

Dans la mesure où le juge des libertés et donc un magistrat indépendant, contrôle les actes les plus attentatoires aux libertés et les autorise, les libertés individuelles devraient être garanties. Le problème est de savoir si ce contrôle est effectif : dans de nombreuses juridictions, le JLD n'est pas un magistrat spécialisé, c'est un vice-président (c'est à dire un juge du premier grade – ayant plus de 7 ans d'expérience) qui fait fonction de JLD lorsqu'il le faut. Le résultat est que de la même manière, le JLD ne peut lire tout le dossier avant de décider, il n'assure pas un suivi en continu des dossiers. Il n'est pas impliqué dans la stratégie d'enquête. Cela peut avoir des conséquences dans les deux sens : soit il peut autoriser un acte qui n'est pas proportionné car la chose lui est présentée de telle manière que cette décision apparaît logique mais à la lecture intégrale du dossier, tel n'aurait pas été le cas ; soit il peut refuser quelque chose dont il ne voit pas l'intérêt alors que s'il avait un contact régulier avec les enquêteurs, une vision à long terme du dossier, des objectifs stratégiques et une compréhension de « l'économie globale » de la procédure, il l'aurait autorisée.

Par ailleurs et comme je l'ai indiqué dans la question précédente, le ministère public est parfois influencé par les objectifs politiques du pouvoir en place (cf gilets jaunes) et certaines décisions qui peuvent paraître anodines telles que l'interpellation et le placement en garde à vue d'une personne, la fouille d'un véhicule, qui sont des prérogatives du parquet sans contrôle du JLD, peuvent s'avérer très attentatoires aux libertés dans un dossier sensible.

Enfin, d'un point de vue purement pragmatique : n'est-il pas plus confortable de savoir que celui qui dirige des investigations sensibles est moins critiquable, plus « légitime » car son indépendance est garantie ?

9) La loi du 15 juin 2000 a considérablement modifié les pouvoirs du juge d'instruction en lui retirant le contrôle du placement en détention provisoire. Que pensez-vous du rôle du JLD en la matière ? Dispose-t-il des moyens suffisants pour apporter un regard plein et entier sur les dossiers qui lui sont soumis ?

Tout d'abord, cela n'est pas tout à fait vrai. Lorsque je décide de placer une personne sous contrôle judiciaire contre l'avis du parquet ou lorsque je libère une personne placée en détention provisoire, je considère que je garde un contrôle du placement en détention provisoire. Le JLD va attendre la prolongation pour la refuser, moi je suis tous mes détenus, je sais quand leur détention devient trop longue ou quand elle ne se justifie plus au regard de leur situation personnelle, je les libère parfois avant le terme, d'office (après réquisitions du parquet) ou après une demande de mise en liberté. Il m'est arrivé aussi de faire de la détention électrochoc par exemple. Pour un mineur qui avait violé son contrôle judiciaire : j'ai saisi le JLD pour qu'il soit incarcéré, ce que le JLD a fait en prononçant un mandat de dépôt valable un mois sauf que j'ai convoqué le mineur au bout de 10 jours et j'ai fait un bilan avec lui de cette première semaine et demi de détention (et donc de son « choc carcéral »). Je l'ai ensuite libéré et depuis il respecte son contrôle judiciaire.

En revanche, effectivement, le JLD est celui qui décide du placement en détention provisoire. Il lit le dossier, ce que le juge d'instruction met dans sa saisine et souvent demande en off ce qui est prévu. Par exemple, quand plusieurs personnes sont mises en cause, qu'on en attrape une et que je prévois une opération pour interpellier les autres la semaine qui suit, j'en informe en off le JLD car cela va nécessairement peser dans la décision d'incarcérer ou non la personne. Il ne faut pas oublier qu'à partir de sa mise en examen, la personne a accès au dossier, si elle sort, elle va nécessairement informer ses comparses et faire tomber toute l'opération programmée.

Et ça, seul le juge d'instruction le sait. Avec les dossiers, nous avons ce que l'on appelle les « cotes en cours » c'est à dire les pochettes où on met ce qu'on ne veut pas voir paraître tout de suite au dossier tant que ce n'est pas achevé. Personne n'a accès à ces pochettes. Même le parquet, même le JLD. Alors la seule manière pour eux de savoir est de nous demander et nous ne donnons que les informations qui nous paraissent archi

nécessaires pour assurer la suite de nos investigations et que si cela n'entraîne pas de risque pour le dossier (il ne faut pas oublier que le parquet communique parfois aux médias, que le JLD tient des audiences publiques...).

Ce que je veux dire c'est que le JLD n'a pas un regard plein et entier sur le dossier. Parfois d'ailleurs, dans certaines juridictions, ils ne communiquent pas avec le juge d'instruction au nom de l'impartialité. Ça se défend mais le problème est que leurs décisions peuvent alors être dangereuses, pour la sûreté des personnes et pour la manifestation de la vérité.

Cette nuance dite, je reste convaincue que cette réforme est ultra bénéfique pour la procédure pénale. Je pense que tout système, pour être juste et équilibré, doit avoir des gardes-fous. Le JLD est un second contrôle dans le premier degré de juridiction. Lorsque les rapports sont bons entre JLD et juge d'instruction, c'est un regard très utile, même en cas de désaccord. A Metz, j'apprécie énormément lorsque mes collègues JLD émettent des doutes sur la solidité d'un de mes dossiers par exemple (en off biensûr) car cela me pousse à mieux faire mon travail encore. De même, ce dialogue permet de signaler des difficultés : par exemple la JLD m'a souligné qu'un de mes détenus était très isolé en détention et qu'elle s'inquiétait pour lui. Cela m'a conduit à le convoquer en interrogatoire, à l'entendre sur ses proches susceptibles de lui rendre visite et à trouver un solution pour qu'il puisse renouer contact avec son enfant par l'intermédiaire d'une association.

10) Pour conclure, quelles sont, selon vous, les qualités essentielles pour être un bon juge d'instruction ?

Je pense qu'il faut être capable de tout imaginer (comprendre le passage à l'acte c'est se mettre dans la peau du mis en examen, l'interroger dans tous les aspects de l'acte c'est nécessairement se projeter dans le passé en le regardant avec ses yeux à lui pour comprendre son intention, reconstituer une scène de crime c'est imaginer tous les scénarii pour décortiquer chacun d'entre eux). Je pense qu'il faut une très grande capacité de travail, qu'il faut beaucoup de patience, de la curiosité, qu'il faut accepter d'avoir des doutes et concevoir ses incertitudes comme une force et non comme une fragilité, une insécurité. Enfin, ne nous mentons pas, juge d'instruction reste une fonction de tous les conflits, de toutes les oppositions. Il faut tout de même être méfiant envers tout le monde pour ne se laisser bernier par personne et un peu dur à cuir pour ne pas se vexer quand on nous rentre dedans. Il faut aussi savoir se taire et aimer rester dans l'ombre.

▪ **ANNEXE N°2**

**COMMISSION DE SUIVI DE LA DÉTENTION PROVISOIRE, RAPPORT 2017-2018,
AVRIL 2018.**

**TABLEAU A7 RELATIF AUX STATISTIQUES PÉNITENTIAIRES (DISTINCTION ENTRE
DÉTENTION PROVISOIRE DANS LE CADRE D'UNE COMPARUTION IMMÉDIATE ET
DANS LE CADRE D'UNE INSTRUCTION PRÉPARATOIRE)**

67

Statistique pénitentiaire

Tableau A7 : Placements sous écrou (ex : « entrées »)

Période	Prévenus comparution immédiate	Prévenus instructions	Condamnés	dont condamnés détenus	Contrainte par corps(*)	Ensemble des écrous	dont : placement en détention (**)
1970-1974	12 551	44 826	14 181		2 778	74 335	74 335
1975-1979	11 963	49 360	16 755		2 601	80 679	80 679
1980-1984	10 406	58 441	14 747		1 994	85 587	85 587
1985-1989	10 067	55 547	17 828		753	84 195	84 195
1990-1994	19 153	45 868	18 859		319	84 199	84 199
1995-1999	19 783	37 102	20 018		83	76 986	76 986
2000	19 419	28 583	17 192		57	65 251	
2000	20 539	30 424	17 742	n.d.	60	68 765	n.d.
2001	21 477	24 994	20 802	n.d.	35	67 308	n.d.
2002	27 078	31 332	23 080	n.d.	43	81 533	n.d.
2003	28 616	30 732	22 538	n.d.	19	81 905	n.d.
2004	27 755	30 836	26 108	n.d.	11	84 710	n.d.
2005	29 951	30 997	24 588	n.d.	4	85 540	n.d.
2006	27 596	29 156	29 828	24 650	14	86 594	81 416
2007	26 927	28 636	34 691	27 436	16	90 270	83 015
2008	24 231	27 884	36 909	27 535	30	89 054	79 680
2009	22 085	25 976	36 274	24 673	19	84 354	72 753
2010	21 310	26 095	35 237	21 718	83	82 725	69 206
2011	21 432	25 883	40 627	24 704	116	88 058	72 135
2012	21 133	25 543	44 259	26 038	47	90 982	72 761
2013	21 250	25 748	42 218	22 747	74	89 290	69 819
2014	21 493	23 880	39 725		1 585	86 683	
2015	22 326	23 431	39 344		1 870	86 971	
2016	23 744	23 363	38 900		2 315	88 322	

(*) contrainte judiciaire à partir de 2005

(**) estimation PMJ5 à partir de 2006. Avant 2000, très peu d'écrou sans placement en détention

n.d. = non disponible

Source : statistique trimestrielle de la population pénale DAP-PMJ5

Champ : ensemble des personnes écrouées, métropole 1970-2000, France entière à partir de 2000

▪ **ANNEXE N°3**

LES CHIFFRES-CLÉ DE LA JUSTICE 2018

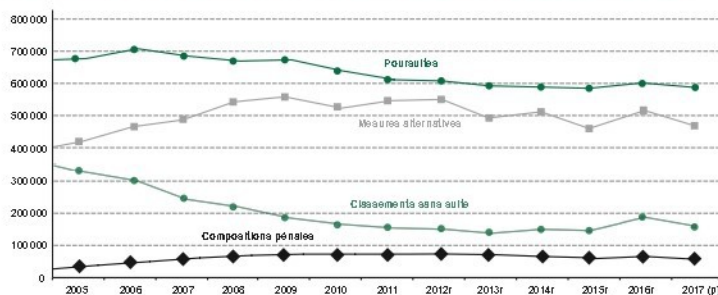
TABLEAU 1

LA JUSTICE PÉNALE

Activité des parquets en 2017			
	2017p	en %	Évolution 2017p / 2016d en %
Procès-verbaux reçus par les juridictions¹	4 765 672		- 4,5
Procès-verbaux reçus¹	4 480 892	100,0	- 3,9
<i>dont auteur inconnu²</i>	2 604 662	58,1	/
Affaires traitées	4 241 508		- 5,9
Classement d'affaires non poursuivables	2 947 126	100,0	- 5,8
Infractions mal caractérisées, charges insuffisantes	554 160	18,8	- 10,7
Défaut d'élucidation	2 392 966	81,2	- 4,6
Premières orientations des affaires poursuivables	1 294 382	100,0	- 6,3
Poursuites	595 261	46,0	(a) - 1,3
devant le tribunal correctionnel	500 025		- 0,7
dont			
<i>en comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité</i>	92 564		+ 4,5
<i>ordonnance pénale</i>	159 746		+ 0,3
devant le juge d'instruction	16 936		- 0,7
devant le juge des enfants	48 854		- 0,0
devant le tribunal de police	29 446		- 11,6
Compositions pénales	63 207	4,9	(b) - 7,5
Procédures alternatives aux poursuites	475 413	36,7	(c) - 8,0
Classements sans suite ³	160 501	12,4	- 17,1
Taux de réponse pénale (a+b+c)	87,6 %		

1. Au niveau des juridictions sont prises en compte les affaires qui proviennent d'un autre parquet. Aussi la somme des affaires nouvelles des juridictions ne correspond-elle pas au nombre national d'affaires, où une affaire est comptée comme nouvelle lors de son 1^{er} enregistrement dans un parquet.
2. 55 % des affaires sans auteur font l'objet d'un simple compostage.
3. Motifs : recherches infructueuses, désistement ou carence du plaignant, état mental déficient, responsabilité de la victime, victime désintéressée d'office, régularisation d'office, préjudice ou trouble peu important.

Orientations données par le parquet aux affaires poursuivables



Source : Ministère de la Justice/SG/SDSE, exploitation statistique des cadres du parquet, SID statistiques pénales

TABLEAU 2

Activité des juges d'instruction en 2017

Affaires nouvelles

17 591	affaires nouvelles <i>dont 10 % avec au moins un mineur mis en cause</i> <i>dont 3 % sans personne mise en cause</i> <i>56 % avec une personne mise en cause</i> <i>41 % avec plusieurs personnes mises en cause</i>
32 800	personnes mises en examen (33 400 en 2016, donnée rectifiée) <i>dont 10 % de mineurs</i>

Affaires ayant fait l'objet d'une ordonnance de règlement dans l'année

16 098	affaires
27 928	personnes renvoyées devant une juridiction de jugement <i>dont 9 % de mineurs</i> <i>dont 35 % laissées en liberté</i> <i>43 % sous contrôle judiciaire ou ARSE</i> <i>21 % en détention provisoire</i>

Ensemble des personnes mises en examen dans les affaires ayant fait l'objet d'une ordonnance de règlement dans l'année	35 055
Mode de clôture	en %
<i>dont</i>	
Mise en accusation devant la cour d'assises	7
Renvoi devant le tribunal correctionnel	66
Renvoi devant le tribunal pour enfants ou le juge des enfants	6
Non-lieu	20

Durée de l'instruction en 2017 (en mois)

Entre le réquisitoire introductif et l'ordonnance de règlement

Mode de clôture	Moyenne	Médiane
Ensemble	31,6	24,8
<i>dont</i>		
Mise en accusation devant la cour d'assises	28,8	24,5
Renvoi devant le tribunal correctionnel	30,9	23,6
Renvoi devant le tribunal pour enfants ou le juge des enfants	27,1	22,9
Non-lieu	38,6	33,1

▪ **ANNEXE N°4**

COMMISSION EUROPÉENNE POUR L'EFFICACITÉ DE LA JUSTICE, « SYSTÈMES JUDICIAIRES EUROPÉENS, EFFICACITÉ ET QUALITÉ DE LA JUSTICE », ÉTUDE N°26, ÉDITION 2018.

TABLEAU 1

2. BUDGET

Budget public alloué au système judiciaire par habitant en euros

* Augmentation des valeurs absolues, hors impact du taux de change ou de l'inflation

► Graphique 2.7

	2014	2016
ALB	9,3 €	10,4 €
AND	NA	99,2 €
ARM	NA	8,4 €
AUT	95,9 €	107,3 €
AZE	16,4 €	7,8 €
BEL	85,5 €	82,3 €
BIH	29,9 €	33,7 €
BGR	32,5 €	37,0 €
HRV	51,0 €	53,6 €
CYP	NA	61,5 €
CZE	44,7 €	47,7 €
DNK	82,5 €	83,7 €
EST	40,4 €	43,1 €
FIN	71,1 €	76,5 €
FRA	64,4 €	65,9 €
GEO	9,6 €	9,7 €
DEU	NA	121,9 €
GRC	43,9 €	41,3 €
HUN	41,0 €	43,8 €
ISL	NA	111,0 €
IRL	48,1 €	50,2 €
ITA	72,7 €	75,0 €
LVA	37,3 €	39,8 €
LTU	33,4 €	40,3 €
LUX	139,4 €	157,3 €
MLT	35,1 €	36,7 €
MDA	8,1 €	8,3 €
MCO	NA	163,8 €
MNE	42,4 €	NA
NLD	122,3 €	119,2 €
NOR	78,0 €	80,6 €
POL	48,5 €	51,8 €
PRT	51,7 €	56,6 €
ROU	35,1 €	30,4 €
RUS	31,8 €	24,2 €
SRB	NA	NA
SVK	NA	49,6 €
SVN	89,8 €	89,7 €
ESP	76,6 €	79,1 €
SWE	103,2 €	118,6 €
CHE	218,9 €	214,8 €
MKD	18,2 €	20,2 €
TUR	20,9 €	18,2 €
UKR	9,4 €	8,1 €
UK:ENG&WAL	91,6 €	78,7 €
UK:SCO	78,3 €	79,1 €
ISR	NA	82,7 €
MAR		16,1 €
Moyenne	58,1 €	64,5 €
Médiane	46,4 €	52,7 €

budget approuvé
budget exécuté

Variation du budget moyen européen des systèmes judiciaires, par habitant, en euros*

► Tableau 2.13

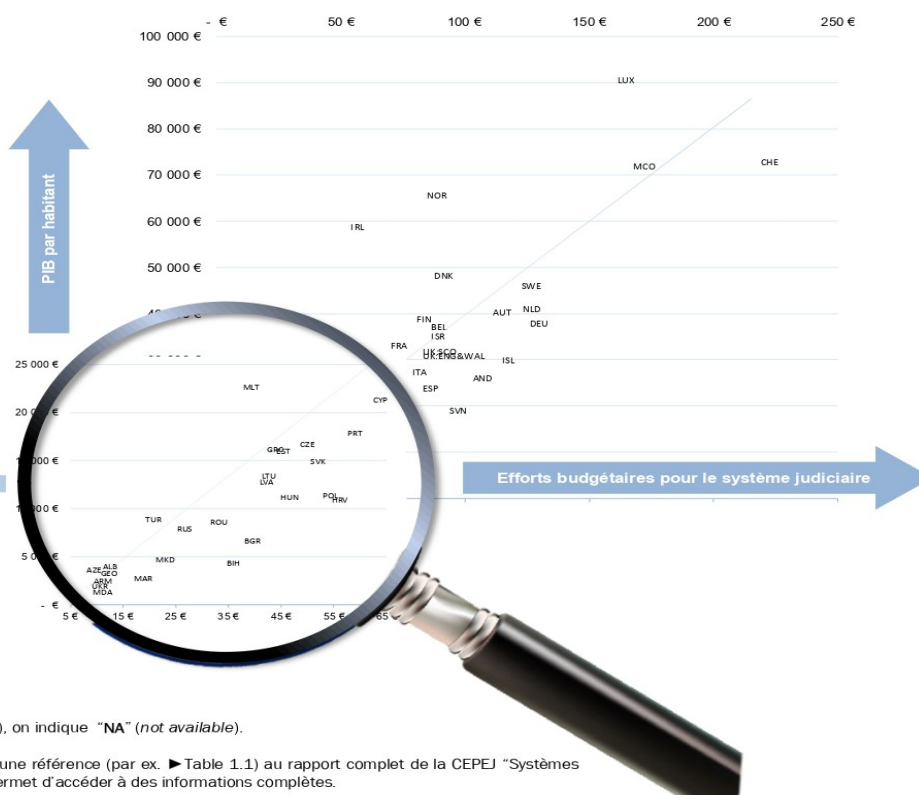


2012-2014

2014-2016

Budgets alloués aux systèmes judiciaires par habitant au regard du PIB par habitant en 2016

► Graphique 2.8



En cas d'absence d'informations (valides), on indique "NA" (not available).

A la suite du titre de chaque graphique, une référence (par ex. ► Table 1.1) au rapport complet de la CEPEJ "Systèmes judiciaires européens – Edition 2018" permet d'accéder à des informations complètes.

TABLEAU 2

3. PROFESSIONNELS

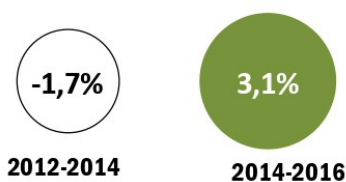
Juges professionnels pour 100 000 habitants en 2016

► Tableau 3.7

ALB	12,6	Moyenne 21 Médiane 18
AND	35,6	
ARM	7,7	
AUT	27,4	
AZE	5,2	
BEL	14,1	
BIH	28,9	
BGR	31,8	
HRV	43,3	
CYP	13,1	
CZE	28,4	
DNK	6,5	
EST	17,6	
FIN	19,4	
FRA	10,4	
GEO	7,5	
DEU	24,2	
GRC	25,8	
HUN	28,7	
ISL	15,7	
IRL	3,5	
ITA	10,6	
LVA	25,5	
LTU	27,3	
LUX	31,7	
MLT	10,2	
MDA	11,8	
MCO	98,5	
MNE	51,3	
NLD	13,6	
NOR	10,6	
POL	26,0	
PRT	19,3	
ROU	23,6	
RUS	18,0	
SRB	38,5	
SVK	24,1	
SVN	42,6	
ESP	11,5	
SWE	11,8	
CHE	14,9	
MKD	27,3	
TUR	14,1	
UKR	14,6	
UK:ENG&WAL	3,0	
UK:SCO	3,7	
ISR	8,5	
MAR	8,4	

Évolution de la moyenne européenne des juges professionnels

► Tableau 3.10



Juges professionnels pour 100 000 habitants en 2016

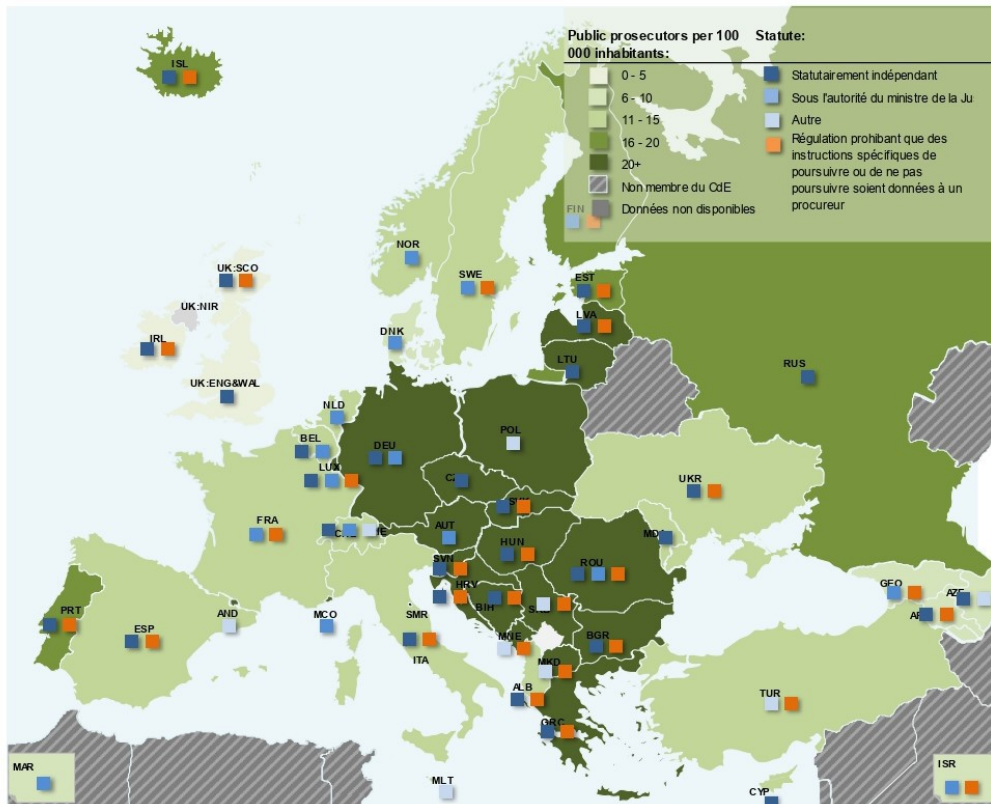
► Tableaux 3.6 et 3.45



TABLEAU 3

Procureurs pour 100 000 habitants en 2016

► Tableaux 3.21 et 3.24



BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES GÉNÉRAUX

BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Dalloz, coll. Précis, 26ème éd., décembre 2017.

BOULOC Bernard et MATSOPOULOU Haritini, *Droit pénal général et procédure pénale*, Dalloz Sirey, 21ème éd., septembre 2018.

CHAMBON Pierre et GUÉRY Christian, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018/19*, Dalloz, 10ème éd., 2018.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12ème éd., 10 janvier 2018.

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2018/19*, Dalloz, 26ème éd., 2018.

PRADEL Jean, *Droit pénal comparé*, Dalloz, coll. Précis, 4ème éd., 2016.

VERNY Édouard, *Procédure pénale*, Dalloz, 6ème éd., 2018.

II - OUVRAGES SPÉCIAUX

BLOT-MACCAGNAN Stéphanie et CALLEMEIN Gwenaëlle [dir.], *Du lieutenant criminel au juge d'instruction. Évolutions historiques et défis contemporains*, Presses Universitaires de Rennes, coll. L'Univers des normes, 2018.

CLÈRE Jean-Jacques et FARCY Jean-Claude [dir.], *Le juge d'instruction. Approches historiques*, Dijon, EUD, 2010.

COURRÉGÉ Christine [dir.], *Le dossier noir de l'instruction : 30 avocats témoignent*, Broché, éd. Odile Jacob, coll. Histoire et Document, 2006.

DÉCIMA Olivier [dir.], *La juridictionnalisation de l'enquête pénale : actes du colloque organisé le 30 avril 2014*, Édition Cujas, coll. Actes & Études, 2015.

FENECH Georges, *Un juge en colère : en finir avec le juge d'instruction*, Broché, éd. du Félin, coll. Questions d'époque, 2005.

MALABAT Valérie, DE LAMY Bertrand et GIACOPELLI Muriel [dir.], *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, octobre 2009.

SCALIA Damien et KENNES Laurent [dir.], *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Université libre de Belgique, Faculté Droit et Criminologie, Anthémis, 2017.

TEYSSIÉ Bernard [dir.], *Livre du bicentenaire du Code pénal et Code d'instruction criminelle*, Ouvrage collectif de l'Université Panthéon-Assas, Dalloz, 2010.

III - ARTICLES

BADINTER Robert, « La mort programmée du juge d'instruction », *Le Monde*, 2009.

BAUDOIN Jean-Marie, « La collégialité est-elle une garantie de la sûreté des jugements ? », *RTD civ.*, 1992, p.532.

BEAUVAIS Pascal, « Projet de loi de réforme de la justice : derrière la simplification pénale, un recul du juge ? », *Le droit en débats, Dalloz actualité*, 20 novembre 2018.

BILLAUD Alain, « Quel contrôle du JLD sur les enquêtes ? », *AJ pén.*, 2004, p.233.

BOCCON-GIBOD Didier, « Pour une vraie réforme statutaire du parquet », *AJ pén.*, 2017, p.381.

BONFILS Philippe, BOUGLÉ Claire, CAPDEPON Yannick, CONTE Philippe, FOURMENT François, DE LAMY Bertrand, SAFI Farah, « Procédure pénale – Les 60 ans du Code de procédure pénale », *Dr. pén.*, n°4, avril 2019, dossier 1.

BONIS-GARÇON Évelyne et DÉCIMA Olivier, « Le parquet et les sirènes de l'indépendance. A propos du projet de loi du 27 mars 2013 et du projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 », *JCP G*, n°14, 22 avril 2013, p.460.

BOTTON Antoine

▫ « Le renforcement du rôle du procureur de la République », *AJ pén.*, 2016, p.562.

▫ « Entre renforcement et érosion des garanties de la procédure pénale – A propos du Titre II de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 », *JCP G*, n°27, juillet 2016. p.777.

CAHN Olivier, « Réflexions désabusées sur le chapitre I du titre I de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 », *AJ pén.*, 2016, p.408.

CARRÈRE Sophie, « Le JLD : juge de la détention à l'instruction, au juge des libertés de l'enquête », *Gaz. Pal.*, 15 août 2014, pp.27-29.

CÉDRAS Jean, « La spécificité du juge d'instruction français au sein des procédures pénales européennes », *RIDP*, 2010/2-1, vol. 81, pp.233-245.

CHAZAL DE MAURIAC Renaud, « Une heureuse surprise : le rapport de la Commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes de dysfonctionnement dans l'affaire dite Outreau », *Gaz. Pal.*, 5 octobre 2006, n°278, p.2.

CONTE Philippe

▫ « Les galeux de la République. À propos de « l'affaire Outreau » ». *JCP G*, n°1-2, 11 janvier 2006, doct. 101.

▫ « Bas les masques ! », *Dr. pén.*, juin 2016, n°6, repère 6.

DALLEST Jacques, « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », *AJ pén.*, 2004, p. 346.

DAMIEN André et THIEFFRY Jean, « Le juge d'instruction : quels remèdes ? », *Gaz. Pal.*, 9 mars 2006, n°68, p.2.

DANET Jean et LAVIELLE Bruno, « Juge d'instruction : ni cet excès d'honneur, ni cette indignité », *Gaz. Pal.*, 24 février 2009, n°55, p.2.

DEFFERRARD Fabrice, « Le juge d'instruction retrouvé », *D.*, 2006, p. 1908.

DEJEAN DE LA BÂTIE Alice, « Le secret de l'instruction résiste encore et toujours à l'information du public », *AJ pén.*, 2019, p.144.

DELAHOUSSE Mathieu, « Suppression du juge d'instruction : l'avis de six professionnels », *Le Figaro*, 8 janvier 2009.

DETRAZ Stéphane, « Le nouveau dispositif de recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile », *JCP G*, n°5, 30 janvier 2008, doct. 111.

DERBEY Audrey, « Détention provisoire, aveu et théâtralité judiciaire : quelles leçons tirer du rapport de l'ORDCS ? », *AJ pén.*, 2019, p.22.

DORSNER-DOLIVET Annick, « Les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant les garanties judiciaires en matière de détention provisoire », *Dr. pén.* 2010, n°12.

EDMOND-MARIETTE Philippe et LAVIELLE Bruno, « Des maux aux actes (Outreau et puis ... rien?) », *AJ pén.*, 2006, p.159

ÉPINEUSE Harold, « Quelle responsabilité pour les magistrats après Outreau? », *AJ pén.*, 2006, p.396.

FICARA Julien, « Quelle indépendance pour le parquet ? Propositions pour la constitution d'un ministère public français indépendant », *AJ pén.*, 2012, p.509.

FOURMENT François, « Le procureur de la République, le juge d'instruction et le préfet, 60 ans après », *Dr. pén.*, n°4, avril 2019, dossier 6.

FUCINI Sébastien, « Chambre de l'instruction : infirmation, évocation et pouvoir d'injonction », *Dalloz actualité*, 13 février 2019.

GARAPON Antoine, « La réforme de la justice : au-delà de la disparition du juge d'instruction », *Esprit*, n°3, mars-avril 2009, pp.13-30.

GIUDICELLI André, « De l'impartialité personnelle du juge d'instruction et de la manière de la mettre en cause », *Rev. sc. crim.*, 2004, p. 668.

GOGORZA Amane et LACAZE Marion, « Chronique de droit espagnol », *RIDF*, 2013/3-4, vol. 84, pp.515-553.

GUÉRY Christian

▫ « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.*, 2003, p.1575.

▫ « Juge d'instruction cherche emploi », *Libération*, 12 février 2004.

▫ « J'instruisais, tu instruisais...Nous instruisons », *AJ pén.*, 2006, p. 340.

▫ « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire », *AJ pén.*, 2007, p. 105.

▫ « Une instruction sans fin », *AJ pén.*, 2007, p.271.

▫ « La fin de l'instruction », *AJ pén.*, 2007, p.319.

▫ « Les pouvoirs de la chambre de l'instruction et la liberté du magistrat instructeur », *D.*, 2007, p. 603.

▫ « La vie nouvelle (et difficile) de Jésus Padoté, juge d'instruction », *AJ pén.*, 2008, p. 226.

HAAS Marion et MARON Albert, « Garde à vue – Le parquet au tapis ! », *Dr. pén.* 2011, commentaire 26.

JEAN Jean-Paul, « Le ministère public français au regard des justices pénales d'Europe », *AJ pén.*, 2011, p.106.

JEAN-LUC

« Le juge d'instruction, ce chêne qui cache la forêt », *Gaz. Pal.*, 10 décembre 1987, p.796.

« Commentaire du rapport préliminaire sur la mise en état des affaires pénales dit « rapport Delmas-Marty » ou l'enfer pavé de bonnes intentions », *Gaz. Pal.*, 27 février 1990, p.137.

JUNG Heike, « Vers un nouveau modèle du procès pénal ? Réflexion sur les rapports « la mise en état des affaires pénales » », *Rev. sc. crim.*, 1991, p.526.

KARSENTY Dominique, « Réflexions sur la mise en œuvre des pôles de l'instruction au regard des droits fondamentaux », *JCP G*, n°9-10, 27 février 2008, I, doct. 121.

KRAMER Pierre, « La loi Perben II et les évolutions de la justice pénale », *Étude 2005/2*, Tome 402, pp. 175-183.

KENNES Laurent, « Le moment ou jamais pour réformer la procédure pénale », *L'Écho*, 11 décembre 2018.

LE BORGNE Jean-Yves, « Le juge d'instruction ne peut être que schizophrène », *Le Figaro*, 7 janvier 2009.

LE BOT Olivier, « Constitutionnalité des mesures antiterroristes de la loi du 30 octobre 2017 », *Constitutions*, 2018, p.277.

LEURENT Olivier, « Une procédure pénale efficace est une procédure pénale qui est lisible et compréhensible », *Dr. pén.*, n°4, avril 2019, entretien 2.

MAGENDIE Jean-Claude, « Le juge ne doit pas devenir le bouc émissaire d'une société en crise », *Les Échos*, 12 janvier 2006.

MARÉCHAL Jean-Yves, « Présentation des principales dispositions de la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme », *LexisNexis, Dossier d'actualité*, 1er décembre 2017.

MARIE Catherine, « La montée en puissance de l'enquête », *AJ pén.*, 2004, p.221.

MATHIAS Éric, « L'instruction comme horizon », *Les petites affiches*, 18 septembre 2006.

MATSOPOULOU Haritini

▫ « Lutte contre le terrorisme - La transposition dans le droit permanent des principales mesures de l'état d'urgence À propos de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme », *JCP G*, n°48, 27 novembre 2017, doct. 1268.

▫ « Les nouveaux moyens de preuve au service de la criminalité organisée – A propos de la loi n°2016-371 du 3 juin 2016 », *JCP G*, n°25, 20 juin 2016, p.707.

MILBURN Philip, « Les procureurs de la République : passeurs de justice ou gestionnaires des « politiques pénales » ? », *Droit et société*, 2010/1, n°74, pp.73-90.

MIRANDA Davy, « Détention provisoire et surpopulation carcérale », *AJ pén.*, 2018, p.348.

MOREAUX Anne, « Quelle procédure pénale avec la réforme de la justice », *Droit – Actualité du droit, Affiches parisiennes*, 12 avril 2019.

MOUHANNA Christian et BASTARD Benoît, « Procureurs et substituts : L'évolution du système de production des décisions pénales », *Droit et société*, éd. juridiques associées, 2010/1, n°74, pp.35-53.

NORD-WAGNER Magalie, « La détention provisoire : un équilibre renforcé? », *AJ pén.*, 2007, p.113.

PERRIER Jean-Baptiste

- « La justice pénale du XXI^e siècle. À propos de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 », *Dr. pén.*, n°1, 1^{er} janvier 2017, étude n°2.
- « La procédure pénale mise en chantier », *D.*, 2018, p.1027.
- « La loi renforçant la lutte contre le terrorisme et l'atteinte à l'État de droit », *D.*, 2018, p.24.

PRADEL Jean

- « Écoutes téléphoniques et Convention européenne des droits de l'homme », *D.*, 1990, p.15.
- « La mise en état des affaires pénales. Propos sceptiques sur le rapport de la Commission Justice pénale et Droits de l'homme (juin 1990) », *D.*, 1990, p.301.
- « Haro sur le juge d'instruction », *D.*, 2006, n°4, p.244.
- « La disparition du juge d'instruction dans l'avant-projet du futur code de procédure pénale », *D.*, 2010, p.1293.
- « La motivation des décisions du JLD : vers une rigueur plus grande », *JCP G*, 23 janvier 2017, pp.136-139.

RASCHEL Evan, « La sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme entre cadence et décadence : commentaire de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 », *Dr. pén.*, n°12, décembre 2017, étude 23.

RENOUX Thierry Serge, « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *D.*, 2018, p.953.

RIBEYRE Cédric, « Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – Et maintenant ? », *Dr. pén.* n°9, septembre 2016, étude n°17.

ROBERT Marc

- « L'avenir du ministère public français », *AJ pén.*, 2011, p.115.
- « Le parquet français et la « rumeur de Strasbourg » », *AJ pén.*, 2016, p.565.

ROUSSEL Violaine, « Les changements d'ethos des magistrats » in Jacques COMMAILE et Martine KALUSZYNSKI, *La fonction politique de la justice*, La Découverte, Recherches/Territoires du politique, 2007, pp.25 à 46.

SAINT-PAU Jean-Christophe, « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pén.* 2007, étude n°14.

SCHWENDENER Marc, « Une police aux pouvoirs d'enquêtes renforcés », *AJ pén.*, 2004, p.228.

SOULEZ-LARIVIÈRE Daniel

- « Le problème du ministère public français », *AJ pén.*, 2011, p.112.
- « Quelle indépendance pour le parquet ? Propositions pour une différenciation des corps du siège et du parquet », *AJ pén.*, 2012, p.508.

TALEB-KARLSSON Akila, « La constitutionnalité de la subordination du ministère public au pouvoir exécutif », *AJ pén.*, 2018, p.83.

THIERRY Jean-Baptiste, « L'arrêt Medvedyev c/ France du 29 mars 2010 : Juge d'instruction : 1 – Parquet : 0 », *Dr. pén.* 2010, n°6, étude 12.

THOMAS-TAILLANDIER Delphine, « L'enquête-instruction : focus sur l'évolution de la mise en état des affaires pénales », *Gaz. Pal.*, 18 juillet 2017, pp.74-83.

VAN DE KERCHOVE Michael, « Vérité judiciaire et para-judiciaire en matière pénale : quelle vérité ? », *Droit et société*, 2013/2, n°84, pp.411-432.

IV - DOSSIERS

Dossier « Le rapport Léger : analyse des propositions », *AJ pén.*, n°10/2009.

- **LAZERGES Christine**, « Le rapport Léger : analyse des propositions. Propos introductifs », p.385.
- **SIZAIRE Vincent**, « Quel modèle pour l'instruction ? », p.388.
- **ROBERT Marc**, « Les propositions du rapport Léger : point de vue d'un parquetier », p.393.
- **LE BORGNE Jean-Yves**, « Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté », p.400.

Dossier « L'avant projet de réforme du code de procédure pénale », *AJ pén.*, n°4/2010.

- **ALLIOT-MARIE Michèle**, « Pour la refondation de la procédure pénale », p.158.
- **MALABAT Valérie**, « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ? », p. 162.
- **LECLERC Henri**, « Le temps de la réflexion est indispensable », p.167.
- **VOULAND Philippe**, « Quels changements pour la pratique? », p.169.
- **VLAMYNCK Hervé**, « Première approche policière et pratique du projet de code de procédure pénale », p.174.

Dossier « Le juge d'instruction doit-il disparaître ? », *AJ pén.*, n°10/2010.

- **COSTE François-Louis**, « L'instruction : à la recherche des fondamentaux », p.422.
- **GUÉRY Christian**, « De la vérité absolue à la clarification préalable : pour une nouvelle définition des missions du magistrat instructeur », p.425.
- **SAINT-PIERRE François**, « Réforme de l'instruction judiciaire : 2010, l'année de la crise aiguë », p.427.
- **VLAMYNCK Hervé**, « Le policier et l'information judiciaire », p.429.
- **MAURO Cristina**, « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », p.433.

Dossier « [Actes de colloque] Colloque « La simplification de la procédure pénale » organisé par l'Université de Corse, Pasquale Paoli, le 23 mars 2018 », *Lexbase Pénal*, n°7, 19 février 2018.

- **SAINT-DIDIER Claude**, « Propos introductifs ».
- **HERRAN Thomas**, « La distinction police administrative et police judiciaire et la simplification de la procédure pénale : quelles perspectives ? ».
- **GORGOSA Amane**, « La simplification des cadres de l'enquête : unifier ou maintenir la diversité ? »
- **CAPDEPON Yves**, « La victime et la partie civile : quelle place dans la simplification de la procédure pénale », disponible en podcast sur *Lexradio*, 20 mai 2018.
- **ROUSSEAU François**, « Rapport de synthèse ».

Dossier « Le juge des libertés et de la détention », *AJ pén.*, n°03/2019.

- **BERGÈRE Anne-Laure**, « Le juge des libertés et de la détention, entre indépendance statutaire et dépendances matérielles », p.120.
- **LE MONNIER DE GOUVILLE**, « La mutation du juge des libertés et de la détention », p.131.

V - TEXTES GÉNÉRAUX ET AVIS

Commission nationale consultative des droits de l'Homme

- *Avis sur la refondation de l'enquête pénale*, Journal Officiel du 10 mai 2014, n°108, NOR : CDHX1410112V.
- *Avis sur la prévention de la radicalisation*, 18 mai 2017, p.35.
- *Avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice*, 20 novembre 2018.

Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Rec(2000)19 relative au rôle du ministère public dans le

système de justice pénale, 6 octobre 2000.

Conseil d'État, *Avis sur un projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022*, Assemblée générale, Section de l'intérieur, NOR : JUST1806695L, 12 avril 2018.

Loi du 8 décembre 1897 *ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits*, JORF du 10 décembre 1897, p.6907.

Loi du 7 février 1933 *sur les garanties de la liberté individuelle*, DP 1933.

Loi du 25 mars 1935 *modifiant la loi du 7 février 1933*, DP 1936.

Décret-loi du 18 novembre 1939, JOFR du 19 novembre 1939, p.13128.

Loi n°57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un Code de procédure pénale, JORF du 8 janvier 1959.

Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, JORF du 23 décembre 1958.

Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, JORF du 24 décembre 1958.

Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, JORF du 19 juillet 1970, p.6751.

Décret n°70-1223 du 23 décembre 1970 *portant règlement d'administration publique complétant le code de procédure pénale (2ème partie) et relatif au contrôle judiciaire*, JORF du 25 décembre 1970, p.11995.

Loi n°75-701 du 6 août 1975 *modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale*, JORF du 7 août 1975, p.8035.

Loi n°84-576 du 9 juillet 1984 *tendant à renforcer le droit des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice*, JORF du 10 juillet 1984, p.2177.

Loi n°85-1303 du 10 décembre 1985 *portant réforme de la procédure d'instruction en matière pénale*, JORF du 11 décembre 1985, p.14391.

Loi n°87-1062 du 30 décembre 1987 *relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire*, JORF du 31 décembre 1987, p.15547.

Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 *relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques*, JORF du 13 juillet 1991, p.9161.

Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 *portant réforme de la procédure pénale*, JORF du 5 janvier 1993, p.215.

Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 *portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII*, JORF n°172 du 28 juillet 1993, p.10600.

Loi n°93-1013 du 24 août 1993 *modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale*, JORF du 25 août 1993, p.11991.

Loi n°96-1235 du 30 décembre 1996 *relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme*, JORF n°1 du 1er janvier 1997, p.9.

Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, JORF n° 0138 du 16 juin 2000, p.9038.

Loi organique n°2001-692 du 1er août 2001 *relative aux lois de finances*, JORF n°177 du 2 août 2001.

Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JORF n°59 du 10 mars 2004, p.4567.

Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, JORF du 6 mars 2007, p.4206.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la Ve République*, JORF n°0171 du 24 juillet 2008, p.11890.

Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite « *loi pénitentiaire* », JORF n°0273 du 25 novembre 2009, p.20206.

Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, JORF du 15 mars 2011, p.4582.

Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 *relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, JORF n°0289 du 14 décembre 2011, p.21105.

Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 *relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique*, JORF n°0172 du 26 juillet 2013, p.12441.

Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 *relative à la géolocalisation*, JORF n°0075 du 29 mars 2014, p.6123.

Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, JORF n°0123 du 28 mai 2014, p.8864.

Circulaire relative au traitement en temps réel et à l'organisation du parquet, 23 décembre 2015 (NOR : JUSD1532265C).

Loi n°2016-731 du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, JORF n°0129 du 4 juin 2016.

Loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016 *relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, JORF n°0186 du 11 août 2016.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXIe siècle*, JORF n°0269 du 19 novembre 2016.

Loi n°2017-1510 du 30 octobre 2017 *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, JORF n°0255 du 31 octobre 2017.

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JORF n°0071 du 24 mars 2019.

VI – PROJETS

Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (NOR : JUST1806695L).

Projet de loi constitutionnelle *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, n°911, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 mai 2018.

Projet dit de « Solpérières », projet dévoilé lors de la Conférence sur « la justice pénale internationale du XXIIème siècle », 9 novembre 2016, Palais de la Paix, La Haye.

VII - DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES

◆ Décisions du Conseil constitutionnel

Cons. const., déc. n°76-70 DC, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, 2 décembre 1976.

Cons. const., déc. n° 84-184 DC, *Loi de finances pour 1985*, 29 décembre 1984.

Cons. const., déc. n° 88-248 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, 17 janvier 1989.

Cons. const., déc. n°89-258 DC, *Loi portant amnistie*, 8 juillet 1989.

Cons. const., déc. n° 89-268 DC, *Loi de finances pour 1990*, 20 décembre 1989.

Cons. const., déc. n°93-326 DC, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, 11 août 1993.

Cons. const., déc. 93-335 DC, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, 21 janvier 1994.

Cons. const., déc. n°94-352 DC, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, 18 janvier 1995.

Cons. Const., déc. n°95-360 DC, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, 2 février 1995.

Cons. const., déc. n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, 2 mars 2004.

Cons. const., déc. n°2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*, 30 mars 2006.

Cons. const., déc. n°2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, 30 juillet 2010.

Cons. const., déc. n°2011-631 DC, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, 9 juin 2011.

Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, *Mme Elise A. et autres*, 18 novembre 2011.

Cons. const., déc. n°2017-680 QPC, *Union syndicale des magistrats [Indépendance des magistrats du parquet]*, 8 décembre 2017.

Cons. Const., déc. n°2018-765 QPC, *M. Charles-Henri M.*, 15 février 2019.

Cons. const., déc. n°2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, 21 mars 2019.

♦ **Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme**

Cour. EDH, *Delcourt c/ Belgique*, req. n°2689/65, 17 janvier 1970.

Cour. EDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, req. n°4451/70, 21 février 1975.

Cour. EDH, *Schiesser c/ Suisse*, req. N°7710/76, 4 décembre 1979.

Cour. EDH, *Deweert c/ Belgique*, req. n°6903/75, 27 février 1980.

Cour. EDH, *Adolf c/ Autriche*, req. n°8269/78, 26 mars 1982.

Cour. EDH, *Eckle c/ Allemagne*, req. n°8130/78, 15 juillet 1982

Cour. EDH, *Piersack c/ Belgique*, req. n°8692/79, 1er octobre 1982.

Cour. EDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, req. n°14/1983/70/106, 28 mai 1985.

Cour. EDH, *Hauschildt c/ Danemark*, req. n°10486/83, 24 mai 1989.

Cour. EDH, *Kruslin c/ France*, req. n° 11801/85, 24 avril 1990.

Cour. EDH, *Borgers c/ Belgique*, req. n°12005/86, 30 octobre 1991.

Cour. EDH, *Foucher c/ France*, req. n°22209/93, 18 mars 1997.

Cour. EDH, *Grievies c/ Royaume-Uni*, req. n°57067/00, 16 décembre 2003.

Cour. EDH, *Mathéron c/ France*, req. n°57752/00, 29 mars 2005.

Cour. EDH, *Kyprianou c/ Chypre*, req. n°73797/01, 15 décembre 2005.

Cour. EDH, *Pandy c/ Belgique*, req. n°13583/02, 21 septembre 2006.

Cour. EDH, *Medvedyev c/ France*, req. n°3394/03, 10 juillet 2008.

Cour. EDH, *Vera Fernández-Huidobro c/ Espagne*, req. n° 74181/01, 6 janvier 2010.

Cour. EDH, *Xavier Da Silveira*, req. n°43757/05, 21 janvier 2010.

Cour. EDH, *Medvedyev c/ France*, req. n° 3394/03, 29 mars 2010.

Cour. EDH, *Moulin c/ France*, req. n° 37104/06, 23 novembre 2010.

Cour. EDH, *Abdelali c/ France*, req. n°43353/07, 11 octobre 2012.

Cour. EDH, *Morice c/ France*, req. n°29369/10, 23 avril 2015.

Cour. EDH, *Blokhin c/ Russie*, req. n°47152/06, 23 mars 2016.

Cour. EDH, *Ibrahim et autres c/ Royaume-Uni*, req. n°50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, 13

septembre 2016.

Cour. EDH, *Simeonovi c/ Bulgarie*, req. n°21980/04, 12 mai 2017.

♦ Arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation

Cass. Crim., 13 juin 1989, n°89-81.388 et n°89-81.709.

Cass. Crim., 24 novembre 1989, n°89-84.439, Bull. crim. 1989, n°440.

Cass. Crim., 26 janvier 2000, n° 99-85.725, Bull. crim. 2000, n°41.

Cass. Crim., 7 mai 2002, n°01-84.492, Bull. crim. 2002, n°102.

Cass. Crim., 23 mars 2004, n°03-87.854, Bull. crim. 2004 n°76.

Cass. Crim., 14 septembre 2005, n°05-84.021, Bull. crim. 2005, n°226.

Cass. Crim., 30 octobre 2010, n°09-88.002, Bull. crim. 2010, n°151.

Cass. Crim., 15 décembre 2010, n°10-83.674, Bull. crim. 2010, n°207.

Cass. Crim., 9 mars 2016, n°14-86.795.

Cass. Crim., 23 novembre 2016, n°15-83.649 et n°16-81.904.

Cass. Crim., 9 janvier 2019, n° 17-84.026.

♦ Arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation

Cass. Ass. plén., 24 novembre 1989, n°89-84.439, Bull. 1989, n°440.

VIII - RAPPORTS ET ÉTUDES

Assemblée nationale, VALLINI André et HOUILLON Philippe, *Rapport au nom de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes et les dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, n° 3125, 6 juin 2006.

BEAUME Jacques (prés.), *Rapport sur la procédure pénale*, La Documentation française, 2014.

BEAUME Jacques et NATALI Franck (prés.), *Chantiers de la justice, Amélioration et simplification de la procédure pénale*, La Documentation française, 2018.

Commission de suivi de la détention provisoire, Rapport 2017-2018, Avril 2018.

Commission européenne pour l'efficacité de la justice, « Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice », *Études de la CEPEJ*, n°26, éd. 2018 (données 2016).

Cour des comptes, *Approche méthodologique des coûts de la justice : Enquête sur la mesure de l'activité et l'allocation des moyens des juridictions judiciaires*, Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, décembre 2018.

DELMAS-MARTY Mireille (prés.), *Rapport sur la mise en état des affaires pénales par la Commission Justice pénale et Droits de l'homme*, La Documentation française, 1991.

GAUDEMET Yves (prés.), Rapport du groupe de travail sur les aspects constitutionnels et conventionnels de la réforme de la procédure pénale – Apprécier le dispositif actuel du projet de réforme de la procédure pénale et la nécessité d'y ajouter au regard des exigences constitutionnelles et conventionnelles, *Dr. pén.* 2010, n°6, étude 11.

LÉGER Philippe (prés.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, La Documentation française, 2009.

OBSERVATOIRE RÉGIONAL DE LA DÉLINQUANCE ET DES CONTEXTES SOCIAUX, *Rapport « Faut-il avouer pour sortir de détention provisoire ? Étude de 117 trajectoires de détention à Marseille »*, Les rapports de recherche de l'observatoire, Maison méditerranéenne des sciences de l'homme, Université Aix-Marseille, n°12, octobre 2018.

RASSAT Michèle-Laure, *Propositions de réforme de la procédure pénale, Rapport à Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la justice*, la Documentation française, janvier 1997.

SÉNAT, *L'instruction des affaires pénales*, Étude de législation comparée, n°195, mars 2009.

TRUCHE Pierre (prés.), *Rapport de la Commission de réflexion sur la justice*, La Documentation française, 1997.

VIOUT Jean-Olivier (prés.), *Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau »*, février 2005.

IX - COMMUNICATIONS

LOUVEL Bertrand, « Propositions pour une réforme constitutionnelle de la justice », *Audition par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, de l'Assemblée nationale concernant le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, 14 juin 2018, disponible sur www.courdecassation.fr.

MACRON Emmanuel, *Discours de Monsieur le Président de la République*, Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 15 janvier 2018, Paris, disponible sur www.courdecassation.fr.

MOLINS François

▫ *Allocution de M. François MOLINS Procureur général près la Cour de cassation*, Audience d'installation à la Cour de cassation, 16 novembre 2018, Paris, disponible sur www.courdecassation.fr.

▫ *Allocution de M. François MOLINS, Procureur général près la Cour de cassation*, Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2019, Paris, disponible sur www.courdecassation.fr.

NADAL Jean-Louis, *Allocution de M. Jean-Louis NADAL Procureur général près la Cour de cassation*, Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2010, Paris, disponible sur www.courdecassation.fr.

SARKOZY Nicolas, *Discours de M. le président de la République à l'audience solennelle de la Cour de cassation*, 07 janvier 2009, Paris, disponible sur www.courdecassation.fr.

X - THÈSES ET MÉMOIRES

LE MONNIER DE GOUVILLE Pauline, *Le juge des libertés et de la détention, entre présent et avenir*, Didier REBUT (dir.), thèse de doctorat en droit, Université Paris II Panthéon-Assas, soutenue le 23 juin 2011, 915 p.

MANIGLIER Tristan, *Réformer le juge d'instruction, historique et perspectives*, André VIANES (dir.), mémoire de séminaire dans le cadre de la formation métiers du droit et pratique du droit dans les entreprises et les institutions, Université Lyon II, IEP, 2010, 107 p.

XI - VIDÉOS ET PODCASTS

« Pourquoi supprimer le juge d'instruction ? : débat entre Christophe Caresche, Georges Fenech, Éric Halphen et maître Dominique Inchauspé », *LCP-AN*, émission « Droit de regard », 9 janvier 2009.

VIENNOT Marie, « La fable des moyens accrus de la justice », *France Culture*, La bulle économique, 23 février 2019.

XII - ENTRETIENS

Entretien avec Madame Camille ROUX D'ANZI, Juge d'instruction au sein du Tribunal de grande instance de METZ.

INDEX

Table des matières

AVERTISSEMENT	2
REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE	4
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	5
INTRODUCTION GÉNÉRALE	6
TITRE I.....	16
L'équilibre précaire de la phase préparatoire du procès pénal	16
Propos introductifs.....	17
CHAPITRE 1 – LA REMISE EN CAUSE CYCLIQUE DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE	18
SECTION 1 – LES MULTIPLES REPROCHES ADRESSÉS AU JUGE D'INSTRUCTION	19
§1. Une fonction aux prérogatives décriées	19
A. La « schizophrénie » du juge d'instruction	19
1. L'exercice d'une instruction à charge et à décharge	20
2. La double nature de juge et d'enquêteur.....	21
B. La « toute-puissance » du juge d'instruction	23
1. Une plénitude d'actions.....	23
2. L'ivresse du pouvoir : l'exemple de la détention provisoire.....	25
§2. Une défiance à l'égard de la personne du juge d'instruction	28
A. Le juge d'instruction, un juge inexpérimenté et isolé	28
B – Le juge d'instruction, cible de multiples attaques	30
SECTION 2 – LES TENTATIVES INFRUCTUEUSES DE SUPPRESSION DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.....	32
§1. La prévalence donnée à la disparition du juge d'instruction	33
A . Les diverses propositions en faveur de l'abandon de l'instruction préparatoire	33
B. Des solutions alternatives abandonnées : l'exemple de la collégialité	35
§2. L'instruction préparatoire : entre maintien et déclin.....	39
A. Les raisons de l'échec des réformes proposées	39
B. Période de répit ou « mort implicite » pour l'instruction préparatoire ?	41
CHAPITRE 2 – LA VALORISATION CROISSANTE DU MINISTÈRE PUBLIC	43
SECTION 1 – UNE MISE EN ÉTAT DES AFFAIRES PÉNALES REMODELÉE AU PROFIT DU PARQUET	44
§1. Une proximité matérielle entre l'enquête et l'instruction préparatoire.....	44
A. L'érosion progressive des prérogatives du juge d'instruction	44
B. La perte du particularisme de l'instruction préparatoire	49
§2. Un rapprochement fonctionnel de l'enquête et de l'instruction préparatoire	52
A. L'inscription théorique d'un parquet impartial	52
B. Les pouvoirs accrus du ministère public au sein de l'instruction préparatoire	54
SECTION 2 – DES GARANTIES NUANCÉES COMME CONTREPARTIE À LA PRÉDOMINANCE DU MINISTÈRE PUBLIC.....	57
§1. Le juge des libertés et de la détention, un acteur controversé de la procédure pénale	58
A. L'objectif d'une protection accrue des libertés fondamentales.....	58
B. Des moyens matériels et temporels insuffisants	60
§2. La problématique du statut du ministère public	62
A. Des difficultés inhérentes à sa nature.....	63
B – La proposition d'une réforme a minima	67

TITRE II	70
Le renouveau de la phase préparatoire du procès pénal	70
Propos introductifs	71
CHAPITRE 1 – LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT COMPARÉ.....	72
SECTION 1 – L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE, UN MODÈLE EN DÉCLIN	73
§1. Le plébiscite européen de la combinaison ministère public – juge de l'enquête	73
A. L'Allemagne et la suppression du juge d'instruction.....	73
1. Les raisons ayant conduit à la disparition du juge d'instruction	74
2. Le nouveau modèle mis en place	75
a. Le rôle d'enquêteur dévolu au ministère public	75
b. La préservation des libertés confiée à un juge de l'enquête	76
B. L'Italie et la suppression du juge d'instruction.....	77
1. Les raisons ayant conduit à la disparition du juge d'instruction	78
2. Le nouveau modèle mis en place	79
a. Le rôle du ministère public	79
b. Le rôle du juge de l'enquête préliminaire.....	81
§2 . La chute annoncée du juge d'instruction belge	83
A. La volonté d'une procédure pénale modernisée	83
B. Les nombreuses craintes suscitées par le projet	86
SECTION 2 – L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE, UN MODÈLE TOUJOURS ENVISAGÉ.....	89
§1. L'empreinte marquée du juge d'instruction dans la procédure pénale espagnole	89
A . La large influence du Code d'instruction criminelle de 1808	89
B . Les particularismes de l'instruction espagnole	91
§2. L'instruction, une solution possible aux maux de la justice pénale internationale	94
A. Le juge d'instruction : Une figure délaissée en droit positif	94
B. Le juge d'instruction : Une figure envisagée en droit prospectif	97
CHAPITRE 2 – LA NÉCESSAIRE RÉFLEXION SUR LE SYSTÈME PÉNAL FRANÇAIS	100
SECTION 1 – LA PRISE EN COMPTE ESSENTIELLE DES DROITS DES PARTIES	101
§1. L'aspect déterminant du respect des droits de la défense	101
A. L'instruction préparatoire, phase privilégiée de l'équilibre et de la protection des droits	101
B. La possible extension des droits de la défense dans l'enquête policière	104
§2. La place de la victime dans l'avant-procès pénal : La constitution de partie civile....	107
A. Un droit protecteur pouvant dégénérer en abus.....	108
B. Perspectives d'une potentielle réforme	111
SECTION 2 – UNE ARCHITECTURE PROCÉDURALE À REDESSINER	114
§1. Une simplification à risque de la procédure pénale	114
A. Alternatives aux poursuites et procédures accélérées	115
B. Le recul significatif du juge	117
§2. Une indispensable redéfinition des rôles	119
A. Une meilleure organisation des maillons de la chaîne pénale.....	119
B. La revalorisation du magistrat du siège.....	121
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	124
ANNEXES	126
BIBLIOGRAPHIE	139
INDEX	152

