La rénovation du contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la phase préparatoire du procès pénal

Pierre Gio

▶ **To cite this version:**

Pierre Gio. La rénovation du contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la phase préparatoire du procès pénal. Droit. Université de Strasbourg, 2021. Français. NNT : 2021STRAA025 . tel-03718011

HAL Id: tel-03718011
https://theses.hal.science/tel-03718011

Submitted on 8 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE 101

Centre de Droit Privé Fondamental

THÈSE

Présentée par :

Pierre GIO

Soutenue le : **10 décembre 2021**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Droit pénal et Sciences criminelles

La rénovation du contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la phase préparatoire du procès pénal

THÈSE dirigée par :

Madame Jocelyne LEBLOIS-HAPPE	Professeure à l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Monsieur Cédric RIBEYRE	Professeur à l'Université Grenoble-Alpes
Monsieur Evan RASCHEL	Professeur à l'Université Clermont Auvergne

---

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Madame Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER	Professeure à l'Université Bourgogne Franche-Comté
Madame Christine MOREAU	Magistrat, Présidente de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Rennes

À mes parents,

Remerciements

Je remercie infiniment ma directrice de thèse, Madame la Professeure Jocelyne Leblois-Happe, pour toute l'aide et le soutien qu'elle m'a apporté durant ce travail. Soyez assurée, très sincèrement, de ma plus grande reconnaissance.

Je remercie également de tout cœur mes parents, ma famille, et mes amis pour leurs nombreux encouragements.

J'adresse, enfin, ma gratitude à toutes celles et ceux qui m'ont soutenu.

Sommaire

PARTIE 1. UNE RÉNOVATION NECESSAIRE

Titre 1. L'insuffisance du contrôle judiciaire exercé sur l'enquête

Chapitre 1. La faiblesse de la garantie judiciaire
Chapitre 2. Le rôle limité de la chambre de l'instruction

Titre 2. Les failles du contrôle judiciaire exercé sur l'information

Chapitre 1. Les difficultés du contrôle en lui-même
Chapitre 2. Le caractère insatisfaisant du contrôle exercé par la chambre de l'instruction

PARTIE 2. UNE RÉNOVATION PROPOSEE

Titre 1. La nécessaire suppression de l'instruction préparatoire

Chapitre 1. L'expansion continue de l'enquête
Chapitre 2. La mise en avant du juge des libertés et de la détention

Titre 2. L'indispensable judiciarisation de l'enquête

Chapitre 1. L'affirmation d'un cadre unique de mise en état
Chapitre 2. La création d'une chambre de l'enquête et des libertés

Liste des principales abréviations

AJ Pénal :	Actualité juridique pénale
AFDC :	Association française de droit constitutionnel
AFHJ :	Association française pour l'histoire de la justice
Anc. :	Ancien
Art. :	Article
CADEJ :	Cycle approfondi d'études judiciaires
Cass. :	Cour de cassation
CE :	Conseil d'État
CEDH :	Convention européenne des droits de l'Homme
CHEL :	Chambre de l'enquête et des libertés
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CJR :	Cour de justice de la République
COJ :	Code de l'organisation judiciaire
Cons. Const :	Conseil constitutionnel
Cour EDH :	Cour européenne des droits de l'Homme
CPP :	Code de procédure pénale
Crim. :	Chambre criminelle
DDHC :	Déclarations des droits de l'homme et du citoyen de 1789
Doctr. :	Doctrine
Dr. pén. :	Droit pénal
éd. :	édition
Gaz. Pal. :	Gazette du Palais
Gr. ch. :	Grande chambre
Ibid. :	Ibidem
IGJ :	Inspection générale de la Justice
I.G.S.J :	Inspection générale des services judiciaires
JCl :	Jurisclasseur
JCP.G :	La Semaine juridique - Edition générale
JEL :	Juge de l'enquête et des libertés
JLD :	Juge des libertés et de la détention
LPA :	Les petites affiches
Not. :	Notamment
PIDCP :	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
Préc. :	Précité
Prél. :	Préliminaire
Rép. pén. :	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale Dalloz
Rép. pr. civ. :	Répertoire de procédure civile Dalloz
REU :	Revue de l'Union européenne (Dalloz)

RFD Const. :	Revue française de droit constitutionnel
RPDP :	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC :	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civ :	Revue trimestrielle de droit civil
RTD eur. :	Revue trimestrielle de droit européen (Dalloz)
s. :	Et suivant(e)s
Sect. :	Section
UE :	Union européenne
USM :	Union Syndicale des Magistrats

Introduction générale

1. Le professeur Gaëtan Di Marino observe que « le meilleur des droits substantiels n'est rien s'il ne s'inscrit pas dans des règles procédurales adaptées et efficaces »[1]. Aussi le procès, qui occupe une place très importante dans toutes les civilisations[2], est-il très précisément réglementé par le législateur. En matière répressive, il est même fondamental dans la mesure où c'est grâce à lui que les comportements les plus attentatoires à l'ordre social peuvent véritablement être réprimés. Il ne suffit pas de dresser une liste d'interdits pour que les individus se conforment spontanément à la loi. Aussi est-ce par le biais du procès pénal que les autorités publiques peuvent concrètement s'assurer de l'application des règles de fond. Dans la mesure où l'État bénéficie du monopole de la contrainte, il permet également de protéger les justiciables des risques liés à la vengeance privée.

2. Au sens strict, le procès pénal est limité à l'instance. Dans cette conception, il débute avec le déclenchement des poursuites et se termine avec le jugement définitif de l'affaire. Dans une acception plus moderne, le procès pénal commence dès le début des investigations[3]. Il n'est pas limité à la seule instance et « comporte deux grandes phases, si l'on exclut la phase de l'exécution de la condamnation […] : la phase préparatoire du procès et la phase décisoire du procès »[4].

3. La phase préparatoire sert à mettre l'affaire en état. Elle est définie par les magistrats Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer comme étant « l'ensemble des investigations effectuées par l'autorité judiciaire ou, sous le contrôle de celle-ci, par les services et unités de police judiciaire afin de réunir les éléments d'information nécessaires à la manifestation de la vérité au vu desquels sera appréciée l'opportunité ou la possibilité d'exercer l'action publique ou de saisir la juridiction de jugement »[5]. Cette étape éminemment importante du procès (I), souffre indubitablement aujourd'hui d'un déficit de contrôle auquel il conviendrait de remédier (II).

---

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

[2] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel*, Précis Dalloz, 11e éd., janv. 2021, p. 1.

[3] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, Coll. « Référence », 20e éd., 2019, p. 423, n°454.

[4] *Ibid*., p. 421, n°453.

[5] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2015, p. 1001 n° 1481.

I. L'importance de la phase préparatoire

4. Par son objet, qui consiste essentiellement à permettre à la juridiction de jugement de statuer, au fond, de la façon la plus éclairée possible, la phase préparatoire est fondamentale. Cette étape est d'autant plus importante en France qu'elle détermine dans la plupart des cas l'issue du procès[6] et est « un peu ce que les fondations sont à une maison. Les "malfaçons" qui l'affectent entraînent [en effet] généralement l'effondrement du dossier et sont difficilement réparables »[7].

5. Si cette phase est déterminante, c'est aussi parce qu'elle illustre de façon éclatante l'une des plus grandes difficultés de la procédure pénale, à savoir la délicate conciliation entre, d'un côté, la nécessaire répression des infractions et, de l'autre, la toute aussi nécessaire préservation des droits et libertés des citoyens. L'efficacité des investigations et la célérité de la procédure ne doivent pas aboutir à sacrifier les droits des personnes[8]. Les règles qui gouvernent la phase préparatoire et, plus généralement, l'ensemble de la procédure pénale doivent « maintenir l'équilibre entre deux intérêts également puissants, également sacrés, qui veulent à la fois être protégés, l'intérêt général de la société qui veut la juste et prompte répression des délits, l'intérêt des accusés qui est lui aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la cité et des droits de la défense »[9].

6. La recherche de cet équilibre qui est au cœur des préoccupations du législateur n'en reste pas moins très difficile à atteindre. La phase préparatoire du procès pénal fait l'objet d'incessantes réformes s'articulant tantôt vers un renforcement des mesures coercitives tantôt vers l'affermissement des droits des justiciables[10]. Par rapport au système originellement institué par le Code d'instruction criminelle de 1808, puis par le Code de procédure pénale de 1958, l'avant-procès pénal a par conséquent évolué considérablement.

---

[6] M. DELMAS-MARTY, « La phase préparatoire du procès pénal, pourquoi et comment réformer ? » Communication prononcée devant l'Académie des sciences morales et politiques, 25 mai 2009 (https://www.canalacademie.com/ida4499-Reformer-la-procedure-penale.html).

[7] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 21 n° 30.

[8] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 27e éd., 2019, p.3.

[9] Propos rapportés par le professeur X. PIN, « L'évolution des droits de la défense depuis le Code d'instruction criminelle », in H. JUNG, J. LEBLOIS-HAPPE et C. WITZ, *200 Jahren Code d'instruction criminelle –Le bicentenaire du Code d'instruction criminelle,* Nomos, 2010, p. 164.

[10] L. SCHENIQUE, La réforme de la phase préparatoire du procès pénal, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », sept. 2014, p. 19, n°7.

7. Sous l'influence des nouvelles techniques d'enquête, de l'expansion de la criminalité et de l'influence de la jurisprudence constitutionnelle ainsi qu'internationale, en particulier de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH), les mutations de cette phase se sont d'ailleurs accélérées ces dernières années[11]. La multiplication des réformes[12], voire même leur « frénésie »[13] pose néanmoins problème dans la mesure où, « ankylosée, la procédure pénale est devenue de plus en plus complexe, ce qui, au fil du temps, a entravé sa lisibilité »[14]. Selon certains auteurs, le Code de procédure pénale aurait même été « défiguré » par les « nombreuses retouches qu'il a subies sans qu'aucune vue d'ensemble ne soit assurée »[15]. Pour la Commission Justice pénale et Droits de l'Homme, « le malaise actuel […] tient moins à l'indifférence du législateur qu'à l'accumulation de réformes ponctuelles, partielles, ajoutant toujours de nouvelles formalités, de nouvelles règles techniques qui ne s'accompagnent ni des moyens matériels adéquats, ni d'une réflexion d'ensemble sur la cohérence du système pénal »[16].

8. Cette absence de vision d'ensemble s'observe dans les deux cadres juridiques de la phase préparatoire que sont l'information d'un côté et l'enquête de police de l'autre.
L'instruction préparatoire, également dénommée information judiciaire, correspond au cadre juridictionnel de l'avant-procès pénal. Le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention (JLD) en sont les principaux acteurs au premier degré, de même que la chambre de l'instruction au second degré. L'objet de cette phase consiste à rechercher l'existence d'une ou plusieurs infraction(s) et à déterminer, le cas échéant, quel(s) en sont le(s) auteur(s)[17]. Lorsque les charges paraissent suffisantes, le juge d'instruction saisit la juridiction de jugement qui est compétente pour juger de l'affaire. Si les indices réunis ne sont pas assez importants, le juge décide d'un non-lieu. L'ouverture d'une information judiciaire est obligatoire pour les crimes tandis qu'elle n'est que facultative en matière délictuelle et largement résiduelle en ce qui concerne les contraventions (art. 79 CPP).

---

[11] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 20, n°3.
[12] Certains parlent « d'inflation législative ». V., not., en ce sens, H. LECLERC, « Rappel historique de l'évolution de la procédure », *Gaz. Pal*., 20 août 2009, n° 232, p. 5.
[13] J. LEBLOIS-HAPPE, « Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale », *JCP.G*, 5 sept. 2007, n°36, doctr. 181 ; v. ég. A.-S CHAVENT-LECLÈRE, « Des évolutions en cours à la révolution attendue en procédure pénale ? », *Procédures*, janv. 2015, n°1, dossier 6.
[14] D. GOETZ, « Réforme de la justice : focus sur la matière pénale », *Dalloz Actualité*, 16 mars 2018.
[15] P. BONFILS, C. BOUGLÉ, Y. CAPDEPON, P. CONTE, F. FOURMENT, B. DE LAMY, F. SAFI, « Les 60 ans du Code de procédure pénal », *Dr. pén.*, avr. 2019, n°4, dossier 1 ; v. ég., en ce sens, C. GUÉRY, « La fin de l'instruction », *AJ Pénal*, 2007, p. 319.
[16] DELMAS-MARTY M., LAVISGNES S. et *al., La mise en état des affaires pénales,* La documentation française, 1991, spéc., p. 224.
[17] C. GUÉRY, « Instruction préparatoire » *Rép. pén*., juin 2018 (actualisation : juil. 2021), n°3.

L'enquête réalisée par la police peut être préliminaire ou de flagrance. Les professeurs Serge Guinchard et Jacques Buisson observent qu'elle est constituée d'un ensemble d'actes plus ou moins coercitifs qui ont pour objet de déterminer si une infraction a été commise et d'en rechercher le(s) auteur(s)[18]. Si, dans l'information, les investigations sont conduites sous la direction d'un magistrat du siège, le juge d'instruction (art. 81 CPP), tel n'est pas le cas dans l'enquête de police. Dans cette dernière c'est le ministère public, magistrat du parquet, qui dirige les recherches (art. 41 CPP).

9. Du fait de cette dualité enquête/instruction, toute réflexion portant sur la phase préparatoire du procès pénal implique nécessairement de s'interroger sur le devenir du juge d'instruction, « figure emblématique »[19] de la justice française. En effet, si les deux cadres d'investigations précitées cohabitent encore aujourd'hui, l'enquête de police, dirigée par le parquet, tend de plus en plus à supplanter l'information. L'enquête n'est plus cette phase courte qui nécessitait nécessairement d'ouvrir une instruction lorsqu'il convenait d'approfondir les investigations[20]. La phase policière est désormais au cœur de la mise en état des affaires pénales. Le professeur Jean Pradel constate que les textes qui ont pour objet d'éviter l'information ne cessent de se démultiplier depuis plusieurs années[21]. Le procureur de la République serait devenu « l'homme le plus puissant de France »[22]. Par le biais de l'enquête, il peut procéder aux investigations dans des conditions quasiment similaires au juge d'instruction, notamment en ce qui concerne le recours à la contrainte[23]. Une professeure considère que le parquet constitue « le véritable maître d'œuvre de la phase avant jugement »[24]. La montée en puissance du ministère public a fait émerger l'idée que le maintien de la distinction entre l'enquête et l'instruction n'est plus vraiment justifié aujourd'hui. Il conviendrait d'opter pour un cadre unifié dépourvu de magistrat instructeur[25].

[18] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019, p. 538, n°658.
[19] M. SEURIN, « De la loi du 15 juin 2000 à la loi du 9 mars 2004. Quel avenir pour l'instruction préparatoire ? », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 565.
[20] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, Traité de procédure pénale, préc., p. 1003 n° 1482.
[21] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 732-733, n°748.
[22] P. CONTE, « Le divan d'Hercule », *Dr. pén.,* 3 mars 2019, n°3, repère 3.
[23] *Ibid*.
[24] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz,2007, p. 392.
[25] *Ibid*.

10. La question de la suppression de l'information judiciaire est au cœur des discussions[26], avec plus ou moins de vigueur selon les périodes. Elle est extrêmement délicate à trancher. L'instruction préparatoire centralise en effet les « passions réformatrices » et sa réforme constitue l'un des serpents de mer de la procédure pénale en France[27]. Pour le magistrat Jean-Marie Coulon, « l'intimidation cède le pas à l'argumentation et se substitue le plus souvent à elle en raison des pesanteurs philosophiques, politiques, doctrinales et judiciaires »[28]. Aussi, « les solutions proposées sont [souvent] purement idéologiques et dénuées de tout esprit pragmatique »[29].

11. La procédure pénale est un domaine qui est par ailleurs éminemment sensible, que ce soit pour les gouvernements ou la population. Toute réforme en la matière passe alors nécessairement par des choix politiques[30]. Or il est indéniable que la persistance des affaires politico-financières ne contribuent pas à apaiser le débat. La suppression du magistrat instructeur au profit du ministère public, hiérarchiquement rattaché au garde des Sceaux, est parfois perçue comme un moyen pour le pouvoir exécutif d'en camoufler plus facilement l'existence[31]. Dans la mesure où le juge d'instruction apparaît encore aujourd'hui comme un symbole de l'indépendance de la justice en matière pénale[32], la question de sa disparition demeure donc sensible. L'abandonner reviendrait, plus largement, à renoncer à une des spécificités du droit français. Ce magistrat, qui tend de plus en plus à disparaître dans la plupart des législations étrangères, constitue effectivement le « personnage emblématique

[26] V. par ex., en ce sens, F. SAINT-PIERRE, « Réforme de l'instruction judiciaire : 2010, l'année de la crise aiguë », *AJ Pénal*, 2010, p. 427 ; v. ég., W. EXPOSITO, « Le juge d'instruction français : acteur indispensable d'une phase procédurale sans équivalent », L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018, p. 195.

[27] M. NORD-WAGNER, « Les dispositions relatives à l'instruction : le renforcement de la collégialité », Colloque consacré à la réforme de la justice pénale, 15 juin 2007, CDPF, Université de Strasbourg, (http://cdpf.unistra.fr/colloques/colloque/article/la-reforme-de-la-justice-penale/).

[28] J.-M. COULON, « Le juge d'instruction, déclin ou renaissance », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Leger - Le droit à la mesure de l'Homme*, Pedone, coll. « Mélanges », déc. 2006, p. 35.

[29] *Ibid*.

[30] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 83 n°88.

[31] Cela a not. été observé par M. ROBERT, « Les propositions du rapport Léger : Point de vue d'un "parquetier" », *AJ Pénal*, 2009, p.93 ; v. ég., en ce sens, F. SAINT-PIERRE, « Qu'espérer de la commission Léger ? Une réforme d'ampleur de la Justice pénale ! », *AJ Pénal*, 2009, p. 171. Pour André Vallini, ancien président de la Commission d'enquête chargée de rechercher les dysfonctionnements liés à l'affaire d'Outreau, « supprimer le juge d'instruction serait dangereux pour l'indépendance de la justice, car selon qu'une affaire concernera ou non des amis du pouvoir, l'instruction sera plus ou moins bien diligentée par un parquet aux ordres du gouvernement » : G. GAETNER, « "Les juges d'instruction sont les mal aimés du système pénal français" » Entretien avec A. VALLINI, Lexpress.fr, 8 janv. 2009 (https://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/les-juges-d-instruction-sont-les-mal-aimes-du-systeme-penal-francais_730220.html).

[32] C. GUÉRY, « Instruction préparatoire », préc., n°11.

de la procédure pénale »[33] française. Le risque, dès lors, est que la France se trouve un jour dotée d'un système de mise en état qui ne corresponde pas à ses traditions et que la justice pénale en soit affaiblie[34].

12. Il est en tout cas incontestable que les droits des justiciables sont bien plus développés et importants dans l'instruction préparatoire que dans l'enquête préliminaire ou l'enquête de flagrance[35]. C'est au sein de l'information que les droits de la défense se sont le plus amplement diffusés au fil des années, qu'il s'agisse de l'accès au dossier, de la contradiction, ou encore de la place de l'avocat. Si la procédure d'instruction était, à l'origine, largement inquisitoire dans la mesure où elle était secrète, écrite, et non-contradictoire, la situation est toute autre aujourd'hui. La procédure pénale française n'est ni totalement inquisitoire, ni complétement accusatoire. Elle est mixte avec une tendance accusatoire marquée dans l'information[36]. Depuis la loi Constans du 8 décembre 1897 et celle du 10 mars 1921, le mis en examen et la partie civile jouissent par exemple du droit à un avocat, ce dernier disposant par ailleurs d'un accès intégral au dossier[37]. La personne qui bénéficie du statut de témoin assisté, lequel a été créé par la loi du 15 juin 2000[38], dispose aussi d'un tel droit (art. 113-3 CPP). L'instruction n'est donc plus secrète, ce qui constitue un changement radical par rapport au droit antérieur[39]. *A contrario*, conformément au principe du secret, encore largement applicable dans l'enquête, l'accès au dossier est, dans cette phase, beaucoup plus limité pour la victime, le suspect et leurs avocats. Ainsi, dans le cadre de la garde à vue par exemple, le Conseil n'a pas accès à l'intégralité du dossier, mais seulement à certaines pièces (art. 63-4-1 CPP).

13. Compte tenu de ce décalage persistant dans les droits des justiciables, selon qu'ils se situent dans l'un ou l'autre des deux cadres juridiques de la phase préparatoire, la mise à

[33] G. ROUSSEL, « L'érosion du juge d'instruction », *Cahiers français*, n°388, La documentation française, 2015, p. 75 ; V. ég., en ce cens, J. PRADEL, « Le juge d'instruction, quelle place dans la procédure pénale ? », in S. PELLÉ, (sous la dir.), Quelles mutations pour la justice pénale du XXIe siècle ? Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », mars 2020, p. 83 ; V. ég. J. WALTHER, « L'évolution de l'instruction de 1908 à 2009 : chronique des turpitudes d'un modèle français en péril », in H. JUNG, J. LEBLOIS-HAPPE et C. WITZ, *200 Jahren Code d'instruction criminelle – Le bicentenaire du Code d'instruction criminelle*, Nomos, 2010, p. 108.

[34] J. PRADEL, « Tous les péchés du juge d'instruction méritent-ils sa mise à mort ? », *Recueil Dalloz*, 2009, p.438

[35] L. BELFANTI, « Juge d'instruction », préc., n°2.

[36] G. LUCAZEAU, « Juge d'instruction : suite et fin ? », *JCP. G*, n°37, 7 sept. 2009.

[37] H. MATSOPOULOU, « Le secret de l'enquête et de l'instruction », *JCP. G*, n°47, 19 nov. 2012, hors-série.

[38] Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

[39] J-P. VALAT, « Art. 49 à 52-1 - Fasc. 20 : Juge d'instruction », *JCl. Procédure pénale*, 31 déc. 2018, mise à jour 7 mai 2021, n°8.

l'écart progressive de l'information judiciaire au profit de l'enquête de police paraît problématique. Il est par conséquent tout à fait utile et opportun de réfléchir à une réforme de l'avant-procès pénal. De ce point de vue, et au-delà-même de l'intérêt de maintenir ou non l'information judiciaire, il est impératif de souligner qu'aucun système procédural n'est parfait. Chaque modèle possède ses forces ainsi que ses faiblesses. Aussi le contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur les différents acteurs de la phase préparatoire est-il essentiel. Or il apparaît que, sur ce point, l'enquête et l'information judiciaire présentent toutes deux, à des degrés divers, un certain nombre de limites et d'insuffisances.

II. Le déficit de contrôle par l'autorité judiciaire sur cette phase

14. Pour contrebalancer le développement « spectaculaire »[40] des prérogatives du ministère public, en particulier depuis la loi du 9 mars 2004[41], le législateur a fait le choix d'étendre les pouvoirs du juge des libertés et de la détention. Si ce magistrat a été initialement institué au début des années 2000[42] pour limiter les pouvoirs du juge d'instruction en matière de détention provisoire, il a, depuis, largement investi la phase policière[43]. Le ministère public doit désormais solliciter son autorisation pour pouvoir mettre en œuvre de nombreuses mesures coercitives. Il en est ainsi des perquisitions sans l'assentiment de l'intéressé dans l'enquête préliminaire (art. 76, al. 4 CPP) ou encore de la géolocalisation à partir de quinze jours (art. 230-33, al. 1 CPP).

15. Le manque d'effectivité du contrôle exercé par le JLD sur l'enquête est néanmoins fréquemment souligné par la doctrine. Certains se demandent par exemple si ce juge mérite vraiment son nom dans la mesure où il n'intervient que ponctuellement. Il ne peut donc pas suivre les dossiers de façon véritablement approfondie[44]. Pour d'autres, le contrôle du JLD est trop succinct et théorique étant donné que la direction de l'enquête lui échappe largement[45]. Il est tributaire de l'opinion du parquet et de la police lorsqu'il prend la décision d'autoriser ou non tel ou tel acte. Un professeur considère ironiquement que ce juge constitue la nouvelle

[40] P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « Lire, voir, entendre – La juridictionnalisation de l'enquête pénale » *Cahiers de la justice,* 2015, p. 131.
[41] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.
[42] Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[43] A. GOGORZA, « L'autorisation judiciaire pendant la phase policière », RSC, 2017, p. 247.
[44] B. DE LAMY, « Le juge des libertés et de la détention : un trompe l'œil ? », *Dr. pén., sept.* 2007, n°9, étude 13.
[45] S. CARRÈRE, « Le juge des libertés et de la détention : du juge de la détention à l'instruction, au juge des libertés dans l'enquête », *Gaz.Pal.*, 21 août 2014, n°233.

« bonne à tout faire des procédures contemporaines […], lequel, otage autant qu'alibi, contrôle de loin, et comme il le peut, des demandes qu'il n'a pas le temps de maîtriser »[46]. Derrière l'apparente volonté de renforcer le contrôle de l'autorité judiciaire, le JLD permettrait surtout au législateur d'instituer de nouveaux actes coercitifs dans la phase policière[47]. Les insuffisances relatives à l'exigence de motivation, ainsi qu'au contrôle en temps réel des opérations ont également été soulignées[48]. Anne-Laure Bergère, magistrat, note plus largement que la mission de contrôle du juge est en elle-même difficile à cerner, qu'il s'agisse de ses conditions d'exercice mais aussi de son contenu[49].

16. Le contrôle exercé dans le cadre de l'enquête par le juge des libertés et de la détention apparaît donc, en définitive, comme étant encore largement perfectible. Compte tenu de l'importance de la phase policière dans la mise en état des affaires pénales, cette situation est problématique. Cela est d'autant plus vrai qu'il n'y a pas, par principe, dans l'enquête, contrairement à l'information judiciaire, de juridiction du second degré permettant de faire contrepoids. L'action publique n'étant pas encore déclenchée à ce stade, il n'y a en effet ni parties ni contrôle juridictionnel des investigations. L'enquête constitue la phase non juridictionnelle des investigations[50]. Aussi, la chambre de l'instruction, qui constitue la juridiction du second degré de l'information judiciaire, ne joue qu'un rôle très mineur dans l'enquête. Dans la perspective d'une refonte d'ensemble de la phase préparatoire, cette juridiction, qui constitue un atout important de l'instruction, devra impérativement être conservée moyennant un certain nombre d'adaptations.

17. Si l'enquête « continue classiquement d'apparaître comme le dernier stade administratif de la procédure pénale »[51] dans la mesure où il n'y a « nulle instance, nulles parties et nulle juridiction »[52], tel n'est pas le cas de l'information judiciaire. Aussi, les différents protagonistes de l'information, qui sont de véritables parties, tels le mis en examen ou la partie civile, disposent d'un certain nombre de droits dont le respect est non seulement contrôlé par le juge des libertés et de la détention mais également par la chambre de

[46] P. CONTE, « Le divan d'Hercule », préc..
[47] P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « La mutation du juge des libertés et de la détention », *AJ pénal*, 2019, p. 131.
[48] *Ibid*.
[49] A-L. BERGÈRE, « Le juge des libertés et de la détention, entre indépendance statutaire et dépendances matérielles », *AJ Pénal,* 2019, p.120.
[50] A. GOGORZA, « L'autorisation judiciaire pendant la phase policière », *RSC*, 2017, p. 247.
[51] O. DÉCIMA, « Irrésistible juridictionnalisation ? » in O. DÉCIMA (sous la dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015, p.11.
[52] *Ibid*.

l'instruction au second degré. Le JLD est tout particulièrement chargé, dans l'information, du contrôle des mesures privatives ou restrictives de liberté, telle que la détention provisoire (v. not., art. 137-1, al. 1 CPP). La chambre de l'instruction, quant à elle, constitue, de façon générale, la juridiction d'appel des ordonnances du juge d'instruction et de juge des libertés et de la détention (art. 186, 186-1 et 186-3 CPP). Elle est également compétente pour contrôler la régularité de la procédure et peut, à ce titre, être saisie par le biais de requêtes en nullité (art. 173 et s. CPP).

18. L'instruction préparatoire se distingue notamment de l'enquête par son caractère juridictionnel. Le contrôle exercé par l'autorité judiciaire dans cette phase présente néanmoins, lui aussi, certaines insuffisances. La question de l'effectivité du contrôle exercé par la chambre de l'instruction ainsi que par le juge des libertés et de la détention, en particulier, constitue même une problématique récurrente de l'information. Elle revient périodiquement sur le devant de la scène, en particulier dans certains dossiers sensibles, telle l'affaire d'Outreau[53]. Aussi certains ont-ils souligné que le juge des libertés et de la détention constitue un « trompe l'œil »[54] et que la chambre de l'instruction n'est qu'une chambre « de confirmation »[55] des décisions du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention. Depuis l'affaire d'Outreau les critiques relatives à l'absence d'effectivité du contrôle mis en œuvre dans l'information se sont quelques peu taries. Nul doute cependant qu'elles resurgiront avec force dès lors que se représentera un nouveau scandale judiciaire. En effet, les modalités d'intervention du juge des libertés et de la détention, ainsi que de la chambre de l'instruction, dans l'information, demeurent encore largement perfectibles. Il suffit de penser, par exemple, au risque de « bureaucratie judiciaire » résultant de la multiplication des contrôles, notamment en matière de détention provisoire[56] ou encore à l'hyperprésidentialisation[57] de la chambre de l'instruction qui fragilise l'accès à cette juridiction.

19. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il paraît indispensable d'approfondir l'analyse de l'insuffisance du contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la phase préparatoire du procès pénal (partie 1). Il sera ensuite permis de réfléchir aux modalités de sa rénovation (partie 2).

---

[53] V. *infra* n°458.
[54] B. DE LAMY, « Le juge des libertés et de la détention : un trompe l'œil ? », préc..
[55] G. FLAVIUS, « Outreau. Réforme ? Soit ! Mais d'abord : Appliquer », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2340.
[56] V. *infra* n°249 et s..
[57] V. *infra* n°309 et s..

Partie 1.

Une rénovation nécessaire

20. Il est indéniable que l'autorité judiciaire exerce, en droit positif, un certain contrôle sur la phase préalable au jugement. Il est cependant possible de s'interroger sur son efficacité. Dans l'enquête, le contrôle du ministère public et du juge des libertés et de la détention demeure perfectible. L'indépendance et l'impartialité du premier semblent incertaines tandis que les modalités d'intervention du second paraissent assez fragiles. Les droits des justiciables y sont par ailleurs assez peu développés. À ce stade, ils ne sont pas habilités à faire contrôler la régularité de la procédure ainsi que le bien-fondé des décisions devant une juridiction d'appel. Dans l'instruction préparatoire, le contrôle de l'autorité judiciaire est plus élaboré. Le mis en examen et la partie civile bénéficient par exemple d'un large droit d'appel devant la chambre de l'instruction. S'il est plus abouti que dans l'enquête, le contrôle présente toutefois également certaines limites. Il en est ainsi, tout particulièrement, de celui qui est exercé par le JLD et la chambre de l'instruction.

21. Pour pouvoir rénover le contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la phase préparatoire du procès pénal, il est indispensable de présenter de façon plus approfondie quelles en sont les principales insuffisances. Nous distinguerons l'enquête (titre 1) de l'instruction (titre 2).

Titre 1.

L'insuffisance du contrôle judiciaire exercé sur l'enquête

22. Il est absolument primordial que, dans un État de droit démocratique, l'autorité judiciaire puisse contrôler les atteintes portées aux droits et libertés fondamentaux. Il s'agit de faire contrepoids aux éventuels abus de la puissance publique dans la recherche des preuves. Selon l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958, « *nul ne peut être arbitrairement détenu* » et c'est « *l'autorité judiciaire »* qui constitue la *« gardienne de la liberté individuelle* ». Le Conseil constitutionnel veille très scrupuleusement à ce que cette exigence soit respectée. Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies réalisées de nuit dans le cadre de l'enquête de flagrance doivent par exemple être subordonnées à « *l'autorisation* […] *de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle* »[58]. Dans une décision du 10 mars 2011, le Conseil énonce plus largement, « *que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire* »[59].

23. En dépit de son importance, le contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la phase préalable au jugement présente un certain nombre d'insuffisances. Comparativement à l'instruction préparatoire, ces dernières semblent accrues dans l'enquête par la faiblesse de la garantie judiciaire (chapitre 1) et par le rôle limité de la chambre de l'instruction (chapitre 2).

[58] Cons. Const., Déc. n°2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité,* §46, *Recueil Dalloz*, 2004, p. 956, obs. M. DOBKINE ; *Ibid*., p. 1387, obs. J.-E. SCHOETTL, *Ibid*., 2005, p. 1125, obs. V. OGIER-BERNAUD et C. SEVERINO, *Gaz. Pal*, n°106, avr. 2004, obs. J.-E. SCHOETTL ; *JCP. G*, n°14, 31 mars 2004, II 10048, obs. J.-C. ZARKA.

[59] Cons. Const., Déc n°2011-625 DC, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, §59, *Recueil Dalloz*, 2012, p.1162, obs. P. BONFILS ; *AJCT*, 2011, p. 182, obs. J.-D. DREYFUS.

Chapitre 1.

La faiblesse de la garantie judiciaire

24. La garantie judiciaire, fondée sur l'article 66 de la Constitution de 1958, peut être définie comme le droit à faire contrôler devant l'autorité judiciaire les atteintes aux libertés individuelles. Par rapport à l'instruction préparatoire, elle est moins bien assurée dans l'enquête. Un professeur rapporte que les droits conférés au suspect dans la phase policière sont « sans commune mesure »[60] avec ceux qui lui sont reconnus dans le cadre de l'instruction.

25. Compte tenu de la faible place du juge dans l'enquête comparativement à l'instruction, cette absence d'équivalence dans la protection des droits est problématique. En effet, tandis que le contrôle des atteintes aux droits et libertés par le JLD demeure encore perfectible (section 1), il est possible de douter de l'indépendance et de l'impartialité du ministère public (section 2).

Section 1. La perfectibilité du contrôle exercé par le JLD

Le contrôle actuellement exercé par le juge des libertés et de la détention dans l'enquête demeure encore imparfait, qu'il s'agisse de son domaine même (§1) ou de ses modalités de mise en œuvre (§2).

§1. Le domaine du contrôle

26. Le juge des libertés et de la détention constitue normalement le « gardien naturel […] de la liberté individuelle ou de la vie privée susceptibles d'être compromises par une enquête »[61]. En sa qualité d'autorité judiciaire[62], le parquet est cependant également,

[60] P. CONTE, « Le divan d'Hercule », préc. ; v. ég., dans le même sens, G. BEAUSSONIE et A. BOTTON, « Analyse comparée des droits des parties privées durant l'enquête et l'instruction », Gaz. Pal., 18 juill. 2017, n° 27, p. 84

[61] J. BEAUME (sous la dir.), Rapport sur la procédure pénale, juill. 2014, accessible in https://www.vie-publique.fr/rapport/34146-rapport-sur-la-procedure-penale, p. 32.

[62] Cons. Const., Déc. n°93-326 DC, 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 19993 portant réforme du Code de procédure pénale*, §5 *;* Cons. Const., Déc. n°97-389 DC, 22 avr. 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration,* §61 ; Cons. Const., Déc. n°2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, §74 ; Cons. Const., Déc. n°2003-484 DC, 20 nov. 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, §75 ; Cons. Const., Déc. n°2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, §98 ; Cons. Const. Déc. n°2010-

conformément à l'article 66 de la Constitution, chargé de protéger la liberté individuelle. Compte tenu de ses spécificités et de son rôle d'autorité de poursuite, le contrôle qu'il exerce n'est pas toujours suffisant. C'est pour cette raison qu'il ne peut pas, par exemple, placer une personne en détention provisoire. Cette mesure ne relève en principe que de l'instruction préparatoire et du juge.

27. Cette dualité d'autorités rend la distinction entre les actes devant être autorisés par le procureur et ceux devant être autorisés par le juge peu aisée (A). Si la gravité de la mesure envisagée est bien entendu prise en compte, il n'existe pas véritablement de critère objectif, aussi existe-t-il en la matière un certain manque de prévisibilité (B).

A. La distinction entre les actes autorisés par le procureur et les actes autorisés par le juge

28. S'inscrivant dans la doctrine de gradation du contrôle proposée par le Conseil constitutionnel (1), le législateur recourt tantôt au parquet tantôt au juge pour contrôler les mesures coercitives décidées dans la phase policière (2).

1. La doctrine de la gradation du contrôle

29. Le parquet est membre de l'autorité judiciaire. Il doit, à ce titre, veiller au respect des libertés individuelles[63]. Compte tenu de ses missions et de son statut[64], son contrôle n'est toutefois pas toujours suffisant. Le Conseil constitutionnel établit une gradation entre les actes qui peuvent être autorisés ou décidés par le parquet et ceux qui nécessitent

14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue],* §26 ; Cons. Const., Déc. n°2010-80 QPC, 17 déc. 2010, M*. Michel F [Mise à la disposition de la justice],* §11, *LPA*, n°207, oct. 2011, p.4, chron. L. JANICOT ; A.-N. CASSARD-VALEMBOIS et L. BAGHESTANI ; *Procédures*, n°2, fév. 2011, comm. 73, J. BUISSON ; *Constitutions*, 2011, p. 525, obs. E. DAOUD et A. TALBOT ; Cons. Const., Déc. n°2011-125 QPC, 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. [Défèrement devant le procureur de la République],* §8, *RSC*, 2011, p. 415, obs. J. DANET ; *AJ Pénal*, 2011, p. 471, obs. J.-B. PERRIER ; *Procédures*, n°6, juin 2011, comm. 212, J. BUISSON ; *Gaz. Pal*., n°144, mai 2011, p. 18, obs. S. DETRAZ ; Cons. Const., Déc. n°2016-555 QPC, 22 juil. 2016, *M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration],* §10 *;* Cons. Const., Déc. n°2017-680 QPC, 8 décembre 2017*, Union syndicale des magistrats [indépendance des magistrats du parquet],* §6 ; Cons. Const., Déc. n°2021-927 QPC, 14 sept. 2021, *Ligue des droits de l'homme [Transmission de rapports particuliers par les procureurs à leur autorité hiérarchique]*, §10.

[63] V. par ex., C. PIGNON, « Fondements de l'appartenance du ministère public à l'autorité judiciaire », in Cour de cassation (sous l'égide de), *La place de l'autorité judiciaire dans les institutions*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », nov. 2016, p. 223.

[64] V. *infra* n°77 et s..

nécessairement l'intervention d'un juge[65]. Il s'agit de la « doctrine de gradation des interventions des organes judiciaires »[66]. Dans une décision du 30 juillet 2010, la Haute juridiction considère par exemple que pour pouvoir prolonger la garde à vue au-delà de 48h, il faut nécessairement l'autorisation d'un magistrat du siège[67]. Il existe une certaine progressivité dans la garantie judiciaire puisque le contrôle du ministère public pendant les 48 premières heures est suffisant.

30. Dans le cadre du droit au respect à la vie privée, le Conseil constitutionnel a également établi une gradation du contrôle. Il ne s'oppose pas à ce que les OPJ puissent procéder, dans le cadre de l'enquête de flagrance, à des visites de véhicules sans autorisation du juge[68]. Lorsque la mesure est trop attentatoire aux droits et libertés, le Haut Conseil considère, à l'inverse, qu'elle doit être autorisée par un magistrat du siège. Il en est ainsi, en flagrance, des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction réalisées de nuit[69]. De même en est-il également, dans l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance, de l'accès à distance aux interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications[70].

Dans la continuité de cette doctrine, le législateur confie tantôt le contrôle des mesures coercitives au seul ministère public, tantôt au juge.

2. Une doctrine appliquée par le législateur

31. C'est le JLD qui peut autoriser, dans le cadre de l'enquête préliminaire, les « *perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal* […] *sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu* » (art. 76 al. 1 CPP). Il suffit, pour cela, que « *les*

[65] V., en ce sens, T. S. RENOUX, « Le Conseil constitutionnel et l'instruction pénale : juge ou magistrats ? » *Justices*, 1998, n°10, p. 75 et s..
[66] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019, p. 287, n°353.
[67] Cons. Const. Déc. n°2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue],* §26, *Gaz. Pal.,* n°217, août 2010, p. 14, obs. O. BACHELET ; *AJDA,* 2010, p. 1556, obs. S. BRONDEL *; Recueil Dalloz*, 2010, p. 1949, obs. P. CASSIA ; *Ibid*., p. 1928, ent. C. CHARRIÈRE-BOURNAZEL; *Ibid*., p. 2254, chron. J. PRADEL; *Ibid*., p. 2696, ent. Y MAYAUD; *RSC*, 2011, p. 139, obs. A. GIUDICELLI; *Ibid*., p. 165, obs. B. DE LAMY; *AJ Pénal*, 2010, p. 470, obs. J.-B. PERRIER; *Constitutions*, 2010, p. 571, obs. E. DAOUD et E. MERCINIER; *RTD civ*., 2010, p. 513 et 517, obs. P. PUIG; *Procédures*, n°11, nov. 2010, comm. 382, A.-S. CHAVENT-LECLERE.
[68] Cons. Cons. Déc. n°2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, §11, *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1273, obs. S. NICOT ; *RSC*, 2003, p. 614, obs. V. BÜCK ; *LPA*, n°63, 2003, p.4, note J.-E. SCHOETTL.
[69] Cons. Const., Déc. n°2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité,* §43 à 47.
[70] *Ibid*., §57 à 61.

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 trois ans l'exigent ou [que] *la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal le justifie* » (art. 76 al. 4 CPP). Pour ces perquisitions, le ministère public est tenu de solliciter l'autorisation préalable du juge. Le législateur, avec l'aval du Conseil constitutionnel[71], considère par conséquent que l'atteinte aux libertés est trop importante pour être décidée par le seul parquet.

32. L'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention n'est cependant pas requise lorsque le ministère public souhaite perquisitionner dans les lieux protégés par le secret professionnel. Comme l'observent les professeurs Serge Guinchard et Jacques Buisson, « le procureur ou ses substituts sont habilités par la loi du 15 juin 2000 à exécuter, dans le cadre de l'enquête de flagrance, les perquisitions dans des lieux que le législateur a entendu protéger »[72]. Sans en dresser une liste exhaustive, il s'agit des « *perquisitions* [menées] *dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile* » (art. 56-1 al. 1 CPP) ou encore des « *perquisitions effectuées dans les locaux de l'ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats* » (art. 56-1 al.8 CPP). Sont également visées les « *perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste* » (art. 56-2 al. 1 CPP). Sont aussi concernées « *les perquisitions dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier* » (art. 56-3 CPP) ou encore celles ayant lieu dans « *les locaux d'une juridiction ou au domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles et qui tendent à la saisie de documents susceptibles d'être couverts par le secret du délibéré* » (art. 56-5 CPP). Notons que si ces perquisitions peuvent se dérouler en flagrance, elles peuvent également être mises en œuvre dans le cadre de l'enquête préliminaire[73].

33. Les lieux couverts par le secret professionnel sont éminemment sensibles. Il est dès lors très important d'encadrer strictement la mise en œuvre des perquisitions s'y déroulant. La préservation du secret professionnel de l'avocat, des médecins, ou encore de la presse est primordiale[74]. En dépit du danger qu'elles représentent pour les libertés, elles ne sont pas soumises à l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Pour le législateur,

[71] *Ibid*., §48 à §52.
[72] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019, p.631, n°903.
[73] V. J. BUISSON, « Enquête préliminaire », *Rép. pén.*, avr. 2018 (actualisation : juin 2020), n°69.
[74] V. en ce sens, B. PY, « Secret professionnel », *Rép. pén.*, fév. 2003, (actualisation juin 2021), n°1.

le caractère coercitif de de ces perquisitions ne le justifie apparemment pas. Il est permis de s'interroger sur le bien-fondé de cette position. Les perquisitions réalisées dans des lieux protégés par le secret présentent indiscutablement un caractère de gravité. Via le projet de loi et le projet de loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire du 14 avril 2021[75], le Gouvernement a précisé, en commission, que les perquisitions se déroulant au cabinet ou au domicile d'un avocat seront soumises à l'autorisation préalable du JLD[76]. Si cette proposition mérite d'être approuvée, il est possible de se demander pourquoi elle n'a pas été étendue à l'ensemble des lieux protégés par le secret professionnel. Les locaux d'un notaire, d'un huissier, ou d'une juridiction sont également très sensibles.

La détermination du critère qui justifie que telle ou telle mesure relève tantôt du contrôle du parquet, tantôt du contrôle du juge, est complexe et fait finalement apparaître la répartition comme assez peu objective.

B. L'absence de caractère objectif de cette distinction

34. L'absence de caractère objectif de la distinction entre ce qui relève nécessairement du contrôle du juge et ce qui peut relever du seul contrôle du parquet est tout particulièrement illustrée par la géolocalisation en temps réel (1) et la composition pénale (2).

1. L'exemple de la géolocalisation en temps réel

35. La géolocalisation est une création prétorienne. Il s'agit d'un procédé qui consiste à surveiller en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, la localisation d'une personne, d'un véhicule ou d'un objet[77]. Elle illustre la difficulté à déterminer si un acte d'investigation peut simplement être contrôlé par le ministère public ou s'il faut, au contraire, qu'il le soit par un juge. Initialement, la Cour de cassation considérait que le parquet ne pouvait recourir à

[75] Projet de loi n° 4091 pour la confiance dans l'institution judiciaire, et Projet de loi organique n°4092 pour la confiance dans l'institution judiciaire, Enregistrés à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2021, Présentés par M. Jean CASTEX et E. DUPOND-MORETTI.

[76] Rapport n°834 sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, pour la confiance dans l'institution judiciaire et sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, pour la confiance dans l'institution judiciaire, Enregistré à la Présidence du Sénat le 15 septembre 2021, Présenté par A. CANAYER et P. BONNECARRÈRE, p. 39.

[77] V. not. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019, p. 517, n°632 ; v. ég. art. 230-32 et s. CPP.

cette mesure sans l'accord préalable du juge (a). L'abandon ultérieur de cette nécessité en droit positif peut être discutée (b).

a. La nécessité d'un contrôle préalable par un juge

36. La géolocalisation permet de tracer le parcours d'une personne ou d'un objet. Elle est donc très attentatoire aux droits et libertés, en l'occurrence au droit à la vie privée. La Cour EDH eu l'occasion de l'affirmer dans un *arrêt Ben Faiza contre France*[78] rendu le 8 février 2018. Elle indique que « *la géolocalisation par l'apposition d'un récepteur GPS sur le véhicule du requérant, ainsi que le traitement et l'utilisation des données obtenues s'analysent en une ingérence dans la vie privée de l'intéressé, telle que protégée par l'article 8§1 de la Convention* ». Dans la mesure où la géolocalisation constitue une ingérence dans le droit à la vie privée, elle doit, conformément à l'article 8§1 précité, être « *prévue par la loi et* […] *constitue*[r] *une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». Pour cette raison, la Cour EDH a affirmé, dans un arrêt *Uzun contre Allemagne* du 02 septembre 2010, que « *la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à* »[79] une telle mesure.

37. Ces précisions ont contribué à ce que le législateur français, à travers la loi du 28 mars 2014[80], institue un dispositif législatif pour encadrer strictement l'usage de la géolocalisation en temps réel[81]. Il est inscrit aux articles 230-32 et suivants du Code de procédure pénale. Antérieurement à cette loi, c'est la jurisprudence qui réglementait la mesure. La Cour de cassation avait notamment jugé, par un arrêt rendu le 22 octobre 2013, que « *la technique dite de " géolocalisation " constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge* » [82]. A travers la loi du 28 mars 2014 précité, le

[78] CEDH, 5e sect., 8 févr. 2018, Ben Faiza c. France, req. n° 31446/12, §55, *Dalloz Actualité*, 6 mars 2018, obs. N. NALEPA ; *Procédures*, n°4, avr. 2018, comm. 126, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

[79] CEDH, 5e sec., 2 sept. 2010, Uzun c. Allemagne, req. n° 356323/05, §61, *Dalloz Actualité*, 20 sept. 2010, obs. S. LAVRIC ; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 724, note H. MATSOPOULOU ; *RSC*, 2011, p.217, obs. D. ROETS ; Dr. pén., chron.3, n°29, obs. E. DREYER ; *JCP. G*, act. 905, 2010, obs. K. BLAY GRABARCZYK.

[80] Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation.

[81] V. par ex. N. NALEPA, « CEDH : Géolocalisation en temps réel avant la loi du 28 mars 2014 et violation de la vie privé », *Dalloz Actualité*, 06 mars 2018.

[82] Cass. crim. 22 oct. 2013, n° 13-81.945, *Gaz. Pal*., n° 320, 16 nov. 2013, obs. O. BACHELET; *Gaz. Pal*., 11 févr. 2014, n° 166b1, obs. F. FOURMENT ; *Gaz. Pal*., n° 153, 5 nov. 2013, p.6, obs. L. ROBERT ; *Procédures*, déc. 2013,

législateur français n'a pas suivi la jurisprudence de la Cour de cassation. Il considère que l'autorisation du JLD n'est pas nécessaire pour mettre en œuvre la mesure pendant l'enquête.

b. L'abandon discuté de cette exigence en droit positif

L'absence de contrôle préalable par le juge de la géolocalisation (i) est discutable (ii).

i. L'absence de contrôle préalable

38. En droit positif, la décision de recourir ou non à la géolocalisation appartient au procureur[83]. Le juge des libertés et de la détention n'intervient que lorsque le parquet souhaite prolonger la mesure[84]. Il résulte de l'article 230-33 du Code de procédure pénale que la décision de recourir à la géolocalisation est prise « *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 dans les cas prévus aux articles 74 à 74-2 ou lorsque l'enquête porte sur un crime ou sur une infraction mentionnée aux articles 706-73 ou 706-73-1, ou pour une durée maximale de huit jours consécutifs dans les autres cas. A l'issue de ces délais, 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* ».

39. A la lecture de l'article 230-33 précité, on peut observer que c'est bien le procureur qui a la maîtrise de la décision de recourir à la géolocalisation en enquête, et cela pendant un temps non négligeable, tantôt 8 jours consécutifs, tantôt 15. Conformément à l'alinéa 1 de l'article 230-35 du Code de procédure pénale, la décision de faire usage de la géolocalisation peut toutefois être prise « *en cas d'urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens* […] *par un officier de police judiciaire* ». Cela n'enlève néanmoins rien à la prééminence du procureur. En effet, conformément à l'alinéa 1 de l'article précité, l'officier de police doit « *en informe*[r] *immédiatement, par tout moyen le procureur de la République* » lequel « *peut alors ordonner la mainlevée de la géolocalisation* ».

---

n°12, comm. 358, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Droit pénal*, déc. 2013, n°12, comm. 177, A. MARON et M. HAAS ; *Communication Commerce électronique*, déc. 2013, n°12, comm. 129, A. LEPAGE ; *Dalloz Actualité*, 5 nov. 2013, obs. M. BOMBLED.

[83] J. BUISSON, « Enquête préliminaire », préc., n°160.

[84] *Ibid*.

40. L'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention n'est donc pas requise pour que le parquet puisse mettre en œuvre la géolocalisation dans l'enquête préliminaire et dans l'enquête de flagrance. Cela ne pose pas de difficultés au regard de la jurisprudence de la Cour EDH. L'arrêt Uzun contre Allemagne rendu le 2 décembre 2010[85] en atteste. Pour les besoins d'une enquête pénale, le requérant avait fait l'objet d'une surveillance GPS décidée par l'autorité de poursuite. Arguant devant la Cour de Strasbourg d'une violation du droit au respect de sa vie privée (art. 8 CEDH) ainsi que de son droit à un procès équitable (art. 6 CEDH), il a notamment indiqué que la mesure de géolocalisation par GPS aurait dû être décidée par un juge[86]. La Cour ne lui donne pas raison. Elle relève que la surveillance par GPS est « *moins attentatoire à la vie privée d'une personne que, par exemple, des écoutes téléphoniques* »[87]. Aussi estime-t-elle *« que le contrôle judiciaire ultérieur de la surveillance d'une personne par GPS offre une protection suffisante contre l'arbitraire* »[88]. La juridiction européenne n'exclut naturellement pas tout contrôle du juge. Il n'est simplement pas requis immédiatement[89].

L'absence de contrôle préalable de la mesure par un magistrat du siège peut être discutée.

ii. Une absence discutée

41. La Cour de cassation considérait initialement que la géolocalisation en temps réel devait être exécutée sous le contrôle d'un juge[90]. La Haute juridiction française se montrait donc plus exigeante que la Cour EDH. Certes, depuis la réforme du 28 mars 2014 précitée, la jurisprudence de la Cour de cassation s'est alignée[91] sur celle de la Cour EDH. L'absence de concordance initiale entre la position de la Cour EDH et celle de la Cour de cassation montre néanmoins qu'il peut être délicat de déterminer si une mesure peut seulement être contrôlée par le parquet ou si elle doit l'être par un juge.

[85] CEDH, 5e sect., 2 sept. 2010, Uzun c. Allemagne, req. n° 356323/05.
[86] *Ibid*., §71.
[87] *Ibid*., §72.
[88] *Ibid*.
[89] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, Dalloz Action, 10e édition, nov. 2017, n°564.14.
[90] V. *supra* n° 37.
[91] V. par ex. Cass. Crim. 6 janv. 2015, no 14-84.694, *JCP. G*, mars 2015, n°10-11, 295, obs. O. DÉCIMA; *RSC*, 2015, p.123, obs. A. GIUDICELLI; *Dalloz actualité*, 27 janv. 2015, obs. S. FUCINI.

42. Un récent arrêt[92] rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) conforte largement ce constat. Dans sa décision du 2 mars 2021, la Cour considère que le droit de l'UE, plus précisément l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, « *doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale donnant compétence au ministère public, dont la mission est de diriger la procédure d'instruction pénale et d'exercer, le cas échéant, l'action publique lors d'une procédure ultérieure, pour autoriser l'accès d'une autorité publique aux données relatives au trafic et aux données de localisation aux fins d'une instruction pénale* »[93]. Pour la CJUE, il semble nécessaire que l'autorité décidant de recourir à la géolocalisation soit distincte de celle qui est compétente pour diriger les investigations et engager les poursuites devant la juridiction de jugement. Cet arrêt, qui concerne l'Estonie, pouvait faire douter de la constitutionnalité des articles 230-32 et 230-33 du Code de procédure pénale français. Le ministère public, qui est tout à la fois directeur de l'enquête et autorité de poursuite, peut effectivement recourir à la géolocalisation sans contrôle préalable du juge. Aussi est-il dans la même situation que son homologue estonien sur ce point. Pour cette raison, la Cour de cassation[94] a transmis au Conseil constitutionnel une QPC portant sur la constitutionnalité des dispositions précitées[95]. Dans sa décision du 23 septembre 2021[96], le Conseil constitutionnel considère cependant que le recours à la géolocalisation, sur autorisation du procureur de la République, est conforme à la Constitution. L'absence de contrôle préalable de la mesure par un magistrat du siège n'est pas inconstitutionnelle. Les Sages notent que « *le législateur a entouré la mise en œuvre des mesures de géolocalisation de garanties de nature à assurer, dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée* »[97].

[92] CJUE, Gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-746/18, *Gaz. Pal*., 1er juin 2021, n°20, p. 15, obs. M. NICOLAS ; Dalloz Actualité, 5 mars 2021, obs. C. CRICHTON ; *AJ Pénal*, 2021, p. 267, obs. S. LAVRIC ; *AJDA*, 2021, p. 1086, obs. P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et A. ILJIC ; Dr. pén., n°6, juin 2021, comm. 113, M. LASSALLE ; *JCP. G*, n°12, 22 mars 2021, 328, zoom D. BERLIN.

[93] *Ibid*., §59.

[94] Cass. crim., 9 juin 2021, n°20-86.652, *Dalloz Actualité*, 24 juin 2021, obs. D. GOETZ ; Procédures, n°8-9, août 2021, comm. 234, note J. BUISSON.

[95] D. GOETZ, « Géolocalisation : une constitutionnalité en sursis », *Dalloz Actualité*, 24 juin 2021.

[96] Cons. Const., Déc. n°2021-930 QPC, 23 sept. 2021, *M. JEAN B. [Recours à la géolocalisation sur autorisation du procureur de la République].*

[97] *Ibid*., §17.

L'évolution de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur la composition pénale atteste également de la difficulté à déterminer qui du juge ou du parquet doit être compétent pour autoriser certaines mesures attentatoires aux libertés.

2. L'exemple de la composition pénale

43. La composition pénale, instituée par une loi du 23 juin 1999[98], est un mode simplifié de déclenchement des poursuites qui peut, sous certaines conditions, être proposé par le parquet à une personne ayant commis une infraction, que ce soit en matière délictuelle ou contraventionnelle. Les prestations susceptibles d'être proposées à l'auteur de l'infraction dans le cadre de la composition pénale, assez nombreuses, sont énumérées à l'article 41-2 du Code de procédure pénale. Cela peut être, par exemple, le versement d' « *une amende de composition au Trésor public* […] *qui ne peut excéder le montant maximum de l'amende encourue* » (art. 41-2 al. 1 CPP). Si la composition a « été quelque peu méconnue par la pratique »[99], elle est indéniablement mise en œuvre aujourd'hui. Selon les derniers chiffres publiés (Chiffres clés de la Justice 2020), sur l'ensemble des affaires « poursuivables » en 2019, 4,9% ont fait l'objet d'une composition pénale[100].

44. Il est vrai que la composition pénale ne se situe pas strictement dans la phase préparatoire puisqu'il s'agit d'un mode simplifié d'exercice de l'action publique. La place qu'accorde le Conseil constitutionnel au contrôle du juge et à celui du parquet dans cette mesure montre toutefois que, de façon générale, la répartition du contrôle pour la protection des libertés entre les deux autorités n'est pas nette. Elle ne repose pas complètement sur des critères objectifs. En effet, si le Haut Conseil considérait initialement que la composition pénale devait obligatoirement être validée par un juge[101] (a), ce contrôle n'est désormais plus nécessairement obligatoire[102] (b).

---

[98] Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.
[99] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 892, n° 1541.
[100] Les chiffres clés de la justice, Ministère de la justice, 2020.
[101] Cons. Const., Déc. n°95-360 DC, 2 fév. 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Recueil Dalloz*, 1995, p. 171, obs. J. PRADEL ; *Ibid*., 1997, p. 130, obs. T.-S. RENOUX.
[102] Cons. Const., Déc. n°2019-778 DC, 21 mar. 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, LPA*, n°140, juill. 2019, p.3, obs. J.-P. DEROSIER ; *Procédures*, n°5, mai 2019, comm. 172, J. BUISSON ; *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1324, obs. E. DEBAETS et N. JACQUINOT ; *Dalloz Actualité*, 25 mars 2019, obs. P. JANUEL ; *AJDA*, 2019, p. 663, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *Constitutions*, 2019, p. 40, obs. P. BACHSCHMIDT ; *AJ fam*., 2019, p. 172, obs. V. AVENA-ROBARDET ; *Dalloz Actualité*, 25 mars 2019, obs. T. COUSTET.

a. La nécessité d'une homologation de la mesure par un juge

45. Pour éviter l'encombrement des juridictions mais, dans le même temps, limiter les classements sans suite, le législateur diversifie depuis les années 1990 les modes d'exercice de l'action publique. Dans ce cadre, il a notamment créé, par la loi du 23 juin 1999 précitée, la composition pénale. Pour s'assurer de la conformité de cette mesure à la Constitution, le législateur avait alors pris le soin d'instituer un contrôle obligatoire de la mesure, par le juge, en la soumettant à la validation de ce dernier. L'ancêtre de la composition pénale, l'injonction pénale, avait été censurée par le Conseil constitutionnel[103] en raison de l'absence de contrôle de la mesure par un magistrat du siège, laquelle revenait à confondre les autorités en charge de l'action publique avec celles de jugement[104]. Le Conseil constitutionnel notait ainsi « *que certaines mesures susceptibles de faire l'objet d'une injonction pénale peuvent être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle ; que dans le cas où elles sont prononcées par un tribunal, elles constituent des sanctions pénales ; que le prononcé et l'exécution de telles mesures, même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression de délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique mais requièrent la décision d'une autorité de jugement* »[105].

Pour éviter ce grief, le législateur a donc organisé l'intervention d'un juge pour valider la composition pénale. Force est de constater que la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'est toutefois largement assouplie en droit positif.

b. L'étiolement du principe

46. Depuis une loi 23 mars 2019[106], l'intégralité des prestations susceptibles d'être proposées à l'auteur de l'infraction par le biais de la composition pénale n'est plus soumise à

[103] Cons. Const., Déc. n°95-360 DC, 2 fév. 1995, préc..
[104] V. not., J.-P. CÉRÉ, « Composition pénale », *Rép. pén.*, oct. 2018 (actualisation avr. 2021), n°4 ; T. S. RENOUX, « Constitutionnalité de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, et extension implicite de la compétence des juges uniques », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 130 ; J. VOLFF, « L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel. Un coup pour rien ! », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 201.
[105] Cons. Const., Déc. n°95-360 DC, 2 fév. 1995, préc*.,* §6.
[106] Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Cette loi a donné lieu à de nombreux commentaires. V., par ex., S. FUCINI, « Loi de réforme de la justice : principales dispositions pénales », *Dalloz Actualité*, 2 avr. 2019 ; J. BUISSON, « Aspects essentiels de procédure pénale relatifs à la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *Procédures*, avr. 2019, n°4, étude 6 ; E. DUPIC, « Lois du 23 mars 2019 : entrée en vigueur de la réforme de la justice », *Gaz. Pal*., 2 avr. 2019, n°13, p. 12 ; P. BEAUVAIS,

la validation d'un juge. Conformément à l'alinéa 27 de l'article 41-2 du Code de procédure pénale, « *la proposition de composition n'est pas soumise à la validation du président du tribunal lorsque, pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans, elle porte sur une amende de composition n'excédant pas le montant prévu au premier alinéa de l'article 131-13 du code pénal ou sur la mesure prévue au 2° du présent article, à la condition que la valeur de la chose remise n'excède pas ce montant* ».

47. A cette absence de contrôle par un juge, le Conseil constitutionnel n'a émis aucune objection. Dans sa décision du 21 mars 2019[107], il reconnaît que « *la suppression de la validation par un juge de la proposition de composition pénale formulée par le procureur de la République a pour conséquence de rendre possible, sur la seule décision de l'autorité de poursuite et avec l'accord de l'auteur du délit, l'extinction de l'action publique par l'exécution de cette composition* »[108] Il note néanmoins que « *le législateur a limité le recours à une telle procédure de composition pénale sans validation d'un juge aux seuls délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans et aux propositions de peine portant soit sur une amende de composition n'excédant pas le plafond des amendes contraventionnelles, soit sur la remise d'une chose dont la valeur ne dépasse pas ce même montant*»[109]. De même, le Conseil a indiqué que *« les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle* »[110]. Il faut simplement veiller à ce que la mesure « *ne porte*[…] *que sur les délits les moins graves* […] *et* […] *ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant* ».[111] Dès lors, à l'aune de ces observations, et « *compte tenu des seuils ainsi retenus*, […] *les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la justice. Elles ne méconnaissent pas non plus celui de séparation des autorités de poursuite et de jugement* »[112].

48. La position du Conseil constitutionnel peut paraître surprenante. En 1999, l'absence de contrôle de la composition pénale par un juge méconnaît la séparation des autorités de

« Projet de loi de réforme de la justice : derrière la simplification pénale, un recul du juge ? », *Dalloz Actualité*, 20 nov. 2018 ; M. LENA, « Projet de loi de programmation », *AJ Pénal*, 2018, p. 112.

[107] Cons. Const., Déc. n°2019-778 DC, 21 mar. 2019, préc..

[108] *Ibid*., §270.

[109] *Ibid*.

[110] *Ibid*., §252.

[111] *Ibid*.

[112] *Ibid*., §270.

poursuite et de jugement, mais pas en 2019 pour certaines prestations. Au-delà de ces considérations, la position du Conseil constitutionnel montre surtout que le critère de gravité de l'atteinte aux libertés individuelles, qui justifie tantôt le contrôle d'un juge tantôt celui du seul parquet, est évolutif et finalement assez peu objectif. Pourquoi, par exemple, exclure le juge lorsque la composition pénale porte, dans les conditions précitées, sur un délit puni d'une peine inférieure ou égale à trois ans et le rendre obligatoire au-delà ? La détermination du domaine d'intervention du juge apparaît finalement comme assez incertaine. Les modalités du contrôle du JLD sont par ailleurs, elles aussi, perfectibles.

§2. Les modalités du contrôle

49. Malgré certaines améliorations, le contrôle actuellement exercé par le juge des libertés et de la détention sur les investigations présente certaines fragilités. Celles-ci portent tout spécialement sur la motivation des décisions (A) ainsi que sur le suivi (B) des mesures dont il autorise la réalisation.

A. L'insuffisance de la motivation des décisions

50. Lorsque le juge des libertés et de la détention autorise la mise en œuvre de tel ou tel acte coercitif sollicité par le parquet, il doit motiver sa décision. Il apparaît, toutefois, que la portée exacte de cette obligation demeure encore assez floue. En effet, même si depuis la loi du 23 mars 2019[113], l'obligation de motivation a été accrue pour un certain nombre d'actes (1), des insuffisances demeurent (2).

1. Un renforcement notable

51. A travers la loi du 23 mars 2019, le législateur a cherché à accentuer l'obligation de motivation qui incombe au juge des libertés et de la détention lorsqu'il autorise la réalisation des actes d'enquêtes les plus coercitifs sollicités par le parquet. La professeure Jocelyne Leblois-Happe dresse ainsi le constat de ce qu'à travers la loi du 23 mars 2019, le législateur a voulu, entre autres, « simplifier et […] unifier le droit applicable à ce que la loi nomme les "techniques d'enquête", car leur utilisation suppose soit l'intervention d'un technicien qualifié (écoutes téléphoniques, sonorisation d'un lieu privé...) soit celle de fonctionnaires

[113] Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

spécialement formés (utilisation d'un IMSI catcher, cyberenquête...) »[114]. Si « l'harmonisation concernait à la fois les techniques d'enquête générales (dans le sens où elles ne sont pas réservées à la lutte contre le crime organisé) [elle concernait aussi] les techniques d'enquête spéciales »[115]. Ces dernières, abrégées sous l'expression TSE, renvoient aux mesures d'enquête les plus intrusives. Elles sont regroupées au sein de la section 6 du chapitre II du titre XXV du livre IV du Code de procédure pénale. Les techniques spéciales d'enquête mentionnées dans cette section sont le recueil des données techniques de connexion et des interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques (art. 706-95-20 CPP), les sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules (art. 706-96 à 706-98 CPP) ainsi que la captation des données informatiques (art. 706-102-1 à 706-102-5 CPP).

52. La volonté du législateur d'harmoniser le régime applicable aux techniques d'enquête précitées s'est cependant heurtée, en partie, à la censure du Conseil constitutionnel[116]. En particulier, la volonté initiale d'étendre ces dernières à tous les crimes, et non plus seulement à la criminalité et à la délinquance organisées, a été censurée car le législateur n'avait pas, selon le Conseil constitutionnel, assorti cette extension « *de garanties permettant un contrôle suffisant par le juge du maintien du caractère nécessaire et proportionné de ces mesures durant leur déroulé* »[117]. Le régime juridique de la plupart des techniques spéciales d'enquête a toutefois pu être harmonisé. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019, il existe au sein de la section 6 du chapitre II du titre XXV du livre IV du Code de procédure pénale un paragraphe 1 intitulé « *dispositions communes* ».

53. Tous les actes d'enquête visés dans la section 6 précitée, à savoir le recueil des données techniques de connexion et des interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques (IMSI catcher, art.706-95-20 et s. CPP), les sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules (art. 706-96 et s. CPP), de même que la captation des données informatiques, (art. 706-102-1 et s. CPP) obéissent désormais à un certain nombre de dispositions communes qui précisent, notamment, à quelles conditions elles peuvent être employées. En vertu de l'alinéa 2 de l'article 706-95-11 du Code de

[114] J. LEBLOIS-HAPPE, « La réforme de l'enquête par la loi de programmation 2018-2022 revue par le Conseil constitutionnel », *AJ pénal*, 2019, p. 180.
[115] *Ibid*.
[116] Cons. Const., Déc. n°2019-778 DC, 21 mar. 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.*
[117] *Ibid.,* §164.

procédure pénale, « *ces techniques spéciales d'enquête peuvent être mises en œuvre si les nécessités de l'enquête ou de l'information judiciaire relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent* ». Dans le cadre de l'enquête, elles doivent, aux termes de l'article 706-95-12 du Code précité, être « *autorisées* […] *par le juge des libertés et de la détention à la requête du procureur de la République* ». L'article 706-95-13 précise quant à lui que « *l'autorisation mentionnée à l'article 706-95-12 fait l'objet d'une ordonnance écrite et motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires* ».

54. Il apparaît, à la lecture de ces dispositions, que l'obligation de motivation incombant au juge des libertés et de la détention dans l'enquête, ainsi, d'ailleurs, qu'au juge d'instruction dans l'information judiciaire, a été accrue par la loi nouvelle s'agissant des TSE précitées. En effet, antérieurement les textes régissant chacune de ces mesures n'étaient pas aussi précis.

55. Ainsi, l'ancien article 706-95-6 du Code de procédure pénale (désormais abrogé), relatif à la technique de l'IMSI catcher, par exemple, indiquait simplement que l'autorisation devait faire « *l'objet d'une ordonnance écrite et motivée* »[118]. L'exigence de motivation existait certes mais elle n'était pas précisée. Il était dès lors possible de s'interroger sur le degré de motivation attendu par le législateur. De même, au regard de l'ancien article 706-97 du Code de procédure pénale, l'autorisation de recourir à des sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicule devait simplement être motivée par « *une ordonnance écrite et motivée qui comporte tous les éléments permettant d'identifier les véhicules ou les lieux privés ou publics visés, l'infraction qui motive le recours à ces mesures ainsi que la durée de celles-ci* »[119]. Les dispositions relatives à la captation de données informatiques sont également bien plus précises aujourd'hui. Antérieurement à la loi nouvelle, l'ancien article 706-102-1 du Code de procédure pénale indiquait simplement que l'autorisation devait être « *motivée* »[120] sans autres précisions.

56. Dans la mesure où l'autorisation de mettre en œuvre ces mesures doit, dorénavant, être motivée « *par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires* » (art. 706-95-13 CPP), il est indéniable que le législateur a cherché à augmenter

[118] Art. 706-95-6 CPP ancien (version en vigueur du 05 juin 2016 au 01 juin 2019).
[119] Art. 706-97 CPP ancien (version en vigueur du 05 juin 2016 au 01 juin 2019).
[120] Art. 706-102-1 CPP ancien (version en vigueur du 05 juin 2016 au 01 juin 2019).

l'exigence de motivation pesant sur le juge des libertés et de la détention. Motiver en fait et en droit implique en effet une réponse circonstanciée et spécifique à chaque dossier.

57. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une technique spéciale d'enquête, une avocate rapporte que pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, « l'ordonnance du juge des libertés et de la détention […] qui autorise une perquisition sans l'assentiment de la personne chez qui elle a lieu doit être motivée de façon adaptée et circonstanciée »[121]. Or, sur ce point, l'article 76 alinéa 4 précise justement que l'autorisation de recourir à de telles perquisitions et saisies doit être « *motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires*. La généralisation de la motivation en fait et en droit aux techniques spéciales d'enquêtes devrait donc impliquer un contrôle plus circonstancié de celles-ci.

En dépit de ces améliorations, le renforcement de l'obligation de motivation par la loi du 23 mars 2019 semble encore, par certains aspects, incomplet.

2. Un renforcement encore incomplet

Outre la persistance de certaines insuffisances législatives (a), la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de motivation tend dans certaines hypothèses à maintenir la pratique dite du « copié-collé » entre autorités judiciaires (b).

a. Les insuffisances législatives

58. La plupart des mesures coercitives autorisées par le juge des libertés et de la détention doivent être motivées, aujourd'hui, « *par référence aux éléments de faits et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires* ». Sans en dresser une liste exhaustive, ainsi en est-il, comme indiqué précédemment, par exemple, des mesures visées à la section 6 du chapitre II du titre XXV du Code de procédure pénale. S'il est vrai, par ailleurs, que l'interception des correspondances émises par la voie des communications électroniques, mentionnée à l'article 706-95 du CPP, n'a pas été insérée au sein de la section précitée, elle doit néanmoins, par renvoi à l'article 100-1 dudit code, être « *motivée par référence aux éléments de fait et de droit*

[121] C. FONTEIX, « Exigence de motivation circonstanciée de l'ordonnance de perquisition du JLD », *Dalloz Actualité*, 23 déc. 2016.

justifiant que ces opérations sont nécessaires ». L'autorisation de procéder aux perquisitions mentionnées à l'article 76 alinéa 4 doit également être « *motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires* » (art. 76 al. 4 CPP)[122].

59. Si le législateur a élevé l'obligation de motivation du juge, certaines mesures échappent toutefois encore à cette motivation renforcée, ce qui est assez peu opportun (i). De même, les textes qui régissent les modalités de délivrance de l'autorisation du juge des libertés et de la détention sont écrits de telle sorte qu'ils incitent insidieusement ce magistrat à systématiquement autoriser la mesure sollicitée par le parquet (ii).

i. L'absence de généralisation de l'obligation de motivation en fait et en droit

60. Le Code de procédure pénale ne fait pas toujours expressément obligation au juge qui autorise ou prolonge une mesure coercitive sollicitée par le ministère public d'en motiver la nécessité par rapport aux éléments de droit et de fait résultant du dossier. C'est le cas, par exemple, de la mesure mentionnée à l'article 706-95-1 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire de l'« accès à distance *aux correspondances stockées par la voie des communications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique* ». Conformément à l'article précité, l'autorisation du juge des libertés et de la détention doit simplement, dans ce cas, être transmise « *par ordonnance motivée* ». Le régime juridique de l'autorisation n'est donc pas aussi précis que celui des mesures visées à la section 6 du chapitre II du titre XXV, livre IV, partie législative, du Code de procédure pénale.

61. Les dispositions relatives aux prolongations exceptionnelles de la garde à vue en matière de criminalité organisée et de terrorisme sont, elles aussi, assez peu précises au regard de l'obligation de motivation. En effet, et indépendamment du domaine il est vrai restrictif d'application de ces prolongations exceptionnelles[123], l'alinéa second de l'article 706-88 précise uniquement qu'elles « *sont autorisées, par décision écrite et motivée, soit, à la*

[122] V. *supra* n°57.

[123] Passer les 48h de droit commun, les premières prolongations complémentaires ne peuvent effectivement, aux termes de l'article 706-88 du CPP, être mises en œuvre que « *si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent* », et elles ne peuvent être prononcées qu' « *à titre exceptionnel* ». De même, les secondes prolongations complémentaires ne peuvent, en sus, conformément à l'article 706-88-1 du CPP, être autorisées que s'il « *existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou* [si] *les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement* ».

requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, soit par le juge d'instruction ». Les professeurs Serge Guinchard et Jacques Buisson expliquent certes que, dans le cadre de l'enquête, le JLD « pour satisfaire aux prescriptions légales, […] a […] l'obligation de donner à sa décision une motivation qui, parce qu'elle touche à la liberté des personnes, doit être exprimée concrètement, par rapport aux éléments de droit et de fait du dossier qui fondent la nécessité des prolongations ».[124] Mais le législateur n'a absolument pas pris la peine de le préciser directement dans l'article 706-88 du Code de procédure pénale. Cela paraît d'autant plus contestable qu'il existe d'autres mesures, pourtant moins attentatoires aux droits et libertés qu'une garde à vue, pour lesquelles la décision de prolongation du juge des libertés et de la détention doit être motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant qu'elles sont nécessaires. Ainsi en est-il, par exemple, de la prolongation de la géolocalisation prévue à l'article 230-33 du Code de procédure pénale.

Il apparaît plus globalement que les dispositions réglementant les modalités de délivrance de l'autorisation par le JLD tendent indirectement à inciter ce magistrat à autoriser la mesure sollicitée.

ii. Les autres faiblesses rédactionnelles

62. Certains textes incitent implicitement le magistrat dont l'autorisation est requise à la délivrer. Les dispositions régissant l'autorisation de l'usage des techniques spéciales d'enquête mentionnées au sein de la section 6 du chapitre II du titre XXV du Code de procédure pénale en fournissent une bonne illustration.

63. Selon les articles 706-95-12 et 706-95-13 du Code précité, « *les techniques spéciales d'enquête sont autorisées* » (art. 706-95-12 CPP) et motivées « *par référence aux éléments de faits et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires* » (art. 706-95-13 CPP). L'emploi du présent de l'indicatif confère au texte une valeur impérative ; celui-ci pourrait presque s'analyser comme un ordre donné au juge des libertés et de la détention de donner son accord à la mesure demandée. *A contrario*, lorsque le procureur de la République souhaite, dans l'enquête préliminaire, recourir à des perquisitions et saisies sans l'accord de la personne visée par la mesure, le texte dispose que le juge des libertés et de la détention « *peut* » (art. 76 al. 4 CPP) l'autoriser. Ainsi, tandis que l'article 76 alinéa 4 ne laisse guère de doute sur le fait que

[124] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p.706, n°1138.

l'autorisation du juge des libertés et de la détention est facultative, les articles 706-95-12 et 706-95-13 sont, eux, plus sibyllins. Ils peuvent donner l'impression que le législateur a raisonné comme s'il était acquis que le juge allait systématiquement autoriser la ou les mesures sollicitées par le parquet.

Plus grave, la jurisprudence de la Cour de cassation tend à maintenir la pratique du « copié-collé » entre magistrats.

b. Les insuffisances jurisprudentielles

64. Bien qu'elle ne soit pas encore généralisée à toutes les décisions du juge des libertés et de la détention, le législateur a indéniablement voulu renforcer l'obligation de motivation qui incombe à ce magistrat. La jurisprudence de la Cour de cassation tend toutefois à maintenir la pratique dite du « copié-collé » de la motivation entre autorités judiciaires, ce qui aboutit à fragiliser cette volonté de renforcement.

65. Dans un arrêt publié au bulletin rendu le 23 novembre 2016[125] la chambre criminelle a indiqué, au visa de « *l'article 76, alinéa 4, du Code de procédure pénale, ensemble l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme* », « *que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention décidant, sur requête du procureur de la République à l'occasion d'une enquête préliminaire, que les opérations prévues par le premier de ces textes seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu, doit être motivée au regard des éléments de fait et de droit justifiant de leur nécessité* »[126]. La Cour de cassation ajoute « *que cette motivation constitue une garantie essentielle contre le risque d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de la personne concernée et doit permettre au justiciable de connaître les raisons précises pour lesquelles ces opérations ont été autorisées* »[127]. Aussi la motivation du juge des libertés et de la détention doit-elle être « *adaptée et circonstanciée* »[128]. En conséquence, « *l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, qui se borne à se référer à la requête présentée par le procureur de la République*

[125] Cass. crim., 23 nov. 2016, n° 15-83.649, *Gaz. Pal*., n°43, 6 déc. 2016, p. 49, obs. C. BERLAUD ; *Dalloz Actualité*, 23 déc. 2016, obs. C. FONTEIX ; *AJ Pénal*, 2017, p. 43, obs. J.-B. THIERRY ; *Gaz. Pal*., 24 janv. 2017, n° 4, p. 60, obs. F. FOURMENT ; *JCP. G*, n°4, 23 janv. 2017, 82, note. J. PRADEL ; *Procédures*, n°1, janv. 2017, comm. 16, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Dr. pén*., n°1, janv. 2017, comm. 13, A. MARON et M. HAAS ; *Recueil Dalloz*, 2017, p. 245, obs. G. GUÉHO, L. ASCENSI, E. PICHON, B. LAURENT et G. BARBIER.
[126] *Ibid*.
[127] *Ibid*.
[128] *Ibid*.

aux fins de perquisition, en application de l'article 76, alinéa 4, du Code de procédure pénale, n'est pas conforme aux exigences de ce texte ».

66. A l'aune de cet arrêt, une partie[129] de la doctrine a considéré que l'ordonnance du JLD ne peut plus être motivée par simple référence à la requête émanant du procureur de la République, et ce même lorsque cette dernière comporte les indications requises à peine de nullité par l'article 76 alinéa 4 précité. En réalité il n'en est rien. Il ressort d'un arrêt rendu le 21 janvier 2020 par la chambre criminelle de la Cour de cassation[130] que le JLD ne méconnaît pas les prescriptions de l'article 76 alinéa 4 lorsqu'il motive sa décision en se référant à la requête du procureur de la République. Selon la Cour, il est en effet « *peu important que les motifs de la* […] décision […] *analysant les éléments de fait et de droit rendant nécessaire la mesure, soient exactement repris des termes de la requête du procureur de la République* »[131]. La chambre criminelle avait, il est vrai, déjà jugé dans un arrêt rendu le 6 mars 2013[132] « *qu'aucune disposition légale ne fai*[sai]*t obstacle à ce que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention se réfère expressément à la requête présentée par le procureur de la République aux fins de perquisition, en application de l'article 76, alinéa 4, du Code de procédure pénale, lorsque celle-ci comporte toutes les indications exigées par ce texte à peine de nullité* ».

67. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation, la pratique du « copié-collé » entre autorités judiciaires ne semble pas prête de disparaître, et cela est fort regrettable car elle n'incite pas les magistrats de contrôle à approfondir leur réflexion. Dès lors que le parquet motive en fait et en droit son souhait de recourir à l'une des mesures visées à l'article 76 du Code de procédure pénale, le juge des libertés peut simplement se référer à la requête du procureur pour l'autoriser à la mettre en œuvre. Si cet état du droit paraît peu opportun, c'est aussi parce qu'il fait écho à certains des propos rapportés dans le rapport de la commission

[129] V. par ex. C. BERLAUD, « Enquête préliminaire : motivation du JLD et contrôle du respect de la vie privée », *Gaz. Pal*., 6 déc. 2016, n°43, p. 49 ; V. ég. F. FOURMENT, « Halte aux ordonnances du JLD motivées par référence aux réquisitions du procureur de la République », *Gaz. Pal*., 24 janv. 2017, n°284m1, p. 60.

[130] Cass. crim., 21 janv. 2020, n°18-84.899, *Dalloz Actualité*, 20 fév. 2020, obs. A. ROQUES ; *Procédures,* 2020, comm. 77, J. BUISSON ; *AJ Pénal*, 2020, p. 309, obs. D. MIRANDA ; *Gaz. Pal*., 12 mai 2020, n°18, p. 62, obs. F. FOURMENT.

[131] *Ibid*.

[132] Cass. crim., 6 mars 2013, n°12-87.810, *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1993, obs. J. PRADEL ; *AJ pénal*, 2013, p. 349, obs. J. PRONIER ; *Dalloz actualité*, 8 avr. 2013, obs. F. WINCKELMULLER ; *Procédures*, n°5, mai 2013, comm. 168, J. BUISSON.

d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau[133]. Interrogée sur le fait que la chambre de l'instruction ait été une « chambre de confirmation »[134], une juge répond : « "si je lis cette décision (celle de mon collègue) attentivement, si mon collègue l'a motivée en faisant référence à tels éléments du dossier, si après avoir pris connaissance de ces éléments, je suis d'accord avec cette analyse, pourquoi aller plus loin ? " »[135]. Si cette façon de faire peut se comprendre (elle fait gagner du temps), elle alimente le risque de « bureaucratie judiciaire »[136]. La « répétition dans les motivations »[137] par différents intervenants ne donne effectivement pas l'impression d'un contrôle approfondi. Elle donne le sentiment d'un contrôle affaibli, voire seulement apparent.

Quoi qu'il en soit, le législateur a également cherché à renforcer les modalités de contrôle, par le juge des libertés et de la détention, des mesures dont il autorise la réalisation.

B. L'insuffisance du suivi

Bien qu'elle soit limitée à certaines techniques spéciales d'enquête (2), la volonté du législateur de renforcer les modalités du suivi des mesures autorisées par le juge des libertés et de la détention est patente (1).

1. Un renforcement patent

68. A travers la loi du 23 mars 2019 de programmation pour la justice, le législateur a souhaité renforcer et uniformiser les modalités de suivi des mesures autorisées par JLD, tout du moins s'agissant de ce que le Code appelle les « *autres techniques spéciales d'enquête* »[138]. Depuis l'entrée en vigueur de la loi, les techniques spéciales d'enquête mentionnées à la section 6 du chapitre II du titre XXV du Code de procédure pénale, sont réalisées « *sous*

[133] P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006.
[134] *Ibid*. p. 273.
[135] *Ibid*. p. 275.
[136] Expression not. employée par G. CANIVET in P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc..
[137] P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc. p. 275.
[138] Section 6, chapitre II, titre XXV, livre IV, partie législative, CPP.

l'autorité et le contrôle du magistrat qui les a autorisées », lequel peut « *ordonner à tout moment leur interruption* » (art. 706-95-14 CPP).

69. Afin que le juge des libertés et de la détention puisse contrôler le bon déroulement des mesures qu'il a autorisées, l'alinéa 2 de l'article précité dispose que ce magistrat « *est informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis* [et] *les procès-verbaux dressés en exécution de* [sa] *décision* […] *lui sont communiqués* ». De plus, conformément à l'alinéa 3 de cet article, « *le juge des libertés et de la détention* [qui] *estime que les opérations n'ont pas été réalisées conformément à son autorisation ou que les dispositions applicables du présent code n'ont pas été respectées*, […] *ordonne la destruction des procès-verbaux et des enregistrements effectués* ». Le même alinéa précise enfin qu'« *il statue par une ordonnance motivée qu'il notifie au procureur de la République* », lequel « *peut former appel devant le président de la chambre de l'instruction dans un délai de dix jours à compter de la notification* ».

70. Le législateur a ainsi souhaité harmoniser les règles gouvernant le suivi des techniques spéciales d'enquête mentionnées dans la section 6 précitée. Cela ne peut qu'être approuvé car antérieurement les modalités du suivi de ces mesures divergeaient d'un texte à l'autre. La captation des données informatiques en offre un exemple. Avant la réforme, l'article 706-102-4 du Code de procédure pénale[139] précisait certes, comme aujourd'hui, que la captation est effectuée « *sous l'autorité et le contrôle* » du magistrat qui l'a autorisé lequel peut « *ordonner à tout moment* [son] *interruption* ». Mais le code n'imposait nullement au ministère public de l'informer, comme c'est le cas aujourd'hui, « *sans délai* […] des actes *accomplis* » (art. 706-95-14 CPP). Il était dès lors délicat pour le juge des libertés et de la détention d'en contrôler le bon déroulement.

71. La loi a également apporté des éclaircissements sur le devenir des actes réalisés en méconnaissance des prescriptions de la loi ou de l'autorisation du juge des libertés et de la détention. Il en est notamment ainsi en matière de recueil des données techniques de connexion, de sonorisations et fixations d'images de certains lieux et véhicules et de captations de données informatiques. En précisant que le juge des libertés et de la détention *« ordonne la destruction des procès-verbaux et des enregistrements effectués* » en méconnaissance de son « *autorisation* » ou des « *dispositions applicables du présent code* »,

[139] Art. 706-102-4 CPP ancien (version en vigueur du 05 juin 2016 au 01 juin 2019).

l'article 796-95-14 du Code de procédure pénale va plus loin que les anciennes dispositions. En matière de captation de données informatiques, par exemple, l'article 706-102-4[140] précisait tout au plus que « *les opérations prévues à la présente section* […], *ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans les décisions de ce magistrat* ». L'article 796-95-14 du code apporte un surcroît de précisions.

72. Certains auteurs doutent toutefois de l'efficacité du système retenu. Des sénateurs considèrent par exemple qu'il est peu probable que la transmission directe des procès-verbaux par les enquêteurs soit vraiment de nature à renforcer le contrôle exercé par les JLD[141]. Ces magistrats « sont [en effet] d'ores et déjà »[142], dans la plupart des cas, « informés "sans délais" par le procureur de la République des actes accomplis et des procès-verbaux »[143]. La possibilité de détruire les procès-verbaux revient par ailleurs à faire du JLD une sorte de juge de l'annulation, ce qui est en réalité, en l'état du droit positif, assez discutable[144].

Le renforcement des modalités du suivi n'a, de plus, pas été généralisé à l'ensemble des mesures autorisées par le juge des libertés et de la détention. En effet, seules les techniques spéciales d'enquête mentionnées à la section 6 du chapitre II du titre XXV du Code de procédure pénale en bénéficient.

2. Un renforcement non généralisé

73. En matière de perquisition et de saisies nocturnes, par exemple, l'article 706-92 du Code de procédure pénale dispose certes que les opérations prévues par les articles 706-89 à 706-91 « *sont faites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées* » lequel « *peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales* ». Pour autant, les dispositions régissant le devenir des perquisitions et autres saisies nocturnes réalisées en méconnaissance des prescriptions légales ou de l'autorisation du juge des libertés et de la détention sont moins précises que celles résultant de l'article 706-95-14 du Code précité. L'article 706-93 du Code de procédure pénale, en particulier, indique simplement, sans autre

[140] Art. 706-102-4 CPP ancien (version en vigueur du 05 juin 2016 au 01 juin 2019).
[141] Rapport n°11 sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et sur le projet de loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions, Enregistré à la Présidence du Sénat le 3 oct. 2018, Par F.-N. BUFFET et Y. DÉTRAIGNE, p. 187.
[142] *Ibid*.
[143] *Ibid*.
[144] V. *infra* n°127.

précision, que « *les opérations prévues aux articles 706-89 à 706-91 ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction* ». Il n'est pas fait mention de la possibilité d'ordonner la destruction des procès-verbaux des opérations incorrectement réalisées au regard de la loi ou de son autorisation.

74. La même remarque peut être formulée s'agissant de l'accès aux correspondances empruntant la voie électronique qu'il s'agisse, pour reprendre l'expression de Serge Guinchard et Jacques Buisson, de « l'interception des correspondances émises par la voie des communications électroniques »[145], visée à l'article 706-95 du Code de procédure pénale, ou bien de « l'accès aux correspondances stockées par la voie des communications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique »[146], mentionnée, quant à elle, à l'article 706-95-1 du Code. Les textes font état de « *nullité* »[147] sans mentionner, toutefois, une quelconque possibilité de destruction des procès-verbaux par le juge des libertés et de la détention.

75. Les modalités du suivi des mesures mentionnées aux articles 706-95 et 706-95-1 du Code de procédure pénale divergent également entre elles. Il est certes indiqué qu'elles sont toutes deux réalisées, dans l'enquête, sous « *le contrôle* » du juge des libertés et de la détention (art. 706-95 al. 1 et 706-95-3 al. 1 CPP). Le législateur n'a néanmoins, semble-t-il, pas prévu d'obligation d'information à la charge du procureur s'agissant des opérations accomplies dans le cadre de l'article 706-95-1 CPP. Or comment le juge des libertés et de la détention peut-il concrètement contrôler le déroulement de la mesure qu'il a autorisée si le procureur n'a pas l'obligation de l'informer des actes accomplis ? Pour la mesure mentionnée à l'article 706-95 du code, l'alinéa 4 précise que *« le juge des libertés et de la détention qui a autorisé l'interception est informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis en application de l'alinéa précédent, notamment des procès-verbaux dressés en exécution de son autorisation, par application des articles 100-4 et 100-5* » (art. 706-95 al. 4 CPP). L'obligation d'information apparaît donc ici expressément.

---

[145] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019, p. 687, n°1077.
[146] *Ibid*., p. 692, n°1094.
[147] L'article 706-95-3 CPP précise par exemple que « l*es opérations mentionnées aux articles 706-95-1 et 706-95-2 sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du magistrat qui les a autorisées et ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision de ce magistra*t ». De même, l'article 706-95 CPP, par renvoi à l'article 100-5, dispose notamment qu' « *à peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense* ».

76. Le renforcement des modalités du suivi des différentes mesures autorisées et contrôlées par le JLD n'a pas encore été généralisée à l'ensemble de celles-ci. Cette absence d'unification à l'ensemble des actes d'enquête entretient des disparités de régime selon les mesures.

La garantie judiciaire résultant de l'intervention du juge des libertés et de la détention dans l'enquête est fragilisée par ces limites ou ces insuffisances. Elle l'est également par l'indépendance et l'impartialité incertaines du ministère public.

Section 2. Les doutes sur l'indépendance et l'impartialité du ministère public

Si la soumission statutaire du ministère public au pouvoir exécutif font paraître incertaines son indépendance et son impartialité (§1), celui-ci est, en revanche, nécessairement partial dans sa fonction d'accusateur (§2).

§1. La soumission statutaire du ministère public au pouvoir exécutif

Il est toujours possible de douter de l'indépendance et de l'impartialité du ministère public en droit positif (B) dans la mesure où ces notions s'articulent assez délicatement avec le lien hiérarchique du parquet vis-à-vis du pouvoir exécutif (A).

A. L'articulation délicate de la soumission avec les exigences d'indépendance et d'impartialité

77. Pour protéger les justiciables de l'arbitraire et de toute influence extérieure, il est très important que le ministère public puisse poursuivre la répression des infractions à la loi pénale de façon indépendante et impartiale. Tandis que l'indépendance[148] limite les risques d'immixtion du pouvoir exécutif et des tiers dans la conduite des investigations, l'impartialité[149] constitue plus particulièrement un gage de neutralité et d'objectivité du parquet. La soumission statutaire des magistrats du ministère public au garde des Sceaux s'articule toutefois, par certains aspects, assez difficilement avec cette double exigence.

[148] Sur la notion d'indépendance, v. *infra* n°197.
[149] Sur la notion d'impartialité, v. *infra* n°444.

Pour limiter la subordination hiérarchique du parquet (1), le législateur a par conséquent prévu certains aménagements (2).

1. Le principe de la subordination hiérarchique

78. Certains professeurs[150] ainsi qu'une partie de l'opinion publique[151] doutent de l'indépendance et de l'impartialité du magistrat instructeur. Ce risque demeure toutefois, comparativement au ministère public, bien moins important. En effet, alors que les juges d'instruction sont des magistrats du siège, et, à ce titre, inamovibles, les magistrats du ministère public, eux, sont « *placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice* » (art. 5 ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958).

79. La soumission du ministère public au pouvoir exécutif est non seulement exposée expressément à l'article précité, mais elle transparaît également à la lecture de certaines dispositions du Code de procédure pénale lui-même, en particulier ses articles 30 et suivants. L'article 30 dispose notamment que « *le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement* [et] *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* ». Les professeurs Serge Guinchard, André Varinard et Thierry Debard constatent que la subordination hiérarchique des magistrats du parquet à l'exécutif « apparaît comme le trait fondamental de l'organisation du ministère public »[152]. Dans le même sens, pour les magistrats Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, il s'agit de l'une de ses « caractéristiques essentielles »[153].

80. Ce lien hiérarchique, qui « est consubstantiel à la création d'un parquet en France, aux tournant des XIII^{e} et XIV^{e} siècles »[154], est traditionnellement justifié par la nécessité de mettre

[150] V. par ex., S. GUINCHARD, « Requiem joyeux pour l'enterrement annoncé du juge d'instruction », in Code pénal et code d'instruction criminelle – Livre du bicentenaire, *Dalloz*, Panthéon-Assas, 2010, p. 257-286.
[151] V., en ce sens., P. GONZALÈS, « Bongrand : « Il faut préserver l'indépendance des juges d'instruction », Lefigaro.fr, 18 mars 2015 (https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/03/18/01016-20150318ARTFIG00375-bongrandil-faut-preserver-l-independance-des-juges.php).
[152] S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, Précis Dalloz, 15^{e} éd., août 2019, p. 1005, n°895.
[153] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 593 n°834.
[154] CONSEIL CONSTITUTIONNEL, « Commentaire Décision n°2017-680 QPC du 8 décembre 2017, Union syndicale des magistrats (Autorité du garde des sceaux sur les magistrats du parquet) », p. 2.

en œuvre de façon cohérente l'action publique sur l'ensemble du territoire[155]. Compte tenu du principe de l'opportunité des poursuites, le parquet est en effet libre de déclencher ou non les poursuites lorsqu'une infraction est portée à sa connaissance. Aussi serait-il problématique, du point de vue de l'égalité des citoyens face à la loi, que la politique pénale déterminée par le gouvernement ne soit pas appliquée de la même façon par les différents magistrats du parquet[156]. Il serait malvenu que face à une infraction donnée, « tel chef de Parquet décide de poursuivre, un autre de classer, ou que devant un jugement d'une extrême prudence, un chef de Parquet interjette appel alors qu'un autre s'en abstiendra »[157]. En outre, c'est bel et bien le gouvernement qui, conformément à l'article 20 de la Constitution, « *détermine et conduit la politique de la Nation* ». Or, « pour être effective, une politique pénale doit être coordonnée et centralisée »[158]. Pour toutes ces raisons, l'actuel Président de la République n'entend pas davantage que ses prédécesseurs couper le lien entre le parquet et la Chancellerie [159].

81. Le maintien de cette soumission paraît toutefois de plus en plus contesté, un certain nombre d'auteurs considérant qu'il serait possible de parvenir au même résultant sans soumission hiérarchique. Ainsi en est-il, par exemple, de Jean-Claude Marin, ancien procureur général près la Cour de cassation, pour qui « il n'existe ni argument solide justifiant qu'il faille garder un lien entre l'exécutif et le Ministère public, ni utilité d'un article 5 de l'ordonnance statutaire qui dispose que les magistrats du parquet sont placés sous l'autorité du garde des Sceaux »[160]. De même, une journaliste juridique a rapporté, notamment, les propos de Bertrand Louvel, ancien premier président de la même Cour, selon lequel « mettre en œuvre la politique pénale fait partie de la fonction, il n'y a pas besoin d'affirmer un lien hiérarchique entre le parquet et le ministère pour cela. Pas plus qu'il n'est besoin pour que le juge applique la loi qu'il s'inscrive dans un lien hiérarchique avec le Parlement »[161].

---

[155] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 593 n°835 ; F. MOLINS, « Ministère public », *Rép. pén*., juin 2020 (actualisation : sept. 2020), n°7.

[156] E. BONIS-GARÇON et O. DÉCIMA, « Le parquet et les sirènes de l'indépendance – À propos du projet de loi du 27 mars 2013 et du projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 », *JCP. G,* 22 avr. 2013, n°17, 460.

[157] R. BADINTER, « André Braunschweig et le statut des magistrats du parquet », in Hommage à André Braunschweig, Mettre l'homme au cœur de la justice », AFHJ-Litec, 1997, p. 72 IV.

[158] *Ibid*.

[159] V. O. DUFOUR, « Le CSM déçu par la réforme constitutionnelle », *Gaz. Pal*., 3 juill. 2018, n°24, p. 6.

[160] J.-C. MARIN, Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 15 janv. 2018. (https://www.courdecassation.fr/venements_23/audiences_solennelles_59/audiences_debut_annee_judiciaire_60/annees_2010_3342/janvier_2018_38367.html).

[161] O. DUFOUR, « Le CSM déçu par la réforme constitutionnelle », préc..

Si la soumission hiérarchique des magistrats du ministère public au garde des Sceaux a été et est toujours critiquée, c'est surtout parce qu'elle est de nature à faire douter de l'indépendance et de l'impartialité de ces magistrats. Comme le notent deux professeurs et un maître de conférences, « l'indépendance de la fonction judiciaire [doit effectivement] se manifeste[r] par un principe essentiel qui veut que ni le gouvernement, ni à plus forte raison, les autorités administratives qui lui sont subordonnées, ne puissent donner un ordre, ou exercer une pression directe ou indirecte sur un juge pour l'inciter à statuer dans un sens déterminé : le juge statue en conscience et dans le respect de la règle de droit »[162]. Pour être véritablement indépendant et impartial, le juge ne doit avoir « rien à craindre ni à désirer de personne »[163].

82. Il est possible d'objecter que l'alinéa premier de l'article 64 de la Constitution exprime « *l'indépendance de l'autorité judiciaire* », et donc l'indépendance des magistrats du parquet puisque ces derniers en font partie[164]. Il n'empêche que, contrairement aux magistrats du siège, l'article 64 de la Constitution ne reconnaît pas l'inamovibilité des procureurs de la République. Il résulte également de l'article 65 de la Constitution que le CSM ne joue qu'un rôle consultatif en matière de discipline et de carrière pour les magistrats du parquet. Ils peuvent par conséquent, à l'inverse des juges, être rétrogradés, déplacés, voire même révoqués par le garde des Sceaux[165]. Or cette possibilité peut suffire, par elle-même, à induire une dépendance du ministère public vis-à-vis de l'exécutif. Il paraît donc difficile, dans ces conditions, d'affirmer de façon péremptoire que le ministère public est totalement indépendant du pouvoir exécutif.

---

[162] R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, L.G.D.J, Coll. « Précis Domat », 18e éd., sept. 2020, p. 55, n°44.

[163] Propos rapporté par M.-A. GRANGER, « Le parquet une autorité judiciaire indépendante ? » in VIIIème Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011 (http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN6/grangerT6.pdf).

[164] P. CASSIA, « Magistrats du parquet : une indépendance tout en nuance », *Blog Mediapart*, 12 déc. 2017 (https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/121217/magistrats-du-parquet-une-independance-tout-en-nuance) ; V. ég., *supra* n°26.

[165] B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., p. 163 n°195.

Pour cette raison, sous l'influence de la doctrine, de très nombreux rapports, comme ceux qui ont été rédigés sous la direction des magistrats Pierre Truche[166], Jean-Louis Nadal[167] ou encore Jacques Beaume[168], ont préconisé une réforme statutaire du ministère public.

Sans rompre franchement le lien de subordination à l'égard de l'exécutif, les législateurs successifs ont, par ailleurs, cherché à renforcer l'indépendance et l'impartialité de ces magistrats en aménageant ce lien.

2. Les aménagements de la subordination hiérarchique

83. Le principe de la subordination hiérarchique des magistrats du parquet a été maintenu en 1958. Des aménagements y ont toutefois été apportés dès l'origine. La doctrine[169] s'accorde ainsi à affirmer que ce principe « trouve deux limites » à savoir, traditionnellement, le « pouvoir propre des chefs de parquet » ainsi que « le principe de la liberté de parole à l'audience ».
Si ces atténuations ont le mérite d'exister, elles ne remettent toutefois que très légèrement en cause la règle de la subordination (a). Pour cette raison, postérieurement à l'adoption de la Constitution de 1958, les législateurs successifs ont souhaité renforcer davantage les garanties d'indépendance des magistrats du parquet (b).

a. Les limites traditionnelles à la subordination

Les limites traditionnelles à la subordination hiérarchique sont les pouvoirs propres des chefs de parquet (i) ainsi que la liberté de parole du ministère public à l'audience (ii).

i. Les pouvoirs propres des chefs de parquet

84. Les pouvoirs propres dont bénéficient les chefs de parquet trouvent leurs sources dans divers textes. Selon certains auteurs, ils résultent de l'article 41 du Code de procédure

[166] P. TRUCHE (sous la dir.), Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la Justice, juil. 1997.
[167] J.-L. NADAL (sous la Prés.), Refonder le ministère public – Commission de modernisation de l'action publique, nov. 2013.
[168] J. BEAUME (sous la dir.), Rapport sur la procédure pénale, juill. 2014.
[169] V. par ex. S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, Précis Dalloz, 15e éd., août 2019, p. 1008, n°898.

pénale[170], pour d'autres de l'article 31[171] ou encore de l'article 40-1[172], voire d'une lecture combinée des articles 40 et 41[173]. Il est indéniable, quoi qu'il en soit, que ces pouvoirs sont anciens et largement consacrés par la Constitution de 1958. Ils signifient, très concrètement, que les chefs de parquet tirent leurs pouvoirs directement de la loi. Ils sont dès lors habilités à poursuivre sans l'ordre ou même contre l'ordre de leurs supérieurs. Les poursuites qui sont déclenchées sans instructions, ou contrairement aux instructions reçues, sont tout à fait régulières[174]. Si le chef du parquet refuse de poursuivre, le supérieur hiérarchique ne peut pas se substituer à lui et poursuivre à sa place[175]. Un procureur général ne peut donc pas forcer, par exemple, un procureur de la République à exercer des poursuites si ce dernier refuse d'y procéder. Il ne pourra pas non plus se substituer à lui. *A contrario*, au sein d'un même parquet la subordination hiérarchique est plus étroite. Les substituts doivent pour leur part se conformer aux instructions du procureur dont ils relèvent. S'ils ne le font pas, il peut alors se substituer à eux[176].

Outre les pouvoirs propres dont bénéficient les chefs de parquet, les magistrats du ministère public bénéficient, plus largement, d'une importante liberté de parole lors des audiences.

ii. La liberté de parole à l'audience

85. L'article 5 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958, après avoir précisé 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* » ajoute immédiatement, pour contrebalancer, qu' « *à l'audience, leur parole est libre* »[177]. De même, si l'article 33 du Code de procédure pénale prévoit, depuis son entrée en vigueur le 8 avril 1958, que le ministère public « *est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44* », « *il développe* [toutefois] *librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice* »[178] (art. 33 CPP). Les textes précités font échos au célèbre adage issu de l'Ancien

[170] *Ibid*.
[171] Voir par ex., F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p.598 n° 845.
[172] P. FLORES, « Ministère public », *Rép.pr. civ*., mars 2014 (actualisation : déc. 2019), n°30.
[173] F. MOLINS, « Ministère public », préc., n°17.
[174] B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 27ème éd., nov. 2019, p.164 n°197.
[175] *Ibid.*, p.164 n°197.
[176] *Ibid*., p. 165 n°197.
[177] Art. 5 Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958.
[178] Art. 33 CPP.

Régime selon lequel « la plume est serve mais la parole est libre ». Ce principe signifie que, lors de l'audience, les magistrats du ministère public ne sont pas obligés d'obéir aux ordres qu'ils ont reçus, de même qu'ils ne sont pas tenus par les réquisitions écrites qui auraient pu y être déposées[179]. En ce sens, le magistrat François Molins précise que la « liberté de parole recouvre deux possibilités : celle d'apprécier l'opportunité de prononcer dans chaque affaire des réquisitions orales ou de s'en abstenir, et celle de déterminer librement le sens des réquisitions prononcées »[180].

86. Il est vrai que les pouvoirs propres des chefs de parquet, ainsi que la liberté de parole à l'audience du ministère public, constituent des atténuations certaines au principe de la subordination hiérarchique. Ils ne seraient néanmoins pas propres, à eux seul, à lever tout doute sur la fragilité de l'indépendance et de l'impartialité des magistrats du ministère public. Ces aménagements ne mettent en effet pas ces derniers à l'abri d'un déplacement voire d'une rétrogradation postérieurement à un refus de leur part. D'autant que, pendant longtemps[181], le garde des Sceaux pouvait directement adresser des instructions individuelles aux procureurs généraux.

Pour ces raisons, de nombreuses lois ont été votées, postérieurement à la Constitution de 1958, pour renforcer encore davantage l'indépendance du parquet.

b. Les nouvelles limites à la subordination

87. Les pouvoirs propres des chefs de Parquet et la liberté de parole à l'audience des magistrats du ministère public étant apparus comme insuffisants pour garantir leur indépendance, les législateurs successifs ont décidé d'ajouter de nouveaux tempéraments à la subordination. Ainsi en est-il, tout particulièrement, de ceux résultant de l'intervention accrue du CSM dans la nomination et le régime disciplinaire des magistrats du parquet d'un côté (i), mais aussi de ceux tenant à la suppression des instructions individuelles du garde des Sceaux de l'autre (ii).

[179] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p.598 n°846.
[180] F. MOLINS, « Ministère public », préc., n°20.
[181] V. *infra* n°90 et s..

i. L'intervention accrue du Conseil supérieur de la magistrature dans la nomination et le régime disciplinaire des magistrats du parquet

88. L'absence d'inamovibilité des magistrats du Parquet, implique, très concrètement, qu'ils n'ont aucune « garantie de carrière »[182]. Ils peuvent donc être révoqués par le pouvoir exécutif via le garde des Sceaux[183]. Pour limiter les risques d'abus[184], le législateur a décidé de modifier les articles 59 et suivants de l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature[185]. Depuis la loi organique du 5 février 1994[186], l'article 59 de cette ordonnance dispose notamment qu' « *aucune sanction contre un magistrat du parquet ne peut être prononcée sans l'avis de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature* ». Antérieurement à la loi précitée, l'article 59 était moins protecteur. Le garde des Sceaux était simplement tenu d'obtenir l'avis d' « *une commission de discipline du parquet* » rattachée au ministère de la justice. La place du pouvoir exécutif en matière disciplinaire demeure importante puisque l'avis du CSM ne lie pas le garde des Sceaux. L'intervention du CSM constitue malgré tout un progrès indéniable par rapport au droit antérieur. Il bénéficie en effet d'une certaine autorité morale. De même, « on voit mal, dans le contexte actuel […], un ministre de la Justice être plus sévère que le CSM »[187]. La décision du ministre peut par ailleurs être contrôlée par le Conseil d'État qui est compétent pour vérifier qu'il n'y a pas de détournement de pouvoir[188].

89. Les règles régissant la nomination des magistrats du parquet ont, elles aussi, fortement évolué comparativement au système originaire issu de 1958. Depuis une révision constitutionnelle de 1993[189] l'avis du CSM est désormais requis s'agissant de la nomination des magistrats du ministère public[190]. Si cet avis était dans un premier temps limité aux « membres du Parquet des premier et second grades »[191], une loi constitutionnelle de 2008[192]

---

[182] S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, préc., p. 1011, n° 902.
[183] *Ibid.*
[184] B. BOULOC, *Procédure pénale*, *op.cit*., p. 164 n°195.
[185] Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.
[186] Loi organique n° 94-101 du 5 février 1994 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.
[187] S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles,* préc*.,* p.1012, n°902.
[188] *Ibid*.
[189] 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 XVI.
[190] F. MOLINS, « Ministère public »*,* préc., n°38.
[191] S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles,* préc*., p.1010, n°901.*
[192] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

l'a toutefois élargie à l'ensemble des magistrats du parquet[193]. Il est vrai que, pour l'instant[194], cet avis ne lie pas le gouvernement. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un progrès important puisque, auparavant, le CSM n'était absolument pas sollicité.

Toujours dans cet objectif de renforcer l'indépendance du ministère public, le législateur a également décidé de supprimer les instructions individuelles de l'exécutif à l'égard des Procureurs généraux.

ii. La suppression des instructions individuelles du ministre de la Justice

90. Jusqu'à ce que le législateur ne supprime cette possibilité par une loi du 25 juillet 2013[195], le ministre de la Justice disposait de la possibilité d'adresser au ministère public des instructions dans les affaires individuelles[196]. Conformément à l'ancien article 30 du Code de procédure pénale, le garde des Sceaux pouvait effectivement « *dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes* »[197].

91. Or, comme il a été relevé à l'occasion des travaux parlementaires relatifs à la loi du 25 juillet 2013 précitée, la possibilité de délivrer des instructions individuelles entretenait, tantôt à tort, tantôt à raison, le soupçon « de connivence entre les politiques et la justice »[198] et donc de soumission de la justice aux politiques. Cette suspicion a été alimentée par la pratique durant les années 80 et 90. Un professeur observe que le pouvoir exécutif s'est servi du lien de subordination hiérarchique en exerçant certaines pressions sur des magistrats du parquet. Il s'agissait d'éviter que des affaires impliquant des personnalités politiques et leurs proches

[193] S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles,* préc*., p.1010, n°901.*
[194] L'actuel Président de la République souhaiterait que la nomination des magistrats du parquet soit alignée sur celle des magistrats du siège afin qu'ils soient nommés, comme ces derniers, sur avis conforme du CSM.
[195] 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.
[196] V. par ex., M. ROBERT, « L'évolution des politiques pénales et des rapports entre la chancellerie et les parquets », *Les cahiers de la justice*, 2016, p. 75.
[197] Art. 30 CPP ancien (version en vigueur du 10 mars 2004 au 27 juillet 2013).
[198] Rapport n° 1047 sur le projet de loi (n°845) relatif aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mai 2013, Par J.-Y. LE BOUILLONNEC, p. 38.

soient poursuivis[199]. L'auteur précité note par exemple qu'en 1996 le gouvernement a affrété un hélicoptère au Népal « pour rapatrier le procureur de la République d'Evry, parti en trekking, pour mettre un terme aux agissements d'un adjoint qui venait de prendre un réquisitoire introductif contre l'épouse du maire de Paris »[200] !

92. Si la suppression des instructions individuelles n'a pas été saluée unanimement par les auteurs[201], il paraît tout de même indéniable que la loi du 25 juillet 2013 a cherché à renforcer l'indépendance des magistrats du ministère public. Les instructions ne sont plus que « *générales* » (art. 30, al. 2 CPP). Cette expression englobe tout aussi bien les circulaires générales de politique pénale émanant du garde des Sceaux que les directives émanant du directeur des affaires criminelles et des grâces par délégation du ministre, ou encore les commentaires de lois nouvelles[202].

Malgré cela, les interrogations autour de l'indépendance et de l'impartialité des magistrats du ministère public persistent.

B. La persistance du doute en droit positif

Les différentes limites posées par les réformes successives n'ont pas levé le doute et paraissent insuffisantes (1), le doute étant même entretenu par les positions contradictoires[203] des juridictions suprêmes (2).

1. L'insuffisance des tempéraments législatifs à la subordination hiérarchique

93. Le professeur Paul Cassia constate que si la loi du 25 juillet 2013 a « supprimé le pouvoir du garde des Sceaux de donner des instructions aux procureurs dans les affaires

[199] E. VERGÈS, « Politique pénale et action publique : la difficile conciliation du modèle français de ministère public et des standards européens », *RSC*, 2013, p. 605.
[200] *Ibid.*
[201] E. Bonnis-Garçon et O. Décima considèrent par exemple que la suppression des instructions individuelles ne permettra pas de « masquer l'ambiguïté naturelle » du parquet (E. BONIS-GARÇON et O. DÉCIMA, « Le parquet et les sirènes de l'indépendance – À propos du projet de loi du 27 mars 2013 et du projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 », *JCP. G,* 22 avr. 2013, n°17, 460). Jean Pradel défend pour sa part les ordres individuels au motif notamment qu'ils « ont l'immense avantage d'assurer une cohérence de la politique pénale et donc une certaine égalité des citoyens devant la loi pénale » (J. PRADEL, « Faut-il supprimer les instructions pénales individuelles du garde des Sceaux au parquet ? », *Recueil Dalloz,* 2013, p. 1361.
[202] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 594, n°837.
[203] D. COUJARD, « Statut du parquet : le oui de la CJUE, le mais de la CEDH », Gaz. Pal., 18 juin 2019, n°22 p. 17.

individuelles »[204], elle « a [toutefois] donné une base légale à la communication, par le ministère public, d'informations et donc de pièces de procédure au garde des Sceaux dans toute affaire individuelle en cours »[205]. L'article 35 alinéa 3 du Code de procédure pénale dispose, en ce sens, que le procureur général peut établir des « *rapports particuliers* […] *soit d'initiative, soit sur demande du ministre de la justice* ».

94. Pour le Conseil constitutionnel, ce texte est conforme à la Constitution[206]. Il observe principalement que cette disposition a « *pour seul objet de permettre au ministre de la justice, chargé de conduire la politique pénale déterminée par le Gouvernement, de disposer d'une information fiable et complète sur le fonctionnement de la justice au regard, notamment, de la nécessité d'assurer sur tout le territoire de la République l'égalité des citoyens devant la loi* »[207]. Le Conseil note également qu'en vertu de l'alinéa 3 de l'article 30 du Code de procédure pénale, « *le ministre de la justice ne peut adresser aux magistrats du parquet aucune instruction dans des affaires individuelles* »[208] et que « *cette interdiction s'applique y compris lorsque celui-ci sollicite ou se voit transmettre des rapports particuliers* »[209]. Les Sages observent par ailleurs que « *le ministère public exerce l'action publique dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* »[210] et que, « *devant toute juridiction, la parole des magistrats du parquet à l'audience est libre* »[211]. Ils ajoutent que le procureur de la République a pour *« mission de veiller à ce que les investigations de police judiciaire* […] *soient accomplies à charge et à décharge* »[212] et que le parquet « *décide librement de l'opportunité d'engager des poursuites* »[213].

95. Nonobstant la décision du Conseil constitutionnel, on peut considérer que les rapports particuliers maintiennent le doute sur l'absence d'immixtion du gouvernement dans les affaires en cours. L'arrêt rendu le 30 septembre 2019[214] par la Cour de justice de la

[204] P. CASSIA, « Magistrats du parquet : une indépendance tout en nuance », *Blog Mediapart*, 12 déc. 2017, accessible in https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/121217/magistrats-du-parquet-une-independance-tout-en-nuance.
[205] *Ibid*.
[206] Cons. Const., Déc. n°2021-927 QPC, 14 sept. 2021, *Ligue des droits de l'homme [Transmission de rapports particuliers par les procureurs à leur autorité hiérarchique].*
[207] *Ibid*., §15.
[208] *Ibid.,* §14.
[209] *Ibid*.
[210] *Ibid*., §17.
[211] *Ibid*.
[212] *Ibid*.
[213] *Ibid*.
[214] CJR, arrêt n°1-2019 du 30 sept. 2019.

République[215] à propos de l'ancien garde des Sceaux, M. Urvoas, en offre une certaine illustration. En l'espèce, M. Urvoas a été déclaré coupable du délit de violation du secret professionnel. Il avait transmis à un député une fiche d'action publique émanant de la Direction des affaires criminelles et des grâces. Elle comportait des informations sur l'état et les perspectives d'évolution d'une enquête préliminaire concernant François Fillon[216]. La question de la transmission des comptes rendus adressés par le parquet à sa hiérarchie est donc très sensible[217]. Elle peut s'articuler assez difficilement avec le secret de l'enquête garanti par l'article 11 du Code de procédure pénale.

96. La transmission d'informations des parquets vers le ministre de la justice peut se comprendre dans la mesure où ce dernier « *conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement* » (art.30 CPP). Ce sont surtout les incertitudes sur la nature des informations devant être remontées qui, combinées à l'absence d'indépendance statutaire du ministère public, alimentent la suspicion d'une éventuelle collusion entre politiques et parquet. Des « auteurs ont [de surcroit] fait remarquer que l'interdiction des instructions individuelles n'avait pas résisté à la pratique »[218]. Faisant face à un dessin raciste visant un membre du gouvernement en 2014, « le Premier ministre découvrit dans l'article 40 du Code de procédure pénale un ingénieux moyen de sévir contre la publication délictueuse, sans pourtant violer le nouvel article 30 du même code »[219]. Ainsi, conformément à l'article 40 alinéa 2, « *toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatif* ». Il ne paraît toutefois pas choquant, en soi, que tel ou tel membre du gouvernement qui, constatant des infractions à la loi pénale, soit habilité à déposer plainte auprès du procureur. Pourquoi l'interdire alors que n'importe quel justiciable peut dénoncer aux services de police ainsi qu'au procureur de la République la commission d'une infraction ?

[215] L'actuel Président de la République souhaite la supprimer.
[216] CJR, arrêt n°1-2019 du 30 sept. 2019, §9.
[217] J. LEBLOIS-HAPPE, « Le secret professionnel du garde des Sceaux », *AJ Pénal*, p. 244 ; v. ég. E. BONIS-GARÇON et O. DÉCIMA, « Grâce et disgrâce des instructions hiérarchiques – À propos de la loi 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 », *JCP. G*, 16 sept. 2013, n°38, 955.
[218] F. WINCKELMULLER, La mutation de la mise en état des affaires pénales à l'épreuve des droits européens, École Doctorale 101, Centre de Droit Privé Fondamental, Université de Strasbourg, déc. 2017, p. 284, n°395
[219] J.-H. ROBERT, « Ministère public - Les principes en inaction », *Dr. pén.*, janv. 2014, n°1, repère 1.

97. Le fait que les magistrats du ministère public soient encore placés sous l'autorité du garde des Sceaux (Art. 5 Ord. n° 58-1270 du 22 déc. 1958) fait « tomber toutes les limites que le Code de procédure pénale paraît apporter au pouvoir du ministre dans la conduite de l'action publique »[220]. La perspective d'une mutation ou d'une rétrogradation arbitraire par le garde des Sceaux n'est donc, en particulier, pas totalement effacée. Dès lors, l'ensemble des aménagements à la subordination hiérarchique précités - qu'il s'agisse des pouvoirs propres des chefs de parquet, de la liberté de parole à l'audience, de l'intervention accrue du CSM dans la nomination et le régime disciplinaire des magistrats du parquet, ou encore de la suppression des instructions individuelles -, ne suffisent à dissiper le doute tenant à l'absence d'indépendance et d'impartialité.

98. D'ailleurs, ni les magistrats, ni l'opinion publique ne semblent véritablement rassurés par ces aménagements.

Les juges, tout d'abord, sont bien conscients de ce que la soumission statutaire des magistrats du ministère public au garde des Sceaux continue à alimenter le doute quant à l'indépendance et l'impartialité de ces derniers. La saisine du Conseil constitutionnel le 27 septembre 2017 par le Conseil d'État d'une QPC posée par l'Union syndicale des magistrats (USM) à propos de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature en atteste d'ailleurs indéniablement. Dans cette affaire, l'USM souhaitait que soit mis « fin à la règle selon laquelle les magistrats du parquet […] sont placés "sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice", inscrite depuis l'origine de la Vème République à l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 [précitée] »[221]. Si le Conseil constitutionnel refusa de conclure à une violation de la Constitution dans une décision du 8 décembre 2017[222], considérant que l'article 5 précité y est conforme[223], il n'empêche que sa saisine atteste de ce que de nombreux magistrats du parquet paraissent insatisfaits par leur statut.

La même remarque peut être formulée, ensuite, s'agissant de l'opinion publique. Lorsque des affaires dites sensibles concernent des personnalités politique, la soumission hiérarchique et

[220] D.GUÉRIN, « Les droits de la défense et de la partie civile dans la phase préparatoire du procès pénal selon le rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *Dr. pén*., oct. 2009, n°10, dossier 6.

[221] P. CASSIA, « Magistrats du parquet : une indépendance tout en nuance », *Blog Mediapart*, préc..

[222] Cons. Const., Déc. n°2017-680 QPC, du 8 déc. 2017, *Union syndicale des magistrats [indépendance des magistrats du parquet], RSC*, 2018, p. 163, obs. B. DE LAMY ; *Recueil Dalloz*, 2018, p. 953, obs. T. RENOUX ; *AJ Pénal*, 2018, p. 83, note A. TALEB-KARLSSON ; *AJDA*, 2018, p. 509 ; *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2485 ; *JCP. G*, n°3, 15 janv. 2018, 51, note H. MATSOPOULOU ; *Gaz. Pal*., n°5, 6 fév. 2018, p. 31, obs. V. DUVAL.

[223] V. *infra* n°103.

l'opportunité des poursuites constituent « un mélange explosif »[224]. Elle « accrédite le sentiment que les poursuites seront engagées ou non selon les instructions émanant d'une autorité politique »[225]. Sur ce point, le classement de « l'affaire Ferrand » le 13 octobre 2017 par le procureur de la République de Brest en constitue une excellente illustration. Dès lors que le classement a été rendu public, « la presse s'est interrogée sur une éventuelle ingérence du politique : "le procureur qui a classé l'affaire Ferrand a-t-il été nommé par Macron ?" »[226] titrait par exemple le journal *Libération*[227].

99. Il arrive parfois que l'opinion publique et la doctrine[228] doutent de l'indépendance du juge d'instruction vis-à-vis du pouvoir politique. Que dire alors du parquet ? Le professeur Serge Guinchard relevait ainsi, parmi les 7 péchés capitaux du juge d'instruction, celui « de trop grande proximité avec le pouvoir exécutif »[229] tout en reconnaissant toutefois que « ce type de proximité ne concerne pas que les seuls juges d'instruction »[230].

Pour en revenir au ministère public, il apparaît, quoi qu'il en soit, que le doute sur son indépendance et son impartialité est aggravé par les positions contradictoires prises par certaines juridictions suprêmes.

2. Les positions contradictoires des juridictions suprêmes

100. Alors que la Cour européenne des droits de l'Homme paraît intransigeante, considérant que le ministère public n'est pas suffisamment indépendant vis-à-vis de l'Exécutif pour pouvoir contrôler une privation de liberté(b), le Conseil constitutionnel et la Cour de justice de l'Union européenne se montrent bien plus souples et bienveillants (a).

[224] R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, préc.**,** p. 58, n°47.
[225] *Ibid.*
[226] P. CASSIA, « Magistrats du parquet : une indépendance tout en nuance », préc..
[227] V. GRAFF, « Le procureur qui a classé l'affaire Ferrand a-t-il été nommé par Macron ? », *Libération*, 16 oct. 2017 (https://www.liberation.fr/desintox/2017/10/16/le-procureur-qui-a-classe-l-affaire-ferrand-a-t-il-ete-nomme-par-macron_1603495/).
[228] S. GUINCHARD, « Requiem joyeux pour l'enterrement annoncé du juge d'instruction », in Code pénal et code d'instruction criminelle – Livre du bicentenaire, *Dalloz*, Panthéon-Assas, 2010, p. 267.
[229] *Ibid*.
[230] *Ibid*.

a. La bienveillance du Conseil constitutionnel et de la CJUE

On examinera successivement la position du Conseil constitutionnel (i) et celle de la Cour de justice de l'Union européenne (ii).

i. Le Conseil constitutionnel

101. Tout comme les juges, les magistrats du ministère public appartiennent à l'autorité judiciaire[231]. Ils font partie des « gardiens de la liberté individuelle »[232]. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de l'indiquer à plusieurs reprises[233]. Dans une décision rendue le 22 juillet 2016[234], le Conseil a même déclaré qu' « *il découle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, à laquelle appartiennent les magistrats du parquet, un principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales* ». Le Conseil a reconnu une valeur constitutionnelle au principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire dès 1979[235].

102. Il était possible de douter[236] de la conformité à la Constitution et, plus précisément, à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature, affirmant que les magistrats du ministère public sont placés sous l'autorité du garde des Sceaux. Comment le parquet, membre de l'autorité judiciaire, peut-il en effet exercer librement l'action publique en étant dans le même temps subordonné au ministère de la Justice ?

---

[231] V. *supra* n°26.

[232] L. BELFANTI, « Magistrat », préc., n°700.

[233] V. par ex. Cons. Const., Déc. n°93-326 DC, 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 19993 portant réforme du Code de procédure pénale*, (§5), *JCP. G*, 1993, I., 3720, obs. F. LE GUHENEC ; *RFDC*, 1993, p. 848, obs. T RENOUX ; *LPA*, n°108, 9 sept. 1994, obs. B. MATHIEU et M. VERPEAUX ; V. également Cons. Const. Déc. n°2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, M*. Daniel W. et autres [garde à vue]*, (§26).

[234] Cons. Const., 22 juill. 2016, Déc. n° 2016-555 QPC, *M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration],* §5*, AJDA*, 2016, p. 1925 ; *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1569 ; *Ibid*., 2017, p. 1328, obs. N. JACQUINOT et R. VAILLANT ; *Constitutions*, 2016, p.651, obs. L. ALICE BOUVIER ; *RSC*, 2016, p. 529, obs. S. DETRAZ ; *Dr. pén*., n°10, oct. 2016, comm. 143, J.-H. ROBERT.

[235] Cons. Const., Déc. n°70-40 DC, 9 juillet 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats.*

[236] V. par ex., V. DUVAL, « Indépendance du parquet : rêve inaccessible après la décision du Conseil constitutionnel du 8 décembre 2017 ? », *Gaz. Pal*.,6 fév. 2018, n°5, p. 31.

103. Toutefois, dans sa décision rendue le 8 décembre 2017[237] le Conseil constitutionnel relève notamment que si « *la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions* »[238], elle doit malgré tout « *être conciliée avec les prérogatives du gouvernement et n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège* »[239]. Comme le résume le professeur Paul Cassia, il résulte donc de cette décision « que les magistrats du parquet sont indépendants et en même temps sous l'autorité fonctionnelle du gouvernement via le ministre de la Justice. Or, en toute logique, on est indépendant ou on ne l'est pas, mais on ne l'est pas au tiers, à moitié, aux trois-quarts ou aux quatre-cinquièmes… »[240]. Aussi la solution peut-elle sembler paradoxale[241]. Pour le professeur Bertrand de Lamy, le Conseil aurait fait usage de la « méthode Coué »[242]. Dans une décision du 14 septembre 2020[243], le Conseil constitutionnel a en tout cas réitéré sa position. Il indique en effet que si « *la Constitution consacre l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions* »[244], « *cette indépendance doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement et* […] *n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles applicables aux magistrats du siège* »[245].

Si le Conseil constitutionnel paraît, en définitive, particulièrement bienveillant, il n'est pas le seul. La Cour de justice de l'Union européenne semble se situer dans la même veine.

ii. La CJUE

104. Par un arrêt rendu le 12 décembre 2019[246], la Cour de justice de l'Union européenne semble approuver l'organisation du parquet français en considérant que ce dernier présente

[237] Cons. Const., Déc. n°2017-680 QPC, du 8 déc. 2017, *Union syndicale des magistrats [indépendance des magistrats du parquet]*, §9.
[238] *Ibid.*
[239] *Ibid.*
[240] P. CASSIA, « Magistrats du parquet : une indépendance tout en nuance », préc..
[241] J. ROUX, « Le parquet au milieu du gué », *AJDA*, 2018, p. 509.
[242] B. DE LAMY., « Indépendance des magistrats du parquet : la méthode Coué au Conseil constitutionnel », *RSC*, 2018, p. 163.
[243] Cons. Const., Déc. n°2021-927 QPC, 14 sept. 2021, *Ligue des droits de l'homme [Transmission de rapports particuliers par les procureurs à leur autorité hiérarchique].*
[244] *Ibid*., §13.
[245] *Ibid*.
[246] CJUE, 1ère ch., 12 déc. 2019, aff. C-566/19 PPU, *JCP. G*, n°51, 16 déc. 2019, 1340, zoom F. PICOD ; *Dalloz Actualité*, 16 déc. 2019, obs. P. DUFOURQ ; *JCP. G*, n°1-2, 13 janv. 2020, 37, note D. REBUT ; *Europe*, n°2, fév. 2020, comm. 51, V. MICHEL ; *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1219, obs. E. RUBI-CAVAGNA ; *AJ Pénal*, 2020, p. 125, obs.

des garanties suffisantes d'indépendance. Dans cette affaire, la juridiction a notamment répondu à la question de savoir si « *le ministère public français près la juridiction d'instruction ou de jugement, compétent en France en vertu du droit de cet État, pour délivrer un mandat d'arrêt européen, p*[ouvai]*t* […] *être considéré comme autorité judiciaire d'émission, dans le sens autonome visé à l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre (2002/584)* […] »[247]. Le mandat d'arrêt européen a été créé en 2002 par la décision-cadre n°2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre État membres . Il s'agit d'une décision judiciaire émanant d'un État membre afin d'obtenir d'un autre État membre l'arrestation et la remise d'une personne contre laquelle il est nécessaire d'exercer des poursuites. Le mandat peut aussi avoir pour objet de faire exécuter à son encontre une peine ou une mesure de sûreté privative de liberté[248].

105. Dans un arrêt rendu le 27 mai 2019, la CJUE avait indiqué que « *l'autorité judiciaire d'émission d*[eva]*it pouvoir apporter à l'autorité judiciaire d'exécution l'assurance que, au regard des garanties offertes par l'ordre juridique de l'État membre d'émission, elle agit de manière indépendante dans l'exercice de ses fonctions inhérentes à l'émission d'un mandat d'arrêt européen* »[249]. Pour que l'organe puisse être considéré comme indépendant, il est nécessaire, selon la Cour, qu'il « *existe des règles statutaires et organisationnelles propres à garantir que l'autorité judiciaire d'émission ne soit pas exposée, dans le cadre de l'adoption d'une décision d'émettre un tel mandat d'arrêt, à un quelconque risque d'être soumise notamment à une instruction individuelle de la part du pouvoir exécutif* »[250]. La question était donc de savoir si les diverses garanties instituées en droit interne pour garantir l'indépendance du parquet vis-à-vis du pouvoir exécutif, en particulier, étaient suffisantes.

106. Dans l'arrêt rendu le 12 décembre 2019, la CJUE répond par l'affirmative. Elle relève notamment qu' « *il ressort des observations écrites et orales présentées* […] *par le gouvernement français que l'article 64 de la Constitution garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire qui est composée des magistrats du siège et des magistrats du parquet* […] »[251]. Elle

B. NICAUD ; *RTD Eur*., 2020, p. 333, obs. F. BENOÎT-ROHMER ; *RTD Eur*.,2020, p. 437, obs. P. BEAUVAIS ; *Rev. UE*, 2020, p. 87, obs. MAYEUR CARPENTIER.

[247] *Ibid.,* §27.

[248] Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 2002/584/JAI, Journal officiel n° L 190 du 18/07/2002 p. 0001 – 0020, art. 1, §1.

[249] CJUE, Gr. ch., 27 mai 2019, aff. C-508/18, §74, *Recueil Dalloz*, 2019, p. 2122, obs. E. RUBI-CAVAGNA ; *Recueil Dalloz*, 2019, p.1626, obs. J. PRADEL ; *AJ Pénal*, 2019, p.453, obs. T. HERRAN ; *RSC*, 2019, p. 901, obs. K. AMBOS ; *RTD eur.*, 2020, p. 333, obs. F. BENOÎT-ROHMER ; *Gaz. Pal*., n°22, juin 2019, p. 17, obs. D. COUJARD.

[250] *Ibid*.

[251] CJUE, 1ère ch., 12 déc. 2019, aff. C-566/19 PPU, §54.

indique par ailleurs qu' « *en vertu de l'article 30 du CPP, le ministère public exerce ses fonctions de manière objective à l'abri de toute instruction individuelle émanant du pouvoir exécutif, le ministre de la Justice pouvant seulement adresser aux magistrats du parquet des instructions générales de politique pénale afin d'assurer la cohérence de cette politique sur l'ensemble du territoire* »[252]. Elle ajoute que, selon le gouvernement français, « ces instructions générales ne sauraient en aucun cas avoir pour effet d'empêcher un magistrat du parquet d'exercer son pouvoir d'appréciation quant au caractère proportionné de l'émission d'un mandat d'arrêt européen »[253]. Elle relève enfin que « *conformément à l'article 31 du CPP, le ministère public exercerait l'action publique et requerrait l'application de la loi dans le respect du principe d'impartialité* »[254]. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la CJUE considère que ces derniers « *suffisent à démontrer que, en France, les magistrats du parquet disposent du pouvoir d'apprécier de manière indépendante, notamment par rapport au pouvoir exécutif, la nécessité et le caractère proportionné de l'émission d'un mandat d'arrêt européen et exercent ce pouvoir de manière objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge* »[255].

107. La solution ainsi posée est d'autant plus intéressante que la CJUE avait eu l'occasion de considérer, dans son arrêt précité du 27 mai 2019[256], que le ministère public allemand n'était pas suffisamment indépendant du pouvoir exécutif pour pouvoir constituer une autorité judiciaire habilitée à émettre des mandats d'arrêts européens. Pour la juridiction suprême, les aménagements à la soumission hiérarchique de ce parquet au pouvoir exécutif n'étaient effectivement pas suffisants. La CJUE avait notamment relevé que les magistrats du ministère public allemand étaient excessivement « *exposés au risque d'être influencés par le pouvoir exécutif dans leur décision d'émettre un mandat européen* »[257].

[252] *Ibid*.
[253] *Ibid*.
[254] *Ibid*.
[255] *Ibid*., §55.
[256] CJUE, Gr. ch., 27 mai 2019, aff. C-508/18.
[257] *Ibid*., §88.

108. L'arrêt du 12 décembre 2019 relatif au parquet français a, quoi qu'il en soit, été tantôt critiqué[258] tantôt salué[259] par la doctrine. Elle montre indéniablement que, pour la CJUE, le parquet français constitue bien une autorité judiciaire indépendante habilitée, à ce titre, à émettre des mandats d'arrêts européens. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'inverse, paraît plus exigeante.

b. L'intransigeance de la Cour EDH

109. Il a été observé que la « jurisprudence de [la Cour de Strasbourg] marque […] une nette différence entre magistrats du siège et magistrats du parquet »[260]. S'inscrivant dans une jurisprudence bien établie[261], la Cour EDH énonce ainsi, par exemple dans l'arrêt *Moulin contre France*[262] du 23 novembre 2010, que « *si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public.* [En effet,] *ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif* »[263]. Or, « *du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les*

[258] V. par ex., J. PRADEL, « L'indépendance fonctionnelle du parquet français face aux interprétations divergentes des deux cours européennes », *Recueil Dalloz*, 2020, p.442 ; P. BEAUVAIS, « Chronique Droit pénal de l'UE – L'émergence d'une autorité judiciaire européenne, *RTDeur*, 2020, p. 437 ; E. RUBI-CAVAGNA, « Mandat d'arrêt européen : la reconnaissance de la compétence du ministère public français et les tâtonnements de la CJUE, *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1219 ; B. NICAUD, « Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens émis par le parquet français », *AJ Pénal*, 2020, p. 125 ; P. DUFOURQ, « Selon la CJUE, le parquet français peut émettre un mandat d'arrêt européen », *Dalloz Actualité*, 16 déc. 2019.

[259] V. not. C. MAYEUR CARPENTIER, « Le mandat d'arrêt européen et l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission », *Rev. UE*, 2020, p. 87.

[260] L. BELFANTI, « Magistrat », préc., n°706.

[261] V. par ex. antérieurement, CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, Medvedyev c. France, req. n°3394/03, *RSC*, 2009, obs. J.-P.MARGUÉNAUD ; *Gaz. Pal.*, 27 avr. 2010, n°117, p. 15, obs. H. MATSOPOULOU ; *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1386, obs. J.-F. RENUCCI ; *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1390, obs. P. HENNION-JACQUET ; Dr. pén., étude 12, n°6, juin 2010, obs. J.-B. THIERRY ; *JCP. G*, 454, 2010, obs. F. SUDRE ; ou encore, postérieurement, CEDH, 5e sect., 27 juin 2013, Vassis c. France, req. n° 62736/09, *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1687, note O. BACHELET ; *Gaz. Pal.*, n°288, 15 oct. 2013, obs. F. FOURMENT ; *JCP. G.*, 2013, act. 843, zoom. L. MILANO; *RSC*, 2013, p. 656, obs. D. ROETS; *AJ Pénal*, 2013, p. 549, obs. G. ROUSSEL ; *RPDP*, n°3, 2013, p.705, obs. J.-F. RENUCCI ; CEDH, 5e sect., 4 déc. 2014, Ali Samatar et a. c. France, req. no 17110/10 et 17301/10, *Recueil Dalloz*, 2015, p. 303, obs. J.-F. RENUCCI ; *JCP. G*, n°5, 2 fév. 2015, 134, obs. J. PRADEL ; *Dr. pén.*, étude 5, n°2, fév. 2015, obs. O. DÉCIMA ; *Gaz. Pal.*, n°10, janv. 2015, p.9, obs. E. RASCHEL.

[262] CEDH, 5e sect. 23 nov. 2010, Affaire Moulin c. France, req. n° 37104/06, *Procédures*, janv. 2011, n°1, comm. 30, A.-S. CHAVENT-LECLER ; *RSC*, 2011, p. 208, obs. D. ROETS ; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 338, obs. S LAVRIC ; *Recueil Dalloz*., p.338, 2011, note J. PRADEL; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 277, note J.-F. RENUCCI ; JCP. G, doctr. 94, 2011, obs. F. SUDRE.

[263] *Ibid*., §56.

garanties inhérentes à la notion autonome de "magistrat" au sens de l'article 5§3 »[264]. Il résulte par ailleurs de l'arrêt *Medvedyev et autres contre France* que pour pouvoir être un « *magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* » (art. 5§3, CEDH), ledit magistrat « *doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public* »[265].

110. Il ne s'agit pas d'instrumentaliser la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour conclure à une éventuelle « condamnation du principe [même] "du parquet à la française" »[266]. En effet, les décisions précitées n'ont été rendues par cette juridiction que sous un angle bien précis, à savoir celui de l'article 5§3 de la CEDH. Il s'en déduit par conséquent que « cette appréciation ne vaut que pour les besoins du contrôle juridictionnel d'une privation de liberté (envisagé par ce texte) et n'a pas de conséquence sur la notion de magistrat en droit interne, ni sur le reste de la Convention (où le terme ne réapparaît d'ailleurs pas) »[267]. S'il est vrai que cette jurisprudence n'a été rendue qu'au regard de l'article 5§3 de la CEDH, elle illustre toutefois la persistance du doute sur l'indépendance et l'impartialité des magistrats du ministère public. En droit positif, le parquet est toujours rattaché hiérarchiquement au ministère de la justice « or cet état du droit n'a pas changé depuis l'arrêt Moulin »[268], lequel demeure donc d'actualité.

111. Si le statut « hybride et contradictoire »[269] du ministère public suscite débats et interrogations, il est néanmoins possible de considérer que ce dernier est nécessairement partial lorsqu'il exerce sa fonction d'accusateur, c'est-à-dire lorsqu'il décide de saisir la juridiction de jugement et de porter l'accusation.

---

[264] *Ibid*., §57.
[265] CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, Medvedyev et autres c. France, req. n°3394/03, §124.
[266] B. DANLOS, « De quelques contre-vérités sur la jurisprudence de la CEDH en matière pénale », *AJ pénal,* 2014, p. 404 ; v. ég., en ce sens, S. GUINCHARD, « L'instrumentalisation de la jurisprudence de la Cour EDH dans les débats français sur le statut du Parquet », *JCP. G*., 2 juillet 2018, n°27, 760 ; v. aussi M. ROBERT, « Le parquet français et la "rumeur" de Strasbourg », *AJ Pénal*, 2016, p.565.
[267] B. DANLOS, « De quelques contre-vérités sur la jurisprudence de la CEDH en matière pénale », *AJ pénal,* 2014, p. 404.
[268] J. PRADEL, « L'indépendance fonctionnelle du parquet français face aux interprétations divergentes des deux cours européennes », préc..
[269] P. CASSIA, « Magistrats du parquet : une indépendance tout en nuance », préc..

§2. L'impossible impartialité du ministère public dans sa fonction de partie principale

En dépit des palliatifs aménagés par le législateur (B), le ministère public ne peut pas être impartial dans son rôle de partie principale à l'action publique (A)

A. L'absence d'impartialité du parquet

112. Le parquet est l'autorité poursuivante devant les juridictions pénales. C'est lui qui, par conséquent, soutient l'accusation devant ces dernières. Or, « comment attendre et partant, exiger d'une partie au procès pénal une quelconque impartialité dans l'exercice d'une action qu'elle a investiguée et, la plupart du temps, déclenchée ? »[270]. Compte tenu de son rôle de partie principale, la jurisprudence française nie toute obligation d'impartialité fonctionnelle du ministère public[271]. Dans un arrêt rendu le 9 mars 2016[272], la Cour de cassation indique ainsi 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* ». Cette solution n'est pas nouvelle[273]. Dans un arrêt rendu le 10 décembre 1986[274], la chambre criminelle indiquait déjà que « *le représentant du Ministère public dont le rôle est de soutenir l'accusation ne prend aucune part au jugement de l'accusé* » et qu' « *il s'ensuit que ce magistrat n'entre pas dans les prévisions de l'article 6 »* de la CEDH. Dans un arrêt rendu le 6 mai 1996[275], la Cour indiquait également que « *la garantie du droit à un tribunal indépendant et impartial* » prévue à l'article 6§1 de la CEDH « *ne vise que les juges et non pas le représentant de l'accusation* ». Lorsqu'il poursuit une personne devant la juridiction de jugement, le parquet a déjà une idée sur son éventuelle culpabilité[276].

113. Indépendamment des qualités personnelles des individus qui exercent la fonction, le parquet ne peut pas être impartial dans l'exercice de l'action publique. Il est le demandeur à

---

[270] A. BOTTON, « Le renforcement du rôle du procureur de la République », *AJ Pénal*, 2016, p. 562 ; v. ég., en ce sens, E. BONIS, « L'indépendance des magistrats du parquet ou le difficile exercice d'équilibriste du Conseil constitutionnel », *Dr. pén*., fév. 2018, n°2, étude 3 ; v. aussi H. BÉRANGER, F. CREUX-THOMAS et É. FILS, « Dans la lutte contre l'insécurité, il faudrait commencer par assurer la sécurité juridique ! Entretien avec Robert Badinter », *JCP. G*, 14 sept. 2009, n°38, 235.

[271] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 356 n°418 ; v. ég., A. GIUDICELLI, « Principe d'impartialité : Comment l'appliquer au ministère public ? », *RSC*, 2017, p. 81.

[272] Cass. crim., 9 mars 2016, n°14-86.795, *RSC*, 2016, p.540 obs. J. FRANCILLON ; *RSC*, 2017, p. 81, obs. A. GIUDICELLI ; *Dr. pén*., n°15, 2016, chron. 11, obs. A. LEPAGE.

[273] A. GIUDICELLI, « Principe d'impartialité : Comment l'appliquer au ministère public ? », *RSC*, 2017, p. 81.

[274] Cass. crim., 10 déc. 1986, n°86-91.567.

[275] Cass. crim., 6 mai 1996, n°95-81.766.

[276] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 357, n°418.

cette action. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il lui est interdit, conformément au principe de la séparation des fonctions judiciaires, en l'occurrence de poursuite et de jugement, de faire partie de la formation qui statue au fond. Ce principe traditionnel est rappelé dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Selon ce texte, « *la procédure pénale* […] *doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement* » (art. prél. I, al 1 et 2 CPP). Ce principe signifie très concrètement que les autorités de poursuites ne sont pas autorisées à juger au fond et a d'ailleurs été affirmé dès le début du XXe siècle par la jurisprudence de la Cour de cassation[277]. Si les magistrats du ministère public ne sont pas autorisés à siéger dans le tribunal « qui juge une affaire dont ils ont connu ou qu'ils ont instruite »[278], c'est bien parce que « la loi a voulu garantir l'indépendance et l'impartialité du juge qui décide de la culpabilité ou de l'innocence du prévenu ou de l'accusé »[279]. Cette règle paraît dès lors tout à fait fondée puisqu'il semble difficile de nier que « tout acte de poursuite engage son auteur dans un préjugé dont le caractère assurément partial, véhicule par la suite des filtres propres à ce qu'il ne prenne pas part au jugement »[280].

Si le ministère public manque d'impartialité du fait de son rôle dans le procès, le législateur cherche des palliatifs qui s'avèrent toutefois insuffisants.

B. L'insuffisance des palliatifs

114. Depuis la loi du 25 juillet 2013[281], l'article 31 du Code de procédure pénale dispose que « *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* ». Si le ministère public est chargé d'exercer l'action publique, il doit donc le faire en toute impartialité selon le législateur. En dépit de certaines réticences[282], l'inscription de l'impartialité du parquet à l'article 31 a aussi été saluée. Elle permettrait ainsi « de lever le soupçon qui pèse, de manière trop souvent

[277] Crim., 17 fév. 1912, D., 1913.I.375.
[278] B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., p. 41 n°46.
[279] *Ibid*., p. 42, n°46.
[280] J. DECHEPY, Les mutations de la chambre de l'instruction, *L.G.D.J*, Coll., « Thèses », juill. 2014, p. 324 n°425
[281] 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.
[282] A l'occasion des discussions ayant entourées l'adoption de la loi du 25 juillet 2013, les représentants de l'Union syndicale des magistrats et du Syndicat de la magistrature on relevés que « cette inscription à l'article 31 du Code de procédure pénale affaiblirait la loi, puisque l'impartialité est "consubstantielle" à la fonction même de magistrat [or] affirmer le contraire risquerait d'être perçu, par les membres du parquet, comme une mesure de défiance » (Rapport n° 675 sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif 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, Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 juin 2013, Par J.-P. MICHEL, p. 32).

injustifiée, sur les fonctions de parquetiers »[283]. De même, combinée à la suppression des instructions individuelles adressées par la Chancellerie[284], l'affirmation dans la loi de l'impartialité du parquet serait « de nature à renforcer son statut et à répondre aux critiques adressées par la Cour européenne des droits de l'Homme »[285].

115. Si le juge d'instruction doit instruire « *à charge et à décharge* » (art. 81, al. 1), le Code de procédure pénale était pendant longtemps silencieux sur ce point en ce qui concerne le parquet. Afin de combler cette absence et rapprocher le ministère public du juge d'instruction, la loi du 3 juin 2016[286] a créé l'article 39-3 du Code de procédure pénale. Ce texte prévoit notamment, en son alinéa 2, que le procureur doit « *veille*[r] *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* » (art. 38-3 CPP). En précisant que les investigations doivent être accomplies « *à charge et à décharge »,* le législateur a entendu renforcer la garantie d'impartialité du ministère public dans son rôle de directeur de l'enquête[287]. Une telle obligation implique en effet de l'autorité enquêtrice qu'elle « vérifie[…] soigneusement les allégations formulées par les personnes poursuivies, à ne rien prendre pour évidence et à toujours cultiver le doute »[288].

116. La volonté du législateur de renforcer l'impartialité du ministère public ne peut qu'être approuvée. Elle se heurte toutefois à la nature même du parquet. Si l'on peut concevoir que le ministère public conduise les investigations de façon impartiale dans son rôle de directeur de l'enquête, celui-ci est néanmoins partie principale à l'action publique. Demandeur à l'action, il manque nécessairement d'impartialité lorsqu'il soutient l'accusation devant la juridiction du fond. Comment prétendre qu'il en soit autrement lorsqu'il cherche par exemple à convaincre les jurés devant une cour d'assises de la culpabilité de telle ou telle personne ?

[283] Rapport n° 675 sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif 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, préc., p. 32.
[284] V. *Supra* n°90 et s..
[285] Rapport n° 3515 sur le projet de loi (n°3473) renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 février 2016, Par C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN, p. 42-43.
[286] 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.
[287] Rapport n° 3515 sur le projet de loi (n°3473) renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, préc., p. 283.
[288] C. GUÉRY, « Instruction préparatoire » *Rép. pén*., juin 2018 (actualisation juill. 2021), n°64.

Conclusion du chapitre 1

117. Le contrôle exercé par le juge des libertés et de la détention sur l'enquête demeure encore largement perfectible. Il suffit de songer aux insuffisances relatives à la motivation de ses décisions ou encore à celles concernant le suivi des mesures dont il a autorisé la réalisation. Ces insuffisances, regrettables compte tenu de l'importance de la phase préparatoire du procès pénal, sont aggravées par la persistance du doute sur l'indépendance et l'impartialité du ministère public.

118. En effet, les aménagements apportés au principe de la subordination hiérarchique, que sont notamment les pouvoirs propres des chefs de parquet, la liberté de parole à l'audience ou encore la disparition des instructions individuelles, ne paraissent pas compenser suffisamment le rattachement du parquet au pouvoir exécutif. De même, en dépit du rôle aujourd'hui accru du Conseil supérieur de la magistrature, l'absence de rapprochement du statut des magistrats du parquet sur celui des juges, que ce soit en termes de nomination ou de régime disciplinaire, continue également à alimenter le doute.

119. Les limites au contrôle mené par le juge des libertés et de la détention, combinées à l'indépendance et l'impartialité incertaines du parquet, contribuent à affaiblir les droits des justiciables dans la phase policière. Cette situation est d'autant moins satisfaisante que la garantie judiciaire à laquelle ces derniers peuvent prétendre est fragilisée, contrairement à ce qui se passe durant l'instruction préparatoire, par le rôle extrêmement limité que joue la chambre de l'instruction dans l'enquête.

Chapitre 2.

Le rôle limité de la chambre de l'instruction

120. La chambre de l'instruction, seule juridiction du second degré en matière d'instruction, est une formation spéciale de la cour d'appel (art. 191 CPP : « *chaque cour d'appel comprend au moins une chambre de l'instruction* »). Composée de trois magistrats (un président de chambre et deux assesseurs), cette juridiction trouve son origine dans le jury d'accusation de l'époque révolutionnaire. Jusqu'à la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes[289], la chambre de l'instruction était dénommée chambre d'accusation. A l'occasion de cette réforme, le législateur a jugé opportun de modifier le nom de cette juridiction, en raison, principalement, de la suppression du double degré obligatoire d'instruction en matière criminelle[290], et de l'instauration de la possibilité de faire appel des arrêts d'assises[291].

121. Si la juridiction d'instruction du second degré est au cœur du contrôle de l'information judiciaire[292], tel n'est pas le cas dans l'enquête où son rôle n'est que, par comparaison, minime. Dans la phase policière de l'avant-procès pénal, la mission de la chambre consiste essentiellement à contrôler l'activité des officiers et agents de police judiciaire (OPJ et APJ), agents de police judiciaire adjoints, ainsi que celle des fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire[293] (art. 224 à 230 CPP). Il s'agit de permettre à l'autorité judiciaire de contrôler les fonctionnaires qui, ne relevant pas statutairement de l'Administration de la justice, exercent des fonctions de police judiciaire[294]. Le rôle restreint de la chambre de l'instruction dans l'enquête est traditionnellement justifié par le caractère non juridictionnel de cette phase[295].

---

[289] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[290] V. *infra* n°589.
[291] ANGEVIN H., « Mort d'un dogme. À propos de l'instauration, par la loi du 15 juin 2000, d'un second degré de juridiction en matière criminelle », *JCP. G*, 4 oct. 2000, n°40, doctr. 260.
[292] V. *infra* n°130 et s. ainsi que n°147 et s..
[293] D. GOETZ, « Focus sur le contrôle de l'activité des OPJ et APJ par la chambre de l'instruction », *Dalloz Actualité*, 24 sep. 2018.
[294] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. – Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire » *JCl. Procédure pénale*, 7 juill. 2016, mise à jour 5 fév. 2020, n°82.
[295] V. *infra* n°138.

122. Le fait que l'intervention de cette juridiction ne soit que résiduelle n'est pas opportun. Cela montre en effet que les droits des justiciables sont à géométrie variable selon qu'ils se situent dans l'instruction ou l'enquête. Contrairement à l'information judiciaire, la chambre de l'instruction ne contrôle, par principe, ni la régularité de la procédure (section 1) ni le bien-fondé des décisions (section 2) durant l'enquête.

Section 1. L'absence de contrôle de la régularité de la procédure durant l'enquête

La possibilité du contrôle devant la chambre de l'instruction de la régularité des décisions prises durant l'information judiciaire (§2) souligne la carence du contrôle de la légalité des actes pendant l'enquête (§1).

§1. La carence du contrôle de la légalité des actes pendant la phase policière

La chambre de l'instruction n'est pas compétente pour contrôler la légalité des actes durant l'enquête en l'absence d'ouverture d'une information. Cette absence (A) paraît assez inopportune (B).

A. Un contrôle par principe inexistant

123. Il a été observé que les actes de police judiciaire réalisés dans l'enquête ne sont pas, en nature, différents des actes d'investigations exécutés par le juge d'instruction. Dans les deux cas, il s'agit effectivement « d'actes d'administration de la preuve »[296]. Ils consistent à rechercher de manière coercitive les preuves et à faire émerger la vérité. Leur objet est donc identique. Les perquisitions, fouilles, vérification d'identité, ou autres transports sur les lieux, par exemple, sont tous des actes similaires en nature. Il est peu important qu'ils soient qualifiés d'actes de police ou d'information[297]. La proximité entre ces différents actes est d'ailleurs tellement importante qu'ils interrompent la prescription[298].

[296] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019., p. 1116, n° 2101.
[297] *Ibid*., p. 496 n°584.
[298] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4e éd., 2015, p. 1029, n°1524.

124. En dépit de leur nature similaire, il n'existe pas, pendant l'enquête, de recours pour faire contrôler la régularité de ces actes devant la chambre de l'instruction[299]. Si la régularité d'une sonorisation peut par exemple être contestée durant l'information par le mis en examen devant la juridiction précitée, ce ne sera pas possible au stade de l'enquête. La légalité de la sonorisation réalisée dans l'enquête ne pourra, en l'absence d'ouverture d'une information judiciaire, être contestée que devant la juridiction de jugement en cas de poursuite.

125. Dans la mesure où le législateur n'a pas organisé de contrôle de légalité des actes au stade de l'enquête, il n'existe aucun mécanisme de purge semblable à celui existant dans l'information judiciaire. La purge n'est obligatoire qu'en matière criminelle puisque l'instruction est obligatoire en ce domaine (art. 79 CPP). Pour les contraventions et les délits, les exceptions de nullités ne pourront être soulevées que devant la juridiction de jugement, avant toute défense au fond (art. 522, al. 4 et art. 385 CPP, al. 6 CPP), c'est-à-dire *in limine litis*. L'absence de contrôle de la légalité des actes durant l'enquête par la chambre de l'instruction présente des inconvénients.

B. Une absence inopportune

La dévolution de certaines nullités au JLD (1) et le contrôle de la légalité des actes de l'enquête devant la juridiction de jugement (2) ne contrebalancent pas suffisamment l'absence du contrôle de la régularité de la procédure durant la phase policière par la chambre de l'instruction.

1. La dévolution de certaines nullités au JLD

126. Le législateur contemporain octroi désormais au JLD le pouvoir d'annuler certains actes durant la phase policière. Ainsi en est-il tout particulièrement des perquisitions et visites domiciliaires effectuées contre une personne qui n'a pas fait l'objet de poursuites (art. 802-2, al. 1 CPP), ainsi que des « autres techniques spéciales d'enquête » mentionnées aux articles 706-95-11 à 706-102-5 CPP.
Depuis l'adoption de la loi du 23 mars 2019[300], la personne qui a fait l'objet d'une perquisition ou d'une visite domiciliaire sans avoir été poursuivie peut en demander l'annulation. Ce

[299] V., en ce sens, M. GUERRIN, *Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité dans la phase préalable au jugement pénal*, ANRT, janv. 2004, p. 368, §2.
[300] Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

recours est néanmoins très encadré. Il est nécessaire que l'individu n'ait pas été poursuivi devant une juridiction d'instruction ou de jugement au plus tôt six mois après l'accomplissement de l'acte. Il faut également que la personne agisse dans un délai d'un an à partir du moment où elle a eu connaissance de la mesure (art. 802-2, al. 1 CPP). Le juge doit statuer après avoir recueilli les observations par écrit du procureur, du requérant ainsi que, le cas échéant, de l'avocat (art. 802-2, al. 3 CPP). La décision prise par le juge peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction (art. 802-2 al. 3 CPP). Des auteurs doutent de l'utilité de ce recours en nullité. Dans le cadre de l'étude d'impact de la loi du 23 mars 2019, il a été relevé que la possibilité de demander l'annulation d'une perquisition ou d'une visite domiciliaire devant le JLD ne sera qu'exceptionnellement mise en œuvre et qu'elle n'aura qu'un faible impact[301]. Ils soulignent notamment que le justiciable peut toujours « obtenir des juridictions ou du ministère de la justice réparation de son éventuel préjudice sur le fondement du principe d'égalité devant les charges de l'État »[302]. Le professeur Pradel observe quant à lui que « les citoyens concernés songeront [très probablement] à se faire oublier [au plus vite] »[303]. Le mécanisme institué à l'article 802-2 du Code de procédure pénale fait du JLD un juge de l'annulation. Il atteste donc de l'expansion progressive des attributions de ce magistrat dans la phase policière de l'avant-procès pénal[304].

Pour les actes de la section 6 du chapitre II du titre XXV du Code de procédure pénale, la loi précitée du 23 mars 2019 permet au JLD d'ordonner la destruction des procès-verbaux et des enregistrements effectués s'ils n'ont pas été réalisées conformément à son autorisation ou lorsque les dispositions légales n'ont pas été respectées (art. 706-95-14, al. 3 CPP)[305]. Cette disposition fait du JLD un juge de l'annulation. Le fait de « détruire » un procès-verbal produit effectivement, *de facto*, les mêmes effets qu'une annulation. Dans un rapport fait au nom de la commission des lois, des sénateurs relèvent, en ce sens, que la faculté ainsi accordée au juge des libertés et de la détention d'« ordonner la destruction des PV et des enregistrements non conformes à son autorisation […] tend à conférer de manière inédite [à ce magistrat] une mission d'annulation d'actes de procédure »[306].

---

[301] Étude d'impact, Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 19 avr. 2018, NOR : JUST1806695L/bleue-1, p. 261-262 (https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl17-463-ei/pjl17-463-ei.pdf).

[302] *Ibid*., p. 262.

[303] J. PRADEL, « Réforme de la justice - Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 », *JCP. G*, 15 avr. 2019, n°15, doctr. 406.

[304] V. *infra* n°459 et s..

[305] V. *supra* n°69 et 72.

[306] Rapport n°11 sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et sur le projet de loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions, Enregistré à la Présidence du Sénat le 3 oct. 2018, Par F.-N. BUFFET et Y. DÉTRAIGNE, p. 187 (http://www.senat.fr/rap/l18-011-1/l18-011-1.html).

127. En l'état du droit, cette transformation progressive du JLD en juge de l'annulation ne semble pas opportune. Elle revient à lui permettre d'annuler des actes qu'il a lui-même autorisés[307]. Le juge se contrôle par conséquent lui-même. En termes d'impartialité et d'objectivité, ce n'est pas idéal. Pour contourner la difficulté, il conviendrait que le JLD ayant autorisé la mesure saisisse un autre JLD pour que ce soit ce dernier qui prononce la nullité de l'acte. Le Conseil constitutionnel ne s'opposerait sans doute pas à une telle proposition puisqu'il l'a lui-même imposé s'agissant du recours institué à l'article 802-2 du Code de procédure pénale dans une décision du 21 mars 2019[308]. Elle est néanmoins assez malvenue. Le contrôle exercé doit effectivement être le plus efficace possible. Il ne doit pas être illusoire ou superficiel. Or certains se sont demandé ce qu'il adviendrait du JLD « dont on attend tantôt qu'il soit suffisamment imprégné des investigations pour pouvoir mener un contrôle effectif […], tantôt qu'il s'en détache pour lui confier, *a posteriori*, la vérification de la régularité des opérations, quitte, ce faisant, à reprendre l'appréciation d'un autre JLD ? »[309]. Un tel mécanisme contribuerait très certainement à alimenter le risque de « bureaucratie judiciaire »[310] et à aggraver encore davantage la pratique dite du copié-collé entre autorité judiciaire[311]. Aussi aurait-il été plus intéressant de confier cette prérogative d'annulation à la chambre de l'instruction, cette juridiction connaissant déjà du contentieux des nullités dans l'information judiciaire. En outre, lorsque c'est le juge d'instruction qui souhaite annuler le procès-verbal d'une des autres techniques spéciales d'enquête mentionnées aux articles 706-95-11 à 706-102-5 CPP, il est obligé de saisir la chambre de l'instruction d'une requête en nullité. Il ne peut pas décider, à lui seul, de l'annuler. Contrairement au JLD, le magistrat instructeur ne peut donc pas s'autocontrôler. La garantie judiciaire dans l'instruction est par conséquent plus importante que celle existant dans la phase policière.

Si le JLD bénéficie de certaines attributions en matière d'annulation, dans l'enquête, celles-ci ne compensent finalement que très faiblement le rôle limité de la chambre de l'instruction. Les modalités du contrôle de légalité conduit par la juridiction de jugement sur cette phase confortent ce constat.

---

[307] J.-B. THIERRY et A. VITU, « L'évolution du rôle du juge en matière pénale dans la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice », *Gaz. Pal*., 3 sept. 2019, n°29, p. 75.

[308] Cons. Const., Déc. n°2019-778 DC, 21 mar. 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice,* §198.

[309] A. GOGORZA, « La place et le rôle du JLD dans l'enquête pénale », in S. PELLÉ, (sous la dir.), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e^ siècle ?* Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », mars 2020, p.110.

[310] V. *infra* n°249 et s..

[311] V. *supra* n°64 et s..

2. Le contrôle éventuel et trop tardif de la juridiction de jugement

128. Le contrôle exercé par la juridiction de jugement n'est qu'éventuel en ce sens qu'il est subordonné au déclenchement des poursuites par le ministère public. Si ce dernier ne poursuit pas, alors aucun contrôle ne pourra être exercé sur la régularité des actes accomplis durant l'enquête. Si ce n'est dans certains cas[312], le contrôle de la régularité des investigations échappe donc totalement aux justiciables, et en particulier au suspect, lorsque le ministère public décide de ne pas poursuivre.

129. L'intervention tardive de la juridiction de jugement serait, par ailleurs, source d'incertitude quant à l'effectivité du contrôle exercé. Le fait de décaler devant les juridictions du fond le contrôle de la légalité des actes de l'enquête pose question puisque c'est nécessairement le juge statuant sur la culpabilité qui devra apprécier la légalité de la procédure préalable[313]. Il est donc possible de douter de l'impartialité du magistrat qui doit, tout à la fois, statuer sur la régularité de la procédure et, dans le même temps, se prononcer sur la culpabilité de la personne poursuivie. Ainsi, « comment le juge qui aurait accueilli la nullité d'un acte peut-il, lorsqu'il lui revient d'apprécier la culpabilité de l'individu, s'abstraire de la connaissance du contenu de l'acte irrégulier ? »[314]

L'exercice successif et cumulatif du contrôle de la légalité des actes de l'enquête et de la détermination de la culpabilité peut interroger sur l'absence de préjugé ou de parti pris du juge. Une docteure en droit, relève cependant que « la chambre criminelle demeure insensible à cet argument »[315], comme le montre un arrêt rendu le 12 janvier 2016[316]. A l'auteur du pourvoi qui considère que le cumul des fonctions précitées « *est de nature à faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité de la juridiction* »[317], la Haute juridiction répond que « *la juridiction correctionnelle* » était tout à fait « *indépendante et impartiale* »[318].

Une maître de conférences observe de surcroit que le parquet peut préférer ne pas poursuivre lorsqu'il constate une irrégularité dans la procédure d'enquête. « Plutôt que de devoir tenter de convaincre les juges de la parfaite régularité de la procédure », il lui est en effet « loisible

---

[312] V. *supra* n°126.

[313] F. WINCKELMULLER, *La mutation de la mise en état des affaires pénales à l'épreuve des droits européens*, préc., p. 333, n°485.

[314] N. JEANNE, *Juridictionnalisation de la répression pénale et institution du ministère public, étude comparative France-Angleterre*, Thèse dactyl., Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2015, p. 336, n°367.

[315] F. WINCKELMULLER, *La mutation de la mise en état des affaires pénales à l'épreuve des droits européens*, Thèse dactyl., Université de Strasbourg, déc. 2017, p. 333, n°486.

[316] Cass. Crim., 12 janv. 2016, n°13-83.217.

[317] *Ibid*.

[318] *Ibid*.

de classer une affaire si l'enquête préliminaire ne lui semble pas régulière ou même si l'enquête de flagrance lui paraît douteuse »[319]. Cela se comprend puisque « seule une autorité juridictionnelle a le pouvoir d'apprécier la régularité de ces actes et d'en prononcer, le cas échéant, l'annulation »[320] L'impossibilité pour le ministère public de saisir la chambre de l'instruction de la régularité des actes de l'enquête peut donc, indirectement, être un frein à l'exercice de l'action publique.

L'absence de contrôle de légalité durant l'enquête, par la chambre de l'instruction, ne semble pas, en définitive, suffisamment compensée par le contrôle de la juridiction de jugement qui n'est que tardif et éventuel. Cette situation n'est pas satisfaisante. D'autant que, à l'inverse de l'enquête, la chambre de l'instruction peut contrôler la régularité de la procédure durant l'information.

§2. Le contrepoint du contrôle de légalité exercé sur l'information judiciaire

130. Initialement, le Code d'instruction criminelle ne connaissait pas des nullités de l'information judiciaire[321]. Cette situation s'explique par le fait que « l'instruction avait [initialement] été conçue […] sur le modèle de celle dont avait été chargé le lieutenant criminel dans l'ordonnance de 1670 »[322]. Les droits de la défense étaient très peu développés face à l'accusation. La question du contrôle de la régularité de la procédure n'était par conséquent pas au cœur des préoccupations du législateur[323]. Il n'était toutefois pas concevable que le non-respect des règles de procédure ne soit jamais sanctionné[324]. C'est pour cette raison que la jurisprudence a élaboré la théorie des nullités substantielles[325]. Selon celle-ci, « devaient être annulés les actes accomplis en méconnaissance de formalités tenues pour essentielles à la protection de l'ordre public ou des droits de la défense »[326], tels qu'un « réquisitoire non signé [ou encore en cas de] commission rogatoire dite "générale" »[327].

[319] M. GUERRIN, *Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité dans la phase préalable au jugement pénal*, préc., p. 368, §2.
[320] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1048, n° 1555.
[321] M. GUERRIN, « Nullités de procédure », *Rép. pén*., juin 2015 (actualisation : mai 2021), n°10.
[322] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*, Ed. Cujas, 1982. p. 53, n°50.
[323] *Ibid*., p. 54, n°50.
[324] *Ibid*.
[325] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1327, n°1991.
[326] *Ibid*.
[327] *Ibid*., p. 1328, n°1991.

131. Il a toutefois été rapporté[328] que le contrôle de la légalité des actes de l'information ne s'est véritablement développé qu'après l'adoption d'une loi du 8 décembre 1897[329]. Selon l'article 12 de cette loi, les formalités prévues pour les interrogatoires des inculpés (mis en examen) et les auditions des parties civiles devaient être « *observées* […] *à peine de nullité* ». Parallèlement à l'introduction de l'avocat dans l'instruction, cette loi a donné un nouveau souffle à la théorie des nullités. Elle a créé des nullités textuelles et provoqué l'expansion de celles qui sont substantielles[330]. La portée de cette loi demeurait néanmoins limitée car seul le juge d'instruction ou le ministère public pouvait saisir la chambre d'une requête en annulation. Le Code de procédure pénale de 1959 lui-même (art. 171 CPP) maintint cette règle jusqu'à ce que le législateur décide d'intervenir en 1993.

132. Aussi, ce n'est que depuis la loi du 4 janvier 1993[331] que les parties privées peuvent, au cours de l'instruction, tout comme le juge d'instruction ou le procureur de la République, saisir la chambre de l'instruction des nullités éventuellement commises. Le Code de procédure pénale énonce ainsi qu' « *en toute matière, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté* » (art. 170 CPP).

Si le contrôle de la régularité de la procédure durant l'information est naturellement encadré[332], les personnes habilitées à saisir la chambre de l'instruction sont aujourd'hui assez nombreuses. Le contrôle de légalité ainsi exercé souligne la carence de ce contrôle dans la phase policière. Cette insuffisance est encore aggravée par l'absence de contrôle du bien-fondé des décisions prises durant l'enquête.

Section 2. L'absence de contrôle du bien-fondé des décisions pendant l'enquête

Le large droit d'appel des justiciables dans l'information judiciaire fait contrepoint (§2) au caractère résiduel de ce droit dans la phase policière (§1).

[328] C. ARRIGHI, « De la chambre d'accusation à la chambre de l'instruction », *RPDP*, 2001, p. 134.
[329] Loi du 8 décembre 1897 ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et délits.
[330] M. GUERRIN, « Nullités de procédure », préc., n°11.
[331] Loi n° 93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme de la procédure pénale.
[332] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », *Rép. pén*., juin 2015 (actualisation : juin 2021), n°11 et s..

§1. Le caractère résiduel du droit d'appel dans la phase policière

L'absence de consécration du droit à un double degré de juridiction dans l'enquête (B) explique en partie le rôle restreint de la chambre de l'instruction dans cette phase (A).

A. Le rôle restreint de la chambre de l'instruction

133. Certaines décisions prises par le ministère public et le juge des libertés et de la détention sont, sous l'impulsion du Conseil constitutionnel notamment, désormais susceptibles de recours devant la chambre de l'instruction. Pour reprendre la distinction du magistrat Philippe Belloir, cette juridiction connaît principalement de deux types de recours, ceux qui sont exercés « contre les décisions restrictives et privatives de propriété »[333] (1) ainsi que ceux qui sont relatifs aux « contestations de saisie conservatoire des navires en matière de pêche maritime »[334] (2).

1. Les « décisions restrictives et privatives de propriété »

134. En créant le titre XXIX du Livre IV du Code de procédure pénale, la loi du 9 juillet 2010[335] a institué « *des saisies spéciales* » sur les biens mobiliers, y compris incorporels, et immobiliers. L'objectif est de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation réglementée à l'article 131-21 du Code pénal[336]. Il s'agit des « *saisies de patrimoine* » (art. 706-148 à 706-149 CPP), « *des saisies immobilières* » (art. 706-150 à 706-152 CPP), « *des saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels* » (art. 706-153 à 706-157 CPP), et « *des saisies sans dépossession* » (art. 706-158 CPP). Selon l'exposé des motifs de la proposition de la loi, le but premier de ce texte était « de développer, dès le stade de l'enquête et de l'instruction, les possibilités de saisie patrimoniale, afin d'assurer la pleine effectivité des peines de confiscation susceptibles d'être ordonnées au moment du jugement »[337].

Afin de ménager les droits et libertés des justiciables d'une part et les nécessités de la répression de l'autre, il n'y a que le juge des libertés et de la détention qui peut, dans l'enquête préliminaire ainsi qu'en flagrance, ordonner de telles saisies (art 706-148 CPP ; art. 706-150

[333] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n° 667.
[334] *Ibid*., n° 670.
[335] Loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale.
[336] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 625, n°886.
[337] Proposition de loi n°1255, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, présentée par MM. J.-L. WARSMANN et G. GEOFFROY, exposé des motifs (http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1255.asp).

CPP ; art. 706-153 CPP et art 706-158 CPP). L'intervention obligatoire du juge des libertés et de la détention, magistrat du siège, constitue une première protection des droits des personnes. Le législateur est toutefois allé encore plus loin. Pour toutes ces saisies spéciales, la décision du juge doit en effet être notifiée au ministère public, au propriétaire du bien saisi et, s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur ce bien ou ce droit. Ils peuvent en interjeter appel devant la chambre de l'instruction dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 706-148, 706-50, 706-153 et 706-158 CPP). En ouvrant l'appel devant la chambre précitée, le législateur a indéniablement eu à cœur de renforcer les droits des justiciables en matière de saisie.

135. Indépendamment des saisies spéciales précitées, la loi du 16 février 2015[338] a également, sous l'influence du Conseil constitutionnel, modifié l'article 41-4 CPP, relatif à la restitution des objets saisis, ainsi que l'article 41-5 traitant du recours contre les décisions de destruction et d'aliénation de biens meubles, afin de permettre, là aussi, de saisir la chambre de l'instruction[339].

Selon l'article 41-4 alinéa 1 du Code de procédure pénale, « *au cours de l'enquête ou lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou que la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets placés sous-main de justice, le procureur de la République ou le procureur général est compétent pour décider, d'office ou sur requête, de la restitution de ces objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée* ». Toutefois, conformément à l'alinéa 2, « *il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous main de justice* ». Le même alinéa ajoute que si le procureur de la République ou le procureur général estime qu'il convient de ne pas restituer les biens saisis, « *la décision de non-restitution prise* […] *peut être déférée par l'intéressé* » auprès de « *la chambre de l'instruction* » ou, depuis la loi du 23 mars 2019[340], devant « *le président de la chambre de l'instruction* ». Antérieurement à l'adoption de la loi 16 février 2015, « *la décision de non-restitution prise […] par le procureur de la République ou le procureur général* [pouvait] *être contestée dans le mois de sa notification par requête de l'intéressé devant le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels, qui statu*[ait] *en chambre du Conseil* »

[338] Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.
[339] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n° 667 et s..
[340] Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

(art. 41-4 al. 2 anc. CPP[341]). La possibilité de contester les décisions de non-restitution des objets saisis existait donc d'ores et déjà, mais pas devant la chambre de l'instruction.
En ce qui concerne les décisions relatives à la destruction et à l'aliénation des biens meubles au cours de l'enquête, aucun recours n'était prévu. L'article 41-4 du Code précité comportait en effet, préalablement à l'adoption de la loi du 16 février 2015, un alinéa 4 qui disposait que « *le procureur de la République peut ordonner la destruction des biens meubles saisis dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles, ou dont la détention est illicite* »[342]. Or, pour le Conseil constitutionnel, saisi à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité[343], « *en permettant la destruction de biens saisis, sur décision du procureur de la République, sans que leur propriétaire ou les tiers ayant des droits sur ces biens et les personnes mises en cause dans la procédure en aient été préalablement avisés et qu'ils aient été mis à même de contester cette décision devant une juridiction afin de demander, le cas échéant, la restitution des biens saisis, les dispositions du quatrième alinéa de l'article 41-4 du Code de procédure pénale ne sont assorties d'aucune garantie légale* ; […] *elles méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »[344]. Pour cette raison, le législateur a supprimé l'alinéa 4 de l'article 41-4 du Code de procédure. Il a aussi modifié la procédure régissant les recours contre les décisions de destruction et d'aliénation de biens meubles, cela à l'article 41-5 du Code de procédure pénale. Cet article dispose, depuis la loi du 16 février 2015 précitée, qu'au « *cours de l'enquête ou lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou que la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur le sort des scellés, le procureur de la République peut ordonner la destruction des biens meubles saisis dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, s'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles, ou dont la détention est illicite* » (art. 41-5, al. 4 CPP). Cette décision, qui est notifiée « p*ar tout moyen aux personnes ayant des droits sur le bien, si celles-ci sont connues, et aux personnes mises en cause* » peut être contestée « *devant la chambre de l'instruction afin de demander, le cas échéant, la restitution du bien saisi* » (art. 41-5 al. 5 CPP).

Toujours sous l'influence du Conseil constitutionnel, le législateur a également été amené à reformer la procédure régissant la saisie conservatoire de navire.

[341] Art. 41-4 al. 2 anc. (version en vigueur du 30 oct. 2007 au 13 avr. 2014).
[342] *Ibid*., al. 4 anc.
[343] Cons. Const., Déc. n°2014-390 QPC, 11 avr. 2014, *M. Antoine H. [Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République], AJ Pénal,* 2014, p. 368, obs. P. BELLOIR ; *Dalloz Actualité*, 9 mai 2014, obs. S. FUCINI.
[344] *Ibid.,* §5.

2. La « saisie conservatoire des navires »

136. La procédure de saisie conservatoire des navires avait été abrogée en 2014 à la suite d'une décision rendue le 21 mars 2014 par le Conseil constitutionnel[345]. Dans cet arrêt[346], le Conseil avait considéré que « *la combinaison du caractère non contradictoire de la procédure et de l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du juge autorisant la saisie et fixant le cautionnement* » méconnaissaient « *les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* » et qu'elles privaient « *de garanties légales la protection constitutionnelle de la liberté d'entreprendre eu droit de propriété* ». Pour être en conformité avec la position du Conseil constitutionnel et rétablir la procédure, la loi du 13 octobre 2014[347] a prévu un recours devant la chambre de l'instruction. Dès lors, conformément à l'article L943-6-1 du Code rural et de la pêche maritime « *les ordonnances du juge des libertés et de la détention prises »* en cette matière « *sont motivées et notifiées à l'autorité compétente, à la personne mise en cause et, s'ils sont connus, au propriétaire et aux tiers ayant des droits sur le navire, l'engin flottant ou le véhicule, qui peuvent les déférer à la chambre de l'instruction par déclaration au greffe du tribunal dans les cinq jours qui suivent leur notification* ».

La chambre de l'instruction connaît de certains recours contre les décisions émanant du ministère public et du JLD dans l'enquête. Cette possibilité de contestation est toutefois bien moins importante que dans le cadre de l'instruction préparatoire. Cet accès limité à la chambre de l'instruction est traditionnellement justifié par l'absence de droit à un double degré de juridiction dans la phase policière.

B. L'absence de droit à un double degré de juridiction pendant l'enquête

Si l'absence de tout droit à un double degré de juridiction pendant l'enquête est traditionnelle (1), elle n'est toutefois pas suffisamment compensée (2).

---

[345] Cons. Const., Déc. n°2014-375 et autres QPC, 21 mars 2014, *M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime], Recueil Dalloz*, 2015, p. 1457, obs. L. GAY et A. MANGIAVILLANO ; *RFD Const*., avr. 2015, p. 202, obs. S FUCINI ; *Gaz. Pal*., n°193, juill. 2014, p. 21, obs. V. BARBÉ.

[346] *Ibid*., §14.

[347] Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt.

1. Une absence traditionnelle

L'absence de principe de recours contre les décisions prises durant l'enquête devant une juridiction d'appel (a) est *a priori* conforme aux exigences conventionnelles (b)

a. L'absence de principe de recours contre les décisions prises durant l'enquête

137. De façon générale, le principe du double degré de juridiction est souvent présenté comme une garantie essentielle de bonne justice et se traduit par la possibilité d'accéder à un juge d'appel[348]. En dépit de son importance, le droit à un double degré de juridiction ne concerne pas l'enquête. Il n'est largement consacré que dans les phases d'instruction (v. not. art. 186, 186-1 et 186-3 CPP) et de jugement, tant pour les contraventions (art. 546 CPP), les délits (art. 496 CPP) que les crimes (art. 380-1 CPP).

138. Le principe de l'absence de recours contre les décisions prises par le ministère public et le JLD dans l'enquête devant une juridiction du second degré s'explique naturellement par le caractère non juridictionnel de la phase policière. Bien qu'elle progresse[349], la place du juge des libertés et de la détention demeure encore assez limitée[350]. Dans l'enquête, les droits de la défense ne sont que très restreints et l'action publique n'est pas encore exercée. De même, le ministère public ne constitue pas un premier degré de juridiction. Aussi, l'absence d'un second degré de juridiction, dans cette phase, paraît tout à fait logique. Elle est même conforme aux exigences conventionnelles.

b. Une absence *a priori* conforme aux exigences conventionnelles

139. Le droit à un double degré de juridiction en matière pénale, qui est consacré, en droit international, notamment et surtout, par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que par la Convention européenne des droits de l'Homme, ne concerne que la phase de jugement. Ainsi, l'article 14§5 du premier de ces textes dispose que « *toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi* ». Le texte réserve

[348] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 239 n°348.
[349] V. *infra* n° 459 et s..
[350] V., en ce sens, H. MATSOPOULOU, « Quelle étendue de la juridictionnalisation ? », in O. DÉCIMA (sous la dir.), La juridictionnalisation de l'enquête pénale, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015, p. 70.

littéralement le droit à un juge d'appel en matière pénale aux personnes ayant fait l'objet d'une « *déclaration de culpabilité* ». Cela exclut donc, de fait, l'enquête et l'information judiciaire du champ d'application de ce texte. De la même manière, l'article 2 du protocole additionnel n°7 à la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit, notamment, que « *toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation* ». Cette disposition cantonne, elle aussi, le droit à un juge d'appel en matière pénale aux personnes ayant fait l'objet d'une déclaration de culpabilité ou de condamnation. Il se déduit en effet de l'interprétation littérale des termes « *déclaration de culpabilité* » et « *condamnation* », que le droit à un double degré de juridiction ne concerne que les juridictions de jugement. Les juridictions d'instruction et l'enquête, durant la phase préparatoire du procès, en sont donc exclus[351].

140. Dans certaines hypothèses, toutefois, la Cour EDH considère que l'accès à un juge d'appel doit être garantie, et ce même dans l'enquête. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle un État aménage spontanément l'accès à une juridiction du second degré dans son droit. S'agissant des décisions afférentes à la détention et aux demandes d'élargissements, la Cour de Strasbourg a eu l'occasion d'indiquer dans un arrêt rendu le 1er juin 2006, Fodale contre Italie[352], que l'article 5§4 de la Convention européenne des droits de l'Homme « *n'astreint pas les États contractants à instaurer un double degré de juridiction pour l'examen de la légalité de la détention et celui des demandes d'élargissement. Néanmoins, un État qui se dote d'un tel système doit en principe accorder aux détenus les mêmes garanties aussi bien en appel qu'en première instance* ». Dans un arrêt rendu le 9 mars 2006, arrêt Svipsta contre Lettonie[353], la haute juridiction a eu l'occasion de préciser en des termes quasiment identiques que « *l'article 5§4 n'astreint pas les États contractants à instaurer un double degré de juridiction pour l'examen de demandes d'élargissement. Néanmoins, un État qui se dote d'un tel système doit en principe accorder aux détenus les mêmes garanties aussi bien en appel qu'en première instance* ». Relevons qu'il s'agit d'une jurisprudence constante de la Cour[354]. Les arrêts précités sont particulièrement intéressants puisqu'ils montrent que même si les États ayant ratifié la Convention européenne des droits de l'Homme n'ont pas l'obligation

[351] Cass., Ass. plén., 6 juin 2003, n°01-87.092, n°03-80.743, obs. M. de GOUTTES, BICC, 1 aout 2003, n°582 (https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/gouttes_premier_490.html#n_32).
[352] CEDH, 3e sect., 1er juin 2006, Fodale c. Italie, req. n°70148/01, §39.
[353] CEDH, 3e sect., 9 mars 2006, Svipsta c. Lettonie, req. n°66820/01, §129.
[354] V. par ex CEDH, 3e sect., 19 mai 2005, Rapacciuolo c. Italie, req. n°76024/01, §31 ; v. ég., CEDH, 2e sect., 4 mars 2008, Marturana c. Italie, req. n°63154/00, §110.

d'instaurer un double degré de juridiction en matière de détention et de demandes d'élargissement, dès lors qu'un État consacre ce droit alors il doit en garantir pleinement l'effectivité. L'État doit effectivement accorder aux personnes visées « *les mêmes garanties* »[355] qu'au premier degré s'agissant de « *l'examen de la légalité de la détention et celui des demandes d'élargissements* »[356].

Bien qu'elle soit cohérente et conforme, notamment aux exigences conventionnelles, l'absence de droit à un double degré de juridiction en droit interne dans l'enquête ne paraît pas suffisamment compensée.

2. Une absence insuffisamment compensée

141. Le contrôle exercé par le JLD au cours de l'enquête présente certaines fragilités[357]. L'accès du suspect à ce juge est en outre très restreint. En effet, « les fondements de l'intervention judiciaire pendant la phase policière […] ne repos[ent] guère sur un droit d'action […], c'est-à-dire un droit au juge *stricto sensu* »[358]. La personne mise en cause ne peut pas, par principe, contester devant le JLD les décisions prises par le ministère public au cours de l'enquête. Le régime des prolongations exceptionnelles de garde à vue prévues à l'article 706-88 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire au-delà de 48h, le montre. Celles-ci doivent être autorisées, à la demande du parquet, par le juge des libertés et de la détention. Il est vrai que la seconde prolongation peut à titre exceptionnel « *être autorisée sans présentation préalable de la personne en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer* » (art. 706-88 al. 3 CPP). Cependant, la personne gardée à vue doit être présentée obligatoirement au magistrat en ce qui concerne la première prolongation (art. 706-88 al. 3 CPP). Cette dernière formalité n'a été conçue que pour permettre au juge de s'assurer du bon déroulement de la garde à vue antérieurement écoulée. Il s'agit aussi de lui permettre d'apprécier s'il est nécessaire ou non de la prolonger[359]. Certes, du fait de sa présentation obligatoire devant le JLD, le suspect dispose de la possibilité de critiquer la mesure de garde à vue dont il fait l'objet. Mais le contrôle exercé par le JLD est réduit, compte tenu de la faible place de l'avocat et de l'accès particulièrement limité aux pièces du dossier. De même, la présence du suspect ne le place pas véritablement dans une position de

[355] CEDH, 3e sect., 9 mars 2006, Svipsta c. Lettonie, préc., §129.
[356] CEDH, 3e sect., 1er juin 2006, Fodale c. Italie, préc., §39.
[357] V. *supra* n°58 et s..
[358] A. GOGORZA, « L'autorisation judiciaire pendant la phase policière », *RSC*, 2017, p. 247.
[359] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale,* préc., p.707, n°1139.

défendeur. L'objectif n'est pas de lui permettre de contester le placement en garde à vue, mais simplement de le mettre capacité de demander sa libération à l'autorité chargée de prolonger la mesure [360].

Le rôle résiduel de la chambre de l'instruction dans la phase policière n'est donc pas compensé par un contrôle que pourrait exercer le juge des libertés et de la détention à la demande de la personne concernée. À l'inverse, les justiciables bénéficient d'un large droit d'appel dans l'information judiciaire devant la chambre de l'instruction. Celui-ci ne fait que souligner davantage les insuffisances de l'enquête.

§2. Le contrepoint du contrôle exercé via l'appel sur l'instruction préparatoire

Le droit d'interjeter appel des ordonnances du juge d'instruction et du JLD dans l'information judiciaire est très étendu (B). Il s'exerce devant la chambre de l'instruction (A).

A. La chambre de l'instruction, une juridiction d'appel

142. En sa qualité de juridiction d'instruction du second degré, la chambre de l'instruction est tout naturellement compétente pour connaître des appels interjetés contre les décisions juridictionnelles du magistrat instructeur et du juge des libertés et de la détention. L'appel constitue même « le mode de saisine normal »[361] de cette juridiction. Elle est par principe seule compétente pour statuer sur les appels interjetés contre les ordonnances rendues durant l'information[362]. A l'époque du Code d'instruction criminelle, l'appel était largement moins ouvert qu'aujourd'hui[363]. Il a fallu attendre la loi du 17 juillet 1856 pour que le ministère public bénéficie par exemple d'un droit d'appel général en matière d'instruction[364]. Sous l'influence de la Cour de cassation, le législateur a progressivement élargi le droit d'appel des parties privées dans l'information à de très nombreuses ordonnances[365].

---

[360] A. GOGORZA, « L'autorisation judiciaire pendant la phase policière », préc..
[361] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°36.
[362] J. DUMONT, A. BONNET, actualisé par V. GEORGET, « Art. 185 à 187-3 - Fasc. 20 : Appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention », *JCl. Procédure pénale*, 26 mars 2012, mise à jour 5 14 août 2021, n°3.
[363] V. not. P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°63.05
[364] J. DUMONT, A. BONNET, actualisé par V. GEORGET, « Art. 185 à 187-3 - Fasc. 20 : Appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention », préc., n°4.
[365] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°63.05 ; v. ég., J. DUMONT, A. BONNET, actualisé par V. GEORGET, « Art. 185 à 187-3 - Fasc. 20 : Appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention », préc., n°4.

143. Dès lors qu'elle est saisie, la chambre de l'instruction est compétente pour contrôler le bien-fondé des actes qui sont contestés devant elle. Elle n'est pas seulement habilitée à infirmer telle ou telle décision du juge d'instruction ou du JLD. Elle est en mesure de substituer sa propre décision à l'ordonnance qu'elle contrôle[366]. Elle dispose dans ce cadre d'importants pouvoirs[367]. Le droit d'appel des parties est par ailleurs très large.

B. Le droit d'appel largement ouvert aux parties

144. Le droit d'appel du parquet et des autres parties est réglementé par la section 12 du chapitre I du titre III du livre I[er] du Code de procédure pénale[368]. Le ministère public peut faire appel de toutes les ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention (art. 185 CPP). Le droit d'appel de la partie civile et de la personne mise en examen, qui n'est pas général, est très étendu. Il est prévu par les articles 186, 186-1 et 186-3 du Code de procédure pénale.

Il se déduit de l'article 186 que la partie civile peut interjeter appel des ordonnances de refus d'informer, de non-lieu, ainsi que des ordonnances faisant griefs à ses intérêts civils (art. 186, al. 2 CPP). Le mis en examen dispose pour sa part d'un large droit d'appel contre les décisions rendues en matière de détention provisoire[369]. Il a également la capacité d'interjeter appel des ordonnances statuant sur la recevabilité de la partie civile, des ordonnances refusant de le faire passer du statut de mis en examen à celui de témoin assisté, des ordonnances statuant sur le contrôle judiciaire, des ordonnances statuant sur l'assignation à résidence avec surveillance électronique, et des ordonnances de mise en accusation (art. 186, al. 1 CPP). La partie civile et le mis en examen peuvent tous deux interjeter appel des ordonnances statuant sur la compétence (art. 186 al. 3 CPP).

Les ordonnances mentionnées à l'alinéa 1 de l'article 186-1 peuvent également faire l'objet d'un appel. Il s'agit de celles via lesquelles le juge refuse de faire réaliser un examen médical ou psychologique, ainsi que de celles par lesquelles il refuse de procéder à une mesure d'investigation. Sont aussi concernées les ordonnances qui ne donnent pas droit à une demande d'expertise, de complément d'expertise ou de contre-expertise. Pour ces décisions, l'appel est ouvert pour la partie dont la demande a été refusée.

---

[366] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1388 n° 2082.

[367] V. *infra* n°217 et s..

[368] Pour un panorama exhaustif, v. not., J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, Coll. « Référence », 20[e] éd., 2019, p. 856, n°903 ; v. ég. J. DUMONT, A. BONNET, actualisé par V. GEORGET, « Art. 185 à 187-3 - Fasc. 20 : Appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention », préc..

[369] V. *infra* n°279.

L'article 186-3 permet, enfin, à la personne mise en examen et à la partie civile d'interjeter appel des ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel lorsqu'elles estiment que les faits constituent un crime devant relever de la Cour d'assises.

145. Il est vrai que le droit d'appel des parties privées et du témoin assisté devant la chambre de l'instruction n'est pas illimité puisqu'ils ne peuvent qu'interjeter appel des ordonnances mentionnées dans les textes précités. Il n'en reste pas moins que cette possibilité est bien plus importante dans le cadre de l'information judiciaire que dans celui de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire. Les droits des personnes sont donc mieux protégés dans l'instruction que dans la phase policière de l'avant-procès pénal. Aussi cela souligne-t-il, *in fine*, les insuffisances du contrôle exercé par l'autorité judiciaire durant l'enquête.

Conclusion du chapitre 2

146. Nous avons vu que, comparativement à l'information judiciaire, la chambre de l'instruction est quasiment absente de l'enquête. Si cette juridiction dispose effectivement de très nombreuses attributions dans l'instruction, tel n'est néanmoins pas le cas dans la phase policière du procès pénal, où elle n'y joue qu'un rôle résiduel. Si cette situation s'explique par l'absence de caractère juridictionnel de l'enquête et l'absence corrélative du droit à un double degré de juridiction dans cette phase, elle n'est pas, pour autant, satisfaisante. Combiné à la perfectibilité du contrôle exercé par le juge des libertés et de la détention et aux doutes quant à l'indépendance et à l'impartialité du ministère public, le rôle limité de la chambre de l'instruction contribue en effet à affaiblir la protection des droits des justiciables.

Conclusion du titre 1

147. Le contrôle actuellement exercé dans le cadre de l'enquête par l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse du ministère public ou du juge des libertés et de la détention, présente un certain nombre d'insuffisances. Ces dernières ne sont, par ailleurs, pas véritablement compensées par la chambre de l'instruction, l'intervention de cette juridiction étant limitée dans la phase policière. Compte tenu du caractère des atteintes susceptibles d'être portées aux libertés individuelles lors de cette phase de la procédure, cette situation n'est pas satisfaisante.

Le contrôle exercé par l'autorité judiciaire est bien plus élaboré dans le cadre de l'information judiciaire que dans celui de l'enquête. Il présente néanmoins un certain nombre d'insuffisances.

Titre 2.

Les failles du contrôle judiciaire exercé sur l'instruction

148. Si le contrôle exercé sur l'enquête par l'autorité judiciaire demeure limité par l'absence de caractère juridictionnel de cette phase, l'action publique n'étant pas (encore) mise en mouvement, tel n'est pas le cas au stade de l'information judiciaire. Durant l'instruction, le suspect et la victime sont de véritables parties à l'instance et disposent, de ce fait, de nombreux droits dont le respect est garanti notamment par l'existence d'un double degré de juridiction avec, au premier degré, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention, et au second degré, la chambre de l'instruction. Si le juge d'instruction bénéficie d'une importante marge de manœuvre dans la conduite de l'information judicaire, de même que le JLD en ce qui concerne la détention provisoire, l'un et l'autre sont toutefois soumis au contrôle de la chambre de l'instruction.

149. Le contrôle judiciaire exercé sur cette phase de la procédure n'est toutefois pas satisfaisant, notamment en termes d'effectivité, donc d'efficacité. Instituer un contrôle judiciaire véritablement protecteur des libertés individuelles n'est il est vrai pas chose aisée.

Aussi traiterons-nous, tout d'abord, des difficultés du contrôle en lui-même (chapitre 1) et ensuite du caractère insatisfaisant de celui qui est actuellement exercé par la chambre de l'instruction (chapitre 2).

Chapitre 1.

Les difficultés du contrôle en lui-même

150. Le contrôle exercé sur l'instruction préparatoire par l'autorité judiciaire est bien plus élaboré que celui qui porte sur l'enquête de police. La chambre de l'instruction, juridiction d'instruction du second degré, peut contrôler l'activité du magistrat instructeur[370]. Comparativement au parquet, le juge d'instruction lui-même présente des garanties supplémentaires, notamment en raison de son statut de magistrat du siège.

151. De très nombreux auteurs doutent toutefois, et ce depuis longtemps, de l'effectivité du contrôle exercé sur l'instruction. Ce dernier s'articule en outre difficilement avec certains principes fondamentaux de la procédure pénale comme l'exigence de célérité ou le respect de l'indépendance du juge. Dans la mesure où la question de l'efficacité du contrôle est récurrente (section 1), il est particulièrement délicat de déterminer quels doivent être l'office et la composition de l'organe de contrôle (section 2).

Section 1. La question récurrente de l'efficacité du contrôle

152. La possibilité d'un contrôle effectif de l'information judiciaire est mise en doute depuis longtemps (§1). Les exigences procédurales rendent de surcroît difficile l'exercice d'un contrôle approfondi (§2).

§1. Le doute traditionnel sur l'effectivité du contrôle

Si le doute sur l'effectivité du contrôle exercé sur l'information judiciaire est ancien, (A), il demeure actuel (B).

A. Un doute ancien

153. Les ancêtres de l'actuelle chambre de l'instruction sont au nombre de trois. Il s'agit tout d'abord du jury d'accusation, ensuite de la chambre des mises en accusation, et enfin de la chambre d'accusation.

[370] V. *supra* n°130 et s. ainsi que 142 et s..

154. De façon générale, la chambre de l'instruction trouve, comme de nombreuses institutions modernes, son origine dans la Révolution française de 1789[371]. L'Assemblée nationale constituante, s'inspirant du modèle britannique, considérait que le jury permettrait de mettre un terme à l'ensemble des maux imputés à l'institution judiciaire de l'Ancien Régime[372]. Aussi a-t-il été décidé d'instituer, par la loi des 16 et 27 septembre 1791, parallèlement au jury de jugement, qui survit encore aujourd'hui dans les cours d'assises, un jury d'accusation. A cette période, l'information judiciaire était confiée au juge de paix et l'affaire était ensuite soumise au jury d'accusation, ce dernier étant composé de huit citoyens tirés au sort qui se prononçaient sur le renvoi devant le tribunal criminel en formation de jugement[373]. Outre les huit citoyens précités, le jury comportait un directeur, sorte de magistrat instructeur du second degré qui était chargé de continuer et compléter l'instruction commencée par le juge de paix[374]. Lorsque le jury tenait l'accusation comme plausible, son directeur rendait contre l'accusé une ordonnance de prise de corps. Lorsque le jury ne considérait pas, à l'inverse, les charges comme suffisantes, la personne était remise en liberté, tout du moins si elle avait été arrêtée préalablement[375].

155. S'il est vrai que le jury d'accusation a fait l'objet d'un certain nombre de critiques, la nature de celles-ci diffère de celles adressées à la chambre des mises en accusation ainsi qu'à la chambre d'accusation. Alors qu'il a été reproché à ces deux juridictions de ne pas contrôler suffisamment l'organe inférieur[376], en faisant preuve de suivisme judiciaire, les jurys d'accusations, eux, ont souvent été critiqués pour une toute autre raison. A la manière d'une juridiction de jugement, ces derniers avaient tendance à se prononcer sur le fond même de l'affaire[377]. Aussi se méprenaient-ils sur leur rôle. Au lieu de se contenter de vérifier si les charges étaient suffisantes pour justifier un renvoi devant la juridiction criminelle, ils s'intéressaient à la culpabilité de la personne. Cette critique est particulièrement intéressante car le principe de la séparation des autorités d'instruction et de jugement peut justement, dans une certaine mesure, être un frein à l'approfondissement du contrôle par la juridiction de contrôle[378].

---

[371] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », *Rép. pén.*, juin 2015 (actualisation : juin. 2021), n°1.

[372] V. par ex. H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. - Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire », *JCl. Procédure pénale,* 7 juil. 2016, mise à jour 5 fév. 2020, n°1.

[373] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°1.

[374] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*, Ed. Cujas, 1982, p.20, n°11.

[375] *Ibid.*

[376] V. *infra* n°156 et s..

[377] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*., préc. p. 21 n°12.

[378] V. *infra* n°187 et s..

Le doute sur l'effectivité du contrôle exercé par la juridiction d'instruction du second degré a concerné tout aussi bien la chambre des mises en accusation (1) que la chambre d'accusation (2).

1. Le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation

156. La chambre des mises en accusation a succédé au jury d'accusation lors de l'adoption du Code d'instruction criminelle en 1808. Au départ, elle devait se contenter de vérifier si les charges retenues à l'encontre de l'accusé étaient suffisantes pour justifier son renvoi devant la cour d'assises[379]. Le législateur a ensuite modifié le code d'instruction criminelle (art. 135 C. instr. crim.) par une loi du 17 juillet 1856[380] afin de permettre aux parties, selon des modalités différentes, d'interjeter appel contre les ordonnances du juge d'instruction[381]. Ce n'est donc qu'après la loi précitée que la chambre est véritablement devenue la juridiction d'instruction du second degré de l'information judiciaire.

157. Il est quoi qu'il en soit apparu, à la veille de la promulgation et de l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, que, bien souvent, les chambres des mises en accusation n'effectuaient qu'un contrôle « nominal et illusoire » sur les informations[382]. De très nombreux auteurs se sont efforcés de l'expliquer.

Ainsi a-t-il été noté que, du fait de l'absence de limites d'âge dans la magistrature jusqu'à l'adoption d'un décret le 1er mars 1852, les juges ne quittaient généralement leurs fonctions qu'à leur mort[383]. Le « grand âge »[384] de certains des membres de la magistrature a-t-il donc pu, combiné à diverses « infirmités »[385], être à l'origine de certains dysfonctionnements de l'institution.

Outre ces considérations liées à l'âge, l'absence d'exclusivité d'attribution des magistrats de la chambre a également été soulignée[386]. Les membres de cette juridiction étaient trop

[379] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. - Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire », préc., n°2.
[380] Loi du 17 juillet 1856 modifiant le code d'instruction criminelle.
[381] Le code d'instruction criminelle n'employait pas le termes d'appel mais celui d'« *opposition* » (art. 135 C. instr. crim).
[382] J. BROUCHOT, « La chambre d'accusation », *JCP.G*, 1959, I, 1485, n°3.
[383] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*, préc., p. 144, n°175.
[384] *Ibid.,* p. 147, n°178.
[385] *Ibid., p. 144,* n°175.
[386] V. not., H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. - Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire », préc., n°2 ; P. CHAMBON, *La chambre d'accusation : Théorie et pratique de la procédure*, Paris, Dalloz, 1978, p. 8, n°11. ; F. HÉLIE, *Traité de*

souvent requis par d'autres tâches, leurs activités étant dès lors trop dispersées. De plus, un certain nombre de mesures législatives adoptées postérieurement au Code d'instruction criminelle avaient « désagrégé »[387] la chambre des mises en accusation au point même qu'elle ne « constituait plus à proprement parler une "Chambre" »[388]. Le magistrat Jean Brouchot note ainsi que sa composition était changeante puisqu'il suffisait qu'elle comprenne trois magistrats de la Cour, sans aucune autre précision. Il relève également que la chambre « se réunissait au hasard des circonstances »[389] et que « son service était devenu pour les magistrats une tache accessoire et secondaire, à laquelle […] ils ne pouvaient consacrer que peu de temps et attacher que peu d'intérêt »[390].

Il a également été relevé que le caractère secret et inquisitorial trop marqué de la procédure paralysait la défense[391]. Les parties ne pouvaient guère, dès lors, faire entendre leurs arguments et se défendre devant cette juridiction de façon optimale. Les incertitudes entourant les pouvoir d'évocation et de révision de la chambre, de même que la multiplication progressive des attributions de cette juridiction, ont également alimenté la critique[392].

158. Il résultait de toutes ces limites un contrôle insuffisant des dossiers[393]. Le professeur Robert Vouin, dans sa « prière pour la chambre des mises en accusation »[394], a critiqué très fortement le manque d'implication de cette juridiction dans sa mission de mise en accusation[395]. Pour mener à bien cette fonction, le Code d'instruction criminelle imposait aux magistrats de la chambre d'examiner « *s'il existe contre le prévenu des preuves ou des indices d'un fait qualifié crime par la loi et si ces preuves ou indices sont assez graves pour que la mise en accusation soit prononcée* » (art. 221 C. instr. crim). A la lecture de ce texte, il apparaît que la chambre devait vérifier s'il existait des preuves ou indices d'un fait criminel, tout d'abord, et ensuite, si ces faits justifiaient un renvoi devant la cour d'assises. La chambre « vérifi[ait], évidemment, si les faits imputés [étaient] susceptibles de se voir appliquer une qualification

l'instruction criminelle, ou Théorie du Code d'instruction criminelle, tome 2, Bruyland-Christophe (Bruxelles), 1865, p. 534, n°2668 et s., spéc., n°2975.

[387] J. BROUCHOT, « La chambre d'accusation », préc*.,* 1485, n°3.

[388] *Ibid*.

[389] *Ibid*.

[390] *Ibid*.

[391] P. CHAMBON, *La chambre d'accusation : Théorie et pratique de la procédure*, préc*., p.8, n°11 ;* J. BROUCHOT, « La chambre d'accusation », préc*.,* 1485, n°3.

[392] V. not. sur ce point, W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*, préc., p. 147, n°179 et s..

[393] P. CHAMBON, *La chambre d'accusation : Théorie et pratique de la procédure*, préc., p. 9, n°11.

[394] R. VOUIN, « Prière pour la chambre des mises en accusation », *JCP. G*, 1955, I, 1221.

[395] V. ég., en ce sens, du même auteur, « Justice pour la Chambre d'accusation », *JCP*, 1956, I.,1327. En opposition avec Robert VOUIN, v. les propos du magistrat P. MIMIN, « Pitié pour la chambre d'accusation », *JCP*, 1956, I, 1324.

criminelle ; […]. Elle procéd[ait] encore, plus ou moins attentivement […] à un contrôle de régularité formelle du dossier. Mais elle se gard[ait] très soigneusement de tout examen sérieux des éléments de fond »[396].

159. On comprend, dès lors, que le problème ne tenait pas tant à l'absence de contrôle qu'à l'étendue de ce dernier. Comme le relève l'auteur précité, la chambre des mises en accusation s'intéressait à la régularité formelle du dossier mais non aux éléments de fond. Ces propos sont très intéressants car ils rejoignent, d'une certaine façon, ceux de Geneviève Giudicelli Delage qui, pour expliquer la problématique tenant au suivisme judiciaire de la part des juridictions de contrôle de l'avant-procès pénal, relève que les contrôles s'effectuent le plus fréquemment en légalité et non en opportunité[397]. En affirmant que la juridiction supérieure se garde très soigneusement de tout examen sérieux des éléments de fond, Robert Vouin critique en réalité l'absence de contrôle en opportunité, donc de contrôle du bon déroulement de l'instruction.

160. Souhaitant mettre un terme aux nombreux dysfonctionnements affectant les chambres des mises en accusation, et en particulier remédier aux insuffisances constatées dans l'exercice de la mission de contrôle, les rédacteurs du Code de procédure pénale ont tenté de rénover cette juridiction. La chambre des mises en accusation fait donc place à la chambre d'accusation.

2. Le contrôle exercé par la chambre d'accusation

161. Les rédacteurs du Code de procédure pénale se sont émus de l'ensemble des maux affectant la chambre des mises en accusation, qui étaient à l'origine de nombreux incidents soulevés devant les juridictions de jugement[398]. Si certaines modalités de fonctionnement de l'ancienne chambre ont été préservées, notamment en ce qui concerne le rythme des réunions[399], il a été décidé de rénover en profondeur la juridiction d'instruction du second degré.

---

[396] R. VOUIN, « Prière pour la chambre des mises en accusation », préc..
[397] G. Giudicelli Delage *in* P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006, p. 281.
[398] J. BROUCHOT, « La chambre d'accusation », préc., 1485, n°3.
[399] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*, préc., p.24 n°16.

162. Outre sa nouvelle dénomination, le législateur a décidé de confier au président de la chambre d'importants pouvoirs propres (art. 219 et s. CPP)[400]. Il a également voulu renforcer la juridiction en assurant davantage de stabilité à ses membres. Le Code de procédure pénale prévoit ainsi que la chambre « *est composée d'un président* […] *exclusivement attaché à ce service et de deux conseillers qui peuvent, en cas de besoin, assurer le service des autres chambres de la cour* » (art. 191 CPP). La chambre a également été dotée d'importantes prérogatives en matière de contrôle de l'activité des officiers de police judiciaire (art. 224 et s. CPP). Postérieurement à l'adoption du Code de procédure pénale, la chambre d'accusation a aussi fait l'objet de très nombreuses réformes[401]. Il s'agissait notamment de renforcer encore davantage son président ainsi que de permettre aux parties de la saisir plus facilement de différents recours.

163. En dépit de la transformation de la chambre des mises en accusation en chambre d'accusation et de la multiplication des réformes, le doute sur l'effectivité du contrôle exercé est demeuré très marqué. Il a été observé qu'un avocat n'obtient pratiquement jamais de mise en liberté devant la chambre[402]. Vincent Le Coq[403], Maître de conférences, note plus largement que la juridiction d'instruction du second degré est depuis longtemps « surnommée par les praticiens la "chambre des évêques" en raison de sa propension à valider systématiquement – dans les dossiers ordinaires – le travail des magistrats instructeurs ». En 1977, le Syndicat de la magistrature dénonçait déjà le fonctionnement de la chambre en relevant notamment que « les avocats auraient beaucoup à dire sur l'aspect un peu systématique des décisions de cette juridiction devant laquelle ils ont souvent l'impression de ne jouer aucun rôle malgré leurs efforts »[404]. Un article publié par le journal *Libération* le 27 juin 1997 indiquait que la Cour d'appel de Paris avait été prise en « flagrant délit de faux »[405]. Dans cette affaire, un avocat sur le point de plaider avait en effet trouvé dans le dossier un

[400] V. *infra* n°309 et s..

[401] Pour un panorama exhaustif de ces réformes, v. H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. - Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire », préc., n°4.

[402] G. LE SOLLEU, « Les méthodes controversées de la chambre d'accusation », *Latribune.fr*, 25 sept. 2008 https://www.latribune.fr/journal/archives/finance/autres/idc04f1a90150e55eec1256b690004dd2d/les-methodes-controversees-de-la-chambre-daccusation--.html.

[403] V. LE COQ, *Impunités : Une justice à deux vitesses*, Nouveau Monde Editions, 23 fév. 2017, p. 246.

[404] *Propos rapportés par* V. LE COQ, *Impunités : Une justice à deux vitesses*, Nouveau Monde Editions, 23 fév. 2017, p. 246.

[405] F. JOHANNES, « La cour d'appel de Paris prise en flagrant délit de faux. Le greffier a signé les minutes d'un arrêt qui n'a pas encore été rendu. », *Libération.fr*, 27 juin 1997 : http://www.liberation.fr/france-archive/1997/06/27/la-cour-d-appel-de-paris-prise-en-flagrant-delit-de-faux-le-greffier-a-signe-les-minutes-d-un-arret-_208560.

extrait de l'arrêt de la chambre rejetant des demandes qu'il n'avait même encore eu le temps de plaider devant la juridiction. L'article conclut de façon cinglante que s'« il se murmurait que les chambres d'accusation, censées contrôler le travail du juge d'instruction, n'étaient souvent que des chambres d'enregistrement, cela semble désormais officiel »[406]. Indépendamment de cette affaire, le quotidien précise qu'une avocate aurait même déjà trouvé un arrêt entièrement rédigé dans un dossier de la même chambre alors qu'elle allait y déposer un mémoire[407]. Si cet arrêt n'avait certes pas été signé par la juridiction, cette observation illustre une fois de plus le doute sur le caractère réellement approfondi du contrôle.

164. S'il convient de se garder de généraliser, ces affaires révèlent des difficultés auxquelles la transformation de la chambre d'accusation en chambre de l'instruction n'a pas, semble-t-il, suffi à remédier. De nombreux auteurs et praticiens continuent en effet de s'interroger sur l'effectivité du contrôle exercé par cette juridiction sur l'instruction préparatoire.

B. Un doute persistant

165. La loi du 15 juin 2000[408] a transformé la juridiction d'instruction du second degré en substituant le nom de chambre de l'instruction à celui de chambre d'accusation. Le changement de dénomination s'explique, en partie, par la perte du monopole de la mise en accusation dont jouissait traditionnellement cette juridiction en matière criminelle. Jusqu'à la loi précitée, le juge d'instruction ne pouvait effectivement pas renvoyer une personne devant la cour d'assises. Seule la chambre d'accusation disposait de ce pouvoir.

166. Quoi qu'il en soit, la chambre de l'instruction, qui a conservé toutes les attributions de la chambre d'accusation[409], n'échappe pas au doute (1). Le même doute s'étend au contrôle exercé par le juge des libertés et de la détention sur les atteintes aux libertés individuelles (2).

---

[406] *Ibid.*

[407] F. JOHANNES, « La cour d'appel de Paris prise en flagrant délit de faux. Le greffier a signé les minutes d'un arrêt qui n'a pas encore été rendu. », préc..

[408] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

[409] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. - Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire », préc., n°8.

1. Le contrôle exercé par la chambre de l'instruction

167. La mutation de la chambre d'accusation en chambre de l'instruction n'a pas permis, semble-t-il, de remédier aux inquiétudes exprimées précédemment sur la qualité du contrôle. De nombreux auteurs et praticiens continuent de critiquer la trop grande propension de cette juridiction à confirmer, le plus souvent, les différentes décisions de l'organe inférieur, notamment s'agissant du contentieux de la détention provisoire.

168. Ainsi, le quotidien *Libération* a relayé, en 2012, une pétition d'avocats protestant contre un certain nombre de difficultés concernant tout particulièrement la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris[410]. Pour ses signataires[411], cette juridiction « pose la détention provisoire et le huis clos comme la règle, et la liberté et la publicité des débats comme l'exception ». Ils constatent « que la quasi-totalité des ordonnances de rejet de demande de mise en liberté, des ordonnances de placement en détention provisoire, et des ordonnances de prolongation de la détention provisoire sont confirmées » par la juridiction. Dans le même sens et plus largement, Me Benjamin Chouai[412], note en 2013 que, « malgré l'absence de chiffres officiels en la matière, les praticiens savent pertinemment que l'appel d'une décision de placement en détention provisoire n'a que très peu (voire pas) de chances d'aboutir favorablement devant cette juridiction »[413]. Selon cet avocat, « plaider devant une chambre de l'instruction se révèle déconcertant : pire qu'ailleurs, on a souvent le sentiment désagréable d'y perdre son temps et sa salive tant la connivence entre le Parquet et les magistrats semble évidente, les seconds suivant très majoritairement l'analyse du premier »[414]. Magalie Nord-Wagner, Maître de conférences, a également rapporté que, « de fait, la chambre de l'instruction avalise quasi systématiquement les décisions qu'elle doit examiner »[415].

---

[410] « Une pétition d'avocats contre un "dysfonctionnement" judiciaire », *Libération.fr,* 12 déc. 2012 (http://www.liberation.fr/societe/2012/12/11/une-petition-d-avocats-contre-un-dysfonctionnement-judiciaire_866913). V. ég, « Pétition d'avocats contre l'usage de la détention provisoire à Paris », *Observatoire internationale des prisons, section française* (https://oip.org/analyse/petition-davocats-contre-lusage-de-la-detention-provisoire-a-paris/).

[411] M. KONITZ et M. DOSE, « La chambre de l'instruction de la Cour d'appel de PARIS en accusation », *petitions.fr*, 2012 : https://www.petitions.fr/chambredelinstruction.

[412] B. CHOUAI, « C comme Chambre de l'instruction », *presumeinnocent.fr*, 1er fév. 2013 : http://presumeinnocent.com/abecedaire/c-comme-chambre-de-linstruction/.

[413] *Ibid*.

[414] *Ibid*.

[415] M. NORD-WAGNER, « La détention provisoire : un équilibre renforcé ? », *AJ Pénal*, 2007, p. 113.

Le doute quant à l'effectivité du contrôle exercé par la chambre de l'instruction a été illustré de façon éclatante par l'affaire dite d'Outreau. Treize personnes reconnues par la suite innocentes avaient été renvoyées devant la cour d'assises, certaines d'entre elles après plusieurs années de détention provisoire[416]. Cette affaire dont la population, la doctrine juridique, ainsi que la presse généraliste se sont largement emparées a conduit à la constitution d'une commission d'enquête parlementaire « chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement »[417].

169. Si le rapport ainsi rédigé fait apparaître un nombre considérable de défaillances de la part des différents acteurs de l'avant-procès pénal, que ce soit le parquet « accusateur à tout prix »[418], le juge d'instruction « seul […] pressé […] et hermétique aux signaux d'alerte »[419] ou le JLD qui « n'a pu exercer un réel contrôle sur la légitimité de la détention »[420], il met également en lumière les nombreux dysfonctionnements de la « chambre de l'instruction, chambre de confirmation »[421]. L'immense majorité des décisions rendues par la chambre de l'instruction dans cette affaire ont effectivement confirmé les décisions prises au premier degré en ce qui concerne la détention provisoire[422].

170. En dépit de son rôle de juridiction d'instruction du second degré, la chambre de l'instruction a bien, en l'espèce, fait preuve d'un certain suivisme judiciaire. Il ne s'agit bien évidemment pas de généraliser. Les signataires de la pétition précitée[423] relèvent d'ailleurs que, de façon générale, à la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles, le parquet n'est pas systématiquement suivi en ses réquisitions. Compte tenu des propos de Benjamin Chouai, ou encore de certaines critiques énoncées dans la pétition signée à la mi 2012 par de nombreux avocats, le doute sur l'effectivité du contrôle ne peut cependant totalement être levé. Cela est d'autant plus vrai qu'il existe aujourd'hui, du fait de certaines

[416] E. ALLAIN, « Outreau : à la recherche de responsables », *Dalloz Actualité*, 05 juill. 2006.
[417] P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc..
[418] *Ibid.,* p. 9.
[419] *Ibid.*
[420] *Ibid.,* p. 258.
[421] *Ibid.,* p. 273.
[422] *Ibid*., p. 273-24 (Il a par exemple été noté que « si l'on se concentre exclusivement sur Mmes Myriam Badaoui, Roselyne Godard, MM. Daniel Legrand, Alain Marécaux, Pierre Martel, François Mourmand et Dominique Wiel, entre le 7 mai 2001 et le 1er avril 2003, 60 décisions de la chambre de l'instruction relatives au contentieux de la détention sur 67 ont confirmé les décisions du premier degré »).
[423] M. KONITZ et M. DOSE, « La chambre de l'instruction de la Cour d'appel de PARIS en accusation », préc..

modalités de fonctionnement de l'actuelle chambre de l'instruction, un risque de « bureaucratie judiciaire »[424]. La crainte d'un contrôle insuffisamment approfondi n'est donc pas totalement écartée.

Ce risque est d'ailleurs d'autant plus problématique que l'effectivité du contrôle exercé par le juge des libertés et de la détention lui-même sur le magistrat instructeur est également discutée.

2. Le contrôle exercé par le juge des libertés et de la détention

171. Il a été noté que, de façon générale, « le JLD abonde souvent dans le sens de la détention provisoire défendue par un juge d'instruction soutenu par le parquet au sein d'un "rapport de force implicite" entre les trois »[425]. De même, Bertrand de Lamy, professeur, a souligné qu'en matière de détention provisoire, le double regard résultant de l'intervention du JLD était « déficient »[426]. François Lebur, magistrat, s'est demandé, quant à lui, non sans ironie, si le JLD constituait un « béni-oui-oui ou [un] terminator ? »[427]. Didier Rebut, professeur, observe, lui, que le contrôle du JLD est souvent dénoncé comme insuffisant sinon inexistant, ce dernier ayant tendance à systématiquement valider les demandes émanent notamment du juge d'instruction[428].

172. Pour Gildas Roussel[429], Maître de conférences, cette tendance à la confirmation du JLD s'expliquerait notamment par le fait que si ce magistrat se prononce « *au vu des éléments du dossier* » (art. 145 al.2 CPP), il n'a pas vraiment le temps d'en appréhender tous les aspects. D'autant que ces derniers sont bien souvent complexes et/ou volumineux. Aussi les JLD ont-ils tendance à faire droit aux demandes des magistrats instructeurs. Ces considérations rejoignent celles de Bertrand de Lamy[430] pour qui le Code de procédure pénale ne donne pas aux JLD les moyens de véritablement maîtriser les dossiers. De façon générale, les juges ne peuvent pas, par exemple, assister aux interrogatoires, aux auditions, ou encore aux confrontations menées par le juge d'instruction. Le JLD ne prend donc connaissance du dossier

[424] V. *infra* n°249 et s..
[425] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable*, L'Harmattan, avr. 2010, p.221.
[426] B. DE LAMY, « Le juge des libertés et de la détention : un trompe l'œil ? », Dr. pén., sept. 2007, n°9, étude 13.
[427] F. LEBUR, « le juge des libertés et de la détention : béni-oui-oui ou terminator ? » *Gaz. Pal*., 28 juill. 2001, n°209, p. 3.
[428] D. REBUT, « La nécessaire reconnaissance du statut du JLD », *JCP. G*, 15 fév. 2016, n°7, doctr. 209.
[429] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable*, préc. *p. 221.*
[430] B. DE LAMY, « Le juge des libertés et de la détention : un trompe l'œil ? », préc..

et des personnes impliquées qu'à travers le juge d'instruction. Gildas Roussel relève en outre que de nombreux JLD sont d'anciens juges d'instruction[431]. Il y aurait donc une certaine proximité entre ces magistrats qui explique que les JLD vont avoir tendance à raisonner en juge d'instruction et à faire confiance à leurs pairs.

173. Les propos des auteurs précités semblent être confirmés par les taux de confirmation des demandes de placement en détention provisoire mis en lumière dans le cadre du rapport d'Outreau. Il n'est bien entendu pas possible de tirer de véritable conclusion sur l'efficacité du "double regard" à partir de seules données statistiques. En effet, un taux de confirmation élevé des demandes de détention peut tout simplement s'expliquer par le fait que ces demandes étaient justifiées[432]. S'intéresser auxdites statistiques n'est néanmoins pas dénué d'intérêt. Elles peuvent révéler une tendance. Il a ainsi été relevé dans le cadre du rapport d'Outreau que « le taux de confirmation par les JLD des demandes de placement en détention provisoire reste à un niveau élevé [et que] cette tendance est générale »[433], aux alentours des 90 % au début des années 2000 (2001-2004).

174. Compte tenu du dernier rapport en date de la Commission de suivi de la détention provisoire[434] (CSDP), il est permis de douter que la situation se soit améliorée depuis. L'usage de la détention provisoire demeure très important. La Commission relève en effet que la situation, en 2016, se caractérisait par « un recours proportionnellement plus important à la détention provisoire dans le cadre des instructions que pendant les années 1990- 2000, [même si] en nombres absolus, on se situe nettement au-dessous (conséquence de la diminution du nombre des instructions) »[435]. L'intervention du juge des libertés et de la détention n'a donc pas permis de diminuer le recours à cette mesure privative de liberté. S'agissant plus spécifiquement et, surtout, du taux d'assentiment des JLD aux demandes de placement en détention provisoire, on apprend, à la lecture du rapport que les éléments qui permettaient, de 2002 à 2012, de rendre compte de l'intervention des JLD sont maintenant inaccessibles[436] ! Comment expliquer cette disparition ? Une auteure a en tout cas noté que,

[431] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable*, préc*., p.221.*
[432] P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc*.,* p. 262.
[433] *Ibid.*
[434] Commission de Suivi de la Détention provisoire, Rapport 2017-2018, 15 avr. 2018 : https://www.vie-publique.fr/rapport/272363-rapport-2017-2018-de-la-commission-de-suivi-de-la-detention-provisoire.
[435] *Ibid.,* p. 21.
[436] *Ibid.,* p. 22.

de nos jours et « hors état d'urgence sanitaire, en moyenne 10 % des décisions rendues par les JLD consistent en un refus de la prolongation de la mesure de la détention provisoire »[437]. La tendance à la confirmation se poursuivrait donc actuellement.

Si l'effectivité du contrôle exercé est au cœur de toutes les interrogations depuis de nombreuses années, c'est aussi parce qu'elle doit être conciliée avec les principes fondamentaux régissant la procédure pénale.

§2. La difficulté d'un contrôle approfondi

175. L'exercice d'un contrôle approfondi de l'information est difficile en soi. Indépendamment de la composition et des prérogatives de la juridiction qui l'exerce, le contrôle peut effectivement être compliqué par l'exigence de célérité et le risque de préjugement d'un côté (A), mais aussi par le nécessaire respect de l'indépendance du juge contrôlé de l'autre (B).

A. L'exigence de célérité et le risque de préjugement

La célérité de la procédure (1) et le risque de préjugement (2) peuvent rendre difficile l'exercice d'un contrôle approfondi de l'information.

1. La conciliation du contrôle avec l'exigence de célérité

176. L'affirmation incontestée de l'exigence de célérité, combinée au fait que les procédures d'instruction demeurent excessivement longues en droit français (a), rend complexe la mise en œuvre d'un contrôle approfondi de l'information et de la détention provisoire (b)

a. L'impératif de célérité

Si les droits international, européen, et interne font de l'exigence de célérité une donnée essentielle du droit à un procès équitable (i), force est de constater que l'information judiciaire demeure marquée par sa lenteur (ii).

[437] R. NASERZADEH, « Libre cours : Le (non) journal de confinement », *Dalloz Actualité,* 8 avr. 2020.

i. Une exigence des droits international, européen et interne

177. L'exigence de célérité de la procédure est une constante des droits international, européen et interne[438]. Si cette exigence vise bien évidemment la phase de jugement du procès pénal, elle concerne également son stade préalable, qu'il s'agisse de l'enquête ou de l'instruction. Le procès pénal forme un tout.

178. L'article 6§1 de la convention EDH[439], de même que l'article 47 alinéa 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE[440], disposent ainsi que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial* ». De même, l'article 14§3c du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pose que « *toute personne accusée d'une infraction pénale a droit* […] *à être jugée sans retard excessif* »[441].

179. Pour Gilles Lucazeau, magistrat, l'exigence du délai raisonnable serait même devenue dans le droit de la CEDH une véritable « obsession »[442]. Serge Guinchard note en ce sens que la Cour EDH est très stricte sur le respect de cette garantie, tant en matière civile que pénale, « sauf pour… elle-même »[443]. Du fait de son succès et du nombre croissant de recours exercés devant elle, cette juridiction est victime d'un certain « encombrement »[444]. Elle est « surchargée de travail »[445]. Selon les statistiques officielles de la Cour, à la date du 30 juin 2020[446], 59 900 requêtes étaient pendantes devant elle. Cela ne l'empêche pas d'être particulièrement vigilante vis-à-vis des États membres qui sont tenus de respecter ce droit à un délai raisonnable. Les arrêts de condamnations pour méconnaissance du droit précité sont ainsi très nombreux[447].

---

[438] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel*, Précis Dalloz.,11e éd., 2019, p. 1109, n°599.

[439] Art. 6§1 CEDH.

[440] Art. 47 al. 2 Charte des droits fondamentaux de l'UE.

[441] Art. 14§3c Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[442] G. LUCAZEAU, « Le délai raisonnable est-il bien raisonnable ? », *JCP. G*, 14 janv. 2009, n°3, doctr. 103.

[443] S. GUINCHARD, « Procès équitable », *Rép. pr. civ.,* mars 2017 (actualisation : déc. 2020), n°528.

[444] S. GUINCHARD, « Convention européenne des droits de l'homme et procédure civile », *Rép. pr. civ*., avr. 2017 (actualisation : décembre 2019), n°138.

[445] *Ibid*.

[446] Requêtes pendantes, Statistiques mensuelles, Cour EDH, 2020 (https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c&c=fre).

[447] V. par ex. pour un panorama de condamnations : Cour EDH, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), mis à jour au 31 août. 2021, p. 63, n°316 et s.(http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_FRA.pdf).

180. S'agissant du droit interne, l'article préliminaire du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000[448], fait également référence à la notion de « *délai raisonnable* » (art. prél., III, al. 9 CPP). Gilles Lucazeau relève plus largement que le Code de procédure contient, dans le prolongement de l'article préliminaire, « des "niches" de délais raisonnables »[449]. Ainsi en est-il par exemple de l'article 144-1 selon lequel *« la détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable* (art. 144-1, al. 1 CPP), ou encore de l'article 175-2 à propos de la durée de l'instruction qui ne peut « *excéder un délai raisonnable* » (art. 175-2, al. 1, CPP). Le Code de l'organisation judiciaire prévoit quant à lui que « *les décisions de justice sont rendues dans un délai raisonnable* » (art. L111-3 C.O.J).

181. L'exigence de célérité bénéficie ainsi, d'une large consécration tant en droit interne qu'international et européen. Il convient de s'en féliciter. En matière pénale, les faits reprochés à tel ou tel individu peuvent être très grave, aussi-est-il important de permettre aux citoyens de rapidement rétablir leur honneur mais aussi, en cas de détention provisoire, de retrouver leur liberté le plus rapidement possible[450].

182. Il ne suffit toutefois pas d'affirmer un droit pour que la réalité s'y conforme. De ce point de vue, la lenteur des procédures d'instruction est en effet assez régulièrement dénoncée par la doctrine.

ii. La lenteur des procédures d'instruction françaises

183. Si l'exigence de célérité bénéficie d'une large consécration, la justice pénale, en France, est lente[451], voire même « de plus en plus lente »[452]. La durée moyenne des instructions est passée de 6 mois en 1968 à 26 mois en 2013[453]. Il est vrai que les magistrats instructeurs ne sont saisis, de plus en plus souvent, que des dossiers complexes nécessitant de ce fait de longues investigations[454]. La situation semble toutefois s'être encore aggravée. Selon les Chiffres clés de la Justice publiés en 2020, la durée moyenne de l'instruction, en 2019, est

[448] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[449] G. LUCAZEAU, « Le délai raisonnable est-il bien raisonnable ? », préc..
[450] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e éd. sept. 2019, p. 372, n°427.
[451] F. BOULAND., « La réforme de l'instruction », in Droit pénal contemporain. Mélanges en l'honneur d'André VITU, Cujas, nov. 1989, p. 51.
[452] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, Coll. « Référence », 20e éd., 2019, p. 110, n°67.
[453] *Ibid*.
[454] *Ibid.*

passée à 33 mois environ [455]. Il n'est guère étonnant que la France ait été condamnée à plusieurs reprises par la Cour EDH[456].

184. Compte tenu de ce contexte, il peut être compliqué pour les magistrats de la chambre de l'instruction, de même que pour le juge des libertés et de la détention lorsqu'il statue sur l'opportunité de placer une personne en détention provisoire à la demande du juge d'instruction, de mener un contrôle véritablement approfondi.

b. La complexité d'un contrôle approfondi

185. Dans le cadre des auditions réalisées par la commission d'enquête sur l'affaire d'Outreau, le Procureur général Viout a indiqué qu'il était très difficile pour les chambres de l'instruction d'exercer pleinement leurs attributions dans la mesure où elles sont totalement submergées par les procédures[457]. Pendant la période concernée, les trois magistrats qui composent la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Lyon ont rendu, en un an, 1 741 décisions. Il ne paraissait guère concevable, dans un dossier aussi volumineux que celui d'Outreau, « qu'après qu'une première option a été prise, et à chacun des passages devant la chambre de l'instruction, le magistrat se replonge dans le dossier »[458].

186. Du fait des délais et d'un trop grand nombre d'affaires à traiter, les chambres de l'instruction n'auraient donc pas suffisamment de temps pour véritablement s'investir dans leur mission de contrôle, et se contenteraient ainsi d'exercer un contrôle « sommaire »[459]. Cela expliquerait, *in fine*, que le contrôle ne soit pas suffisamment approfondi. Telle est également l'opinion de Didier Beauvais ou encore de Brigitte Roussel, tous deux magistrats. Ils ont insisté sur les délais très courts dans lesquels les chambres de l'instruction doivent statuer[460].

---

[455] Les chiffres clés de la justice, Ministère de la justice, 2020, p. 12

[456] V. par ex. CEDH, 2e sect., 6 janv. 2004, Rouille c. France, n°50268/99, (§ 29) à propos d'une instruction de 5 ans et 11 mois, *Recueil Dalloz*, 2004, p. 989, obs. H. MEDHI ; v. ég. CEDH, 5e sect., 8 févr. 2018, Goetschy c. France, n° 63323/12 (§30) à propos d'une instruction longue de plus de 7 ans entre le placement en garde à vue et l'ordonnance de non-lieu, *Dalloz Actualité,* 21 fév. 2018, obs. H. DIAZ ; *Procédures*, n°4, avr. 2018, comm. 123, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

[457] P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc., p.273.

[458] *Ibid.*

[459] *Ibid.*

[460] *Ibid*., Didier Beauvais relève ainsi que, « *compte tenu de la brièveté des délais, la chambre de l'instruction doit rendre sa décision le jour de l'audience ou, dans la meilleure des hypothèses, le lendemain ou le surlendemain* ».

Si l'exigence de célérité peut s'articuler assez difficilement avec l'exercice d'un contrôle approfondi du dossier, ce dernier doit également être concilié avec la nécessité de ne pas préjuger de l'affaire.

2. La conciliation du contrôle avec le risque de préjugement

187. Conformément au principe constitutionnel de séparation des fonctions de poursuites et d'instruction, d'un côté, et de jugement, de l'autre, il ne revient pas aux autorités chargées des poursuites ou de l'instruction de se prononcer sur la culpabilité. C'est en effet à la juridiction de jugement qu'il incombe, en définitive, de se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu ou de l'accusé et, le cas échéant, de lui infliger une peine[461]. Cette mission ne revient pas, par principe, aux acteurs de la phase préparatoire du procès pénal. Le principe de séparation des fonctions judiciaires protège indirectement la présomption d'innocence. Permettre aux autorités de poursuites et d'instruction de se prononcer au fond, c'est à dire sur la culpabilité, reviendrait en effet à les confondre avec les juridictions de jugement. D'autant que « ce principe poursuit […] le dessein d'attribuer à des autorités distinctes des prérogatives dont la réunion entre les mains d'un seul s'avérerait dangereuse pour les libertés individuelles »[462].

188. Dans la mesure où la séparation des autorités de poursuite et d'instruction avec la phase de jugement est particulièrement importante pour une bonne administration de la justice, il peut être plus compliqué pour la chambre de l'instruction, en qualité de juridiction d'instruction du second degré, de contrôler de façon approfondie l'information. Il pourrait y avoir un risque de préjugement. En effet, comme il est interdit aux juridictions d'instructions de porter atteinte à la présomption d'innocence, et par extension au principe de séparation des autorités d'instruction et de jugement, la chambre de l'instruction, en qualité de juridiction d'instruction du second degré, ne doit pas, par le contrôle qu'elle exerce sur la conduite de l'information, préjuger de l'affaire puisque ce rôle ne lui appartient pas. Un tel préjugement reviendrait en effet à méconnaître les principes précités. Dans le cadre d'un certain nombre de recours, il peut ce faisant être délicat pour la chambre de l'instruction, en sa qualité de juridiction supérieure de l'information, de mener un contrôle approfondi.

[461] E. DREYER et O. MOUYSSET, *Procédure pénale*, L.G.D.J, coll. « Cours », 2e éd., fév. 2019, p. 32, n°17.
[462] *Ibid.*

On pense en particulier ici à la situation dans laquelle il est interjeté appel de l'ordonnance de mise en accusation rendue par le juge d'instruction (a) mais aussi aux recours exercés dans le cadre du contentieux de la détention provisoire (b).

a. L'appel de l'ordonnance de mise en accusation

189. Pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, lorsqu'une chambre de l'instruction est saisie de l'appel d'une ordonnance de mise en accusation, elle a l'obligation « *d'apprécier par elle-même s'il existe à l'encontre de la personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis un crime et d'ordonner son renvoi devant la cour d'assises* » [463]. Si la mise en œuvre d'une telle obligation paraît particulièrement à même de renforcer l'effectivité du contrôle exercé par la juridiction d'instruction du second degré, puisqu'elle implique une analyse approfondie du dossier, elle présente aussi, et très paradoxalement, ce risque d'aboutir, en quelque sorte, à un préjugement de l'affaire.

190. En effet, en cherchant à déterminer avec précision la pertinence des charges retenues par le juge d'instruction contre l'accusé, la juridiction de contrôle prend en quelque sorte le risque, indirectement, de se positionner quant à la culpabilité de ce dernier. Alors certes, il est tout à fait possible d'objecter que nous ne sommes que dans la phase préparatoire du procès pénal et que l'objectif ici n'est pas trancher la culpabilité de la personne, mais d'uniquement s'intéresser à la pertinence des charges retenues à son encontre. Il n'empêche qu'en pratique, du seul point de vue du raisonnement, le mécanisme intellectuel consistant à s'interroger sur la gravité des charges pesant contre une personne ne semble pas fondamentalement différent, que l'on soit dans le cadre d'une juridiction de jugement ou d'une juridiction d'instruction. En effet, dans le premier cas la juridiction de jugement apprécie les charges pour trancher la culpabilité alors que dans le second la juridiction d'instruction apprécie les charges pour déterminer s'il faut ou non renvoyer la personne devant la juridiction de jugement. Or, qu'il s'agisse de la juridiction de jugement ou de la juridiction d'instruction, elles doivent indéniablement, dans les deux hypothèses, apprécier l'intensité des charges.

191. Lorsque le juge d'instruction considère « *que les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée* [de] *crime par la loi* » (art. 181 CPP) il y a déjà, d'une certaine façon, une sorte de préjugement. Or à cette première prise de position,

[463] Cass. Crim., 7 fév. 2017, n°16-86.926, *Gaz. Pal*., n°16, 25 avr. 2017, p. 61, obs. F. FOURMENT ; *Dalloz Actualité*, 3 mars 2017, obs. D. GOETZ.

vient s'ajouter le raisonnement de la chambre de l'instruction, tenue, comme nous l'avons relevé, d'apprécier par elle-même s'il existe à l'encontre de la personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis un crime et s'il y a lieu d'ordonner son renvoi devant la cour d'assises[464]. Dès lors, dans la mesure où le juge d'instruction, d'une part, et la chambre de l'instruction, en confirmant l'ordonnance de mise en accusation, d'autre part, peuvent considérer tous deux que les faits constituent un crime justifiant à ce titre un renvoi devant la cour d'assises, le risque de préjugement n'en est que plus élevé.

192. Le risque précité est d'autant plus problématique qu'en matière criminelle, ce ne sont pas que des juges professionnels qui tranchent sur la culpabilité de l'accusé[465]. Dans la mesure où les juridictions d'instruction du premier degré et du second degré peuvent être amenées à considérer, de concert, que les charges retenues justifient un renvoi devant la cour d'assises, le jury peut être porté à se conformer à l'opinion retenue par les magistrats, professionnels, de la phase d'instruction. Si ce risque paraît atténué par l'obligation qui incombe au président de la cour d'assises de rappeler aux jurés leur liberté, il ne disparait pas totalement.

193. Compte tenu de ces inconvénients, on peut comprendre pourquoi il est aussi délicat pour la chambre de l'instruction de mener un contrôle approfondi des éléments contenus dans l'ordonnance de mise en accusation. Afin de limiter le risque de préjugement, la juridiction d'instruction du second degré peut donc préférer, malgré l'obligation que lui fait la chambre criminelle de la Cour de cassation, ne pas examiner de façon trop approfondie l'intensité des charges existant à l'encontre du mis en examen. La chambre de l'instruction prend toutefois le risque de méconnaître la règle du double degré de juridiction, l'accès à un juge d'appel étant, en apparence, assuré mais en réalité vidé de sa substance. Il apparaît donc, *in fine*, que l'effectivité du contrôle juridictionnel exercé par la juridiction précitée dans le cadre de l'information peut être fragilisée.

L'examen de l'appel de l'ordonnance de mise en accusation peut ainsi présenter un certain nombre de difficultés par rapport au risque de préjugement. Ce risque est également présent en ce qui concerne les recours exercés en matière de détention provisoire.

[464] Cass. Crim., 7 fév. 2017, préc..

[465] Notons toutefois que ce principe tend à s'éroder aujourd'hui. Un projet de loi déposé en avril 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire prévoit effectivement d'étendre considérablement la place des cours criminelles départementales, lesquelles ne comprennent pas de jurés populaires, pour les crimes les moins graves. V. par ex. P. JANUEL « Éric Dupont-Moretti lance ses projets de loi », *Dalloz Actualité*, 14 avr. 2021.

b. Les recours exercés en matière de détention provisoire

194. Le risque de préjugement en matière de détention provisoire est particulièrement important. Il a même été noté que cette mesure privative de liberté constituait, par elle-même, un préjugement[466]. Cette assimilation s'expliquerait par le fait que la personne, bien que non condamnée au fond, se trouve malgré tout en détention alors que la privation de liberté est la « reine des peines » en France et dans le monde »[467]. Dans le même sens, le magistrat Philippe Astruc relève que pour les justiciables, « la mise en examen, d'autant plus si elle est accompagnée d'une détention provisoire, constitue […] un préjugement dont la force symbolique et pratique est égale au jugement »[468]. L'auteur note que l'opprobre associé à ces actes juridiques est tellement importante que même le non-lieu à la fin de l'instruction ou l'acquittement par la cour d'assises ne suffisent pas à effacer la mise provisoire au ban de la société[469].

195. En ce qu'elle prive les justiciables de leur liberté d'aller et venir, la détention provisoire est, dès lors, une mesure particulièrement encadrée. Elle ne peut ainsi, conformément à l'article 144 du Code de procédure pénale, « *être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs* » mentionnés par le texte, et seulement si « *ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique* »[470].

196. Il paraît important de souligner que les critères de l'article 144 du Code de procédure pénale sont pour la plupart intrinsèquement liés à l'intensité des charges existant sur le mis

---

[466] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, Dalloz Action, 10e édition, nov. 2017, n°431.43.

[467] *Ibid*.

[468] P. ASTRUC, « Pour une politique active de prévention des erreurs judiciaires - Le point de vue d'un procureur de la République », *Les cahiers de la justice*, 2008, p. 45.

[469] *Ibid.*

[470] Les objectifs mentionnés par l'article 144 du Code de procédure pénale sont les suivants :
« *1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; 2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; 3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ; 4° Protéger la personne mise en examen ; 5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; 6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ; 7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle* ».

en examen. Ils sont, autrement dit, étroitement en lien avec le fond de l'affaire. En effet, « l'article 144 n'est […] conçu que pour imaginer quelles circonstances doivent être réunies pour envisager de placer en détention provisoire une personne contre laquelle il existe des indices au moins graves ou concordants. Or, les indices en question sont bel et bien des indices de culpabilité »[471]. L'utilisation de la détention provisoire et l'importance des charges qui pèsent sur le suspect sont donc étroitement liées. Aussi a-t-il été noté que l'on voit difficilement un juge se pencher sur les différents critères de l'article 144 CPP sans avoir envisagé avant l'imputabilité des faits à la personne poursuivie[472]. De même, « comment dire à un individu qui nie les faits qu'il est placé en détention provisoire parce qu'il risque de faire pression sur la victime alors qu'il conteste même la connaître ? »[473] Dans la mesure où les critères de l'article 144 du Code précité impliquent de s'intéresser, au moins en partie, au fond de l'affaire, la crainte d'aboutir à un préjugement peut, dans une certaine mesure, être un frein à la mise en œuvre d'un contrôle approfondi de l'usage de la détention provisoire.

Outre ces considérations, il paraît important de noter que le nécessaire respect de l'indépendance des juges contrôlés peut également être un frein à l'approfondissement du contrôle par la juridiction supérieure.

B. Le respect de l'indépendance du juge contrôlé

197. L'indépendance de la justice en France est garantie par la Constitution du 4 octobre 1958, notamment en son article 64 alinéa 1er. Elle l'est également, notamment, par l'article 6§1 de la CEDH. Pour satisfaire aux exigences de ces textes, les juges doivent, de façon générale, bénéficier d'un statut légal organisant leur indépendance (aspect organique) ainsi que de règles nationales assurant la protection de leurs pouvoirs juridictionnels (aspect fonctionnel)[474]. L'indépendance fonctionnelle, en particulier, n'impose pas seulement que les juges soient à l'abri d'influences extérieures émanant du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire, elle exige également que les juges soient protégés des influences émanant de l'intérieur même du pouvoir judiciaire[475]. Il s'en déduit, dès lors, qu' « ils ne doivent recevoir

[471] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc.*, n°* 432.21.
[472] *Ibid.* n°432.22.
[473] *Ibid*.
[474] V. not. S. GUINCHARD, F. FERRAND, H. GERPHAGNON, P. HOONAKKER, A. LACABARATS, I. PÉTEL-TEYSSIÉ, M. BANDRAC, G. BOLARD, D. CHOLET, D. D'AMBRA, C. FATTACCINI, N. FRICERO, N. CAYROL, J. PELLERIN, C. BLÉRY, M. REDON, V. BOLARD, F. MELIN, *Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022*, Dalloz Action, 10e éd., janv. 2021, n°311.101.
[475] S. GUINCHARD, « Procès équitable », préc., n°380.

aucune instruction et ne subir aucune pression venant d'autres juges, notamment de ceux qui exercent des responsabilités administratives ou hiérarchiquement supérieurs »[476].

198. En sa qualité de juridiction supérieure de l'information, la chambre de l'instruction est bien entendue dans l'obligation de respecter l'indépendance du magistrat instructeur ainsi que celle, par extension, du juge des libertés et de la détention. Ce dernier, d'ailleurs, est bien évidemment tenu, lui aussi, de respecter l'indépendance du juge d'instruction. Il en va d'une bonne justice dans la mesure où l'indépendance est pour le juge la condition de sa liberté d'action[477].

199. Une des limites à l'obligation précitée réside toutefois dans le fait qu'elle peut rendre plus difficile l'exercice d'un contrôle approfondi. Cela vaut tout particulièrement s'agissant du contrôle exercé par la chambre de l'instruction sur l'information judiciaire. En effet, comme le note Wilfrid Jeandidier, le problème, avec la notion de contrôle, c'est qu'elle touche « aux rapports »[478] entre la chambre de l'instruction et le juge d'instruction. Or, comme le relève Julie Gallois, maitre de conférences, les juges d'instruction « voient souvent la surveillance [exercée sur eux] d'un mauvais œil » [479], ces derniers étant les maîtres de la conduite de l'information[480]. Certes, cette indépendance n'est pas absolue, le juge d'instruction étant, outre dans l'obligation légale d'instruire « *à charge et à décharge* » (art. 81 al. 1 CPP), soumis au contrôle de la juridiction d'instruction du second degré qui peut infirmer ses décisions juridictionnelles ou annuler ses actes d'investigation. Il n'empêche qu'il peut être délicat pour la chambre de l'instruction d'exercer un contrôle véritablement « étendu »[481] de l'action du juge d'instruction car dans ce cas « c'est l'indépendance de celui-ci qui se trouve directement menacée »[482]. Et c'est d'ailleurs au nom de la protection de l'indépendance du magistrat instructeur que la chambre de l'instruction ne peut pas lui donner d'injonctions[483] et peut uniquement substituer sa propre décision à celle qu'elle réforme.

---

[476] *Ibid.*

[477] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4e éd., 2015, p. 1234, n°1844.

[478] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*, préc., p.173, n°219.

[479] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, Bréal, coll. « Lexifac Economie Droit », avr. 2014, p.38, n°26.

[480] Conformément à l'article 81 CPP, le magistrat instructeur procède en effet à « tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité » (art. 81 al. 1 CPP).

[481] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*, préc*., p. 173, n°219.*

[482] *Ibid*.

[483] La chambre criminelle de la Cour de cassation a expressément rappelé cette interdiction dans un arrêt rendu le 31 octobre 2017 (Cass. crim., 31 oct. 2017, n°16-86.897, *Dalloz Actualité*, 23 nov. 2017, obs. H. DIAZ; *Gaz. Pal.*,

200. On peut alors comprendre que la chambre puisse préférer, plus ou moins consciemment, limiter son contrôle, par crainte de méconnaître l'indépendance du magistrat instructeur. Si cette situation est, de fait, particulièrement protectrice de l'indépendance du juge d'instruction, ainsi que, par extension, du juge des libertés et de la détention, elle présente le risque de vider le contrôle exercé d'une partie de sa substance.

L'exercice d'un contrôle approfondi de l'information s'articule ainsi assez difficilement avec un certain nombre de principes régissant l'instruction préparatoire. La détermination des règles relatives à l'office et à la composition de l'organe de contrôle n'en est, dès lors, que plus délicate.

Section 2. La délicate détermination de l'office et de la composition de l'organe de contrôle

201. En sa qualité de membre de l'autorité judiciaire, le parquet doit s'assurer du respect des libertés individuelles. Compte tenu de son rôle d'autorité de poursuites et de son statut qui le place hiérarchiquement sous l'autorité du garde des Sceaux, son contrôle n'est néanmoins pas suffisant. Aussi paraît-il nécessaire que les atteintes les plus graves aux droits et libertés soient contrôlés par une juridiction.

Déterminer les règles qui sont les plus à même de favoriser la mise en œuvre d'un contrôle approfondi n'est toutefois pas chose aisée, que ce soit sur le plan de l'office de la juridiction de contrôle (§1) que sur celui de sa composition (§2).

§1. La détermination de l'office de la juridiction de contrôle

202. La plupart des auteurs qui souhaitent la suppression du juge d'instruction mettent notamment en avant le fait que ce dernier cumule les fonctions de juge et d'enquêteur[484]. Il est traditionnellement avancé que l'instruction serait, de ce fait, trop conduite à charge et pas

n°3, 23 janv. 2018, p.62, obs. F. FOURMENT ; *Droit Pénal*, déc. 2017, n°12, comm. 184, M. HAAS ; *Procédures*, janv. 2018, n°1, comm. 20, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.).

[484] V. *infra* n°438 et s..

suffisamment à décharge[485]. Les auteurs concernés en déduisent que la dissociation des fonctions d'enquête et de jugement serait nécessaire[486].

203. Le cumul du rôle de juge et d'enquêteur, si largement critiqué lorsqu'il s'agit du juge d'instruction, ne l'est toutefois que très peu s'agissant de la chambre de l'instruction qui, pourtant, bénéficie également d'un tel cumul. Du fait du pouvoir d'évocation et de révision, cette juridiction bénéficie également de puissantes prérogatives en matière d'instruction. Si cette différence de traitement peut paraître assez surprenante puisque on ne voit pas en quoi ce cumul serait problématique au premier degré et non au second, relevons toutefois que les partisans de la suppression du juge d'instruction proposent, en contrepartie, de faire de ce dernier un juge de l'instruction. Ils souhaitent, autrement dit, en faire un magistrat non pas chargé de conduire l'enquête mais uniquement de la contrôler sans possibilité d'influer sur sa conduite.

204. La question de la détermination de l'office de l'organe de contrôle semble par conséquent se poser. La mise en œuvre d'un contrôle effectif est-elle, dès lors, subordonnée à la capacité de la juridiction de contrôle à influer sur la conduite des investigations en lui permettant de s'impliquer concrètement dans ces dernières ? Ou est-il, au contraire, préférable de ne pas lui octroyer de pouvoirs d'enquête et, à ce titre, de l'empêcher de participer aux investigations ?

205. Afin de mettre en avant les avantages et inconvénients de chacun de ces deux modèles, on examinera successivement la situation dans laquelle la juridiction de contrôle est dépourvue de pouvoirs d'enquête (A), puis celle dans laquelle elle bénéficie, en sus, de prérogatives lui permettant de participer aux investigations (B).

[485] V. par ex. P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc., p. 338.
[486] *Ibid.*

A. Une juridiction de contrôle dépourvue de pouvoirs d'enquête

206. Comme l'a observé Geneviève Giudicelli Delage, « la garantie juridictionnelle » du contrôle exercé « ne peut être effective que si le juge est en position de juste distance : ni trop près pour ne pas être aveuglé, ni trop loin pour ne pas être aveugle »[487].

Le contrôle mené par un organe qui est dépourvue de pouvoirs d'enquête semble *a priori* objectif car neutre (1). Du fait de la distance que cela implique par rapport aux investigations, le contrôle exercé risque toutefois d'être fragilisé (2).

1. Un contrôle *a priori* objectif

207. Ne pas octroyer à la juridiction de contrôle de prérogatives d'enquête semble présenter un certain intérêt.

Cela permet indéniablement, tout d'abord, de préserver l'indépendance des magistrats contrôlés. Privée de pouvoirs d'enquête, la juridiction de contrôle ne peut effectivement pas « s'introduire » dans la conduite des investigations. Il s'agit d'un avantage puisque le respect de l'indépendance de l'organe contrôlé doit être préservé[488]. Le respect de cette indépendance peut d'ailleurs également concerner les magistrats du ministère public, ces derniers faisant partie de l'autorité judiciaire dont l'indépendance est garantie par la Constitution[489].

L'absence de pouvoirs d'enquêtes semble aussi, en tout cas dans une première approche, favoriser la célérité de la procédure. Celle-ci ne peut, en effet, être allongée par d'éventuelles mesures d'investigations supplémentaires.

L'absence de prérogatives d'enquête semble encore et surtout de nature à favoriser la mise en œuvre d'un contrôle objectif. Elle induit en effet une certaine prise de distance vis-à-vis de la conduite des investigations, laquelle permet d'éviter que l'organe de contrôle en soit « trop près »[490] et, ainsi, de limiter le risque qu'il ne soit « aveuglé »[491]. Dans le cadre de raisonnements portant sur l'avenir du juge des libertés et de la détention, un auteur[492] a

[487] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz,2007, p. 401.
[488] V. *supra* n°197 et s..
[489] V. *supra* n°26.
[490] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », préc., p. 401.
[491] *Ibid.*
[492] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable*, préc., p.230.

également eu l'occasion d'écrire, en ce sens, que pour favoriser la mise en œuvre d'un contrôle véritablement approfondi, il était nécessaire que l'organe de contrôle soit « dans une position suffisamment distante »[493] par rapport aux investigations. L'objectif est, ce faisant, « qu'il demeure un arbitre impartial »[494]. Si l'auteur concède que l'organe de contrôle doit « être suffisamment proche »[495] des investigations pour pouvoir les contrôler de façon efficace, il note malgré tout que la juridiction de contrôle ne doit pas tomber « dans le piège »[496] de les exercer par elle-même.

208. Cantonner la juridiction de contrôle à un rôle d'arbitre implique une certaine distanciation, aussi cela semble de nature à favoriser la mise en œuvre d'un contrôle objectif, autrement dit neutre. Il s'agit finalement, pour reprendre l'expression d'Alexandre Kojève, de placer l'organe de contrôle dans le rôle « tiers impartial et désintéressé »[497].

Priver l'organe de contrôle de pouvoirs d'enquête présente néanmoins des inconvénients.

2. Un contrôle fragilisé

209. Cantonner la juridiction de contrôle à un rôle d'arbitre, sans possibilité aucune de participer aux investigations, n'est pas sans risque.
L'absence de pouvoirs d'enquête peut en effet, à notre sens, limiter l'organe de contrôle dans la mesure où il devient totalement dépendant de l'organe inférieur. Si, à l'occasion de son examen, la juridiction de contrôle considère par exemple qu'un acte d'enquête n'est pas opportun et, qu'au contraire, il aurait été préférable d'en réaliser un autre, elle ne pourra pas le faire elle-même. Elle dépendra de la bonne volonté de l'organe en charge des investigations. Il est possible d'objecter, comme cela a été souligné, que l'absence de pouvoirs d'enquête permet de limiter le risque d'aveuglement[498]. Le danger, néanmoins, est que la juridiction en charge du contrôle soit trop éloignée des investigations et qu'elle se retrouve, de ce fait, « aveugle »[499]. Comme le relève Geneviève Giudicelli Delage[500], il est nécessaire de prendre

[493] *Ibid.*
[494] *Ibid.*
[495] *Ibid*.
[496] *Ibid.* p. 231.
[497] Propos rapportés par P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc.*,* n°431-64.
[498] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », préc.*, p. 401.*
[499] *Ibid.*
[500] *Ibid.*

« en compte cette réalité, qui résiste à toute conception théorique : à la maîtrise véritable celui qui agit »[501]. En effet, « quelles que soient les fonctions, c'est l'homme de terrain qui impose sa vision »[502].

210. Priver la juridiction de contrôle de pouvoirs d'enquête revient donc à la rendre excessivement dépendante de l'organe de terrain. En effet, c'est ce dernier qui a conduit les investigations. Il est donc susceptible de mieux percevoir les tenants et aboutissants de son affaire que l'organe de contrôle. La pratique de la détention provisoire dans l'instruction préparatoire semble d'ailleurs en attester. Effectivement, si le juge d'instruction considère, par exemple, que l'usage de cette mesure est nécessaire pour éviter une destruction de preuves, pourquoi la juridiction en charge du contrôle, dépourvue de pouvoirs d'enquête, ne ferait-elle pas confiance au magistrat instructeur ? Éloignée du dossier, sans possibilité d'influer sur son déroulement, la juridiction de contrôle en perd la maîtrise.
Le risque, *in fine*, est que le contrôle exercé ne soit pas suffisamment approfondi. Le juge des libertés et de la détention a d'ailleurs très généralement tendance à faire droit aux demandes de placement en détention provisoire émanant du magistrat instructeur[503]. Le JLD, qui ne dispose pas de pouvoirs d'enquête et est cantonné à un rôle juridictionnel, n'échappe pas à la critique sur le « suivisme » judiciaire. On comprend dès lors que cantonner l'organe de contrôle à un rôle d'arbitre sans pouvoir d'enquête n'est pas nécessairement de nature à favoriser l'exercice d'un contrôle approfondi.

211. Qu'en est-il lorsque la juridiction de contrôle bénéficie de pouvoirs d'enquête ? Le cumul des fonctions de juge et d'enquêteur est-il plus à même de favoriser l'émergence d'un contrôle effectif ? Tel est l'objet des prochains développements.

B. Une juridiction de contrôle pourvue de pouvoirs d'investigation

Si le cumul de fonctions de contrôle et d'investigations semble favoriser l'exercice d'un contrôle approfondi (1), un certain nombre de difficultés subsistent cependant (2).

[501] *Ibid*.
[502] *Ibid*.
[503] V. *supra* n°171 et s..

1. Un contrôle *a priori* renforcé

212. C'est celui qui agit qui maitrise le mieux le dossier[504]. Partant de ce constat, il paraît intéressant d'accorder des pouvoirs d'enquête à la juridiction de contrôle. En lui permettant de participer aux investigations, on l'autorise à être plus à même de maîtriser le dossier et, par conséquent, de contrôler efficacement son avancée. Un juge qui hésiterait à autoriser une demande de placement en détention provisoire parce que le dossier ne lui paraît pas suffisamment complet pourrait par exemple compléter les investigations avant de prendre sa décision. Le cumul des fonctions de contrôle et d'investigation permettrait finalement que le juge « soit suffisamment imprégné des investigations pour pouvoir mener un contrôle effectif de la nécessité et la proportionnalité des mesures qu'il autorise »[505].

Si les pouvoirs d'enquête semblent favoriser l'exercice d'un contrôle approfondi, certaines difficultés peuvent néanmoins apparaître.

2. Les limites assortissant ce contrôle

Outre le risque d'aveuglement (a), la détermination des modalités permettant à la juridiction de participer aux investigations est délicate, comme le montre l'exercice de ses pouvoirs d'instruction par la chambre de l'instruction (b).

a. Le risque d'aveuglement

213. Du fait de ses pouvoirs d'enquête, l'organe de contrôle risque d'être « aveuglé »[506] par ses propres investigations. Trop impliquée, la juridiction serait potentiellement moins objective. Cet argument est très souvent avancé pour critiquer, au premier degré, le magistrat instructeur. On sait en effet que c'est en partie en raison du cumul des fonctions de juge et d'enquêteur que celui-ci a perdu la possibilité de placer, à sa seule initiative, une personne en détention provisoire et qu'a été créé le juge des libertés et de la détention.

[504] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », préc., p. 401.
[505] A. GOGORZA, « La place et le rôle du JLD dans l'enquête pénale », in S. PELLÉ, (sous la dir.), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ?* Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », mars 2020, p. 110.
[506] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », préc..

214. Si le risque d'aveuglement existe, il convient toutefois de ne pas l'exagérer. En effet, « à vouloir trop éloigner le juge de l'action, on prend[…] le risque de le rendre inefficace »[507]. La reconnaissance au juge de pouvoirs d'enquête, sans être exempt de tout défaut, a au moins le mérite de limiter le risque d'éloignement et de favoriser un contrôle plus approfondi. Les modalités concrètes de participation aux investigations peuvent néanmoins être délicates à fixer, comme le montre celles qui concernent les pouvoirs d'instruction de la chambre de l'instruction.

b. L'encadrement délicat des modalités de la participation - l'exemple des pouvoirs d'instruction de la chambre de l'instruction

215. Une des difficultés qui résulte du cumul des fonctions de juge et d'enquêteur par l'organe de contrôle réside également dans la détermination des modalités de la participation aux investigations. Le contrôle actuellement exercé par la chambre de l'instruction sur l'instruction préparatoire en constitue une excellente illustration. Si cette chambre constitue une juridiction de contrôle et d'instruction, il n'en demeure pas moins que le législateur encadre de façon assez stricte la mise en œuvre de ses pouvoirs d'enquête. Ces derniers ne doivent pas porter atteinte à l'indépendance du magistrat instructeur ni vider le droit à un juge d'appel de sa substance. Aussi, la chambre de l'instruction n'est traditionnellement habilitée à exercer ses prérogatives d'enquête qu'à travers le jeu des pouvoirs de révision et d'évocation (partielle ou totale), lesquels sont très précisément réglementés.

216. Dans la mesure où le mécanisme de l'évocation totale ne constitue qu'un des procédés permettant à la chambre de l'instruction de s'emparer de son pouvoir de révision, nous distinguerons le mécanisme de l'évocation partielle (i) de celui de la révision (ii)

i. L'évocation partielle

217. De façon générale, le pouvoir d'évocation est une faculté permettant à la chambre de l'instruction, lorsqu'elle est saisie en cours d'information, de s'emparer d'un dossier d'instruction et de poursuivre les investigations à la place du magistrat instructeur [508]. Depuis une loi du 9 mars 2004[509], l'évocation peut être totale ou partielle. Le mécanisme de

[507] *Ibid*.
[508] V. par ex. F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1441 n°2164.
[509] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

l'évocation partielle diffère de celui de l'évocation totale car, contrairement à ce dernier, il ne permet pas à la chambre de l'instruction de s'emparer de son pouvoir de révision.

218. Conformément à l'article 207 du Code de procédure pénale, l'évocation partielle autorise la chambre de l'instruction à exécuter « *certains actes avant de renvoyer le dossier au juge d'instruction* ». En pareille hypothèse, « elle n'exerce alors qu'un diminutif du pouvoir de révision »[510]. Si la décision d'évoquer partiellement tel ou tel dossier est laissée à la discrétion de la chambre de l'instruction, elle ne peut toutefois exercer cette faculté que dans certains cas mentionnés aux articles 207, alinéa 2 et 221-3, II, 4° CPP[511].

219. Une circulaire de 2004 explique que l'évocation partielle répond à une demande ancienne des magistrats[512]. Antérieurement à la loi du 9 mars 2004, ces juridictions étaient « devant un dilemme »[513] lorsqu'elles souhaitaient accomplir un acte. On sait en effet que, compte tenu de l'indépendance des magistrats instructeurs, les chambres de l'instruction ne peuvent pas leur adresser d'injonctions[514]. Aussi les chambres de l'instruction qui souhaitaient participer aux investigations en réalisant tel ou tel acte étaient-elles dans l'obligation d'évoquer totalement le dossier. La difficulté est qu'elles étaient alors tenues de poursuivre l'instruction jusqu'à son terme. Contrairement à l'évocation partielle, l'évolution totale a pour effet de dessaisir le juge d'instruction de son dossier. La chambre de l'instruction n'avait donc d'autre choix que de prendre en charge elle-même l'affaire jusqu'à sa fin. L'institution de l'évocation partielle paraît dès lors opportune puisque celle-ci permet à la chambre de l'instruction de réaliser tel ou tel acte sans dessaisir le magistrat instructeur et sans être contrainte d'instruire le dossier jusqu'à son terme.

Si la création de l'évocation partielle par la loi du 9 mars 2004 atteste indéniablement de ce qu'il est délicat d'encadrer les modalités de la participation de l'organe de contrôle aux investigations, tel est également le cas de l'évocation totale et du pouvoir de révision.

---

[510] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1441 n°2164.

[511] Pour un panorama exhaustif des cas dans lesquels la chambre de l'instruction peut avoir recours à l'évocation partielle, voir H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. Valat, « Art. 191 à 230 – Fasc. 30 : Chambre de l'instruction. – Pouvoirs de la chambre de l'instruction : révision, évocation, annulation. – Supplément d'information. – Décisions sur le fond », *JCl. Procédure pénale*, 27 mai 2015, mise à jour 7 mai 2021, n°132.

[512] Circulaire du 14 mai 2004, n° 3.2.2 JUS-D-04-30092C, p. 190.

[513] C. GUÉRY, « Les pouvoirs de la chambre de l'instruction et la liberté du magistrat instructeur », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 603.

[514] V. *infra* n°340.

ii. La révision

220. Le pouvoir de révision de la chambre de l'instruction n'est pas défini par la loi. À travers cette expression, la doctrine désigne les pouvoirs octroyés à cette juridiction aux articles 201 à 205 du Code de procédure pénale. Christian Guéry[515], Conseiller à la Cour de cassation, rapporte ainsi que, pendant de très nombreuses années, la chambre criminelle n'utilisait pas la notion de « pouvoir de révision » dans ses arrêts. Ce n'est que depuis le début des années 2000 que la Haute juridiction emploie expressément cette expression, comme le montrent les arrêts du 27 mars 2001[516], du 22 août 2012[517], ou encore celui du 20 octobre 2015[518].

221. La plupart des auteurs[519] définissent le pouvoir de révision en faisant référence à la définition proposée par les professeurs Roger Merle et André Vitu dans leur traité de droit criminel[520]. Selon ces derniers, « sous l'expression "pouvoir de révision", on entend le droit qu'a la juridiction de compléter la procédure qui lui est soumise, de réparer les omissions commises par le juge d'instruction, de redresser les qualifications données aux faits délictueux, de statuer sur tous les chefs de crime, de délits ou de contraventions résultant du dossier de la procédure, d'inculper (de mettre en examen) des personnes qui n'ont pas été renvoyées devant elle, et, à la fin de son examen, de renvoyer les individus poursuivis devant la juridiction compétente »[521]. Le pouvoir de révision est très large dans la mesure où il fait de la chambre de l'instruction une véritable juridiction d'instruction, compétente pour corriger et compléter une instruction dont l'analyse révélerait certaines insuffisances.

222. Du fait de sa large étendue, le pouvoir de révision permet de contrôler de façon approfondie l'information. Ce pouvoir ne peut, toutefois, être exercé par la chambre de l'instruction n'importe comment. Tantôt son usage n'est qu'une simple faculté – c'est la situation qui se présente en cas d'évocation totale - (α), tantôt il est obligatoire[522] (ß).

---

[515] C. GUÉRY, « Effet dévolutif de l'appel et manifestation de la vérité : du prétendu pouvoir de révision de la chambre de l'instruction », *Dr. pén.,* mai 2014, n°5, étude 8, n°27.
[516] Cass. crim., 27 mars 2001, n°00-88.282.
[517] Cass. crim., 22 août 2012, n°12-83.900, *Gaz. Pal*., n°278, 4 oct. 2012, p. 8, obs. R. MÉSA.
[518] Cass. crim. 20 oct. 2015, n°15-84.671.
[519] V. par ex., H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. Valat, « Art. 191 à 230 – Fasc. 30 : Chambre de l'instruction. – Pouvoirs de la chambre de l'instruction : révision, évocation, annulation. – Supplément d'information. – Décisions sur le fond », préc., n°3.
[520] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, 5ème éd., Paris : Cujas, 2001, p. 650, n°569.
[521] *Ibid*.
[522] *Contra*. V. not., R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, préc. P. 653 n°571. Pour ces auteurs, le pouvoir de révision ne serait qu'une « faculté » pour la chambre de l'instruction dans la

α. L'évocation totale ou l'exercice facultatif du pouvoir de révision

223. Lorsque l'évocation est totale, le juge d'instruction est dessaisi de son dossier et la chambre de l'instruction doit prendre en charge l'information jusqu'à son terme, « en mettant pleinement en œuvre son pouvoir de révision »[523]. Contrairement au mécanisme de l'évocation partielle, qui n'a pas pour objet de dessaisir le magistrat instructeur et est plutôt conçu pour permettre une intervention ponctuelle de la chambre dans la conduite des investigations, celui de l'évocation totale permet à la juridiction du second degré de dessaisir le juge d'instruction en vue de l'écarter de l'information et de le remplacer dans la conduite de celle-ci jusqu'à sa clôture. L'évocation totale ne peut être mise en œuvre que dans les situations limitativement énumérées par la loi[524]. Dans la mesure où ce procédé aboutit à dessaisir le juge d'instruction, il touche indubitablement « à la question très sensible des rapports entre juge d'instruction et chambre de l'instruction, et, par voie de conséquence, présente un aspect sanctionnateur »[525]. L'encadrement des modalités de la participation aux investigations par l'organe de contrôle est donc indéniablement délicat.

224. Si la chambre de l'instruction peut réviser en décidant d'évoquer totalement, elle est toutefois dans l'obligation d'exercer son pouvoir de révision lorsqu'elle est saisie de l'entier dossier.

ß. La révision obligatoire

225. La chambre de l'instruction a directement accès au pouvoir de révision lorsqu'elle est saisie de l'entier dossier[526]. Ainsi en est-il en cas d'appel de l'ordonnance de règlement, qu'elle soit de non-lieu, de mise en accusation ou de renvoi. Dans ces hypothèses, le pouvoir de révision s'exerce obligatoirement[527] car l'ordonnance dessaisit nécessairement le juge d'instruction de l'affaire. Aussi, l'exercice du pouvoir de révision « ne dépend plus d'une

---

mesure où les dispositions ayant trait au pouvoir de révision, en particulier les articles 201 202 et 204 du CPP, ne précisent pas, à la différence du Code d'instruction criminelle en son article 231 alinéa 2 que la juridiction d'instruction du second degré est « tenue » d'exercer ce pouvoir.

[523] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc. p. 1441, n°2164.

[524] Pour un panorama exhaustif, v. P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°218.

[525] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 838, n°887.

[526] V. par ex., F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc*., p. 1440, n°2163 ;* P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc*., n°211 ;* H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. Valat, « Art. 191 à 230 – Fasc. 30 : Chambre de l'instruction. – Pouvoirs de la chambre de l'instruction : révision, évocation, annulation. – Supplément d'information. – Décisions sur le fond », préc., n°110 et s..

[527] V. not. P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc*., n°212.*

appréciation sur l'opportunité de dessaisir le magistrat instructeur, mais du devoir général qui lui incombe de vérifier la qualité du dossier de la procédure »[528].

226. Si le législateur a entendu ménager l'indépendance du juge d'instruction et le droit à un juge d'appel dans l'instruction préparatoire par le biais des pouvoirs de révision et d'évocation, force est de constater que la tâche est délicate. L'évocation totale dessaisit ainsi le magistrat instructeur, privant les parties du droit à un juge d'appel pour l'avenir. De même, l'article 221-3 du Code de procédure pénale, dont le contenu sera analysé de façon plus approfondie ultérieurement[529] , autorise exceptionnellement la chambre de l'instruction à participer aux investigations en lui permettant de délivrer des injonctions au juge d'instruction sans avoir besoin d'exercer les pouvoirs d'évocation et de révision. L'indépendance du magistrat instructeur est alors affectée. Ces observations attestent des difficultés qui résultent du cumul par l'organe de contrôle des fonctions de juge et d'enquêteur.

Si la détermination de l'office de la juridiction de contrôle peut être particulièrement complexe, celle de sa composition l'est tout autant.

§2. La détermination de la composition de la juridiction de contrôle

227. La détermination de la composition de la juridiction de contrôle, celle du nombre de ses membres en l'occurrence, n'est pas aisée. La question a été débattue s'agissant de la juridiction d'instruction du premier degré[530] ; elle se pose également avec force s'agissant de la chambre de l'instruction.

228. On assiste, en effet, depuis la seconde moitié du XXème siècle, à une multiplication progressive des hypothèses d'exclusion de la collégialité[531], au second degré de l'information, au profit du seul président de la chambre de l'instruction. Du point de vue de l'effectivité du contrôle exercé, la question qui semble par conséquent se poser est celle de savoir si le

[528] *Ibid*.
[529] V. *infra* n°293 et s. ainsi que n°613 et s..
[530] V. par ex. J. LEBLOIS-HAPPE, « Quelle collégialité pour l'instruction en 2010 ? », *AJ Pénal*, 2008 p.363. A propos de la proposition d'instituer la collégialité au premier degré de l'information à la suite de l'affaire dite d'Outreau, l'auteure relève effectivement que cette idée « n'est pas nouvelle ». Ainsi « trois lois, votées successivement en 1985, 1987 et 1993, avaient créé des formations composées de plusieurs juges auxquelles étaient confiées certaines des prérogatives du juge d'instruction. Elles ont toutes, sur ce point, été abrogées avant leur entrée en vigueur, faute des moyens nécessaires ».
[531] V. *infra* n°320 et s..

modèle collégial prévaut sur celui du juge unique. Un collège contrôle-il mieux, autrement dit, qu'un juge unique ?

Chaque système pris isolément comporte des avantages et des inconvénients par rapport à la mise en œuvre d'un contrôle approfondi (A). L'idée d'un modèle combinant tout à la fois collégialité et juge unique paraît dès lors séduisante mais peut être compliquée à mettre en place (B).

A. Les avantages et inconvénients propres à la collégialité et au juge unique

Après avoir présenté les arguments en faveur du modèle collégial ainsi que du juge unique pris isolément (1), nous évoquerons leurs limites par rapport à l'exercice d'un contrôle approfondi (2).

1. Les arguments en faveur du modèle collégial et de celui du juge unique

229. Examinons le modèle de la collégialité tout d'abord (a) et celui du juge unique ensuite (b).

a. Le modèle collégial

230. Trois arguments sont généralement avancés pour justifier la supériorité de la collégialité sur le juge unique[532]. Grace à celle-ci, la justice serait « mieux éclairée »[533], « plus impartiale »[534] et plus « indépendante[535]. L'ensemble de ces qualités semblent particulièrement à même de favoriser la mise en œuvre d'un contrôle approfondi des investigations. Le risque de commettre des erreurs judiciaires serait par ailleurs plus limité car, contrairement au juge unique, la collégialité permet le dialogue entre des magistrats d'âge, d'expérience et de sensibilités différentes[536]. La décision ainsi discutée serait ce faisant plus réfléchie, plus mûrie, alimentée par les différentes réflexions des uns et des autres[537]. Outre

[532] R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, L.G.D.J, Coll. « Précis Domat », 18e éd., sept. 2020, p. 374, n°497.
[533] *Ibid.*
[534] *Ibid.*
[535] *Ibid.*
[536] J. LEBLOIS-HAPPE, « Quelle collégialité pour l'instruction en 2010 ? » préc..
[537] S. GUINCHARD, « Procès équitable », préc., n°318.

le caractère plus éclairé des décisions prises, la collégialité renforcerait l'indépendance du tribunal en permettant à ses membres de ne pas craindre d'être personnellement mise en cause à l'occasion d'une solution qui pourrait déplaire[538]. Il a également été relevé que le modèle collégial permettrait de renforcer l'impartialité du tribunal, les juges se surveillant les uns les autres[539]. Des auteurs considèrent toutefois cette explication comme « injustement déshonorante pour le corps judiciaire »[540]. L'intérêt principal de la collégialité est qu'elle permet « de brasser et de neutraliser les préjugés éventuels »[541] résultant de la personnalité, de l'histoire et finalement du milieu social et intellectuel propre à chacun.

231. Compte tenu de l'ensemble de ces qualités, la collégialité semble bien propice à la mise en œuvre d'un contrôle approfondi.

L'organisation à juge unique présente également des intérêts.

b. Le modèle du juge unique

232. Le premier intérêt réside dans le fait que le juge unique favoriserait le sens des responsabilités[542]. Avec ce modèle d'organisation, la décision sort de son anonymat. Il est alors permis de penser que « le juge qui en est le signataire veillera plus attentivement à ce qu'elle soit irréprochable »[543]. Pour Serge Guinchard, cette responsabilisation constitue un des arguments principaux en faveur du juge unique[544]. Ce modèle d'organisation tend à responsabiliser les magistrats. Il est donc de nature à favoriser la mise en œuvre d'un contrôle approfondi.

233. La volonté d'accélérer la justice fait également partie des arguments en faveur du juge unique[545]. Y recourir permettrait de répondre plus efficacement à l'augmentation constante

[538] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel*, préc., p.871, n°463 ; v. ég. R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires,* préc*., p.376-377, n°503.*
[539] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel,* préc. p. 836, n°463.
[540] R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires,* préc*., p.374, n°497.*
[541] *Ibid.*
[542] *Ibid.,* p. 375, n°498.
[543] *Ibid.* v. ég. J. PRADEL, « Procédure pénale et collégialité », *in Mélange en l'honneur de Serge Guinchard – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, coll. « Études, mélanges, travaux », mai 2010, p. 986.
[544] S. GUINCHARD, « Procès équitable », préc*.,* n°320.
[545] V. par ex., C. PARISI, « L'extension du système de juge unique en Europe », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 59, n°3, 2007, p.652.

de la masse contentieuse[546]. Il est traditionnel de considérer qu'une décision émanant d'un magistrat statuant seul sera rendu plus rapidement qu'à plusieurs. L'utilité est donc de permettre un désengorgement des juridictions. Moins encombrée, la juridiction de contrôle aura davantage de temps pour analyser les dossiers portés à connaissance et le contrôle en sortira renforcé.

Juge unique et collégialité présentent cependant aussi tous deux des limites.

2. Les limites de la collégialité et du juge unique

Examinons-les dans le même ordre.

a. Les limites de la collégialité

234. La collégialité permet de débattre et selon toute vraisemblance d'enrichir la réflexion. Elle ne fait néanmoins pas tout. Serge Guinchard observe qu'il n'est pas possible de s'en remettre uniquement à la collégialité pour espérer que de bonnes décisions soient rendues. Indépendamment du caractère collégial ou non de l'organe de contrôle, ce qui compte avant tout c'est la compétence personnelle et la formation des juges. C'est cela qui permet, ou non, de favoriser l'émergence de décisions de qualité[547].

235. En outre, il peut être très difficile d'aboutir à une décision qui soit véritablement le fruit d'une réflexion commune. Pour que le caractère collégial d'une juridiction soit réel et non de façade, il est nécessaire que les différents magistrats qui la composent soient sur un pied d'égalité dans l'exercice de leur mission. Il conviendrait en particulier qu'ils aient tous une connaissance identique de l'affaire. Celui ou celle qui n'a qu'une connaissance limitée du dossier sera tout naturellement enclin(e) à faire confiance à son/sa collègue. Or du fait d'un certain nombre de pouvoirs propres, le président de la chambre de l'instruction semble jouir d'une meilleure connaissance des dossiers que ses assesseurs[548]. Le caractère collégial de l'actuelle juridiction d'instruction du second degré peut dès lors paraître, dans certaines circonstances, remis en cause.

[546] R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires,* préc.*, p.375, n°498.*
[547] S. GUINCHARD, « Procès équitable », préc.*,* n°319.
[548] V. *infra* n°348.

236. L'éventuelle prééminence d'un magistrat sur un autre au sein de la formation collégiale, en raison de son expérience ou de sa position hiérarchique, peut également être de nature à fragiliser l'intérêt de la collégialité. La diversité de parcours, d'âge et d'expérience, qui fait normalement la force du modèle collégial peut alors constituer, très paradoxalement, sa faiblesse. Le magistrat qui a moins d'expérience que son collègue risque de s'en remettre à son point de vue. Sous cet angle, les bienfaits traditionnellement attachés à la collégialité peuvent s'estomper.

Le système à juge unique présente lui également certains inconvénients par rapport à l'approfondissement du contrôle.

b. Les limites du juge unique

237. Du fait de l'absence de confrontation d'idées et de débats entre plusieurs magistrats, le contrôle à juge unique serait moins approfondi.

238. Dans la mesure où chaque système présente des avantages et des inconvénients, il n'est pas véritablement possible de prendre parti pour l'un ou l'autre des deux modèles[549]. Cela explique la récurrence de cette question en procédure pénale[550]. Compte tenu de ces observations, il semble intéressant de combiner, selon la nature de la question soulevée, les deux modèles.

B. La combinaison du modèle collégial avec celui du juge unique

Bien que cela soit difficile à mettre en œuvre (2), il est tout à fait possible de faire cohabiter le modèle collégial avec celui du juge unique (1).

1. Un compromis idéal dans le principe

239. Combiner collégialité et juge unique est tout à fait opportun dans le principe. Dans ce système, les dossiers les plus délicats ou complexes sont traités par la formation collégiale et les affaires les moins compliquées analysées par le juge unique. Grâce à l'intervention de ce dernier, la formation collégiale ne se prononcerait que sur les dossiers les plus complexes. Une

[549] R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires,* préc*., p.375, n°499.*
[550] V. par ex., Y. STICKLER, « Le juge unique en procédure pénale », *LPA*, 18 fév. 2002, n° PA200203502, p. 9.

telle organisation, qui limite les risques d'encombrement, paraît propre à favoriser l'exercice d'un contrôle approfondi.

240. C'est d'ailleurs sur ce modèle que l'actuelle juridiction d'instruction du second degré est organisée. Le président de la chambre de l'instruction bénéficie d'importants pouvoirs propres lui permettant de statuer à juge unique dans certaines affaires. De même, la formation collégiale de cette juridiction est dans la plupart des cas soumise au filtre préalable de son président[551] qui peut, ce faisant, écarter les recours qui sont infondés ou dilatoires.

241. Aussi tentante soit-elle dans le principe, la combinaison du modèle collégiale avec celui à juge unique est très difficile à mettre en œuvre en pratique.

2. Un compromis à la mise en œuvre pratique délicate

242. Le degré de complexité d'une affaire peut, pour commencer, être délicat à déterminer. Un dossier peut paraître simple au premier abord mais s'avérer plus complexe que prévu. Le risque est que le magistrat à juge unique écarte du collège une affaire qui aurait méritée d'être analysée par lui.

243. Certains des maux qui affectent l'actuelle chambre de l'instruction montrent, par ailleurs, qu'il est malaisé de faire cohabiter de façon optimale collégialité et juge unique. Le caractère collégial de cette juridiction est de plus en plus fragilisé par l'accroissement progressif des pouvoirs propres de son président depuis la seconde moitié du XXème siècle[552].

Conclusion du chapitre 1

244. L'effectivité du contrôle actuellement exercé sur l'information judiciaire constitue une problématique récurrente. Depuis l'adoption du Code d'instruction criminelle en 1808, l'efficacité de celui qui est conduit par la chambre de l'instruction (et ses prédécesseurs) est discuté. Il en va de même du contrôle effectué sur le juge d'instruction par le juge des libertés et de la détention concernant les mesures privatives de liberté.

[551] V. *infra* n°321 et s..
[552] V. *infra* n°310 et s..

245. Une première explication semble pouvoir être recherchée dans la conciliation délicate du contrôle avec certaines exigences procédurales. La célérité de la procédure, le risque de préjugement ou encore le nécessaire respect de l'indépendance du magistrat instructeur peuvent compliquer la mise en œuvre d'un contrôle approfondi. La détermination de l'office et de la composition de l'organe de contrôle n'en est par ailleurs que plus délicate. Si la combinaison du modèle collégial avec celui à juge unique paraît intéressante dans le principe, elle est malaisée à mettre en œuvre. De même en va-t-il du cumul des fonctions de juge et d'enquêteur.

246. Parallèlement aux obstacles traditionnels à l'effectivité du contrôle, certaines des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de la chambre de l'instruction fragilisent le regard que porte cette juridiction sur l'information.

Chapitre 2.

Le caractère insatisfaisant du contrôle exercé par la chambre de l'instruction

247. En sa qualité de juridiction d'instruction du second degré, la chambre de l'instruction est au cœur de l'instruction préparatoire. La formation collégiale et le président de cette juridiction bénéficient de très nombreuses attributions leur permettant de contrôler l'action du juge d'instruction et celle du juge des libertés et de la détention. Songeons notamment au contrôle de la légalité de l'information judiciaire par le biais des requêtes en nullité et à celui du bien-fondé des décisions prises par ces magistrats via l'appel.

248. Ce contrôle n'est toutefois pas à l'abri de la critique. En matière de détention provisoire, le risque de « bureaucratie judiciaire » est patent (section 1). La multiplication des pouvoirs propres du président de la chambre de l'instruction, conduisant à son hyperprésidentialisation, fragilise également, par bien des aspects, le contrôle exercé sur l'information judiciaire par la chambre dans sa globalité (section 2).

Section 1. Le risque de « bureaucratie judiciaire » en matière de détention provisoire

249. La « bureaucratie judiciaire » correspond selon Guy Canivet à « une machine tellement monolithique qu'elle avance toute seule et dans laquelle personne ne contrôle plus personne »[553]. L'accumulation des contrôles exercés en matière de détention provisoire rend ce domaine particulièrement vulnérable à une telle dérive. En effet, « entre le parquet qui requiert, le juge d'instruction qui la demande, le juge des libertés et de la détention qui l'ordonne et la chambre de l'instruction qui la contrôle, la décision est partagée entre de multiples intervenants, chacun s'en remettant finalement à l'autre »[554].

[553] Propos rapportés in J.-L. RIVOIRE, « Lire, voir, entendre » - "Bête noire" », *Les cahiers de la justice*, 2013, p. 143.

[554] P. HOUILLON, Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006, p.275.

250. La dérive bureaucratique du contrôle en matière de détention provisoire n'est pas propre à la chambre de l'instruction. Elle résulte du fonctionnement général de l'information judiciaire. Le contrôle administratif du président de la chambre de l'instruction (§1) ainsi que le contrôle juridictionnel de la formation collégiale et de son président (§2) aggravent néanmoins, par certains aspects, le risque de bureaucratie sur la mesure privative de liberté.

§1. La faiblesse du contrôle administratif exercé d'office par le président de la chambre de l'instruction

251. Le président de la chambre de l'instruction dispose d'importantes prérogatives administratives qui lui imposent de s'assurer du bon fonctionnement général des cabinets d'instruction[555]. Il lui incombe tout particulièrement, dans ce cadre, d'exercer une certaine surveillance sur la détention provisoire.

252. L'originalité du contrôle exercé par ce magistrat réside dans le fait qu'il est tenu par la loi, indépendamment de toute saisine par les parties, d'exercer une surveillance administrative sur cette privation de liberté. Alors que la formation collégiale de la chambre de l'instruction ne contrôle la détention provisoire que lorsqu'elle est saisie, le président de la chambre de l'instruction la contrôle d'office, sans avoir besoin d'être saisi par quiconque. Le Code de procédure pénale lui octroie un certain nombre de « *pouvoir propres* »[556] dont il résulte une obligation générale de surveillance des cabinets d'instruction. Cette obligation trouve plus particulièrement son fondement dans l'article 220 CPP (A). L'article 10 de la loi 24 novembre 2009[557] impose également au président de la chambre de l'instruction de contrôler d'office l'utilisation de la détention provisoire au premier degré de l'information (B). Le président apparaît donc comme un acteur incontournable du contrôle de la détention provisoire.

A. L'obligation générale de surveillance prévue à l'article 220 CPP

253. L'article 220 CPP met à la charge du président de la chambre de l'instruction une mission générale de surveillance des cabinets d'instruction qui implique, notamment, un

[555] V. *infra* n°253 et s. ainsi que n°316 et s..
[556] Section II, chapitre II, titre III, livre 1er CP.
[557] Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

contrôle de la détention provisoire (1). Les moyens mis à la disposition du président à cette fin demeurent néanmoins limités (2).

1. Le contenu du contrôle

254. Selon l'article 220 du Code de procédure pénale, le président de la chambre de l'instruction doit « s'assure[r] *du bon fonctionnement des cabinets d'instruction du ressort de la cour d'appel ».* Il est ainsi amené à contrôler l'utilisation qui est faite, au premier degré de l'information, de la détention provisoire. L'article 220 précise que ce magistrat « *vérifie notamment les conditions d'application* […] *de l'article 144 »*, c'est-à-dire celles du placement en détention provisoire des personnes mises en examen ou de la prolongation de cette mesure. Henri Angevin, Conseiller honoraire à la Cour de cassation, souligne que dans le cadre de cette activité, le président « est chargé de veiller au respect de l'esprit et de la lettre des dispositions légales, de plus en plus contraignantes, relatives à la privation de liberté des individus »[558].

255. Jusqu'à la loi du 30 décembre 1996[559], l'article 220 du Code de procédure pénale ne faisait pas expressément référence au contrôle de la détention provisoire, l'article 144 n'étant pas mentionné. Le contrôle des conditions d'application de cette mesure privative de liberté était néanmoins sous-entendu par l'emploi de l'adverbe « *notamment* ». Aussi, Jean Brouchot[560] relevait-il déjà en 1959 que les pouvoirs propres du président lui « impos[ai]ent » de procéder à « la surveillance des inculpés en état de détention préventive et [à] l'appréciation de la légitimité de leur incarcération ». Il s'agit donc bien d'une mission ancienne du président de la juridiction[561].

Si l'obligation de surveillance prévue à l'article 220 CPP prévoit un contrôle administratif de la détention provisoire par le président de la chambre de l'instructions, les moyens dont il dispose dans ce cadre demeurent néanmoins limités.

---

[558] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », *JCl. Procédure pénale,* 5 fév. 2018, mise à jour 7 mai 2021, n° 20.

[559] Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme.

[560] J. BROUCHOT, « La chambre d'accusation », *JCP.G*, 1959, I, 1485, n°19 et s..

[561] V. ég. J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, Bréal, coll. « Lexifac Economie Droit », avr. 2014, p. 67, n°74.

2. Les moyens limités du contrôle

256. La surveillance des cabinets d'instruction prévue à l'article 220 CPP pénale s'exerce principalement par le jeu des notices semestrielles (a) et celui de la visite des cabinets d'instruction (b).

a. Les notices semestrielles

257. La fragilité des modalités de communication des notices semestrielles au président de la chambre de l'instruction (i) et de leur contenu (ii) a été soulignée par la doctrine.

i. Des modalités de communication perfectibles

258. Pour que le président de la chambre de l'instruction puisse contrôler les conditions d'application de la détention provisoire et s'assurer, plus largement, du bon fonctionnement des cabinets d'instruction, le législateur prévoit que doit être « *établi, chaque semestre, dans chaque cabinet d'instruction, un état de toutes les affaires en cours portant mention, pour chacune des affaires, de la date du dernier acte d'information exécuté* » (art. 221, al. 1 CPP). Pour renforcer le contrôle du président sur la détention provisoire, « *les affaires dans lesquelles sont impliquées des personnes mises en examen, détenues provisoirement figurent sur un état spécial* » (art. 221, al. 2 CPP). Les états ou notices doivent, enfin, être « *adressés au président de la chambre de l'instruction et au procureur général dans les trois premiers jours du semestre* » (art. 221, al. 3 CPP). Dans le cadre de l'envoi des états semestriels, l'article D43-1-1 CPP précise que « *le président de la chambre de l'instruction ou un conseiller de la chambre par lui délégué reçoit les juges d'instruction de son ressort pour examiner le contenu de ces états. Cet entretien peut aussi avoir lieu à l'occasion d'une visite du cabinet du juge d'instruction par le président ou le conseiller délégué* ».

259. L'objet des notices ou états mentionnés à l'article 221 CPP est d'informer les présidents de chambre de l'instruction de l'état du fonctionnement des cabinets d'instruction. Les modalités de communication de ces états ou notices ne font toutefois pas l'unanimité.

260. Il a été noté[562] que, antérieurement à la loi du 9 mars 2004[563], la rédaction des notices par les cabinets d'instruction n'était pas semestrielle mais trimestrielle. Certains praticiens comme Dominique Legrand ont approuvé le changement, « un examen plus attentif tous les six mois valant mieux qu'un regard trimestriel plus distrait en raison du temps que requiert du président de la chambre de l'instruction un tel examen »[564]. Il a d'ailleurs été relevé que cette périodicité correspondait à la pratique suivie dans la plupart des juridictions[565]. Si la réforme précitée a pu être approuvée, Julie Gallois considère toutefois qu'en devenant semestriels, les états « ont quelque peu perdu une partie de leur efficacité. Pour preuve, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, ces états étaient établis non pas deux fois par an mais tous les mois ! » [566]

261. Observons toutefois que, de façon générale, le président « *peut à tout moment demander à un juge d'instruction du ressort de la cour d'appel de lui communiquer copie du dossier d'une information en cours* » (art. D. 43-2 CPP). Il s'agit d'un pouvoir important dont la mise en œuvre est cependant conditionnée à la volonté du président.

Indépendamment des modalités de communication des états semestriels, la faiblesse de leur contenu a été soulignée.

ii. Un contenu insuffisant

262. Les notices semestrielles sont utiles dans le principe puisqu'elles sont censées permettre au président de s'assurer du bon déroulement des informations ainsi que du bon usage de la détention provisoire. On y trouve au minimum un état des entrées et sorties, l'identification des dossiers en cours depuis plus de deux ans, le nombre de dossiers communiqués au règlement et un état des détenus[567].

[562] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, Dalloz Action, 10e édition, nov. 2017, n°712.12.
[563] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.
[564] Propos rapportés par J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 72 n°79.
[565] Rapport n°441 sur le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Enregistré à la Présidence du Sénat le 24 septembre 2003, Par F. ZOCCHETTO, p. 357.
[566] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 72 n°79.
[567] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc*., n°712.12.*

263. La faiblesse des notices a toutefois été soulignée. Julie Gallois, par exemple, relève qu'il s'agit d'outils très descriptifs, voire même trop[568]. Elle observe que si « ces notices permettent de prendre la température du déroulement des procédures […] elles ne permettent nullement au président de se rendre compte du travail effectué »[569]. D'autres auteurs[570] notent plus largement que le suivi de la notice est variable selon les présidents de chambre. Si certains procèdent à un examen attentif et approfondi des notices pour en discuter avec le juge d'instruction du ressort de la chambre, d'autres se contentent d'un visa plus formel.
Au-delà de l'examen des notices semestrielles, le président de la chambre de l'instruction est habilité à visiter les cabinets d'instruction afin de parfaire son contrôle.

b. La possible visite des cabinets d'instruction

264. Le président de la chambre de l'instruction peut, dans le cadre de la mission générale de surveillance de l'information et de la détention provisoire qui lui incombe en vertu de l'article 220 CPP, visiter les cabinets d'instruction. Les auteurs[571] expliquent que cette possibilité découle d'un article réglementaire du Code de procédure pénale (art. R. 200, 2° CPP) relatif aux indemnités de transport des magistrats et des greffiers. Ce texte a cependant été abrogé par l'article 5 d'un décret de 2013 relatif aux frais de justice[572]. Aussi, la possibilité de visiter les cabinets d'instruction résulte aujourd'hui de l'article D43-1-1 du Code de procédure pénale relatif à la transmission des états semestriels. Dès lors qu'ils sont transmis au président de la chambre de l'instruction, ce dernier peut, s'il le souhaite, se rendre au cabinet du juge d'instruction pour les examiner.

265. Les visites précitées semblent naturellement à même d'aider le président à exercer sa mission de surveillance de l'information, et de la détention provisoire en particulier. Elles le mettent notamment en mesure de vérifier la tenue du tableau des détentions et de visualiser concrètement les dossiers instruits[573]. Elles permettent aussi au président de mieux appréhender le travail accompli par le magistrat instructeur en allant directement à sa rencontre sur le terrain. Dans son principe, la visite des cabinets d'instructions est donc fort intéressante. Julie Gallois note toutefois que, par manque de temps, le président de la

[568] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p.74, n°83.
[569] *Ibid*.
[570] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc*., n°712.12.*
[571] V. par ex., P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc. n°712.11 ; v. ég. J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p.75, n°86.
[572] Décret n° 2013-770 du 26 août 2013 relatif aux frais de justice.
[573] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p.75, n°86.

juridiction d'instruction du second degré est régulièrement dans l'incapacité de visiter l'ensemble des cabinets d'instruction[574].

266. Le législateur a finalement mis dans les mains du président de la chambre de l'instruction de très nombreux outils afin qu'il puisse surveiller la conduite de l'information et l'usage qui est fait de la détention provisoire. Leur faible effectivité a néanmoins été soulignée. Le président de la chambre de l'instruction est également amené à contrôler le recours à la détention provisoire, là encore sans saisine aucune, du fait de l'obligation qui lui incombe de visiter les maisons d'arrêt du ressort.

B. L'obligation de visiter les maisons d'arrêt du ressort de la cour d'appel

Si le président de la chambre de l'instruction est dans l'obligation de visiter les maisons d'arrêt du ressort de la cour d'appel au moins une fois par an (1), le contrôle exercé à cette occasion paraît néanmoins assez restreint (2).

1. La temporalité du contrôle

267. Jusqu'à la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009[575], il se déduisait de l'article 222 du Code de procédure pénale que le président de la chambre de l'instruction était tenu, chaque fois qu'il l'estimait nécessaire et au moins une fois par trimestre, de visiter les maisons d'arrêt du ressort afin d'y vérifier la situation des personnes mises en examen en état de détention provisoire. Le texte a été abrogé par la loi précitée. Le président demeure néanmoins dans l'obligation de visiter les maisons d'arrêt du ressort de la cour d'appel sur la base de l'article 10 de la loi pénitentiaire, modifiée par une ordonnance du 18 septembre 2019[576], qui prévoit que le président de la chambre de l'instruction visite au moins une fois par an chaque établissement pénitentiaire situé dans son ressort.

268. Il a été noté par Julie Gallois[577] que la visite des maisons d'arrêt permettait au président de vérifier les conditions générales de détention, en s'assurant par exemple que le détenu ne rencontre pas de difficultés avec ses codétenus ou qu'il ne subit pas de pressions ou de

[574] *Ibid.,* p.76, n°87.
[575] Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.
[576] Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
[577] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 88-89, n°114.

menaces en raison des faits qui lui sont reprochés. Cette visite est également l'occasion pour le président de vérifier si la personne en détention provisoire reçoit régulièrement des visites, notamment de sa famille, mais aussi et surtout de son avocat ainsi que du magistrat instructeur, ce dernier étant dans l'obligation de l'informer quant à l'état d'avancement de la procédure. Afin de mener à bien sa mission, Philippe Belloir[578] observe que le président de la chambre de l'instruction peut procéder aux visites des établissements pénitentiaires « *en dehors des jours et délais normaux de visite et en l'absence de tout membre du personnel* » (art. D232, al 2 CPP). L'entretien peut même avoir « *lieu* […] *dans les cellules lorsque cette façon de procéder ne présente pas d'inconvénient* » (art. D232, al. 2 CPP). De façon plus générale, « *à l'occasion de ses visites dans les établissements pénitentiaires, le président de la chambre de l'instruction vérifie la situation des personnes mises en examen en état de détention provisoire* » (art. D177, al. 1 CPP). La visite des maisons d'arrêt a donc pour objectif de permettre au président de veiller aux bonnes conditions d'exécutions de la détention provisoire et au respect des droits du détenu.

269. Ainsi présenté, l'obligation qui incombe au président de la chambre de l'instruction de visiter les maisons d'arrêt du ressort de la cour d'appel, au moins une fois par an, paraît particulièrement opportune. Dans la mesure où elle implique la présence physique du président, le contrôle exercé par celui-ci devient beaucoup moins abstrait. Il est possible de se demander, dès lors, pourquoi le législateur a décidé, en 2009, de ne plus rendre obligatoire cette visite «*au moins une fois par trimestre* » (art. 222 CPP abrogé). Il semble que cela soit en raison de difficultés matérielles et temporelles[579] qui aboutissaient, selon Wilfrid Jeandidier, à « une surveillance rapide et bâclée, des visites de prisons d'aspect formel »[580]. Il a donc été décidé de limiter l'obligation de visite afin d'accroitre l'effectivité du contrôle exercé par le président. Cet objectif ne semble cependant pas véritablement atteint aujourd'hui.

2. La restriction du contrôle

270. Bien que le président ne soit plus dans l'obligation de visiter les maisons d'arrêt et établissements pénitentiaires aussi fréquemment qu'avant, il éprouve toujours des difficultés à exercer pleinement sa mission. Il apparaît en effet que ce magistrat « ne peut que déplorer le non-respect des conditions légales de l'exécution de la détention provisoire, leur

[578] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », *Rép. pén*., juin 2015 (actualisation : juin 2021), n°291.
[579] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 88, n°113.
[580] W. JEANDIDIER, La juridiction d'instruction au second degré, Ed. Cujas, 1982, p. 159, n°198.

observation dépendant essentiellement de questions d'ordre budgétaire »[581]. Il est possible d'objecter que le président peut dans tous les cas « *saisir la chambre de l'instruction, afin qu'il soit par elle statué sur le maintien en détention d'une personne mise en examen en état de détention provisoire* » (art. 223 CPP). L'objet de l'audience réside cependant davantage dans l'analyse du bien-fondé du maintien de la détention provisoire que dans celui du contrôle des conditions d'exécution.

271. Il convient par ailleurs d'observer que l'obligation de visiter les maisons d'arrêt n'incombe pas exclusivement au président de la chambre de l'instruction. D'autres magistrats sont tenus de procéder à une telle visite. Ainsi, conformément à l'article 10 de la loi du 24 novembre 2009[582], modifié par ordonnance en 2019[583], « *le premier président de la cour d'appel, le procureur général*, […] *le président du tribunal judiciaire, le procureur de la République, le juge des libertés et de la détention, le juge d'instruction, le juge de l'application des peines et le juge des enfants visitent* [également] *au moins une fois par an chaque établissement pénitentiaire situé dans leur ressort territorial de compétence* ». Cette multiplication des acteurs peut paraître séduisante. Elle ne tend en réalité qu'à diluer le contrôle exercé en le morcelant excessivement. C'est ici que s'observe le risque de « bureaucratie judiciaire ».

272. Une autre limite existe, tenant au contenu même des propos qui peuvent être recueillis par le président à l'occasion de ses visites. Si celles-ci sont indéniablement l'occasion de récolter des informations et d'entrer en contact avec les personnes détenues pour les écouter[584], le fond de l'affaire ne peut être abordé. Si le détenu s'y aventure, le président, non compétent sur ce point, doit le renvoyer au juge d'instruction chargé de l'affaire[585]. Si cette interdiction est justifiée du point de vue du respect de l'indépendance du magistrat instructeur, elle n'en limite pas moins l'intérêt du contrôle. N'est-il pas dommage de faire taire un détenu qui souhaiterait, spontanément, à un instant donné, faire des déclarations ? Surtout, comment le président de la chambre de l'instruction peut-il véritablement empêcher un détenu de parler du fond si ce dernier commence à l'aborder ? De même, jusqu'à ce que

[581] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc*.,* p. 91, n°121.
[582] Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.
[583] Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
[584] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 89, n°116.
[585] *Ibid.,* p. 90 n°117.

le président de la chambre de l'instruction se rende compte que les propos du détenu ont débordé sur le fond, il peut déjà être trop tard.

273. Julie Gallois[586] relève enfin qu'il est finalement quasiment impossible de réaliser, en tout cas dans les grands ressorts judiciaires, une entrevue individuelle avec chaque détenu. Pour cette raison, il semble qu'en pratique le président se contente de ne rendre visite qu'à certains d'entre eux, personnes dont la détention remonte à plus de huit mois ou qui nécessitent, en raison de leur état de santé, une surveillance particulière.

274. Si la visite des maisons d'arrêt prévue à l'article 10 de la loi du 24 novembre 2009 est très intéressante dans son principe, elle se heurte incontestablement à certaines limites. L'intérêt de la maintenir en l'état peut être questionné. Indépendamment de ce contrôle administratif exercé d'office par le président de la juridiction d'instruction du second degré, la chambre de l'instruction exerce un contrôle juridictionnel sur cette mesure privative de liberté.

§2. Le contrôle juridictionnel exercé par la chambre de l'instruction et par son président

275. La formation collégiale de la chambre de l'instruction (A) et son président (B) exercent tous deux un contrôle juridictionnel de la détention provisoire qui, par certains aspects, présentent certaines insuffisances.

A. Le contrôle exercé par la formation collégiale

276. Le contrôle de la détention provisoire qui est conduit par la formation collégiale est principalement mis en œuvre par le jeu de l'appel (1) et celui de la saisine directe (2).

1. Par le biais de l''appel

277. La partie civile ne dispose d'aucun droit d'appel s'agissant du contentieux de la détention provisoire. Il se déduit néanmoins des articles 197 à 199 du Code de procédure pénale qu'elle a la possibilité de participer aux débats se déroulant devant la chambre de

[586] *Ibid*., p. 89, n°116.

l'instruction à la suite de l'appel interjeté par une autre partie[587]. *A contrario*, les décisions juridictionnelles qui statuent sur les questions relatives à la détention provisoire peuvent faire l'objet d'un appel par le ministère public (a) ou la personne mise en examen (b).

a. L'appel interjeté par le ministère public

278. Le procureur de la République et le procureur général bénéficient d'un droit d'appel général et absolu leur permettant d'interjeter appel de toutes les ordonnances relatives à la détention, qu'il s'agisse du placement ou de la prolongation de la détention ou encore de la mise en liberté[588]. Dans la mesure où le ministère public est le représentant de la société, et qu'il est, à ce titre, chargé de la protéger contre les individus potentiellement dangereux, il paraît naturel qu'il puisse recourir contre toutes les décisions intervenant en la matière. S'il considère par exemple que le refus du juge des libertés et de la détention de placer une personne en détention provisoire présente un risque pour la société, il peut former appel de cette décision.
Le droit d'appel du ministère public est d'autant moins contestable que ce dernier appartient à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle (art. 66 de la constitution). Il est donc concevable que le parquet décide d'interjeter appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire parce qu'il considère que la mesure est trop attentatoire à la liberté de la personne.

Outre le ministère public, le mis en examen détenu, qui est naturellement le premier concerné, dispose également d'un large droit d'appel.

b. L'appel interjeté par le mis en examen

279. Le droit d'appel « *appartient à la personne mise en examen contre les ordonnances et décisions prévues par les articles 80-1-1,87, 139,140,137-3,142-6,142-7,145-1,145-2,148,167, quatrième alinéa, 179, troisième alinéa, 181 et 696-70* » (art. 186 al. 1 CPP). La possibilité d'interjeter appel concerne donc l'ordonnance de placement en détention provisoire (art. 137-3 CPP), les ordonnances de prolongation de détention provisoire rendues en matière correctionnelle (art. 145-1 CPP) ou criminelle (art. 145-2 CPP), l'ordonnance de maintien en

[587] Pour une illustration de ce droit dont dispose la partie civile, v. not., Cass. crim., 27 mars 2019, n°18-86.433, *Procédures*, n°7, juill. 2019, comm. 206, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *Dr. pén*., n°5, mai 2019, comm. 95, A. MARON et M. HAAS ; *AJ Pénal*, 2019, p. 336, obs. J. CHAPELLE.
[588] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc. n°751.12.

détention provisoire lors du règlement de la procédure (art. 179, al. 3 CPP), les ordonnances de mise en liberté subordonnées à une assignation à résidence ou à un contrôle judiciaire (art. 148 CPP), ainsi que l'ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises (art. 181 CPP). Le droit d'appel du mis en examen en matière de détention provisoire est donc très large. Comme pour le ministère public, la seule exception réside dans l'impossibilité de faire appel de l'ordonnance d'incarcération provisoire[589]. Les délais d'incarcération sont alors tellement courts qu'ils ne permettent guère d'envisager qu'une juridiction du second degré puisse statuer[590].

Outre l'appel qui est très large, la chambre de l'instruction peut également être saisie de contestations afférentes à la détention provisoire par le jeu de la saisine dite directe.

2. Par le biais de la saisine directe de la chambre

280. La chambre de l'instruction peut, dans de nombreux cas, être saisie directement soit par les parties (a) soit par son président (b).

a. La saisine à l'initiative des parties

281. La chambre de l'instruction peut, classiquement[591], être saisie directement des contestations afférentes à la détention provisoire par les parties en cours d'information (i) mais aussi à la clôture de celle-ci (ii).

i. Le contrôle exercé durant l'information

282. Il existe plusieurs hypothèses de saisine directe de la chambre de l'instruction par les parties durant l'information.

283. La première est mentionnée à l'article 82 du Code de procédure pénale. En vertu de ce texte, le procureur de la République peut requérir du juge d'instruction tous actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité ainsi que toutes les mesures de sûreté qui lui semblent nécessaire (art. 82 al. 1 CPP). Il peut également solliciter le placement ou le maintien en détention provisoire de la personne qui est mise en examen (art. 82, al. 3 CPP). Toutefois,

[589] C. GUÉRY, « Détention provisoire *», Rép. pén*., avr. 2009 (actualisation : juin 2021), n°285.
[590] *Ibid.*
[591] V. par ex. P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°149 et s. ; ou encore P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc. n° 751.31 et s..

à défaut d'ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention dans les dix jours à compter de sa saisine par le procureur de la République, ce dernier peut saisir directement la chambre de l'instruction (art. 82, al. 5 CPP).

284. Les deux autres principaux cas de saisine directe de la chambre de l'instruction en matière de détention provisoire sont prévus aux articles 148, alinéa 5, et 148-4 du Code de procédure pénale.

285. La saisine directe visée à l'article 148 alinéa 5 CPP concerne la situation dans laquelle le JLD n'a pas répondu dans le délai de trois jours ouvrables à la suite de sa saisine par le magistrat instructeur d'une demande de mise en liberté[592]. On sait que « *en toute matière, la personne placée en détention provisoire ou son avocat peut, à tout moment, demander sa mise en liberté* » (art. 148 al. 1 CPP). Outre le respect des formes prévues par les articles 148-6 et 148-7 CPP[593], la demande doit être « *adressée au juge d'instruction, qui communique immédiatement le dossier au procureur de la République aux fins de réquisitions* » (art. 148, al. 2 CPP). À moins qu'il ne « *donne une suite favorable à la demande, le juge d'instruction doit, dans les cinq jours suivant la communication au procureur de la République, la transmettre avec son avis motivé au juge des libertés et de la détention* », lequel doit alors statuer « *dans un délai de trois jours ouvrables* » (art. 148 al. 3 CPP). Le cas de saisine directe mentionné à l'article 148 alinéa 5 vise précisément la situation dans laquelle le JLD n'a pas répondu dans les délais. L'intéressé peut alors « *saisir directement de sa demande la chambre de l'instruction qui, sur les réquisitions écrites et motivées du procureur général, se prononce dans les vingt jours de sa saisine faute de quoi la personne est mise d'office en liberté sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées* » (art. 148, al. 5 CPP). Outre le détenu, ce droit appartient également au procureur de la République.

286. Selon l'article 148-4 CPP, « *à l'expiration d'un délai de quatre mois depuis sa dernière comparution devant le juge d'instruction ou le magistrat par lui délégué et tant que l'ordonnance de règlement n'a pas été rendue, la personne détenue ou son avocat peut saisir directement d'une demande de mise en liberté la chambre de l'instruction qui statue dans les conditions prévues à l'article 148 (dernier alinéa)* ». Ce texte permet à la personne mise en examen détenue de contrer les éventuelles lenteurs de l'information en demandant à la

[592] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc. n° 751.31.
[593] V. par ex., H. DIAZES, « Saisine directe de la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté », *Dalloz Actualité*, 26 juill. 2018.

chambre de l'instruction de la remettre en liberté. Cet article constitue, pour Jean Pradel, une « disposition à la fois psychologique et pratique : psychologique car il ne faut pas donner à la personne détenue l'impression qu'elle est oubliée par son juge ; pratique car il faut obliger celui-ci à agir »[594].

287. Il apparaît bien, à l'aune des articles 148, alinéa 5, et 148-4 précités, que la possibilité offerte à la personne détenue provisoirement de saisir directement la chambre de l'instruction est assez large. Conformément à l'article 148-8 du Code de procédure pénale, le président de la chambre de l'instruction procède toutefois en la matière à un filtrage de recevabilité. Lorsque ce magistrat constate que la chambre de l'instruction a été directement saisie sur le fondement des articles précités d'une demande de mise en liberté manifestement irrecevable, « *il peut décider par une ordonnance motivée non susceptible de voie de recours, sauf excès de pouvoir, qu'il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande ; dans ce cas la demande et l'ordonnance sont versées au dossier de la procédure »* (art. 148-8, al. 2 CPP).

Le contrôle de la détention provisoire par le biais de la saisine directe est également possible après la fin de l'information.

ii. Le contrôle exercé après la fin de l'information

288. La détention provisoire peut se poursuivre jusqu'au jugement ou à l'arrêt de condamnation sur le fond devenu définitif. Le mis en examen détenu conserve toutefois la possibilité de demander à être remis en liberté. En effet, l'article 148-1 CPP dispose que « *la mise en liberté peut* […] *être demandée en tout état de cause par toute personne mise en examen, tout prévenu ou accusé, et en toute période de la procédure* » (art. 148-1 al. 1 CPP).

289. Dans la mesure où l'information judiciaire est clôturée, la juridiction compétente pour connaître des demandes de mise en liberté ne peut logiquement plus être le juge d'instruction. C'est pourquoi l'alinéa 2 de l'article 148-1 donne compétence à la juridiction de jugement saisie. Dans un certain nombre de cas[595], la chambre de l'instruction demeure

[594] Propos rapportés P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc. n°751.33.

[595] Pour un panorama complet de ces hypothèses, v. art. 148-1 al. 2 et s. CPP, v. ég. H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 40 : Chambre de l'instruction. – Contentieux de la détention provisoire, de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et du contrôle judiciaire », *JCl. Procédure pénale*, 18 juill. 2017, mise à jour 7 mai 2021, n°79 et s..

toutefois compétente pour connaître des demandes de mise en liberté formulées postérieurement à la clôture de l'instruction. Elle connaît par exemple des demandes de mise en liberté qui émanent des accusés se trouvant en instance de comparution devant la cour d'assises (art. 148-1, al. 2 *in fine*).

La chambre de l'instruction peut être saisie directement à l'initiative de son président.

b. La saisine à l'initiative du président

290. Dans la continuité de la mission de surveillance qui lui est confiée[596], le président de la chambre de l'instruction se voit reconnaître le droit de saisir la formation collégiale de la chambre de l'instruction et de provoquer, ce faisant, la mise en œuvre d'un contrôle juridictionnel de la détention provisoire. Ces saisines résultent des articles 223 (i) et 221-3 (ii) du Code de procédure pénale.

i. Dans le cadre de l'article 223 du Code de procédure pénale

291. Lorsque le président de la chambre de l'instruction constate des dysfonctionnements dans la mise en œuvre de la détention provisoire, il peut par le biais de l'article 223 du Code de procédure pénale saisir la chambre de l'instruction. Cette possibilité est laissée à sa seule appréciation[597]. Le président décide généralement de recourir à ce texte « lorsque les vérifications auxquelles il procède lui en révèle[nt] la nécessité » [598]. S'il bénéficie d'une grande liberté pour mettre en œuvre ou non l'article 223 CPP, ce n'est pas lui qui a le pouvoir de mettre la personne en liberté. C'est la formation collégiale de la chambre de l'instruction qui décide, de façon souveraine, s'il convient ou non de la libérer[599]. Aussi l'article 223 CPP peut-il être rapproché de l'article 201 CPP, qui habilite de façon générale la chambre à prononcer d'office la mise en liberté des détenus, et de l'article 148-4 CPP[600], qui permet au mis en examen qui n'a pas été interrogé depuis plus de 4 mois de saisir la chambre d'une demande de mise en liberté[601]

---

[596] V. *supra* n°253 et s..
[597] V. P. CHAMBON, *La chambre d'accusation : Théorie et pratique de la procédure*, Paris, Dalloz, 1978, p.91, n°151.
[598] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°28.
[599] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc. n° 712.23.
[600] V. *supra* n°286.
[601] P. CHAMBON, *La chambre d'accusation : Théorie et pratique de la procédure*, préc. *p. 91 n°151.*

292. Dans la mesure où il permet au président de la chambre de l'instruction de saisir la formation collégiale, et donc d'influer sur le cours de la détention provisoire, l'article 223 CPP est éminemment important. D'autant que la formation collégiale ne peut pas s'autosaisir, c'est-à-dire en dehors de tout appel ou de toute demande, du contentieux de la détention provisoire[602]. L'article 223 CPP permet donc au président de la chambre de l'instruction de pallier les défaillances éventuelles de l'avocat du mis en examen détenu, et fait de ce magistrat un acteur central de la protection des libertés individuelles dans l'information judiciaire.

Le législateur a créé, avec la loi du 5 mars 2007[603], un nouveau mécanisme de contrôle plus large que celui visé à l'article 223. Il s'agit de l'audience dite de contrôle prévue à l'article 221-3 du Code de procédure pénale.

ii. Dans le cadre de l'article 221-3 du Code de procédure pénale

293. Jean Pradel[604] observe que l'article 221-3 CPP fait suite à l'affaire d'Outreau, dans laquelle plusieurs des personnes acquittées avaient fait l'objet de longues détentions provisoires. Le texte autorise le président de la chambre de l'instruction à saisir cette juridiction, lorsqu'il constate qu' « *un délai de trois mois s'est écoulé depuis le placement en détention provisoire de la personne mise en examen, que cette détention est toujours en cours et que l'avis de fin d'information prévu par l'article 175 n'a pas été délivré* » (art. 221-3, I, al. 1 CPP). S'il est vrai que le président peut décider de saisir la formation collégiale « *à la demande du ministère public ou de la personne mise en examen* », il peut aussi et surtout mettre en œuvre ce texte « *d'office* », c'est à dire de sa propre initiative. Dans tous les cas, il est le seul apte à saisir ou non la formation collégiale. L'article 221-3 précise en effet qu'«*en cas de demande du ministère public ou d'une partie, il statue dans les huit jours de la réception de cette demande* ». Sa décision n'est d'ailleurs « *pas susceptible de recours* » (art. 221-3, I, al. 1 CPP).

294. Lorsque la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de l'article 221-3 CPP, elle n'est pas, contrairement à ce qui se passe dans l'hypothèse précédente, cantonnée à la seule question du maintien ou non de la personne en détention provisoire. Elle est tenue

[602] V. H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 40 : Chambre de l'instruction. – Contentieux de la détention provisoire, de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et du contrôle judiciaire », préc., n°95.
[603] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.
[604] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, Coll. « Référence », 20e éd., 2019, p. 863, n°912.

« *d'examine[r] l'ensemble de la procédure* » (art. 221-3, I, al. 1 CPP). L'objet de la saisine est donc bien plus large que celui de l'article 223.

295. Sur son principe même, qui consiste à analyser l'ensemble du dossier, l'audience générale de contrôle instituée à l'article 221-3 du code précité paraît tout à fait justifiée. La difficulté, toutefois, est qu'elle vient s'ajouter à la multitude de contrôles d'ores et déjà existant en matière de détention provisoire[605]. Il n'est donc pas certain que l'analyse soit nécessairement plus approfondie que dans le cadre des autres recours.

L'accumulation des contrôles et des recours, qui participe d'une certaine façon au risque de « bureaucratie judiciaire », est elle-même encore accentuée par l'existence du référé-liberté devant le président de la chambre de l'instruction.

B. Le contrôle exercé par le président de la chambre de l'instruction : Le référé-liberté

296. Grâce à la procédure dite du « référé-liberté », le président de la chambre exerce un contrôle juridictionnel à juge unique sur la détention provisoire. Comme il a été noté par Julie Gallois « il se substitue ainsi à sa propre chambre, devenant "une juridiction du second degré de l'instruction bis" »[606]. Le contrôle à juge unique ainsi exercé (1) présente un certain nombre de limites qui accroissent, *in fine*, le risque de « bureaucratie judiciaire » (2).

1. Un contrôle à juge unique

297. Le législateur a souhaité limiter au début des années 1990 les détentions provisoires considérées comme abusives[607]. Aussi a-t-il décidé par une loi du 4 janvier 1993[608] de retirer au juge d'instruction le pouvoir de placer seul une personne en détention provisoire. L'article 137-1 CPP issue de cette loi prévoyait ainsi que « *la détention provisoire est prescrite ou prolongée par une chambre composée de trois magistrats du siège dont le président du tribunal ou son délégué et le juge d'instruction chargé de l'information* » (art. 137-1 CPP, créé par loi du 4 janv. 1993). Le législateur entendait ainsi lutter contre le cumul des fonctions de juge et d'enquêteur du magistrat instructeur. L'article 137-1 CPP a été modifié très peu de

[605] V. *supra* n°246 et s..
[606] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 123, n°171.
[607] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc., n°752.11.
[608] Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

temps après par une loi du 24 août 1993[609] qui revint à la situation antérieure en restituant tous ses pouvoirs au juge d'instruction en ce qui concerne la détention provisoire. Pour contrebalancer la restitution de tous ses pouvoirs au magistrat instructeur, le législateur a décidé de renforcer le contrôle exercé sur ce dernier par le président de la juridiction d'instruction du second degré en instituant la procédure du référé liberté à l'article 187-1 CPP[610].

298. Du fait de ses défauts initiaux[611], le législateur a souhaité réformer ce mécanisme en 1996[612] ainsi qu'au début des années 2000[613]. Dans sa version actuelle, le référé-liberté permet de joindre à l'appel interjeté contre une ordonnance de placement une demande d'examen immédiat de cet appel devant le président de la chambre de l'instruction, qui a pour effet de saisir ce magistrat. L'idée qui sous-tend le référé-liberté est que le président statuant plus vite que la formation collégiale, une erreur du JLD sera presque aussitôt corrigée[614].

299. Sans revenir dans le détail sur la procédure antérieure à 1996, il a été observé que, dans sa version initiale, le référé-liberté accordait moins de pouvoirs au président qu'aujourd'hui[615]. En 1993, l'article 187-1 CPP permettait seulement au président de déclarer l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire « *suspensif* » (art. 187-1 CPP, al. 1, anc.). Il n'avait pas le pouvoir de trancher lui-même la question de l'opportunité ou non de maintenir la personne en détention provisoire. Seule la formation collégiale avait ce pouvoir au second degré. Depuis la réforme opérée par la loi du 30 décembre 1996[616], non

[609] Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.
[610] V. not. Rapport n°318 sur la proposition de loi de M. Jacques LARCHÉ, tendant à modifier la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale en vue de faciliter la conduite des enquêtes judiciaires et de l'instruction ainsi que le déroulement des audiences pénales, Déposé au Sénat le 26 mai 1993, Par J.-M. GIRAULT, p. 14, (http://www.senat.fr/rap/1992-1993/i1992_1993_0318.pdf) ; P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc*., n°752.11* ; C. ARRIGHI, « De la chambre d'accusation à la chambre de l'instruction », *RPDP*, 2001, p. 140 ; J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 128 n°182.
[611] V. *infra* n°299.
[612] Loi n °96-1235, 30 déc. 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme.
[613] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[614] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 834, n°880.
[615] C. GUÉRY, *Détention provisoire*, Dalloz, Coll. « Référence Droit pénal », 2001, p. 166, n°7.19.
[616] Loi n °96-1235, 30 déc. 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme.

remise en cause par la loi du 15 juin 2000[617], le référé-liberté permet au président de la chambre de l'instruction de se prononcer directement sur l'opportunité ou non de maintenir la personne en détention provisoire, et ce, sans saisir la formation collégiale. L'article 187-1 du Code de procédure pénale dispose ainsi qu' « *en cas d'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire, la personne mise en examen ou le procureur de la République peut, si l'appel est interjeté au plus tard le jour suivant la décision de placement en détention, demander au président de la chambre de l'instruction […] d'examiner immédiatement son appel sans attendre l'audience de la chambre*» (art. 187-1 CPP).

300. Le président de la chambre de l'instruction est donc au cœur du référé-liberté. Il se prononce directement sur le bien-fondé de la mesure de détention. Il s'agit d'un pouvoir considérable. Une fois saisi du référé-liberté, de deux choses l'une. Soit le président considère la demande infondée et il doit, dans ce cas, renvoyer l'examen de l'appel à la formation collégiale (art. 187-1, al. 4 CPP). Soit il considère au contraire que les critères de la détention provisoire mentionnés à l'article 144 CPP ne sont pas satisfaits et il infirme l'ordonnance du JLD (art. 187-1, al. 3 CPP). Il peut alors soit ordonner la remise en liberté de la personne (art. 187-1, al. 3 CPP), la chambre de l'instruction étant dessaisie, soit ordonner le placement sous contrôle judiciaire du mis en examen (art. 187-1, al. 5 CPP).

301. Les pouvoirs ainsi reconnus au président de la chambre de l'instruction sont considérables. Par bien des aspects, ils lui permettent d'exercer un contrôle à juge unique de la détention provisoire, en écartant totalement la formation collégiale. La possibilité accordée au président de placer la personne sous contrôle judiciaire, en cas d'infirmation de l'ordonnance du JLD, (art. 187-1, al. 5 CPP), est d'ailleurs révélatrice. Des auteurs considèrent effectivement que cette faculté rapproche le référé liberté « d'un appel devant un juge unique possédant des pouvoirs multiples, pouvant infirmer ou saisir la chambre mais aussi moduler la mesure prise en baissant le niveau du caractère coercitif de la mesure »[618]. Notons tout de même que les textes ne précisent pas si le président peut opter, dans ce cadre, pour une assignation à résidence avec surveillance électronique.

[617] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[618] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc., n°752.22.

302. Le référé-liberté vise principalement à accélérer le contrôle porté sur la détention provisoire. Dans l'idée, il est donc très intéressant. Il présente en réalité un certain nombre d'inconvénients assez sérieux.

2. Un contrôle se heurtant à certaines limites

303. Le référé-liberté accroit considérablement le risque de bureaucratie judiciaire (b), aussi est-il heureux qu'il soit, en l'état, peu utilisé[619] (a).

a. Une procédure peu utilisée

304. La pratique ne s'est pas véritablement emparée du référé-liberté. Il semble que les avocats n'y recourent que lorsqu'ils sont quasiment certains que le recours aboutira favorablement, anticipant, en quelque sorte, la décision qui sera rendue par le président[620]. Dans le même sens, une auteure[621] explique que cette procédure n'est utilisée par les avocats que « dans le cadre d'une stratégie globale de mise en œuvre des recours en matière de détention provisoire et uniquement lorsqu'un succès de leur demande peut être sérieusement envisagé. Un rejet de la demande constituerait en effet un handicap lors de l'examen […] de l'appel par la formation collégiale »[622]. De fait, il est peu probable que la formation collégiale de la juridiction d'instruction du second degré désavoue son président dans la mesure où ce dernier bénéficie de multiples facteurs d'autorité sur sa chambre en raison de ses nombreux pouvoirs[623].
Le désintérêt de la pratique pour le référé-liberté semble aussi pouvoir s'expliquer par le fait que les présidents de chambre de l'instruction estiment la plupart du temps que les prétentions du requérant sont infondées[624]. En effet, « seulement 5% des demandes déposées aboutissent sur une issue favorable »[625]. Cela n'incite évidemment pas les avocats à y recourir.

Ce faible usage est finalement une bonne chose. Ce mécanisme, qui s'ajoute à l'ensemble des contrôles existant en matière de détention provisoire, aggrave en effet considérablement le risque de « bureaucratie judiciaire ».

---

[619] *Ibid*., n°752.27.
[620] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 133 n°188.
[621] S. BIMES-ARBUS, « Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation », *LPA*, 22 fév. 2000, n°37, p.4.
[622] *Ibid.*
[623] V. *infra* n°309 et s..
[624] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 129, n°183 ; P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc., n°752.24.
[625] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 133, n°188.

b. Une procédure qui aggrave le risque de « bureaucratie judiciaire »

305. Le législateur a institué plusieurs procédés pour contrôler la détention provisoire[626]. Si l'accumulation de l'ensemble des contrôles démontre qu'il souhaite protéger la liberté individuelle, elle présente toutefois l'inconvénient de diluer fortement le contrôle exercé. En effet, pour qu'un contrôle soit efficace, il est nécessaire de « permettre et favoriser l'examen au fond des dossiers »[627]. Or, « les examens répétés de mêmes dossiers [et, éventuellement,] sur des mêmes demandes, chronophages par nature, nuisent incontestablement à une possibilité d'examen approfondi »[628].

306. Le référé-liberté n'est guère opportun car il contribue à aggraver ce phénomène.
Il apparaît, tout d'abord, que lorsque le président de la chambre de l'instruction ne fait pas droit à la demande, c'est la chambre qui est saisie de l'appel et statue dans les conditions ordinaires. Il est peu probable que la chambre statue différemment de son président, ce dernier jouissant d'une certaine prééminence sur la formation collégiale[629]. La probabilité que cette dernière statue dans le même sens que lui est par conséquent très importante.
Depuis la loi du 15 juin 2000[630], la personne qui met en œuvre le référé-liberté peut en outre demander à ce que son recours soit directement examiné par la formation collégiale de la chambre de l'instruction, laquelle doit alors statuer au plus tard le cinquième jour ouvrable suivant la demande (art. 187-2 CPP). Dans ce cas, le président de la juridiction n'exerce aucun contrôle à juge unique. Or lorsque la chambre de l'instruction ne souhaite pas infirmer l'ordonnance du JLD, elle est tenue de se renvoyer le dossier à elle-même pour que l'appel soit ensuite examiné selon les règles ordinaires, c'est-à-dire dans les dix ou quinze jours suivant la déclaration d'appel[631]. Il est alors difficile de ne pas voir dans le référé-liberté exercé

---

[626] V. *supra* n°250 et s..
[627] Commission de Suivi de la Détention provisoire, Rapport 2005, 15 nov. 2005, p. 60 (https://www.vie-publique.fr/rapport/28172-commission-de-suivi-de-la-detention-provisoire-rapport-2005).
[628] *Ibid.*
[629] V. *infra* n°348.
[630] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[631] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4e éd., 2015, p.1898, n°2791 ; P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°147 ; P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc., n°752.26 ; C. GUÉRY, « Détention provisoire *»,* préc., n°304. Cette règle est même énoncée très précisément dans une circulaire du début des années 2000 : Circ. CRIM 2000-16 F1/20-12-2000, *Présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant l'instruction, la détention provisoire, le juge des libertés et de la détention et le jugement correctionnel*, 20 déc. 2000, NOR : JUSD0030220C. Selon ce texte, « *si la chambre de l'instruction statuant dans le cadre de la procédure de l'article 197-2 n'infirme pas l'ordonnance de placement en détention provisoire, l'appel doit alors être à nouveau examiné - conformément aux règles habituelles - devant la*

directement devant la formation collégiale de la chambre de l'instruction une source de « bureaucratie judiciaire ». La probabilité que la formation collégiale change d'avis après s'être renvoyé le dossier à elle-même, dans un temps aussi court, paraît très limitée.

307. Compte tenu de l'ensemble de ces limites, la question de la pérennité du référé-liberté mérite d'être posée. Cela est d'autant plus vrai que cette procédure avait initialement été créée pour faire contrepoids aux puissantes prérogatives du magistrat instructeur en matière de détention provisoire. La création du JLD aurait pu justifier l'abrogation de cette procédure dans la mesure où « on voit mal, après l'appréciation du juge d'instruction et du JLD à quoi peut correspondre l'avis d'un troisième juge unique »[632].

308. Il est bien possible de considérer, en définitive, que la combinaison de l'ensemble des contrôles exercés sur la détention provisoire, - que ce soit par le biais du juge des libertés et de la détention, du président de la chambre de l'instruction ou de la formation collégiale -, peut être une source de bureaucratie judiciaire - trop de contrôles tue le contrôle ! Le référé-liberté, tel qu'il est conçu aujourd'hui, en constitue l'illustration.

Indépendamment de l'accumulation des contrôles en matière de détention provisoire, le président de la chambre de l'instruction joue un rôle majeur dans le contrôle exercé sur l'instruction. Or cette hyperprésidentialisation de la juridiction présente des inconvénients de nature à fragiliser le contrôle exercé sur l'instruction préparatoire dans son ensemble.

Section 2. L'hyperprésidentialisation de la juridiction

309. Les auteurs observent que le président de la chambre de l'instruction n'est pas un président comme les autres[633]. En plus de bénéficier de tous les pouvoirs inhérents à sa qualité de président de chambre, que ce soit en termes de direction des débats, de police des audiences ou de participation aux décisions de la formation collégiale, il dispose d'un certain

chambre de l'instruction : celle-ci doit alors statuer par arrêt motivé et susceptible de pourvoi dans les dix jours de l'appel ou dans les quinze jours si la personne mise en examen a demandé sa comparution personnelle » (point 2.1.2.2.2 de la circ.).

[632] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc., n°752.27.

[633] V. not., W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré,* préc.*,* p. 156, n°195 ; H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°1 et s. ; J. PRADEL, Procédure pénale, préc., p. 830, n°875 ; J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p.18, n°3 et s. ; P. CHAMBON, *La chambre d'accusation : Théorie et pratique de la procédure*, préc.*, p. 90, n°48 et s. ;* R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, 5ème éd., Paris : Cujas, 2001, préc. p. 649 n°568 et s..

nombre de pouvoirs spécifiques. Ces derniers, qualifiés de « *propres* » par le Code de procédure pénale[634], sont mentionnés aux articles 219 à 223 CPP. Il s'agit des pouvoirs qu'il « détient seul, ès qualités, aux fins de contrôle des instructions et des cabinets d'instruction »[635].

310. De nombreux autres pouvoirs ont été octroyés au président de la chambre de l'instruction après 1959[636]. Pour Jean Pradel[637], il est possible de les qualifier de « personnels » afin de les distinguer des pouvoirs propres originels. Ces pouvoirs « personnels », qui n'ont cessé de croître[638], reposent sur la même philosophie que les pouvoirs propres mentionnés aux articles 219 à 223 CPP. L'objectif est de veiller à la bonne marche générale des informations. Ainsi en est-il, par exemple, des pouvoirs de filtrage et de non-admission de certains recours (v. not. art. 186 et 186-1 CPP). La dévolution progressive au président de la chambre de l'instruction de très nombreuses prérogatives depuis la seconde moitié du XXème siècle atteste indéniablement de l'importance de ce magistrat en procédure pénale. Elle montre également que la chambre de l'instruction constitue aujourd'hui une « juridiction présidentielle »[639] voire même hyperprésidentielle.

311. L'hyperprésidentialisation de la chambre de l'instruction, qui se manifeste par les puissants pouvoirs du président (§1), présente des inconvénients qui, par certains de leurs aspects, fragilisent le contrôle exercé par la chambre de l'instruction au sens large (§2).

§1. Les puissants pouvoirs du président de la chambre de l'instruction

312. L'importance du président de la chambre de l'instruction dans le contrôle de l'information judiciaire s'illustre particulièrement par la « tutelle »[640] qu'il exerce sur les juges

[634] Sect. 2, chap. II, titre III, Livre 1, CPP, « Pouvoirs propres du président de la chambre de l'instruction ».
[635] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e éd. sept. 2019, p.1225, n°2415.
[636] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°1.
[637] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 830, n°875.
[638] V. not., C. ARRIGHI, « L'extension des pouvoirs propres du président de la chambre d'accusation par la loi du 4 janvier 1993 et celle du 24 août 1993 », *RSC*, 1995, p. 271 et du même auteur, « Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation après la loi du 30 décembre 1996 », *RSC*, 1998, p. 687 ; S. BIMES-ARBUS, « Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation », *LPA*, 22 fév. 2000, n°37, p. 4.
[639] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. - Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire », *JCl. Procédure pénale,* 7 juil. 2016, mise à jour 5 fév. 2020, n°77.
[640] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 831, n°877 ; W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré*, préc., p. 157, n°195 ; J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p.32, n°14 ; J. PRADEL,

d'instruction (A) et par la multiplication des cas d'exclusion de la collégialité à son seul profit (B).

A. La « tutelle » du président sur les juges d'instruction

On envisagera d'abord l'origine de la tutelle (1) et ensuite son contenu (2).

1. L'origine de la « tutelle »

313. Lorsque les rédacteurs du Code de procédure pénale de 1959 ont institué, au bénéfice du président de la juridiction d'instruction du second degré, les pouvoirs propres mentionnés aux articles 219 à 223 du Code de procédure pénale, ils ont bien entendu voulu renforcer le contrôle exercé sur l'information. La perte, par le juge d'instruction, de sa qualité d'officier de police judiciaire a également été déterminante. Les rédacteurs du Code entendaient certes l'affranchir de l'autorité du ministère public mais ils ne voulaient pas le laisser sans surveillance[641]. Les pouvoirs exercés par le juge d'instruction étant considérables, il a paru nécessaire de le guider, dans leur exercice[642] afin de limiter les risques d'abus, en particulier s'agissant de la détention provisoire. L'âge parfois peu avancé des magistrats instructeurs, de même que leur inexpérience éventuelle face aux rouages de la profession, a aussi été souligné[643].

314. Si le choix s'est porté sur le président de la juridiction d'instruction du second degré en particulier, c'est notamment parce que le Code de procédure pénale prévoyait déjà en 1959 que la juridiction « *est composée d'un président de chambre […] exclusivement attaché à ce service* » (art. 191 CPP, al. 2). Il a paru logique d'octroyer au président des pouvoirs qui justifient cette spécialisation[644]. La composition collégiale de la chambre ne la rendait de plus pas véritablement apte à accomplir cette tâche[645].

L'instruction préparatoire, Cujas, 1ère éd., 1990, p. 884, n°844 ; P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°281.

[641] V. par ex., J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 830, n°875 ; C. ARRIGHI, « Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation après la loi du 30 décembre 1996 », *RSC*, 1998, p. 687 et, du même auteur, « De la chambre d'accusation à la chambre de l'instruction », préc*., p.137.*

[642] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré,* préc*.,* p. 157, n°195.

[643] V. par ex., J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p.18-19, n°3.

[644] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré,* préc*.,* p. 157 n°195.

[645] C. ARRIGHI, « De la chambre d'accusation à la chambre de l'instruction », préc*., p.138.*

315. Il a toutefois fallu concilier les pouvoirs propres du président de la chambre avec le nécessaire respect de l'indépendance, durement acquise, des magistrats instructeurs. C'est ainsi qu'il a été décidé en 1959, en des termes « peu précis et peu contraignants »[646], de confier au président de la chambre de l'instruction, à l'article 220 du Code de procédure pénale, une mission générale de surveillance d'ordre administratif. Cet article disposait dans sa version initiale que « *le président de la chambre d'accusation s'assure du bon fonctionnement des cabinets d'instruction du ressort de la Cour d'appel. Il vérifie notamment les conditions d'application des alinéas 3 et 4 de l'article 81 et s'emploie à ce que les procédures ne subissent aucun retard injustifié* »[647]. Si le texte a été adapté et enrichi pour correspondre aux évolutions de la procédure pénale, sa substance demeure. Il constitue toujours l'un des fondements principaux au rôle de tuteur qu'exerce le président de la chambre de l'instruction sur les magistrats instructeurs.

Les fondements de la tutelle ayant été exposés, il convient dorénavant de s'intéresser à son contenu.

2. Le contenu de la « tutelle »

316. Nous avons vu que le président de la chambre de l'instruction exerçait un contrôle administratif d'office sur les détentions provisoires[648]. L'étendue de sa mission va toutefois bien au-delà. En effet, il doit également, « *vérifie*[r] *notamment les conditions d'application des alinéas 4 et 5 de l'article 81* […] *et s'emplo*[yer] *à ce que les procédures ne subissent aucun retard injustifié* » (art. 220 CPP).

317. Les alinéas 4 et 5 de l'article 81 font référence aux commissions rogatoires décidées par le juge d'instruction. Si ce dernier peut y recourir dans le cadre de son information, il doit toutefois respecter certaines conditions[649]. A ce titre, le président va par exemple s'assurer que le magistrat instructeur n'a pas rédigé une commission rogatoire générale quant aux infractions, ou encore qu'il n'a pas prescrit des actes d'instructions insuffisamment rattachés à la répression de l'infraction mentionnée aux poursuites.

---

[646] J. PRADEL, « Le second degré de l'instruction pénale », *Justices : revue générale de droit processuel*, juill.-déc. 1996, n°4, p. 73-84.
[647] Disposition rapportée par J. BROUCHOT, « La chambre d'accusation », *JCP.G*, 1959, I, 1485, n°22.
[648] V. *supra* n°251 et s..
[649] Pour une présentation détaillée de ces conditions, V., par ex., J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 757, n°785 et s. ; v. ég. art. 81, al. 4 et 5 et art. 151 et 152 CPP.

318. Il se déduit également de l'article 220 que le président doit veiller au respect de la célérité de l'instruction. Il s'agit là d'un élément très important dans la mesure où cette exigence est au cœur du droit à un procès équitable. Un certain nombre de textes autorisent par conséquent ce magistrat à saisir la formation collégiale en cas de lenteur procédurale. Ainsi en est-il tout particulièrement, et indépendamment de l'article 221-3 du Code de procédure pénale[650], de l'article 221-1 introduit en 1987[651]. En vertu de ce texte, « *lorsqu'un délai de quatre mois s'est écoulé depuis la date du dernier acte d'instruction nécessaire à la manifestation de la vérité, le président de la chambre de l'instruction peut, par requête, saisir cette juridiction* ». En pareille hypothèse, « *la chambre de l'instruction peut* [alors], *dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, soit évoquer et procéder dans les conditions prévues par les articles 201, 202, 204 et 205, soit renvoyer le dossier au juge d'instruction ou à tel autre afin de poursuivre l'information* » (art. 221-1 CPP). Le contrôle de célérité ainsi exercé peut par conséquent aboutir à une solution particulièrement rigoureuse pour le magistrat instructeur, à savoir son dessaisissement. Lorsqu'elle évoque, la chambre de l'instruction s'empare, en effet, totalement du dossier. Elle est alors tenue de poursuivre l'information jusqu'à son terme[652].

319. Si l'article 220 du Code de procédure pénale impose expressément au président de la chambre de l'instruction d'exercer une certaine surveillance sur la détention provisoire, les commissions rogatoires et la durée de la procédure, la liste n'est toutefois pas exhaustive. En effet, dans la mesure où le texte emploi l'adverbe « notamment », il ne s'agit que de certains des aspects du contrôle exercé par le président au titre de l'article 220 CPP. Ce dernier demeure donc, *in fine*, « assez vague »[653]. Julie Gallois[654] relève que le président peut par exemple faire remarquer au magistrat instructeur la faiblesse de ses informations. Il peut également lui reprocher ne pas instruire suffisamment par lui-même et de trop se contenter des éléments de preuves recueillis par la police. Le président peut également lui faire remarquer qu'il entend trop de témoins et qu'il leur fait préciser des points sans réels intérêts par rapport à l'instruction… De façon générale, le président de la chambre de l'instruction procède à une surveillance administrative du juge d'instruction qui se manifeste indéniablement, comme le rapporte Jean Pradel, par « une sorte de tutelle avec la double

[650] V. *supra* n°293 et s..
[651] 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.
[652] V. supra n°223.
[653] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 831, n°877.
[654] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p.69, n°76.

signification de contrôle et de soutien qu'exprime le mot tutelle »[655]. L'objectif est éminemment louable, notamment dans les affaires complexes pour lesquelles le magistrat instructeur peut avoir besoin d'aide. La tutelle présente toutefois certains inconvénients qui seront précisés ultérieurement[656].

Quoi qu'il en soit, les pouvoirs propres du président de la chambre de l'instruction ne font pas seulement de lui un tuteur. Il peut également, dans des cas de plus en plus nombreux, écarter la formation collégiale de tout contrôle sur l'information.

B. La multiplication des cas d'exclusion de la collégialité

320. Afin d'éviter que la formation collégiale de la chambre de l'instruction ne soit systématiquement saisie, le législateur a octroyé au président de cette juridiction de puissants pouvoirs de filtrage (1) et lui a confié spécifiquement certains contentieux, faisant de lui une juridiction à juge unique au second degré (2).

1. Le président de la chambre de l'instruction comme autorité de filtrage

321. Il est traditionnellement observé que la juridiction d'instruction du second degré est parfois saisie de demandes qui sont dilatoires ou manifestement vouées à l'échec, motivées par un but purement stratégique[657]. Afin de limiter ces recours, le législateur a octroyé au président de la chambre de l'instruction de puissantes prérogatives de filtrage, lesquelles s'accroissent d'ailleurs, comme on le verra, de plus en plus. En pratique, le filtre permet à ce magistrat d'apprécier tout aussi bien la « recevabilité » (a) que « l'opportunité » du recours[658] (b).

a. Filtre de recevabilité

322. Lorsqu'il filtre en recevabilité, le président de la chambre de l'instruction n'apprécie pas le bien-fondé du recours. Il se contente d'examiner si ce dernier a été formé

[655] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 831, n°877.
[656] V. *infra* n°339 et s..
[657] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 95 n°126 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 832, n°878 ; H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°39.
[658] V., en ce sens, S. BIMES-ARBUS, « Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation », préc., n°37, p.4 ; P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°294.

conformément aux prescriptions légales, s'agissant notamment de la forme ou des délais. Pour reprendre une distinction usuelle[659], on abordera successivement l'appel (i) et les requêtes (ii).

i. L'appel

323. Le droit appel des parties privées n'est pas, contrairement à celui du ministère public, illimité. Ces dernières ne peuvent exercer cette voie de recours que dans les cas limitativement énumérés aux articles 186, 186-1 et 186-3 du Code de procédure pénale. Si l'on permettait aux parties privées de faire appel dans des cas non prévus par la loi, il en résulterait des retards dans le déroulé de la procédure et un encombrement supplémentaire de la juridiction de contrôle. Aussi le législateur a-t-il organisé une procédure de filtrage permettant au président de la chambre de l'instruction d'écarter d'office certains appels.

324. L'article 186 du Code de procédure pénale prévoit par conséquent que lorsque « *le président de la chambre de l'instruction constate qu'il a été fait appel d'une ordonnance non visées aux alinéas 1 à 3 du président article, il rend d'office une ordonnance de non-admission de l'appel qui n'est pas susceptible de voies de recours* » (art. 186, al. 6 CPP). De même, l'article 186-3 du Code précité, dispose qu' « *hors les cas prévus par le présent article, l'appel formé par la personne mise en examen ou la partie civile contre une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel est irrecevable et donne lieu à une ordonnance de non admission de l'appel par le président de la chambre de l'instruction conformément au dernier alinéa de l'article 186* » (art. 186-3, al. 3 CPP). Le pouvoir de filtre du président va bien plus loin s'agissant des hypothèses visées à l'article 186-1 du Code de procédure pénale[660]. Dans ces matières, le président procède à un véritable filtrage d'opportunité. De façon plus générale, le président de la chambre de l'instruction est apte à constater l'irrecevabilité de l'appel lorsque ce dernier est formé hors délai, ou encore lorsqu'il est sans objet. Il peut aussi constater le désistement de l'appel qui avait été interjeté (art. 186, al. 6 CPP).

Indépendamment de l'appel, le président exerce également un filtre de recevabilité sur les requêtes formées devant la chambre de l'instruction.

---

[659] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°39 et s. ; J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc. p. 97 n°130.
[660] V. *infra* n°330 et s..

ii. Les requêtes

325. La chambre de l'instruction peut être saisie directement de requêtes en matière de détention provisoire, et plus largement, de mesures privatives ou restrictives de liberté mais aussi en matière d'annulation.

326. En ce qui concerne plus spécifiquement la détention provisoire, il existe principalement deux cas de saisine directe, mentionnés aux articles 148, al. 5 et 148-4 CPP[661]. En ces matières, le président de la chambre de l'instruction exerce un filtrage de recevabilité. Lorsque la chambre de l'instruction est saisie sur le fondement de ces textes d'une demande de remise en liberté « *manifestement irrecevable, il peut* [effectivement] *décider, par une ordonnance motivée non susceptible de voie de recours, qu'il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande* » (art. 148-8, al. 2 CPP).

327. Depuis la loi du 4 janvier 1993[662] les parties peuvent, conformément à l'article 173 du Code de procédure pénale, saisir la juridiction d'instruction du second degré de requêtes en nullité. Le président de la chambre de l'instruction exerce toutefois, là également, un filtrage de recevabilité. L'article précité précise que la requête doit être « *motivée* », « *faire l'objet d'une déclaration au greffe de la chambre de l'instruction* », et être « *constatée et datée par le greffier qui la signe ainsi que le demandeur ou son avocat* » (art. 173, al. 3 CPP). Si le formalisme propre à la requête en nullité n'est pas respecté, le président de la chambre de l'instruction peut alors, « *dans les huit jours de la réception du dossier par le greffe de la chambre de l'instruction*, […] *par ordonnance non susceptible de recours, constater que la requête est irrecevable » (art. 173, al. 5 CPP).* L'objectif est là aussi d'éviter que la formation collégiale ne se réunisse alors que la requête est manifestement irrecevable.

328. Le président de la chambre de l'instruction est donc habilité par le législateur à vérifier la recevabilité de nombreux recours exercés devant la juridiction qu'il préside. Il ne s'agit toutefois que d'un examen assez formel. Le président ne s'intéresse pas au fond de la demande. Il regarde simplement si les différentes formalités prescrites par la loi sont respectées et si les parties ont qualité pour agir. Les pouvoirs de filtrage en opportunité vont, eux, beaucoup plus loin.

---

[661] V. *supra* n°284 et s..

[662] Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

b. Filtre en opportunité

329. Le président de la chambre de l'instruction est habilité par la loi à décider de l'opportunité de saisir ou non la formation collégiale d'un certain nombre de recours formés par les parties privées. Il est possible, là aussi, de distinguer l'appel (i) des requêtes directement adressées à la chambre (ii).

i. L'appel

330. Le législateur a prévu que « *les parties peuvent aussi interjeter appel des ordonnances prévues par le neuvième alinéa de l'article 81, par les articles 82-1 et 82-3, et par le deuxième alinéa de l'article 156* » (art. 186-1, al. 1 CPP). L'alinéa 9 de l'article 81 vise, concrètement, l'ordonnance qui refuse de faire droit à une demande d'examen médical, d'examen psychologique ou d'ordonner toute mesure utile[663]. L'article 82-1 fait référence, quant à lui, à l'ordonnance qui refuse de procéder à une audition, à un interrogatoire, à l'audition d'un témoin, à une confrontation, d'effectuer un transport sur les lieux, d'ordonner la production par l'une des parties d'une pièce utile à l'information, d'ordonner tous autres actes paraissant nécessaires à la manifestation de la vérité. L'article 82-3 concerne, lui, l'ordonnance refusant de constater la prescription de l'action publique. L'alinéa second de l'article 156 vise enfin l'ordonnance refusant de faire droit à une demande d'expertise.

331. A la différence du simple filtre de recevabilité, le président exerce ici un véritable pouvoir « décisionnel »[664] puisqu'il « *décide, par une ordonnance qui n'est pas susceptible de voie de recours, s'il y a lieu ou non de saisir la chambre de cet appel* » (art. 186-1 al 3 CPP). Le président, autrement dit, apprécie l'opportunité même de saisir ou non la chambre[665]. Il s'agit donc d'un pouvoir considérable qui le rapproche, d'une certaine façon, d'un juge unique au second degré de l'instruction. La faculté du président de ne pas saisir la formation collégiale de la chambre de l'instruction du recours est d'autant plus importante que les ordonnances mentionnées à l'alinéa 1 de l'article 186-1 CPP sont très nombreuses et, pour certaines d'entre-elles, particulièrement importantes. La décision par laquelle le président refuse, par exemple, de saisir la chambre de l'appel interjeté contre une ordonnance

[663] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°53.
[664] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 110, n°152.
[665] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale,* préc*., p. 1227,* n°2420.

de refus d'acte du juge d'instruction peut, potentiellement, influer considérablement sur la suite de la procédure, et cela sans que la formation collégiale n'ait pu analyser le bien-fondé du recours.

Outre les différents cas d'appels mentionnés à l'article 186-1 du Code de procédure pénale, le président filtre également en opportunité des requêtes déposées devant la chambre de l'instruction.

ii. Les requêtes

332. Le président de la chambre de l'instruction peut filtrer en opportunité certaines requêtes directement adressées à la formation collégiale. Ainsi en est-il tout particulièrement dans le cas mentionné à l'article 221-2 du Code de procédure pénale. Ce texte permet aux parties de saisir directement la chambre de l'instruction lorsqu'un certain délai s'est écoulé depuis la date du dernier acte d'instruction (deux mois au profit du mis en examen détenu, quatre mois en l'absence de cette mesure privative de liberté). Afin de ne pas encombrer la juridiction, l'article 221-2 prévoit toutefois que « *dans les huit jours de la réception du dossier par le greffe de la chambre de l'instruction, le président peut, par ordonnance motivée non susceptible de recours, décider qu'il n'y a pas lieu de saisir la chambre de l'instruction* » (art. 221-2 al. 2 CPP). C'est donc le président de la juridiction du second degré qui décide de faire droit ou non à la demande des parties.

333. Indépendamment de cette hypothèse, le président exerce également, de façon plus large, un filtre d'opportunité en matière de « requêtes motivées par l'omission du juge d'instruction de statuer sur une demande »[666]. Il s'agit de toutes ces hypothèses dans lesquelles le magistrat instructeur omet de statuer sur une demande qui lui est adressée par les parties. Sans prétendre être exhaustif[667], l'on peut mentionner l'hypothèse visée à l'article 82-1 CPP. Ce texte autorise les parties à solliciter du juge d'instruction à ce qu'il soit procédé à tous actes leur paraissant nécessaire à la manifestation de la vérité. Aussi, dans le cas où le juge d'instruction omettrait de statuer sur la demande, l'alinéa 3 de l'article 82-1 prévoit, par renvoi au dernier alinéa de l'article 81, que « *la partie peut saisir directement le président de*

[666] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°60.
[667] Pour un panorama exhaustif, v. H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°60.

la chambre de l'instruction, qui statue et procède conformément aux troisième, quatrième et cinquième alinéa de l'article 186-1 » (art. 81, al. 11).

334. Les pouvoirs de filtrage du président de la chambre de l'instruction contribuent à faire de celui-ci un acteur incontournable du second degré. La saisine de la formation collégiale est en effet conditionnée à l'intervention de son président. Dans la continuité du filtrage décisionnel qui, d'une certaine manière, fait du président un juge unique au second degré, il existe de nombreuses hypothèses dans lesquelles la formation collégiale est d'office exclue au profit de son seul président. Dans ces situations, le président de la chambre joue de nouveau le rôle d'une juridiction du second degré à juge unique.

2. Le président de la chambre de l'instruction comme juridiction du second degré à juge unique

335. Le président de la chambre de l'instruction joue dans de très nombreuses hypothèses le rôle « de juridiction du 2e degré »[668]. Comme le note Julie Gallois, « il se substitue ainsi à sa propre chambre, devenant "une juridiction du second degré de l'instruction bis", à juge unique »[669].

336. Ainsi en est-il, tout d'abord, en matière de détention provisoire avec le référé-liberté[670]. Grâce à cette procédure, le mis en examen peut faire examiner, au fond, par le président de la chambre de l'instruction, l'opportunité même de son placement en détention provisoire (art. 187-1 CPP). Si le président considère le recours bien-fondé, il peut libérer la personne, la formation collégiale étant ce faisant exclue du processus. Le président de la chambre de l'instruction se comporte d'autant plus ici comme une juridiction du second degré à juge unique que c'est lui qui est directement saisi par le mis en examen ou le procureur de la République. Ce n'est pas la formation collégiale qui est saisie par le mis en examen ou le parquet, mais bien le président lui-même ! Julie Gallois[671] observe d'ailleurs que le président est même compétent pour statuer sur la retransmission d'une question prioritaire de constitutionnalité lorsque cette dernière est soulevée dans le cadre du référé-liberté. Cela

[668] *Ibid*., n°31.
[669] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 123, n°171.
[670] V. *supra* n°296 et s..
[671] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 146, n°216.

renforce d'autant plus le sentiment que le président de la chambre de l'instruction constitue en cette hypothèse une véritable juridiction du second degré à lui tout seul.

337. Le référé-liberté n'est cependant pas la seule hypothèse dans laquelle la formation collégiale peut totalement être écartée au bénéfice de son seul président. Sans en dresser une liste exhaustive[672], il est possible de faire état de la procédure décrite à l'article 145-4-1 CPP en matière d'isolement. Conformément à ce texte, le juge d'instruction ou le JLD peut ordonner, sous certaines conditions et par ordonnance motivée, « *que la personne placée en détention soit soumise à l'isolement aux fins d'être séparée des autres personnes détenues* ». La décision ainsi prise peut toutefois « *faire l'objet d'un recours devant le président de la chambre de l'instruction* » (art. 145-4-1 CPP). La formation collégiale de cette juridiction est donc écartée par le législateur, le président assumant le rôle de juridiction du second degré en cette hypothèse. Les exemples pourraient être multipliés, que ce soit en matière de permis de visite dans la détention provisoire[673], de rectification ou d'effacement d'informations inscrites sur les fichiers policiers[674], ou encore dans le cadre de la procédure d'audition d'un témoin sous couvert de l'anonymat[675].

338. Les puissants pouvoirs de filtrage du président de la chambre de l'instruction, combinés à son rôle de juridiction du second degré à juge unique dans de nombreuses matières, tendent à exclure de plus en plus la formation collégiale du contrôle. Conjugués, plus largement, à l'ensemble de ses autres pouvoirs propres et personnels, et en particulier à la « tutelle » qu'exerce le président sur les juges d'instruction, il apparaît que ce dernier est un magistrat très puissant. Cette omniprésence du président présente des inconvénients qui peuvent, paradoxalement, affaiblir le contrôle exercé sur l'information judiciaire.

§2. Les inconvénients résultant de ces puissants pouvoirs

339. Quand un membre de l'autorité judiciaire contrôle un juge, il est nécessaire que le contrôle exercé ne porte pas atteinte à l'indépendance de ce dernier. Or, la « tutelle » exercée par le président de la chambre de l'instruction sur les magistrats instructeurs s'articule assez

[672] Pour un panorama exhaustif de l'ensemble des hypothèses dans lesquelles le président de la chambre de l'instruction exerce, à lui seul, le rôle de juridiction du second degré à juge unique, v. not., J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 123 et s. ; V. ég. H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », préc., n°31 et s..
[673] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°292.
[674] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 148, n°220.
[675] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019,* préc.*,* n°712.82.

difficilement avec cette indépendance (A). Combinée à la multiplication des pouvoirs propres et personnels du président, elle peut, par ailleurs, contribuer à fragiliser le double degré de juridiction (B).

A. L'articulation délicate de la « tutelle » avec l'indépendance du juge d'instruction

340. En principe, ni la chambre de l'instruction ni son président ne peuvent donner des ordres aux magistrats instructeurs[676]. L'indépendance de ces derniers est en effet affirmée en droit positif. La tutelle consacrée au profit du président de la chambre de l'instruction à l'article 220 du Code de procédure pénale et le contrôle qui en découle se concilient toutefois très difficilement avec cette règle.

341. La genèse de ce texte en atteste. Avant de disposer que le président de la chambre de l'instruction « *s'assure du bon fonctionnement des cabinets d'instructions* » (art. 220 CPP), l'article 220 du projet gouvernemental était conçu en ces termes : « *Le Président de la Chambre d'accusation surveille et contrôle le cours des informations suivies dans tous les cabinets du ressort de la Cour d'appel* » [677]. Or cette formulation, considérée par une partie de la doctrine comme attentatoire à l'indépendance des juges d'instruction, a été jugée excessive. Comme le relève l'auteur cité, les assemblées et le Sénat ont considéré que le « texte était écrit de façon trop générale et trop absolue, qu'il laissait une trop grande liberté au Président de la chambre d'accusation, et qu'il était à craindre que celui-ci se crût autorisé à s'immiscer dans la conduite même des informations »[678]. Tenant compte de ces inquiétudes, les rédacteurs du Code de procédure pénale de 1959 décidèrent donc d'opter pour une rédaction qui, selon eux, permettait mieux de concilier la tutelle du président avec l'indépendance des magistrats instructeurs.

342. La formulation retenue par le législateur ne nous semble, toutefois, pas beaucoup plus protectrice de l'indépendance du juge d'instruction. L'expression adoptée, en ce qu'elle exige du président qu'il s'assure du « *bon fonctionnement des cabinets d'instruction* » (art. 220 CPP), semble nécessairement impliquer que celui-ci « *surveille et contrôle le cours des informations* »[679]. La mission principale d'un cabinet d'instruction consiste effectivement à

[676] V. par ex., en ce sens, J. GALLOIS, « Chambre de l'instruction et injonction au juge d'instruction », *Dalloz Actualité*, 12 janv. 2016.
[677] J. BROUCHOT, « La chambre d'accusation », préc..
[678] *Ibid*.
[679] *Ibid.*

mener à bien les informations qui y ont cours. Or, un cabinet qui faillirait à cette tâche ne pourrait bien évidemment pas se prévaloir d'être en bon état de fonctionnement.

343. Il est certes possible d'objecter que le pouvoir de surveillance précité a été validé par le Conseil constitutionnel dans une décision rendue en 1981[680]. Par le biais d'une loi du 2 février 1981[681], le législateur entendait en effet ajouter à l'article 220 du Code de procédure pénale un second alinéa habilitant le président à « *contrôler le cours des informations, demander des rapports sur l'état des affaires, convoquer les juges d'instruction, visiter leur cabinet et prendre connaissance des dossiers* »[682]. Cette expression, assez proche de celle envisagée lors de l'adoption du Code de procédure pénale en ce qu'elle précisait qu'il peut « *contrôler le cours des informations* »[683] avait été validée par le Conseil constitutionnel. La Haute juridiction relevait en effet que « *les pouvoirs ainsi attribués au président de la chambre d'accusation pour l'application du premier alinéa de l'article 220 du Code de procédure pénale sont simplement destinés à lui permettre de vérifier la mise en état des dossiers de façon à éviter tout retard injustifié dans l'information* »[684] ; « *ce texte ne permet pas au président* […] *de guider le choix des décisions du juge d'instruction ni de les réformer* »[685]. L'article 220, pris dans son ensemble, ne porte dès lors « *pas atteinte à l'indépendance du juge d'instruction* »[686]. Si l'alinéa 2 a été supprimé par une loi du 19 juin 1983[687], la constitutionnalité de l'article 220 n'a pas été remise en cause depuis.

344. L'argumentation proposée par le Conseil constitutionnel peut, quoi qu'il en soit, être discutée. L'article 220 du Code de procédure pénale a précisément été institué pour que le président puisse, en particulier, « guider »[688] les juges d'instruction et éviter qu'ils ne soient trop seuls[689]. Jean Brouchot[690] relevait que, « comme tout chef digne de ce nom », le président

[680] Cons. Const., Déc. n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, JCP. G,* 1981, n°2, 19701, obs. P. FRANCK; *Recueil Dalloz*, 1981, 101, note J. PRADEL ; *Ibid*., 1982, 441, note A. DEKEUWER ; AJDA, 1981, 275, note J. RIVERO ; *Ibid*., 278, note C. GOURNAY ; *RD publ*., 1981, 651, note L. PHILIP.
[681] Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.
[682] Cons. Const., Déc. n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, préc., §41.
[683] *Ibid*.
[684] *Ibid*., §42.
[685] *Ibid*. §43.
[686] *Ibid*.
[687] Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du Code de procédure pénale.
[688] W. JEANDIDIER, *La juridiction d'instruction au second degré,* préc*., p. 157, n°195.*
[689] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 830, n°875.
[690] J. BROUCHOT, « La chambre d'accusation », préc..

« devra[it] être le guide, le conseiller et, au besoin, le protecteur du personnel qui lui est propre, c'est-à-dire des magistrats instructeurs de son ressort »[691]. En affirmant que l'article 220 du Code de procédure pénale « *ne permet pas au président […] de guider le choix des décisions du juge d'instruction* »[692], le Conseil constitutionnel semble donc méconnaître l'esprit du texte. Certes, l'article 220 n'autorise pas le président à « réformer »[693] les décisions du juge d'instruction. Mais ce magistrat préside la formation collégiale de la chambre de l'instruction qui pourra, si elle est saisie, réformer telle ou telle décision du juge d'instruction. Le président est donc en mesure, indirectement, à travers la formation collégiale, de réformer postérieurement les ordonnances du magistrat instructeur. Il existe en outre indéniablement une prééminence de celui-ci sur la formation collégiale[694].

345. S'il est juridiquement interdit au président de cette juridiction de donner des ordres aux juges d'instruction, la pratique semble démontrer le contraire. L'Association française des magistrats instructeurs a souligné dans un débat relatif au devenir du juge d'instruction, le 25 février 2008, que le président de la chambre de l'instruction était, de fait, détenteur d'un pouvoir d'injonction vis-à-vis des juges d'instruction[695]. Le président de la chambre dispose d'ailleurs de prérogatives en matière de notation des juges d'instruction[696]. Or, du fait de la notation ainsi réalisée, il peut être assez difficile pour le magistrat instructeur de ne pas prendre en compte les éventuels conseils qui lui sont adressés par le président. Ce magistrat dispose donc d'une certaine autorité sur les juges d'instruction. L'articulation de la tutelle avec l'indépendance des magistrats instructeurs demeure par conséquent délicate et peut constituer un obstacle à la mise en œuvre d'un contrôle respectant l'indépendance.

Combinée à la tutelle ainsi exercée, la multiplication des pouvoirs propres et personnels du président de la chambre de l'instruction peut aussi être de nature à fragiliser le double degré de juridiction.

---

[691] *Ibid*.
[692] Cons. Const., Déc. n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, préc., §43.
[693] *Ibid*.
[694] V. *infra* n°346 et s..
[695] Cela a été rapporté par J. DECHEPY, *Les mutations de la chambre de l'instruction*, L.G.D.J, Coll., « Thèses », juill. 2014, p. 108 n°127.
[696] V. not. art. 12-1 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, ainsi que l'art. 20 du Décret n°93-21 du 7 janvier 1993.

B. Le double degré de juridiction fragilisé

346. Ajoutée à son rôle de tuteur, la multiplication des pouvoirs du président de la chambre de l'instruction fragilise le caractère collégial de cette chambre (1) et peut même aboutir à une confusion des degrés de juridiction (2)

1. La remise en cause du caractère collégial du second degré de l'instruction

347. Il a été observé que l'augmentation continue des pouvoirs du président de la chambre de l'instruction pouvait faire apparaître ce magistrat comme « un concurrent » de la formation collégiale[697]. Il est vrai que les pouvoirs de filtrage et la multiplication des cas d'intervention à juge unique favorisent la mise à l'écart de la chambre. Sous cet angle, le caractère collégial de la juridiction du second degré apparaît bien comme fragilisé.

348. Ce caractère collégial paraît également atténué par une inégale connaissance des dossiers par le président et la chambre. Du fait de certaines de ses attributions, et en particulier de ses pouvoirs de tutelle sur les magistrats instructeurs, le président semble avoir une meilleure appréhension des affaires que la formation collégiale. Rappelons que pour permettre à celui-ci de s'assurer « d*u bon fonctionnement des cabinets d'instruction* », l'article 221 CPP impose la rédaction de notices semestrielles. Il est vrai que le contenu des notices est encore perfectible[698]. Elles contiennent néanmoins un certain nombre d'informations qui sont ainsi communiquées au président de la chambre de l'instruction. Celui-ci acquiert donc, préalablement à toute saisine par les parties, et contrairement à la formation collégiale, une certaine connaissance des affaires. Il paraît naturel de considérer que son point de vue sera particulièrement important, voire prépondérant, dans les débats devant elle. D'autant que les assesseurs ne bénéficient pas, contrairement au président, d'une exclusivité d'attribution pour l'exercice de leur mission. Le Code de procédure pénale prévoit en effet « *qu'en cas de besoin, les conseillers peuvent assurer le service des autres chambres de la cour* » (art. 191, al. 2 CPP). Or, il y a peu de cours d'appel où les conseillers siégeant à la chambre de l'instruction n'ont pas à assurer un ou plusieurs autres services[699]. Le président est au contraire

[697] C. ARRIGHI, « De la chambre d'accusation à la chambre de l'instruction », préc., p. 138. V. ég., en ce sens, à propos du référé-liberté qui « bat en brèche le principe de la collégialité », V. BRAULT-JAMIN, « La réforme de la procédure dite du "référé-liberté" (article 11 de la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996) Chronique d'un échec peut-être remédiable », RPDP., 1997, p. 169, §21.

[698] V. *supra* n°262 et s..

[699] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. - Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire », préc., n°41.

« *exclusivement attaché à ce service* » (art. 191, al. 2 CPP). Il a donc théoriquement - même s'il convient de rester prudent puisque la jurisprudence ne sanctionne pas pour l'instant l'absence de respect de l'exclusivité[700]- plus de temps pour éplucher les dossiers que les assesseurs. La prudence est d'autant plus de mise que l'exclusivité d'attribution du président n'est elle-même pas totalement absolue. En effet, « *un décret pourra prévoir que le président de la chambre de l'instruction d'une cour d'appel comptant moins de trois chambres assurera à titre exceptionnel le service d'une autre chambre de la même cour* » (art. 191 al. 5 CPP).

Le caractère collégial de la juridiction d'instruction paraît néanmoins fragilisé. Il existe par ailleurs un risque de confusion des degrés de juridiction.

2. Le risque de « confusion » des degrés de juridiction

349. La faculté qu'a le président de la chambre de l'instruction de soutenir et de guider les juges d'instruction est, en soi, opportune et intéressante. Elle permet en effet à un magistrat hiérarchiquement supérieur, doté d'une grande expérience, et bien souvent ancien juge d'instruction, d'apporter son aide à un juge classiquement présenté comme jeune et seul[701]. Il est toutefois possible de considérer qu'en soutenant et conseillant le magistrat instructeur, le président participe à l'instruction, et ce dans une collégialité informelle. Alors certes, lorsque le magistrat instructeur sollicite auprès du président de la chambre un conseil, ce dernier ne doit pas porter sur un dossier précis[702]. De même, le président n'a pas le droit de dicter leur conduite aux juges d'instructions en leur donnant des ordres. Il n'empêche que cette tutelle est difficilement conciliable avec l'indépendance des magistrats instructeurs[703]. Comme le rapporte d'ailleurs Julie Gallois[704], selon L. Vichnievsky, ancienne juge d'instruction, « nos présidents de chambre de l'instruction inspectent nos cabinets, comme ils en ont le droit et le devoir, pour vérifier l'état des enquêtes, leur durée, et donner leur avis sur la gestion et la tenue des dossiers. Le détail de certaines procédures est passé au crible. Une commission rogatoire sera exploitée alors qu'elle figure dans le dossier depuis deux mois, une expertise sera déposée alors que le technicien est désigné depuis plus de quatre mois, tout est stigmatisé lors de ces contrôles ». Même si les pratiques peuvent varier, il apparait

[700] V. not. Cass. crim. 27 sept. 1984, n°84-93.474, *Recueil Dalloz,* 1985, p. 541, note J. PRADEL. et Cass. Crim. 1er oct. 1984, n°84-93.806, *RSC,* 1985, p. 603, obs. J. ROBERT.
[701] V. par ex., J. PRADEL, « Tous les péchés du juge d'instruction méritent-ils sa mise à mort ? », *Recueil Dalloz*, 2009, p.438.
[702] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p. 39 n°28.
[703] V. *supra* n°340 et s..
[704] Propos rapportés par J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction*, préc., p.71, n°77.

bien, à l'aune de ces observations issues de la pratique, que le président de la chambre de l'instruction est susceptible de participer à la conduite des investigations.

350. De façon assez insidieuse, la tutelle exercée par le président de la chambre de l'instruction peut donc aboutir à une confusion des degrés de juridiction. Le président doit se montrer très vigilant lorsqu'il l'exerce, en évitant de s'immiscer excessivement dans la procédure ? Ceci complique inévitablement, *in fine*, la mise en œuvre du contrôle. Difficile exercice, il est vrai, que de conseiller mais pas trop tout en étant doté de prérogatives de contrôle tantôt administratives tantôt juridictionnelles !

Conclusion du chapitre 2

351. L'effectivité du contrôle qui est mené par la chambre de l'instruction sur la détention provisoire et l'information judiciaire paraît fragilisée par certaines modalités d'organisation et de fonctionnement de cette juridiction. L'accumulation des contrôles sur la mesure privative de liberté précitée, tant par son président que par la formation collégiale, augmente tout particulièrement le risque de « bureaucratie judiciaire ». En multipliant les possibilités de contrôle, le législateur a dilué la surveillance exercée sur cette dernière.

352. Le contrôle pratiqué, plus largement, sur l'information judiciaire par la chambre de l'instruction paraît affaibli par l'hyperprésidentialisation de cette juridiction. La surveillance administrative, posée à l'article 220 du Code de procédure pénale, qui octroie en quelque sorte un rôle de tuteur au président, s'articule en effet assez difficilement avec l'indépendance des juges d'instruction. Le risque d'une confusion des deux degrés de juridiction ne peut pas complètement être écarté.

353. Combinée à cette surveillance, les autres pouvoirs propres et personnels du président tendent à fragiliser le caractère collégial de la juridiction d'instruction du second degré. La saisine de la chambre de l'instruction est largement subordonnée au filtre préalable de son président. De même, le président est de plus en plus habilité à statuer à juge unique, la formation collégiale étant dès lors totalement écartée. Quand elle n'est pas mise à l'écart, la collégialité paraît remise en cause par la prééminence de son président. A l'inverse de ce magistrat, les assesseurs ne bénéficient d'aucune exclusivité d'attribution. Le président semble en outre avoir une meilleure connaissance des dossiers car il a accès, dans le cadre de ses prérogatives administratives, à des notices semestrielles qui lui permettent de s'informer

de l'état des affaires en cours d'instruction. Contrairement à la formation collégiale, le président n'a donc pas besoin d'être saisi par les parties pour accéder aux dossiers. En cas de saisine de la chambre, l'opinion de son président sera dès lors déterminante.

354. Compte tenu de l'ensemble de ces observations, le contrôle exercé en droit positif sur l'information paraît bien perfectible.

Conclusion du titre 2

355. Par rapport à l'enquête, l'information judiciaire présente de nombreux intérêts. Ainsi en est-il notamment du droit à un double degré juridiction qui est largement consacré dans cette phase. Si l'effectivité du contrôle exercé sur l'instruction préparatoire par la chambre de l'instruction est régulièrement remise en cause, il est toutefois difficile de déterminer avec précision le modèle procédural le plus à même de favoriser la mise en œuvre d'un contrôle approfondi. Celui-ci doit en effet être concilié avec l'indépendance du juge, l'impératif de célérité de la procédure ou encore le risque de préjugement.

356. Certaines modalités d'organisation et de fonctionnement de la chambre de l'instruction attestent ainsi de la difficulté à favoriser l'émergence d'un contrôle véritablement approfondi. L'accumulation des contrôles prévus sur la détention provisoire fragilise par exemple le contrôle exercé au second degré et alimente le risque de bureaucratie judiciaire.

357. S'il est par principe intéressant de combiner le modèle collégial avec celui à juge unique, l'organisation de la chambre de l'instruction démontre à quel point il est difficile de trouver un juste équilibre. L'accroissement progressif des pouvoirs propres et personnels du président présente en effet des inconvénients qui remettent en cause le caractère collégial de la chambre de l'instruction. Ainsi en est-il, par exemple, de certaines prérogatives de filtrage, de la multiplication des cas d'intervention à juge unique, ou encore de « la tutelle » qu'exerce ce magistrat sur les magistrats instructeurs. Même s'il peut par ailleurs, sous certaines conditions, « *déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à un magistrat du siège* » (art. 219, al. 3 CPP), l'opportunité de mettre autant de pouvoirs dans les mains d'un seul acteur interroge. Il est permis de douter de sa capacité à tous les exercer pleinement.

358. L'ensemble de ces observations conduisent à réfléchir à une rénovation d'ensemble du contrôle exercé sur la phase préparatoire du procès pénal. Tel sera l'objet de la deuxième partie.

Partie 2.

Une rénovation proposée

359. L'instruction préparatoire est très ancienne. Il est difficile d'en déterminer précisément l'origine. Les premiers ancêtres des magistrats instructeurs sont apparus à partir de la seconde moitié du XIIIe siècle avec les examinateurs ou commissaires enquêteurs. Ces derniers étaient chargés par le pouvoir royal de procéder à la recherche des preuves[705]. L'instruction préparatoire en tant que véritable institution n'a commencé à se stabiliser et s'affirmer qu'à partir du Code d'instruction criminelle de 1808. Si cette phase était initialement largement inquisitoire, tel n'est plus le cas aujourd'hui. Certes, la procédure demeure par principe secrète et écrite mais les droits des justiciables s'y sont grandement développés. L'instruction s'est par ailleurs assez largement ouverte au principe de la contradiction[706]. Les parties peuvent par exemple participer aux investigations en sollicitant la réalisation d'actes. Le rôle de l'avocat y est également croissant.

360. L'information judiciaire est toutefois sur le déclin[707]. Le législateur et la pratique tendent de plus en plus à la délaisser au profit de l'enquête. Compte tenu des évolutions que connaît la procédure pénale, sa disparition paraît inéluctable[708]. Même en droit pénal des mineurs « où elle résistait encore assez bien »[709], l'instruction recule[710]. Depuis l'adoption du Code de la justice pénale des mineurs[711], la phase d'instruction devant le juge des enfants est

[705] J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1ère éd., 1990, p. 19, n°4 ; v. ég. C. GUÉRY, « Instruction préparatoire » *Rép. pén*., juin 2018 (actualisation : juill. 2021), n°7.

[706] V., en ce sens, V. SIZAIRE, « Quel modèle pour l'instruction ? », *AJ Pénal*, 2009, p. 388.

[707] V. par ex., E. MATHIAS, « La marginalisation du juge d'instruction : vers un renouveau du modèle inquisitoire ? », *Gaz. Pal.*, 18 août 2005, n°164, p. 3 ; Jean Danet observe que « le juge d'instruction apparaît aujourd'hui comme une espèce en voie de disparition » (J. DANET, « Juge d'instruction : ni cet excès d'honneur ni cette indignité », Gaz. Pal., 24 fév. 2009, n° 55, p. 2).

[708] V. *infra* n°363 et s..

[709] P. BONFILS, « Quelques observations sur le Code de la justice pénale des mineurs avant son entrée en vigueur », *Procédures*, août 2021, n°8-9, étude 7 ; v. ég. : L. GEBLER, « Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs », *AJ Famille*, 2019, p. 484 ; D. GOETZ, « Histoire d'une réforme attendue et critiquée : le code de justice pénale des mineurs est adopté », *Dalloz actualité*, 18 fév. 2021 ; Du même auteur, « Code de justice pénale des mineurs : Quoi de neuf ? », *Dalloz actualité*, 22 janv. 2021.

[710] Elle demeure obligatoire en matière criminelle (L423-3 du code de la justice pénale des mineurs) et n'est plus que facultative s'agissant des délits et contraventions de la cinquième classe (L423-2 du même code).

[711] Ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, ratifiée par la loi n°2021-218 du 26 février 2021, complétés par les décrets n°2021-682 et 2021-683 du 27 mai 2021 portant parties réglementaires du code de la justice pénale des mineurs (articles en R et D).

supprimée. Le ministère public monte en puissance : il « devient le premier et le principal acteur du droit pénal des mineurs, car c'est lui qui dirige l'enquête et c'est lui qui oriente la procédure »[712].

361. Plutôt que de s'obstiner à maintenir artificiellement l'instruction préparatoire, il convient de faire de sa suppression le préalable indispensable à toute rénovation du contrôle de la phase préparatoire (titre 1). L'abandon de l'instruction ne doit néanmoins pas s'opérer au détriment des droits des personnes. Ses bienfaits devront être maintenus au maximum dans le futur cadre de mise en état. S'il ne semble pas concevable de juridictionnaliser l'enquête - l'action publique n'étant pas encore exercée -, il est possible de procéder à sa judiciarisation en renforçant les droits des justiciables ainsi que le rôle des juges (titre 2).

[712] P. BONFILS, « La philosophie du Code de la justice pénale des mineurs », *Droit de la famille*, mars 2021, n°3, dossier 4.

Titre 1.

La nécessaire suppression de l'instruction préparatoire

362. Par rapport à la phase policière, l'information judiciaire présente nombre d'intérêts. Le contrôle exercé par l'autorité judiciaire, en particulier, y est bien plus développé. Les parties peuvent former de nombreux recours contre les décisions du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention (JLD) devant la chambre de l'instruction.

363. L'expansion continue de l'enquête (chapitre 1) et la mise en avant progressive du JLD (chapitre 2) conduisent toutefois à faire de la suppression de l'instruction préparatoire le préalable de toute rénovation du contrôle.

Chapitre 1.

L'expansion continue de l'enquête

364. Pour favoriser la répression des infractions et accélérer les procédures, le législateur a multiplié les modalités d'exercice de l'action publique (comparution immédiate, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, composition pénale…). Ces différents modes de mise en œuvre de l'action répressive supposent que les investigations préalables aient été effectuées rapidement. Or l'instruction préparatoire s'articule assez difficilement avec l'exigence de célérité[713]. Pour cette raison, le législateur accroît progressivement les pouvoirs des enquêteurs (police et parquet) en leur permettant de recourir à des actes qui, jusqu'alors, ne pouvaient être pris que pendant l'information. Cela aboutit à un rapprochement de l'enquête et de l'instruction.

Du fait de l'uniformisation progressive du cadre d'investigation (section 2) et du rôle majeur joué par le ministère public dans la recherche des preuves (section 1), la phase policière ne cesse de s'accroitre au détriment de l'instruction préparatoire.

Section 1. Le rôle majeur du ministère public

Le ministère public joue un rôle de plus en plus important dans la mise en état des affaires pénales, que ce soit sur le plan international (§1) ou sur le plan interne (§2).

§1. L'importance du ministère public sur le plan international

365. Si le magistrat instructeur conserve une place importante dans certains pays, comme le Luxembourg, la Grèce ou les pays d'Afrique francophone (Bénin, Cameroun, Gabon, Sénégal) ou le Cambodge[714], le procureur est aujourd'hui l'autorité d'enquête la plus largement répandue en Europe[715]. Parallèlement à cette affirmation du ministère public dans de nombreux États européens (A), ce dernier est un acteur incontournable des juridictions

[713] La durée moyenne des instructions en 2019 est de 33 mois (Les chiffres clés de la justice, Ministère de la justice, 2020).
[714] L. BELFANTI, « Juge d'instruction », *Rép. pén.*, oct. 2015 (actualisation : janv. 2019), n°27.
[715] V. par ex., les propos de P. GASTINEAU, rapportés par J.-B. JACQUIN, in « Le procureur européen délégué est un faux procureur », *Lemonde.fr*, 19 août 2019 (https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/08/19/futur-parquet-europeen-le-procureur-europeen-delegue-est-un-faux-procureur_5500645_3224.html).

pénales internationales (B). La création toute récente du Parquet européen[716], qui constitue une instance européenne indépendante bénéficiant, pour la première fois, de certaines compétences judiciaires propres en matière pénale[717], atteste également de l'importance du ministère public au niveau international (C).

A. L'affirmation du parquet dans les États européens

L'abandon progressif du juge d'instruction en Europe (1) se traduit par l'expansion corrélative de l'enquête et du rôle du ministère public dans la mise en état des affaires pénales (2).

1. L'abandon progressif du juge d'instruction

Plusieurs facteurs (b) semblent alimenter la mise à l'écart progressive du juge d'instruction (a).

a. Le recul du juge d'instruction

366. A l'inverse du droit français qui n'a pas encore supprimé l'instruction préparatoire, d'autres pays européens, comme l'Allemagne, l'Italie ou la Suisse ont fait le choix d'abandonner cette institution[718]. Le modèle de l'instruction à la française est aujourd'hui minoritaire dans les différentes procédures pénales européennes[719].

---

[716] Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *JOUE, L 283/1,* 31 oct. 2017.

[717] Projet de loi n°238 relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, Enregistré à la Présidence du Sénat le 29 janvier 2020, Présenté au nom de M. E. PHILIPPE et Mme N. BELLOUBET, p.3 (https://www.senat.fr/leg/pjl19-283.pdf).

[718] S. GLESS, J. LEBLOIS-HAPPE, C. MAURO, F. MESSNER et V. MURCHETZ, « Regards de droit comparé sur la phase préparatoire du procès » in V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI (sous la dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, coll. Thèmes & Commentaires, oct. 2009, p. 203 et s. ; C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », *Les cahiers de la justice*, 2012, p. 83 ; SENAT, *L'instruction des affaires pénales*, Les documents de Travail du Sénat, Série Étude de législation comparée, 11 mars 2009, n°LC195, p. 6 (https://www.senat.fr/notice-rapport/2008/lc195-notice.html) ; v. ég., en ce sens, J. VOLFF, « Les évolutions de la procédure pénale en Europe après 1945 », *Droit pénal*, sept. 2017, n°9, étude 19 ; S. LAVRIC, « Étude de législation comparée sur l'instruction des affaires pénales », *Dalloz Actualité*, 17 mars 2019.

[719] J. WALTHER, « Se passer du juge d'instruction à la lumière allemande ? Belgica Reformata – Causa finita ? »in KENNES L. et SCALIA D. (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018, p. 142.

367. Le juge d'instruction paraît également sur le déclin dans les pays ayant conservé l'instruction préparatoire. Si les Pays-Bas et le Portugal l'ont maintenu, son intervention y est en effet résiduelle. Le parquet dispose dans ces pays de larges pouvoirs d'investigation[720]. Certains auteurs s'interrogent par ailleurs sur l'opportunité de maintenir ou non le juge d'instruction en Espagne. Un avant-projet de loi publié entre 2007 et 2011 envisageait de le supprimer[721]. La question du devenir du juge d'instruction en Belgique se pose également[722]. La pérennité de l'institution ne semble donc plus garantie, et ce, même dans des pays où il est ancré depuis longtemps.

368. Ce magistrat n'a de toute façon jamais fait l'unanimité en Europe puisque qu'il est totalement absent dans les pays de *common law*. Dans ces derniers, les investigations sont conduites par la police sous la surveillance, plus ou moins importante, d'un *ersatz* de ministère public. Il s'agit par exemple du *crown prosecution service* anglais[723].

La mise à l'écart progressive du juge d'instruction dans les pays européens résulte de différents facteurs.

b. Les principales raisons de ce recul

369. Pour Geneviève Giudicelli-Delage[724], il y a deux explications principales à l'abandon du magistrat instructeur dans certains pays européens. La première est d'ordre idéologique ou philosophique en ce sens que le juge d'instruction continue encore d'apparaître comme le symbole du modèle inquisitoire. Sous cet angle, l'information judiciaire serait par conséquent moins protectrice des droits des justiciables que l'enquête contradictoire dans les pays d'inspiration accusatoire. La suppression du juge d'instruction devait alors permettre de renforcer les droits de la défense ainsi que l'équilibre de la procédure[725]. La deuxième explication réside dans la recomposition progressive des attributions des acteurs de la phase

[720] L. BELFANTI, « Juge d'instruction », préc., n°28.
[721] I. DEL SAZ, « Menaces sur les juges d'instruction espagnols » in *Le devenir du juge d'instruction en Europe*, Actes du colloque organisé au Palais des Justice de Paris, 20 mars 2015, p. 30.
[722] V. en particulier L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018.
[723] C. GUÉRY, « Instruction préparatoire » préc., n°10.
[724] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 391 et s..
[725] C. MAURO, « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », *AJ Pénal*, 2010, p. 433.

préparatoire. Dans la mesure où les différents ministères publics ont acquis de plus en plus de pouvoirs coercitifs, ils n'avaient plus besoin de saisir le juge d'instruction. Il n'était donc plus nécessaire de maintenir ce dernier. Le fait que les juges d'instruction étaient de moins en moins saisis par les parquets a contribué à leur suppression[726].

370. La mise à l'écart progressive du juge d'instruction dans la phase préalable au jugement s'est mécaniquement traduite par l'expansion du rôle du parquet dans la mise en œuvre des investigations.

2. L'augmentation corrélative du rôle du parquet

371. En Allemagne et en Italie, l'abandon du juge d'instruction s'est manifesté par un transfert de ses pouvoirs d'instruction au parquet. Ce dernier est tantôt indépendant du pouvoir exécutif (Italie) tantôt dépendant du ministère de la Justice (Allemagne). Dans les deux pays, le ministère public est tenu d'enquêter à charge et à décharge sous le contrôle d'un juge unique qui est compétent pour autoriser les mesures d'enquête les plus coercitives[727].

372. Indépendamment des contrôles dont il fait l'objet, le parquet est désormais au cœur de la mise en état des affaires pénales dans ces pays. Peu importe la gravité, la nature ou encore la complexité de l'affaire, c'est à lui que sont confiés l'instruction et la poursuite. Il conduit les investigations avec la police qu'il dirige[728]. Le ministère public apparaît ainsi comme la clef de voûte de la phase préparatoire du procès pénal dans de nombreux pays européens.

Le rôle déterminant du parquet s'observe également à l'aune de sa place dans les juridictions pénales internationales.

---

[726] C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », préc..

[727] Pour une analyse détaillée du processus de mise en état des affaires pénales en Allemagne et en Italie, v., respectivement, C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », préc. *;* et J. DECHEPY, *Les mutations de la chambre de l'instruction*, L.G.D.J, Coll., « Thèses », juill. 2014, p. 188, n°238 et s..

[728] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », préc., p. 393.

B. L'omniprésence du ministère public dans les juridictions pénales internationales

373. La figure du magistrat instructeur est totalement absente de la justice pénale internationale. C'est le ministère public qui s'occupait de la mise en état devant les juridictions pénales internationales *ad hoc* qu'étaient le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal international pour le Rwanda (TPIR) (1). Si ces juridictions ne sont plus ouvertes aujourd'hui, le procureur est toujours omniprésent au sein de la Cour pénale internationale (2).

1. Les tribunaux pénaux internationaux ad hoc : Le TPIY et TPIR

374. Le TPIY et le TPIR ont été créés, respectivement, en 1993 et en 1994 par le Conseil de Sécurité des Nations Unies. L'objectif a été, dans les deux cas, de lutter contre les crimes plus graves commis sur ces différents territoires[729]. Si ces deux juridictions sont aujourd'hui fermées, le procureur y jouait toutefois un rôle central et la figure du juge d'instruction y était totalement absente.

Devant ces juridictions, l'initiative des poursuites relevait en effet de la compétence seule et exclusive des procureurs[730]. Aussi, les statuts du TPIY et du TPIR, respectivement aux articles 16§1 et 15§1, disposaient tous deux que « *le Procureur est responsable de l'instruction des dossiers et de l'exercice de la poursuite* »[731]. De même, l'article 18§1 du statut du TPIY, en des termes quasiment identiques à ceux de l'article 17§1 du TPIR, disposait que « *le Procureur ouvre une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies, et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Il évalue les renseignements reçus ou obtenus et décide s'il y a lieu de poursuivre* »[732].

Les règlements de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR attestent par ailleurs de l'importance qu'avait le ministère public dans la conduite des investigations. Selon ces textes, « *le Procureur est* [notamment] *habilité à* […] *convoquer et interroger les suspects, entendre les victimes et les témoins, enregistrer leurs déclarations, recueillir tous éléments de preuve et*

[729] A. SIDIKI DIOMANDÉ, « La cour pénale internationale : une justice à double vitesse ? » *Revue du droit public*, n°4, p. 1013.

[730] E. LE GALL, « L'opportunité des poursuites du procureur international : Du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 84, 2013/3, p. 497.

[731] Art. 16§1 du statut actualisé du TPIY, sept. 2009 ; Art. 15§1 du statut du TPIR, janv. 2010.

[732] Art. 18§1 du statut actualisé du TPIY, sept. 2009 ; Art. 17§1 du TPIR, janv. 2010.

enquêter sur les lieux »[733]. Le ministère public pouvait également, de façon plus générale, « *prendre toutes autres mesures jugées nécessaires aux fins de l'enquête et aux fins de soutenir l'accusation au procès, y compris des mesures spéciales nécessaires à la sécurité d'éventuels témoins et informateurs* »[734]. Le parquet bénéficiait donc d'une large marge de manœuvre dans le cadre de ses investigations.

Si le ministère public était bel et bien au cœur de la mise en état des affaires pénales devant le TPIY et le TPIY, il l'est encore à la Cour pénale internationale.

2. La Cour pénale internationale

375. La Cour pénale internationale (CPI) a été créée par le traité de Rome du 17 juillet 1998. Elle est entrée en activité le 1er juillet 2002. Il s'agit de la première juridiction pénale internationale permanente et à vocation universelle[735]. Elle mène des enquêtes et, le cas échéant, juge les personnes accusées des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale[736]. Concrètement, sont visés par l'article 5 du Statut de Rome du 17 juillet 1998, « *le crime de génocide* », « *les crimes contre l'humanité* », « *les crimes de guerre* », et « *le crime d'agression* » (art. 5 du Statut).
La CPI trouve ses origines dans la volonté d'éviter que ne se reproduisent les atrocités survenues tout du long du 20ème siècle lors des conflits armés. Ainsi, le préambule du Statut de Rome, partant du constat qu'au cours du 20ème siècle, « *des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine* », précise que « *les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis* » (préambule du Statut).

376. L'existence de la CPI résulte également du souhait d'instituer une juridiction qui soit véritablement permanente. Durant de nombreuses années, les crimes ainsi commis donnaient principalement lieu à la mise en place de tribunaux *ad hoc* établis pour une durée limitée[737]. Cette absence de permanence était jugée insatisfaisante par la doctrine. Seán MacBRIDE,

[733] Art. 39§i, Règlement de procédure et de preuve du TPIY, version 50, 8 juillet 2015 ; V. ég. art. 39§i, Règlement de procédure et de preuve du TPIR, 13 mai 2015.
[734] Art. 39§ii, Règlement de procédure et de preuve du TPIY, version 50, 8 juillet 2015 ; V. ég. art. 39§ii, Règlement de procédure et de preuve du TPIR, 13 mai 2015.
[735] O. BEAUVALLER, Y. THOMAS, « Fasc. 220 : Cour pénale internationale », *JCl. Droit international*, 18 juin 2013, mise à jour 1er avr. 2015, n°1 ; v. ég., en ce sens, E. DAOUD et M. DOISY, « La défense devant la Cour pénale internationale », *AJ Pénal*, 2018, p. 453.
[736] Site officiel de la CPI, https://www.icc-cpi.int/about?ln=fr.
[737] A. SIDIKI DIOMANDÉ, « La cour pénale internationale : une justice à double vitesse ? » préc..

Homme politique et avocat, relevait ainsi en 1968 que « pour lutter contre la cruauté et les crimes contre l'humanité, il ne suffit pas de les déplorer : il est indispensable de juger et, si nécessaire, de mettre hors la loi les individus qui en sont responsables »[738]. Aussi a-t-il été considéré que l'institution d'une juridiction permanente permettrait d'éviter le défaut inhérent d'un tribunal créé uniquement pour traiter *a posteriori* d'une situation particulière[739].

377. Conformément à l'article 34 du Statut de Rome, la Cour pénale internationale est composée par « la *Présidence* » et de 3 chambres, à savoir « *une Section des appels, une Section de première instance et une Section préliminaire* ». Elle comprend également « *le Bureau du Procureur* », et un « *Greffe* » (art. 34 du Statut). La Présidence et le Greffe gèrent en particulier les questions administratives. Les chambres exercent les fonctions judiciaires. Le Bureau du procureur est, quant à lui, chargé des fonctions de poursuites et de mise en état, sous le contrôle d'une chambre préliminaire[740]. Le bureau joue un rôle fondamental dans la mise en état des affaires pénales devant la Cour. Johan Dechepy note ainsi que cette juridiction est dotée d'un puissant ministère public international et qu'il en constitue même la « pierre angulaire »[741]. Cela s'observe tout particulièrement au stade du déclenchement de l'enquête ainsi que durant son cours.

378. L'importance du ministère public à la Cour pénale internationale se constate tout d'abord à l'ouverture de l'enquête. Le procureur peut décider d'ouvrir une enquête à la demande d'un État Partie ou du Conseil de sécurité (art. 13 du Statut). Il peut également « *ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour* » (art. 15§1 du Statut). Lorsque le procureur est sollicité par un État Partie ou le Conseil de sécurité, il n'a pas besoin de demander l'autorisation à la chambre préliminaire pour ouvrir l'enquête. La possibilité du Procureur d'ouvrir une enquête de sa propre initiative est, à l'inverse, conditionnée à l'autorisation de la chambre préliminaire (art. 15§4 du Statut). Cela ne remet toutefois pas en cause l'importance du procureur. C'est en effet la première fois dans l'Histoire qu'un procureur international a été chargé, par de nombreux États, de sélectionner les affaires lui paraissant devoir faire l'objet d'une

[738] Propos rapportés par A. LEMASSON, « Justice internationale pénale : institutions », *Rép. pén.*, oct. 2019, n°106.
[739] *Ibid*.
[740] Pour une analyse détaillée du fonctionnement de la chambre préliminaire, v., not. O. BEAUVALLER, Y. THOMAS, « Fasc. 220 : Cour pénale internationale », préc., n°251 et s..
[741] J. DECHEPY, *Les mutations de la chambre de l'instruction*, préc., p. 236, n°305.

enquête[742]. La faculté ainsi offerte au procureur de prendre, par lui-même, la décision d'enquêter sur des faits sélectionnés par lui est donc considérable.

379. Le rôle majeur du ministère public s'observe également à l'aune des pouvoirs d'investigations dont il dispose durant l'enquête. Si ces derniers sont limitativement énumérés par l'article 54§3 du Statut de Rome, ils n'en demeurent pas moins considérables. Il peut ainsi par exemple « *recueillir et examiner des éléments de preuve* » (art.54§3.a du Statut), « *convoquer et interroger des personnes faisant l'objet d'une enquête, des victimes et des témoins* » (art. 54§3.b du Statut), ou encore « *rechercher la coopération de tout État ou organisation intergouvernementale ou accord intergouvernemental […] »* (art.54§3.c du Statut). Si la chambre préliminaire exerce un certain contrôle sur l'action du procureur[743], c'est bien ce dernier qui dirige l'enquête. C'est en effet le procureur qui « *prend les mesures propres à assurer l'efficacité des enquêtes et des poursuites visant des crimes relevant de la compétence de la Cour* » (art. 54§1.b du Statut). Il est donc un acteur incontournable de la procédure de mise en état devant cette juridiction.

380. En définitive, la place occupée par le procureur devant la Cour pénale internationale est essentielle. Le magistrat instructeur y est totalement absent. L'influence du modèle accusatoire est donc patente.

L'importance du ministère public au plan international s'illustre également par le modèle du Parquet européen.

C. Le modèle du Parquet européen

Après avoir présenté l'origine du Parquet européen (1), nous verrons son organisation et ses compétences (2)

[742] Site officiel de la Cour pénale internationale, https://www.icc-cpi.int/about/otp?ln=fr.

[743]Il est possible de noter que toutes les fois où le procureur ne bénéficie pas du pouvoir propre de procéder à tel ou tel acte d'investigation, il doit requérir l'autorisation préalable de la chambre préliminaire pour mettre en œuvre l'acte (art. 57§3.a du Statut). Parfois il est tenu de solliciter l'autorisation de la chambre alors même qu'il dispose normalement du pouvoir propre de réaliser l'acte. Ainsi en est-il du cas mentionné à l'article 57§3.d du Statut. Selon ce texte, c'est la chambre qui autorise ou non le procureur à prendre certaines mesures d'enquête sur le territoire d'un État partie sans s'être assuré de la coopération volontaire de cet État (art. 57§3.d du Statut) ; V. not., O. BEAUVALLER, Y. THOMAS, « Fasc. 220 : Cour pénale internationale », préc., n°251 et s..

1. L'origine du Parquet européen

381. Il est délicat d'instituer au niveau européen des outils de coopérations judiciaires en matière pénale[744]. Le processus d'élaboration du Parquet européen, long et ancien, en atteste indubitablement. Il remonte aux années 1990 à la suite d'une recherche conduite par la professeure Mireille Delmas-Marty, *Corpus juris*[745], qui lui avait été confié par la Commission européenne. Du fait de certaines réticences principalement liées à la souveraineté des États membres, le projet a été délaissé pendant un temps[746]. L'idée est réapparue dans un livre vert[747] publié par la Commission européenne en 2001[748]. Le Parquet européen, qui a pour base légale l'article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[749], a finalement été institué par un règlement de l'UE du 12 octobre 2017[750]. La France et l'Allemagne avaient tout particulièrement soutenu et porté le projet[751]. Ce nouvel organe de l'Union européenne n'a néanmoins pas été adopté par l'ensemble des pays membres de l'UE. Le règlement ne lie que 22 pays dont la France, l'Allemagne, la Belgique ou encore l'Italie[752]. Le Parquet européen devait commencer ses activités à partir du mois de septembre 2020 avec l'installation de la procureure en chef Laura Codruţa Kövesi, nommée en octobre 2019, ainsi que des premiers procureurs parmi lesquels le Français Frédéric Baab[753]. Compte tenu du contexte sanitaire lié à la Covid-19, il n'a commencé à travailler qu'à compter de juin 2021[754].

---

[744] P. JANUEL, « Les prochaines batailles de l'espace judiciaire européen », *Dalloz Actualité*, 5 juin 2019.

[745] M. DELMAS-MARTY (sous la dir.), *Corpus juris* portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, Economica, 1997.

[746] J.-F. THONY, « Genèse du Parquet européen », *AJ Pénal*, 2018, p. 276 ; v. ég. E. LETOUZEY, « L'intégration du Parquet européen dans la procédure pénale française : la révolution tranquille », *Droit pénal*, fév. 2021, n°2, étude 6. ; v. aussi, O. DUFOUR, « Parquet européen : un moment historique ! » Interview de Robert Gelli, *Gaz. Pal.*, 8 nov. 2016, n°39, p. 8.

[747] Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen, 11 déc. 2001 (https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/default/files/docs/body/green_paper_fr.pdf).

[748] É VERGÈS, « Une chimère génétiquement modifiée :la procédure conduite par le Parquet européen délégué », *RSC*, 2021, p. 143 ; v. ég. J.-F. THONY, « Genèse du Parquet européen », préc..

[749] J. LEBLOIS-HAPPE, « Parquet européen : *Let's go* ! », *Recueil Dalloz*, 2021, p.1341.

[750] Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *JOUE, L 283/1,* 31 oct. 2017.

[751] J.-F. THONY, « Genèse du Parquet européen », préc..

[752] Le site web officiel du Conseil de l'UE et du Conseil européen dresse la liste complète des pays participants (https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/eppo/).

[753] C. COLLIN, « Le Parquet européen commence ses activités, *Dalloz Actualité*, 16 oct. 2020.

[754] V., not., « Parquet européen : une entrée en fonction prévue en juin 2021 » (https://www.vie-publique.fr/en-bref/277495-ue-entree-en-fonction-du-parquet-europeen-en-juin-2021); v. ég. V. LEDROIT, « Qu'est-ce que le Parquet européen ? » *Touteleurope.eu*, 22 avr. 2021 (https://www.touteleurope.eu/fonctionnement-de-l-ue/qu-est-ce-que-le-parquet-europeen).

382. Le Parquet européen ou *European Public Prosecutor's Office* a été créé pour renforcer la coopération judiciaire entre les États membres dans la lutte contre les fraudes relatives aux intérêts financiers de l'UE[755]. La fraude transfrontalière à la TVA, par exemple, représente encore aujourd'hui une perte importante pour les budgets nationaux pouvant atteindre des dizaines de milliards d'euros par an[756]. La complexité et la technicité des infractions portant atteinte au budget de l'UE ont aussi été soulignées[757]. De façon plus générale, le parquet européen a également été institué afin de contribuer à l'édification d'un espace de liberté, de sécurité et de justice sur le territoire européen[758].

Intéressons-nous désormais à l'organisation et aux compétences du parquet.

2. L'organisation et les compétences du Parquet européen

383. En termes d'organisation, le Parquet européen est un organe indivisible qui fonctionne sur le modèle d'un parquet unique à structure décentralisée et est organisé en deux niveaux[759]. Le premier est constitué par le bureau central, au niveau de l'UE, tandis que le second, décentralisé, correspond aux procureurs européens délégués établis dans les États membres[760]. Le Parquet européen constitue la première instance européenne indépendante qui dispose de compétences judiciaires propres en matière pénale[761]. Il s'agit donc d'une innovation majeure, au point même que l'UE aurait changé de nature[762].

Le Bureau central, qui correspond au premier niveau, a son siège à Luxembourg. Il est composé du chef du Parquet européen, de ses deux adjoints, ainsi que d'un procureur européen par État membre participant (art. 8§3, Règl. [UE] 2017/1939). Ils exercent leurs

---

[755] V. par ex. F. GAZIN, C. HAGUENAU-MOIZARD, J. LEBLOIS-HAPPE, *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne*, Larcier, Coll. « Paradigme », 2016, 1ere éd., p. 173, n°133 ; v. ég., C. CUTAJAR, « Le parquet européen pour lutter contre la fraude financière à l'échelle européenne », JCP. G, 23 oct. 2017, n°43, 1146 ; v. ég. P. BEAUVAIS et M. BENLOLO-CARABOT, « Chronique Droit pénal de l'Union européenne - Une avancée historique dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : la naissance du Parquet européen », *RTD Eur*., 2019, p.225.

[756] P. CSONKA, « Le Parquet européen : Le nouvel acteur de l'espace judiciaire européen », *AJ pénal*, 2018 p. 283 ; v. ég. J. LEBLOIS-HAPPE, « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020 relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur "augmenté" », *AJ Pénal*, 2021, p. 64.

[757] *Ibid*.

[758] J. LEBLOIS-HAPPE, « Parquet européen : *Let's go* ! », préc.

[759] V. par ex., J. BIGOT et S. JOISSAINS, Rapport d'information n°509 fait au nom de la commission des affaires européennes sur la coopération judiciaire en matière pénale et la mise en œuvre du parquet européen, Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 mai 2019, p. 27-28 (https://www.senat.fr/rap/r18-509/r18-5091.pdf).

[760] P. DUFOURQ, « Précisions sur le nouveau Parquet européen », *Dalloz Actualité*, 20 juin 2017.

[761] J. BIGOT et S. JOISSAINS, Rapport d'information n°509 fait au nom de la commission des affaires européennes sur la coopération judiciaire en matière pénale et la mise en œuvre du Parquet européen », préc., p. 27-28.

[762] J. PRADEL, « Le Parquet européen est-il compatible avec les juges nationaux de la mise en état des affaires pénales ? », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 650.

activités au sein du collège et des chambres permanentes. Le collège « *est chargé du suivi général des activités du Parquet européen* », de la définition *« de la politique […] en matière de poursuite* », ainsi que « des *questions générales soulevées par des dossiers particuliers* (art. 9§2, Règl. [UE] 2017/1939). Les chambres permanentes « *supervisent et dirigent les enquêtes et les poursuites* » (art. 10, §2 Règl. [UE] 2017/1939). Elles peuvent décider de « *porter une affaire en jugement* » (art. 10, §3 a. Règl. [UE] 2017/1939) ; de « *classer une affaire sans suite* » (art. 10, §3 b. Règl. [UE] 2017/1939) ; d'« *appliquer une procédure simplifiée* » (art. 10, §3 c. Règl. [UE] 2017/1939); de « *renvoyer une affaire devant les autorités nationales* » (art. 10, §3 d. Règl. [UE] 2017/1939) ; ainsi que de « *rouvrir une enquête* » (art. 10, §3 e. Règl. [UE] 2017/1939)[763].
Le niveau décentralisé, quant à lui, est composé par les procureurs européens délégués (art. 8§4, Règl. [UE] 2017/1939). Ils sont chargés des enquêtes ainsi que des poursuites et agissent au nom du Parquet européen dans leurs États membres respectifs (art. 13, Règl. [UE] 2017/1939).

384. Le Parquet européen bénéficie par ailleurs d'un champ de compétence assez étendu. Ce dernier porte en effet sur les « *infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union qui sont prévues par la directive (UE) 2017/1371* » ainsi que sur celles qui y sont « *indissociablement liées »* (art. 4 et 22, Règl. [UE] 2017/1939). Les comportements qui entrent dans le champ d'application du Parquet européen sont ce faisant assez nombreux[764].

385. Le modèle du Parquet européen atteste de l'importance du ministère public en droit comparé et international. *L'European Public Prosecutor's Office* pourrait même « préfigurer un futur ordre juridique mondial »[765]. Sur le plan national, les modalités de sa transposition en droit français contribuent à affaiblir le juge d'instruction[766].

L'omniprésence du ministère public dans la mise en état des affaires pénales s'observe également en droit français.

---

[763] V. ég., J. BIGOT et S. JOISSAINS, Rapport d'information n°509 fait au nom de la commission des affaires européennes sur la coopération judiciaire en matière pénale et la mise en œuvre du parquet européen », préc., p. 28.
[764]V. en ce sens, P. CSONKA, « Le Parquet européen : Le nouvel acteur de l'espace judiciaire européen », préc..
[765] M. DELMAS-MARTY, « Le Parquet européen pourrait préfigurer un futur ordre juridique mondial », *Lemonde.fr*, 06 oct. 2020, (https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/10/06/mireille-delmas-marty-le-parquet-europeen-pourrait-prefigurer-un-futur-ordre-juridique-mondial_6054891_3232.html).
[766] V. *infra* n°408 et s..

§2. L'importance du ministère public en droit interne

Les pouvoirs de direction du parquet (A) ainsi que l'extension de son domaine d'intervention (B) attestent tous deux de l'importance de cette autorité dans la mise en état des affaires pénales en droit français.

A. Les pouvoirs de direction du parquet

Si le ministère public est naturellement au cœur de l'enquête puisqu'il en est le directeur (1), son influence sur l'instruction préparatoire n'est toutefois pas anodine et doit être prise en compte (2).

1. La direction de l'enquête

386. Divers textes, dans le Code de procédure pénale, illustrent les pouvoirs de direction du parquet dans l'enquête. Il apparaît que « *la police judiciaire est exercée sous la direction du procureur de la République* » (art. 12 CPP) et est, « *placée, dans chaque ressort de cour d'appel, sous la surveillance du procureur général* » (art. 13 CPP). De même, « *le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale »* (art. 41, al. 1 CPP). Dans ce cadre, « *il dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal* » (art. 41, al. 2 CPP) »[767]. Pour François Molins, les attributions du parquet dans la phase policière de l'avant-procès pénal sont si importantes que le procureur de la République constitue, selon lui, un « juge de l'enquête »[768].

387. Le pouvoir de direction du procureur de la République est considérable dans la mesure où il lui permet non seulement d'être informé mais aussi d'agir[769].
L'information « s'effectue dans la pratique selon les modalités définies par les parquets en concertation avec les chefs des unités et services de police judiciaire »[770]. Le Code de

[767] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4e éd., 2015, p. 1044, n°1545.
[768] F. MOLINS, « Ministère public », *Rép. pén.*, juin 2020 (actualisation : sept. 2020), n°73.
[769] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, Coll. « Référence », 20e éd., 2019, p. 585, n°615.
[770] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1044, n°1547.

procédure pénale organise plusieurs remontées d'informations au profit du parquet[771]. Il s'agit de lui permettre d'assumer pleinement son rôle de directeur de l'enquête.
Le procureur de la République est par ailleurs habilité à agir, en donnant des ordres aux membres de la police judiciaire ou en procédant par lui-même aux actes d'enquête. Il peut adresser des instructions aux officiers de police judiciaire (OPJ) afin qu'ils accomplissent telle ou telle mesure[772]. Ceux-ci, en particulier, peuvent être amenés à procéder à des enquêtes préliminaires sur les instructions du procureur de la République (art. 75 CPP). Le procureur a également le droit de procéder par lui-même aux actes de police judiciaire ; il dispose en effet de tous les pouvoirs et prérogatives découlant de la qualité d'OPJ (art. 41, al. 4 CPP). De fait, le procureur de la République détient toutes les prérogatives attachées à la qualité d'OPJ sans l'être toutefois lui-même[773].

388. Le procureur de la République dispose, en définitive, de nombreux outils pour exercer son rôle de directeur de l'enquête[774]. Au-delà de son cadre d'action "naturel" qu'est l'enquête, il bénéficie d'importantes prérogatives lui permettant d'influencer le déroulement de l'instruction.

2. L'influence sur l'instruction

389. Le Code de procédure pénale a retiré au juge d'instruction la qualité d'OPJ afin qu'il ne soit plus dans une situation de dépendance et de subordination par rapport au ministère public[775]. Le magistrat instructeur est donc en principe libre de conduire l'information comme il l'entend.

Toutefois, du fait de ses importantes prérogatives (a), le parquet semble bénéficier d'un certain pouvoir de direction de l'instruction (b).

---

[771] Le Code de procédure pénale prévoit par exemple que « *les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leurs opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi qu'une copie des procès-verbaux qu'ils ont dressés ; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés ; les objets saisis sont mis à sa disposition* » (art. 19 CPP). De même, « *en cas de crime flagrant, l'officier de police judiciaire qui en est avisé, informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toutes constatations utiles* » (art. 54 CPP).
[772] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1044, n°1546.
[773] F. MOLINS, « Ministère public », préc., n°74.
[774] Pour une vision complète de l'ensemble des prérogatives dont bénéficient le ministère public dans le cadre de sa mission de direction de l'enquête, v. not. F. MOLINS, « Ministère public », préc., n°73 et s..
[775] V. par ex., B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 27ème éd., nov. 2019, p.534, n°597.

a. Les importantes prérogatives du parquet dans l'information

Le ministère public dispose de puissantes prérogatives lors de l'ouverture de l'information (i) et pendant son déroulement (ii).

i. Lors de l'ouverture de l'instruction

390. Selon le Code de procédure pénale, « *le juge d'instruction ne peut informer qu'après avoir été saisi par un réquisitoire du procureur de la République ou par une plainte avec constitution de partie civile, dans les conditions prévues aux articles 80 et 86* » (art. 51, al. 1 CPP). Sous réserve de la plainte avec constitution de partie civile, le ministère public joue par conséquent un rôle central dans l'ouverture d'une information : ce n'est que s'il décide de saisir le magistrat instructeur que ce dernier sera habilité à informer. Si ce n'est en matière criminelle où elle est obligatoire (art. 79 CPP), l'information judiciaire n'apparaît que comme un circuit procédural choisi par le procureur de la République[776]. Saisi par le parquet, le juge sera tenu d'informer[777].

391. L'importance du parquet est d'autant plus grande que le juge d'instruction valablement saisi ne peut instruire que sur les faits matériels dont il a été saisi. Il est, en effet, saisi *in rem*[778]. Si le magistrat instructeur peut qualifier les faits comme il l'entend, il ne peut connaître que de ces faits[779]. Il ne peut étendre l'information à des faits non compris dans le réquisitoire du procureur de la République[780].
Si le juge d'instruction découvre à l'occasion de ses investigations des faits nouveaux dont il n'est pas saisi, il doit en informer le procureur de la République afin que ce dernier lui délivre un réquisitoire supplétif. Cette règle est classiquement justifiée par le principe de séparation des fonctions judiciaires dans la mesure où c'est le ministère public qui constitue l'autorité de poursuite et non le juge d'instruction[781].

---

[776] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable,* L'Harmattan*,* avr. 2010*, p. 194.*
[777] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1137 n°1701.
[778] B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., p.608, n°689 ; 9 ; v. ég. É. VERNY, *Procédure pénale*, Dalloz, 7e éd., mars 2020, p. 242, n°377 ; v. ég., en ce sens, B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, Dalloz Sirey, 22e éd., août 2020, p. 582 n°81.
[779] V., par ex., Cass. crim., 8 juin 2017, n°17-80.709, *Dalloz Actualité, 29 juin 2017, obs. W. AZOULAY ; Gaz. Pal., n°36, 24 oct. 2017, p.60, obs. F. FOURMENT ; Procédures, n°8-9, août 2017, comm. 212, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; AJ Pénal, 2017, p. 406, obs. A. OUDOUL.* En l'espèce, un juge d'instruction avait outrepassé les limites de sa saisine.
[780] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 738, n°757.
[781] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e éd., sept. 2019, p. 1006, n°1858.

Les prérogatives du ministère public dans l'information ne sont pas seulement importantes à l'ouverture de l'instruction. Il dispose également de puissantes prérogatives lui permettant d'en infléchir le cours.

ii. Au cours de l'instruction

Le ministère public peut tout aussi bien participer à l'information (α) qu'en surveiller le déroulement (β).

α. Un pouvoir de participation

392. Le parquet dispose de plusieurs outils lui permettant de prendre part à l'instruction. Nombre d'entre eux sont mentionnés à l'article 82 du Code de procédure pénale. Selon le premier alinéa de ce texte, « *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 »* (art. 82, al. 1 CPP). En sollicitant la réalisation de tel ou tel acte, le parquet participe indéniablement aux investigations. Le procureur de la République peut même « *demander à assister à l'accomplissement des actes qu'il requiert* » (art. 82, al. 1, *in fine* CPP). Il peut également « *assister aux interrogatoires, auditions et confrontations de la personne mise en examen, de la partie civile et du témoin assisté* » (art. 119, al. 1 CPP). De même, si c'est « *le juge d'instruction qui dirige les interrogatoires, confrontations et auditions* », le procureur de la République peut « *poser des questions ou présenter de brèves observations* (art. 120 CPP, al. 1 CPP). Même si le juge peut s'opposer aux questions du parquet qui sont *« de nature à nuire au bon déroulement de l'information ou à la dignité de la personne* » (art. 120, al. 2 CPP), il est en pratique difficile pour le juge d'instruction de le lui interdire[782].

393. Le ministère public n'est donc pas cantonné à un rôle passif. Le fait qu'il puisse « *se faire communiquer la procédure* » (art. 82, al. 2 CPP) en atteste également. De même, « *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* » (art. 82, al. 4 CPP). Le procureur de la République a le droit d'interjeter appel devant la chambre de l'instruction de cette ordonnance (art. 185, al. 1 CPP). Il peut également saisir directement cette juridiction lorsque le magistrat instructeur omet de rendre l'ordonnance (art. 82, al. 5).

[782] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable,* préc*., p. 195.*

Ces différents recours montrent que le parquet peut influer sur la conduite de l'information. Il n'est pas un simple spectateur. Il peut participer aux investigations s'il le souhaite. Il peut également surveiller l'activité des juges d'instruction.

β. Un pouvoir de surveillance

394. Gildas Roussel constate que « le parquet dispose d'un droit général de critique de l'action du juge »[783]. Pour reprendre les termes du professeur Bernard Bouloc, « il a […] sur elle un pouvoir de contrôle »[784].

Contrairement aux parties privées et au témoin assisté, le procureur de la République dispose d'un droit d'appel général de l'ensemble des ordonnances du juge d'instruction (art. 185, al. 1 CPP). Le procureur peut également, en toute matière, saisir la chambre de l'instruction de requêtes en nullité (art. 170 CPP). Plus globalement, le juge d'instruction est régulièrement tenu d'obtenir les réquisitions ou l'avis du procureur de la République avant de pouvoir prendre certaines décisions. Lorsqu'il est saisi d'une demande de mise en liberté, le juge d'instruction doit communiquer le dossier au procureur aux fins de réquisitions (art. 148 CPP). Si le juge d'instruction peut ordonner la mise en liberté du détenu, il doit solliciter l'avis préalable du parquet (art. 147, al. 1 CPP). Si le parquet souhaite s'opposer en urgence à une remise en liberté décidée par le juge d'instruction (ou le JLD), il peut former un référé-détention. Cette procédure est réglementée aux articles 148-1-1 CPP et 187-3 CPP. Elle a pour objet de suspendre l'exécution de la décision de mise en liberté en rendant suspensif l'appel interjeté par le procureur. Tant que le premier président de la cour d'appel n'a pas statué – ce qu'il doit faire dans les deux jours ouvrables suivant la demande -, le détenu ne peut pas être libéré[785].

395. Compte tenu de l'ensemble de ces pouvoirs, le ministère public n'est absolument pas étranger à l'information judiciaire. Les prérogatives du parquet sont si considérables que pour Bernard Bouloc elles lui confèrent même « un véritable pouvoir de direction »[786] de l'information.

---

[783] *Ibid*.
[784] B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., p.171, n°204.
[785] V. C. GUÉRY, « Détention provisoire », *Rép. pén.*, avr. 2019 (actualisation : juin 2021), n°305 et s. ; v. ég. P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, Dalloz Action, 10e éd., nov. 2017, n°753.11 et s..
[786] B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., p. 171, n°204.

b. Vers un pouvoir de direction de l'instruction ?

396. Les différentes prérogatives accordées au parquet peuvent engendrer une « confusion des genres »[787] entre celui-ci et le magistrat instructeur, le second devenant presque le subordonné ou la bouche du premier. Il arrivait ainsi fréquemment, antérieurement à l'adoption de la loi du 5 mars 2007[788], que les juges d'instruction reprennent quasiment mot pour mot les réquisitions du parquet dans leurs ordonnances de règlement[789]. Il s'agissait de la pratique dite du « copier-coller »[790]. Cela a été rendu possible par la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette dernière indiquait effectivement que « *l'obligation faite au juge d'instruction par l'article 184 du Code de procédure pénale d'indiquer les motifs pour lesquels il existe à son avis, à l'encontre de la personne poursuivie des charges suffisantes, ne saurait être considérée en soi comme une disposition substantielle* »[791]. Il suffisait que le juge d'instruction se réfère explicitement au réquisitoire motivé du parquet pour que son ordonnance soit valable.

Ce phénomène était éminemment problématique dans la mesure où il était source de suivisme judiciaire. Pour y mettre un terme, le législateur a modifié l'article 184 du code de procédure pénale par la loi du 5 mars 2007 précitée. Ce texte prévoit désormais que la motivation des ordonnances de règlement est prise « *au regard des réquisitions du ministère public et des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction en application de l'article 175, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen* » (art. 184 CPP). En indiquant que le juge doit préciser les éléments à charge et à décharge, le législateur a voulu que ce magistrat développe une motivation qui lui soit propre[792] et prenne, ce faisant, ses distances avec le parquet.

---

[787]Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006, p. 145.

[788] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

[789] Cette pratique semble avoir atteint son paroxysme dans l'affaire d'Outreau. En effet, « la lecture attentive [d'une] ordonnance de mise en accusation signée par [un] juge d'instruction [et celle d'un] réquisitoire définitif du procureur de la République […] fai[sait] apparaître […] une quasi-identité des termes employés […] aux erreurs typographiques et matérielles près » : Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*,* préc.*,* p. 146.

[790] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 747 n°767 ; v. ég., en ce sens, C. GUÉRY et B. LAVIEILLE, « Copié, collé, jugé ? » *Droit pénal*, oct. 2010, n°10, étude 24.

[791] Cass. crim., 4 fév. 1960, Bull. Crim, n°66; v. ég. Cass. crim., 28 oct. 1986, *Recueil Dalloz*, 1987, Somm. 83, obs. J. PRADEL; Cass. crim., 11 oct. 1989, n°89-81.369; Cass. crim., 26 janv. 2000, n°99-85.725, *Recueil Dalloz*, 2000, p. 85; *RSC*, 2000, p.852, obs. D. NOËLLE; Cass. crim., 13 oct. 2004, n°03-81.763, *Gaz. Pal.*, n°83, 24 mars 2005, p. 13, obs. Y. MONNET ; *Procédures*, n°12, déc. 2004, comm. 265 ; *JCP. G*, n°47, 17 nov. 2004, 3266.

[792] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 1015, n°1875.

397. Il semblerait toutefois que « l'ancienne pratique a plus ou moins subsisté »[793]. En ce qui concerne la motivation de l'ordonnance de règlement, un arrêt rendu le 2 mars 2011 par la chambre criminelle de la Cour de cassation[794] paraît en attester. Pour répondre au moyen qui critique la reproduction fidèle des réquisitions du ministère public par le magistrat instructeur, la Haute juridiction indique en effet que « *l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel dont les juges d'appel ont, sans insuffisance ni contradiction, constaté qu'elle précise les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen, en l'absence d'observations des parties, satisfait aux exigences de l'article 184* ». A l'inverse, dans un arrêt rendu le 23 janvier 2019[795], la Cour de cassation indique en des termes particulièrement larges « *que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, qui n'analyse pas de manière précise les éléments à charge et à décharge résultant de l'information à l'égard de chacune des personnes mises en examen, » doit « être annulée* ». Elle ne distingue pas, dans cet arrêt, selon que le juge d'instruction a eu à répondre ou non à des observations des parties. Peut-être est-il possible d'y voir un renforcement de l'obligation de motivation du juge d'instruction.

398. Combiné à l'ensemble des pouvoirs du parquet dans l'instruction préparatoire[796], cette tendance au « copier-coller » lors de la clôture de l'information montre que le ministère public bénéficie d'un réel pouvoir de direction de l'instruction.

Le rôle du parquet dans la mise en état des affaires pénale est d'autant plus important que son domaine d'intervention continue de croître en dehors de l'information judiciaire.

B. L'extension progressive du domaine d'intervention du parquet

Le domaine d'intervention du parquet s'étend progressivement. En effet, la règle traditionnelle selon laquelle le juge d'instruction jouit d'un monopole pour connaître des affaires les plus graves et complexes (1) s'atténue de plus en plus (2).

---

[793] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 747, n°769.
[794] Cass. crim., 2 mars 2011, n°10-86.940, *JCP. G*, n°13, 28 mars 2011, 342, obs. S. DETRAZ ; *Gaz. Pal.*, n°172, 21 juin 2011, p. 21, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1849, obs. C. ROTH, A. LEPRIEUR et M.-L. DIVIALLE ; *RSC*, 2011, p. 421, obs. J. DANET ; *Recueil Dalloz*, 2011, obs. S. LAVRIC ; *AJ Pénal*, 2011, p. 252, obs. L. ASCENCI.
[795] Cass. crim., 23 janv. 2019, n°17-82.170.
[796] V. *supra* n°389 et s..

1. Le monopole traditionnel du juge d'instruction pour les affaires graves et complexes

399. Il est classiquement enseigné que les affaires les plus graves ou complexes nécessitent l'ouverture d'une information judiciaire avant de pouvoir être jugées au fond[797]. Il découle de cette règle que, même actuellement, le ministère public n'est pas habilité à mettre en état les crimes. L'information est donc obligatoire en cette matière. *A contrario*, elle n'est, sauf dispositions spéciales, que facultative en matière de délit (art. 79 CPP). Le caractère obligatoire de l'information judiciaire en matière criminelle s'explique notamment par l'importance des peines encourues en ce domaine, lesquelles peuvent aller jusqu'à la réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité (art. 131-1 CPP).

400. De plus, dans les affaires graves et complexes, il est généralement nécessaire de prendre à l'encontre du suspect des mesures restrictives ou privatives de liberté (comme la détention provisoire). Or ces dernières ne relèvent traditionnellement[798] que de l'information judiciaire.

401. L'ouverture de l'instruction est également justifiée par la meilleure protection des droits des justiciables dans cette phase. Compte tenu de la gravité des peines encourues en matière délictuelle mais aussi et surtout criminelle, il convient de permettre à la personne mise en examen de se défendre le plus vigoureusement possible.

402. Enfin, l'indépendance accrue du juge d'instruction par rapport aux magistrats du parquet constitue une garantie supplémentaire pour la personne mise en examen. Ainsi en est-il par exemple des affaires qui impliquent des personnalités politiques.

En dépit de ces observations, il apparaît que le monopole du magistrat instructeur s'atténue progressivement au profit du parquet.

[797] B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., p.529, n°593.
[798] V. *infra* n°425 et 426.

2. L'atténuation de ce monopole

L'institution de plusieurs parquets nationaux spécialisés (a) et la création toute récente du Parquet européen (b) attestent de l'extension croissante du domaine d'intervention du ministère public dans la mise en état des affaires pénales.

a. La création de parquets nationaux spécialisés

Nous traiterons du parquet national financier (i) et du parquet national antiterroriste (ii).

i. Le parquet national financier

403. Il est apparu nécessaire de renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption et la fraude fiscale pour plusieurs raisons. Il s'agit d'un enjeu de souveraineté et de redressement des comptes publics, d'une part, et d'une condition essentielle pour faire respecter le principe d'égalité devant l'impôt, d'autre part[799]. Aussi a-t-il été décidé de créer un parquet national financier. Ce dernier, qualifié en pratique de "PNF", résulte de la loi 6 décembre 2013[800] ainsi que d'une loi organique du même jour[801]. Ces deux lois sont importantes car, en instituant le PNF, elles ont redéfini l'architecture institutionnelle de la justice pénale dans le domaine économique et financier autour du procureur de la République financier[802]. Ce magistrat dispose, avec les juridictions d'instruction et de jugement de Paris, d'une compétence exclusive pour la poursuite, l'instruction et le jugement de certaines infractions en matière boursière (art. 705-1 CPP). Il s'agit pour l'essentiel des délits boursiers ainsi que des atteintes à la probité et fraude fiscale[803]. Ce procureur bénéficie également, avec le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris, d'une compétence concurrente pour connaître d'un nombre important d'infractions économiques et financières (art. 705 CPP). Si cette

[799] Projet de loi n°1011 relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 avril 2013, Présenté au nom de J.-M. AYRAULT par C. TAUBIRA et P. MOSCOVICI, (http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1011.asp).

[800] Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

[801] Loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier.

[802] J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Précisions sur le dessaisissement en cas de faits d'une grande complexité », *AJ Pénal*, 2015, p. 212.

[803] E. HOULETTE, « Premier bilan du parquet national financier », *Droit pénal*, juill. 2015, n°7-8 entretien 3. Pour une typologie des différentes affaires de fraude fiscale qui sont traitées par le PNF, v., de la même auteure, « Le parquet national financier », *Droit fiscal*, 22 sept. 2016, n°38, 494.

compétence concurrente peut être une source de complexité[804], elle est surtout révélatrice de ce que les affaires les plus complexes ne relèvent plus seulement de la compétence du magistrat instructeur[805].

Le PNF a été vivement critiqué[806]. L'inspection générale de la justice[807] ainsi que le CSM[808] ont même été saisis. Le PNF contribue néanmoins indéniablement au délaissement progressif du juge d'instruction. La consécration récente du parquet national antiterroriste accentue ce phénomène.

ii. Le parquet national antiterroriste

404. L'arsenal législatif permettant de réprimer spécifiquement les infractions terroristes a commencé à se développer à partir de la fin des années 1980 avec une loi du 9 septembre 1986[809]. Cette dernière est à l'origine d'importantes innovations[810]. Elle a par exemple défini la notion de terrorisme. C'est également cette loi qui, pour renforcer l'efficacité des investigations, reporte les droits de la défense dans l'enquête. Ainsi en est-il par exemple de l'allongement de la durée de la garde à vue à 4 jours, du report de l'avocat à la 72ème heure de garde à vue, ou encore de l'incrimination de l'apologie de terrorisme[811]. Cette loi a également créé au sein du tribunal de Paris une section antiterroriste fonctionnant sur le principe de la

[804] J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Précisions sur le dessaisissement en cas de faits d'une grande complexité », préc. ; E. VERGÈS, « Le procureur de la République financier : entre projet politique et recherche de l'efficacité », *RSC*, 2014, p. 143 ; N. RONTCHEVSKY, « Création du procureur de la République financier », *RTD Com*., 2014, p. 151.

[805] V. en ce sens, E. HOULETTE, « Parquet national financier - L'action du parquet national financier », *Cahiers de droit de l'entreprise,* Sept. 2015, n°5, dossier 29.

[806] Selon certains auteurs et politiques, le PNF serait, en particulier, trop partial et trop soumis au pouvoir exécutif. V. par ex., « Condamnation de Nicolas Sarkozy : "François Hollande a créé le PNF pour casser la droite et ça a porté ses fruits" », *Lefigaro.fr*, 1er mars 2021, (https://www.lefigaro.fr/vox/societe/condamnation-de-nicolas-sarkozy-francois-hollande-a-cree-le-pnf-pour-casser-la-droite-et-ca-a-porte-ses-fruits-20210301); P. GONZALÈS, « Le PNF marqué par le soupçon politique depuis sa création », *Lefigaro.fr*, 1er mars 2021, (https://www.lefigaro.fr/actualite-france/le-pnf-marque-par-le-soupcon-politique-depuis-sa-creation-20210301); S. PIEL, « Pourquoi le Parquet national financier est dans la tourmente », *Lemonde.fr*, 28 juin 2020, (https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/06/28/pourquoi-le-parquet-national-financier-est-dans-la-tourmente_6044459_3224.html).

[807] IGJ, Inspection de fonctionnement d'une enquête conduite par le parquet national financier – Rapport définitif, 15 sept. 2020, (https://www.vie-publique.fr/rapport/276204-inspection-dune-enquete-conduite-par-le-parquet-national-financier); P. JANUEL, « Inspection du PNF : un rapport mitigé », *Dalloz Actualité*, 15 sept. 2020.

[808] CSM, Formation plénière, Avis au Président de la République, 15 sept. 2020, (http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/avis_logo_0.pdf); J. MUCCHIELLI, « Pas de pression de l'exécutif sur le PNF, dit le Conseil supérieur de la magistrature », *Dalloz Actualité*, 17 sept. 2020.

[809] Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme.

[810] E. DUPIC, « Mise en place du parquet national anti-terroriste », *Gaz. Pal.,* 5 févr. 2019, n°5, p. 16.

[811] *Ibid.*

compétence concurrente[812]. La loi 1986 a été considérablement modifiée et complétée par les législateurs successifs[813].

405. La dernière modification résulte de l'adoption de la loi du 23 mars 2019[814], cette dernière ayant créé un parquet national antiterroriste (PNAT) qui remplace la section antiterroriste du parquet de Paris[815]. Le PNAT dispose d'une compétence nationale obligatoire et comprend à sa tête un procureur de la République antiterroriste près le tribunal judiciaire de Paris[816]. Selon les termes d'une circulaire[817], il a été créé pour « *renforcer la force de frappe judiciaire antiterroriste* » ainsi que pour répondre « *à une exigence de spécialisation, induite par la nature de ce contentieux, la singularité des techniques d'enquête utilisées, ainsi que par la nécessaire maîtrise des mécanismes de coopération internationale et du contexte géopolitique en la matière* ». La volonté d'offrir une certaine visibilité institutionnelle au procureur national antiterroriste en droit interne et international a également été soulignée[818].

406. Le PNAT bénéficie d'un très large champ de compétence sur l'ensemble du territoire national, s'étendant même au-delà du terrorisme. Il est non seulement compétent pour la poursuite des infractions terroristes mentionnées à l'article 706-16 CPP, mais aussi pour les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre mentionnées à l'article 628 CPP, les crimes de tortures et de disparitions forcées commis par les autorités étatiques mentionnés à l'article 628-10CPP, et les infractions relatives à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs mentionnées à l'article 706-167 CPP, ainsi que les infractions qui leurs sont connexes[819].

---

[812] J. PRADEL, « Réforme de la justice - Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 », *JCP. G*, 15 avr. 2019, n°15, doctr. 406 ; v. ég. C. COINTAT, Rapport d'information n°345 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par la mission d'information (2) sur l'évolution des métiers de la justice, Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 2002, p. 237-238 (https://www.senat.fr/rap/r01-345/r01-3451.pdf).

[813] Pour une vue d'ensemble de ces lois, v., par ex., E. DUPIC, « Mise en place du parquet national anti-terroriste », préc..

[814] Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

[815] D. BAUER, « Ouverture du parquet national antiterroriste : pour une force de frappe judiciaire renforcée », *LPA*, 22 juill. 2019, n°145, p.3 ; G. THIERRY, « Avec le parquet national antiterroriste, clap de fin pour la section C1 », *Dalloz Actualité*, 9 mai 2019.

[816] J. PRADEL, « Réforme de la justice - Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 », préc..

[817] Circ. 1er juill. 2019, CRIM-2019/17-G1.

[818] *Ibid*.

[819] *Ibid*.

407. En ce qui concerne plus spécifiquement la poursuite des infractions terroristes mentionnées à l'article 706-16 CPP, le procureur de la République antiterroriste exerce une compétence concurrente avec le pôle de l'instruction (art. 706-17, al. 1 CPP). Conformément à ce système de superposition des compétences, le magistrat instructeur ne disparaît pas de l'instruction des infractions terroristes. Combinée à l'institution du PNF, la création du PNAT atteste néanmoins de l'expansion progressive du domaine d'intervention du ministère public. Les compétences parquet tendent par conséquent de plus en plus « à empiéter » sur celles du juge d'instruction en matière d'affaires graves ou complexes. Jean Pradel note d'ailleurs que le PNAT est une bonne illustration de l'augmentation des pouvoirs d'un organe judiciaire, en l'occurrence du ministère public[820].

L'accroissement du domaine d'intervention du ministère public ne semble pas prêt de s'arrêter, comme le démontre la récente consécration du Parquet européen en droit interne.

b. La création du Parquet européen

408. La loi du 24 décembre 2020[821], qui vise à adapter le droit français à l'institution du Parquet européen[822], contribue à marginaliser encore davantage le juge d'instruction. La loi a créé un nouveau titre X *bis* intitulé « *du Parquet européen* » dans le livre IV du code de procédure pénale. Le chapitre 1er de ce titre est consacré à la compétence et aux attributions des procureurs européens délégués (art. 696-108 à 696-110 CPP), le chapitre 2 traite des questions de procédure (art. 696-11 à 696-132 CPP) et le 3ème et dernier chapitre traite de l'articulation des compétences entre le procureur européen, les procureurs européens délégués et l'autorité judiciaire française (art. 696-133 à 696-137 CPP). De façon générale, « *les procureurs européens délégués sont compétents sur l'ensemble du territoire national pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne* » (art. 696-108 CPP). Ils ne sont pas, par ailleurs, placés sous l'autorité hiérarchique du parquet général et du ministère de la Justice (art. 696-109, al. 2 CPP).

[820] J. PRADEL, « Réforme de la justice - Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 » préc..
[821] Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.
[822] V. *supra* n°381 et s..

409. La prépondérance des procureurs européens délégués sur les juges d'instruction s'observe à plusieurs niveaux.

Le Code de procédure pénale oblige tout d'abord le magistrat instructeur à se dessaisir lorsque le Parquet européen décide d'exercer sa compétence. Dans ce cas, « *le juge d'instruction saisi d'une enquête ou d'une information portant sur des faits relevant de l'article 696-108 est* [en effet] *tenu de se dessaisir […] au profit du Parquet européen* » (art. 696-112 CPP).

La marginalisation du juge d'instruction s'illustre ensuite par le cadre d'investigation du procureur européen délégué. Dans son domaine de compétence matérielle, il agit tantôt dans par le biais de l'enquête (art. 696-113 CPP), tantôt par celui de l'instruction (art. 696-114 CPP). Lorsqu'il agit à travers l'information judiciaire, il est compétent pour recourir aux actes qui ne relèvent traditionnellement que du magistrat instructeur[823] (art. 696-114 CPP). Il s'en déduit que le procureur européen délégué bénéficie des mêmes attributions que le juge d'instruction dans l'information judiciaire ! Aussi peut-il par exemple recourir à la mise en examen (art. 696-114 et 696-118 CPP). Sous réserve du contrôle exercé par le JLD, il peut également solliciter le placement de tel ou tel individu en détention provisoire (art. 696-21 CPP). Les droits des justiciables eux-mêmes sont calqués sur ceux de l'information judiciaire. Selon l'article 696-129, « *dans le cadre de la procédure prévue par l'article 696-114, les personnes mises en examen, témoins assistés ou parties civiles exercent* [en effet] *l'intégralité des droits qui leur sont reconnus par le présent code au cours de l'instruction* » (art. 696-129 CPP).

410. De façon générale, le procureur européen délégué est habilité à conduire les investigations dans le cadre procédural lui paraissant le plus adapté (enquête ou instruction). Dans la mesure où il peut par conséquent choisir d'ouvrir ou non une information judiciaire, il est plus puissant que le juge d'instruction qui ne peut pas s'autosaisir[824]. Il n'est par ailleurs pas certain que le procureur européen délégué ouvre une information autrement que parce qu'il y est obligé. Par exemple pour demander un placement en détention provisoire. L'information judiciaire étant plus protectrice des droits des justiciables que l'enquête, elle est aussi plus longue. Les éventuelles demandes d'actes ou autres recours exercés par les parties peuvent ralentir la procédure. L'asymétrie des droits des justiciables entre l'information et l'enquête fait dire à certains auteurs que « les droits de la défense face à ce

[823] P. JANUEL, « Un projet de loi Justice rectificatif », *Dalloz Actualité*, 31 janv. 2020.

[824] J. LEBLOIS-HAPPE, « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020 relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur "augmenté" », *AJ Pénal*, 2021, p. 64.

nouvel organe demeureront à géométrie variable »[825]. Selon que le parquet décide d'investiguer dans l'enquête ou dans l'information, le niveau de protection des droits des personnes n'est pas le même, or cela est bien contestable.

411. Il est manifeste que le Parquet européen contribue à marginaliser encore davantage le juge d'instruction. Il pourrait même être la cause de sa disparition prochaine[826]. D'autant que le champ de compétence de ce Parquet finira probablement par être étendu[827]. Les récents propos tenus par Pascal Gastineau, président de l'Association française des magistrats instructeurs, qui considère « dommage qu'on n'ait pas pensé à créer un juge d'instruction européen »[828] atteste d'ailleurs de cette crainte. L'abandon progressif du magistrat instructeur dans les législations nationales des différents pays européens semble en partie expliquer ce choix[829]. Avoir consacré un Parquet européen plutôt qu'un juge d'instruction européen s'inscrit donc dans un mouvement global d'abandon progressif de l'instruction préparatoire à l'échelle européenne.

[825] H. CHRISTODOULOU et D. PÈRE, « Face au Parquet européen, les droits de la défense demeureront à géométrie variable », *Lemonde.fr*, 9 juin 2020 (https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/06/09/face-au-parquet-europeen-les-droits-de-la-defense-demeureront-a-geometrie-variable_6042223_3232.html).

[826] V. en ce sens, C. MENSOUS et F. PELLOUX, « Les forces et les faiblesses de la transposition du Parquet européen en droit français », *Dalloz Actualité*, 8 déc. 2020 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020 relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur "augmenté" », *AJ Pénal*, 2021, p. 64 ; CHRISTODOULOU H., « Spécialisation de la justice ou montée en puissance des procureurs ? », *Dalloz Actualité*, 7 janv. 2021 ; v. aussi, de la même auteure, « Le parquet européen à l'origine de la mutation de la procédure pénale nationale », *Dalloz Actualité*, 27 fév. 2020 ; v. ég. P. CONTE, « Les procureurs délégués européens – Requiem pour le juge d'instruction », *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires*, 9 avril 2021, n°2, comm. 89 ; A. BOTTON, « Le procureur européen délégué français, modèle du futur Parquet national ? » *JCP. G*, 15 fév. 2021, n°7, doctr. 201, §20 et s..

[827]Pour Jocelyne Leblois-Happe, il est probable que le champ de compétence du Parquet européen soit au bout d'un moment étendu « à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière » (J. LEBLOIS-HAPPE, « L'incidence de la législation européenne sur la procédure pénale française », *Cahiers de la Sécurité et de la Justice, INHESJ*, 2017, n°38, p. 14-23) ; En ce sens, il a également été observé que la compétence du Parquet européen « pourrait, à l'avenir, être étendue à la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée [et que] c'est notamment le vœu d'Emmanuel Macron qui a déclaré, lors de son discours sur l'Europe le 26 septembre [2017], qu'il souhaitait aller "au-delà des compétences actuelles qui viennent d'être établies"» (A. PORTMANN avec M.B « Le Parquet européen a été adopté », préc.*).* L'article 86§4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) permet indubitablement pareille extension. Selon ce texte, le Conseil européen peut *« adopter une décision modifiant le paragraphe 1 afin d'étendre les attributions du Parquet européen à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière* (art. 86§4 TFUE).

[828] Propos rapportés par J.-B. JACQUIN, « Futur Parquet européen : "Le procureur européen délégué est un faux procureur" », *Lemonde.fr*, 19 aout 2019 (https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/08/19/futur-parquet-europeen-le-procureur-europeen-delegue-est-un-faux-procureur_5500645_3224.html).

[829]Pour un panorama des motifs invoqués, v. F. WINCKELMULLER, *La mutation de la mise en état des affaires pénales à l'épreuve des droits européens*, Thèse dactyl., Université de Strasbourg, déc. 2017, p.682, n°1096 et s..

Compte tenu de l'uniformisation progressive du cadre d'investigation en droit positif, l'intérêt pour le parquet d'ouvrir une information est par ailleurs de plus en plus limité.

Section 2. L'uniformisation progressive du cadre d'investigation

Si le ministère public est de plus en plus au cœur de la mise en état des affaires pénales, c'est également parce que le cadre d'investigation s'uniformise progressivement. Cette uniformisation résulte du rapprochement de l'enquête préliminaire et de l'enquête de flagrance (§1) mais aussi, et surtout, de l'enquête et de l'information judiciaire (§2).

§1. Le rapprochement de l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance

412. L'enquête préliminaire, longtemps qualifiée d'officieuse par opposition à l'enquête de flagrance, est née des nécessités de la pratique des parquets et de la police à partir du XIX[e] siècle[830]. Ce n'est que grâce à l'adoption du Code de procédure pénale en 1959 qu'elle a été véritablement consacrée[831]. Il s'agit d'une procédure mise en œuvre par la police, d'office ou sur instruction du procureur, dont le but est de permettre à celui-ci de statuer sur la mise en œuvre de l'action publique, en obtenant des premiers renseignements sur la commission d'une infraction[832]. L'enquête de flagrance, quant à elle, est légalisée depuis bien plus longtemps. Elle a été inscrite dans l'ordonnance criminelle de 1670, dans la loi des 6-29 septembre 1791, dans le Code d'instruction criminelle de 1808, et enfin dans le Code de procédure pénale de 1959[833]. De façon générale, l'enquête de flagrance correspond à la recherche coercitive de la preuve lorsqu'il a été constaté qu'un crime ou un délit a été commis récemment[834].

413. L'enquête préliminaire n'est en principe pas coercitive, contrairement à l'enquête de flagrance. Cela s'explique notamment par ses origines. L'enquête dite officieuse n'étant pas connue du Code d'instruction criminelle, il n'était pas possible de recourir à des mesures contraignantes dans ce cadre. Le Code de procédure pénale a suivi cette ligne : il n'a conçu l'enquête préliminaire que comme une première vérification sommaire destinée à permettre

[830] J. BUISSON, « Enquête préliminaire », *Rép. pén.*, avr. 2018 (actualisation : juin 2020), n°2 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 22, n°32 et s..
[831] *Ibid*.
[832] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 629, n°639.
[833] *Ibid*., p. 630, n°647.
[834] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale,* préc.*,* p. 538, n°659.

au parquet de prendre une décision quant à l'exercice de l'action publique[835]. Par souci d'efficacité[836], le législateur est toutefois progressivement revenu sur l'absence de coercition caractérisant l'enquête préliminaire. Cette dernière tend par conséquent de plus en plus à se rapprocher de l'enquête de flagrance[837]. Le renforcement du caractère coercitif de l'enquête préliminaire s'observe notamment pour les perquisitions et saisies ainsi qu'en matière d'arrestation ou encore s'agissant des prélèvements externes sur les personnes.

414. En ce qui concerne le régime des perquisitions et saisies dans l'enquête préliminaire, la loi du 9 mars 2004[838] marque un tournant[839]. Si ce n'est en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants, le parquet ne pouvait recourir à ces mesures sans l'accord exprès de la personne concernée. Depuis la loi de 2004, l'article 76 alinéa 4 du Code de procédure pénale le permet sous certaines conditions. Il faut notamment que le JLD autorise le parquet à y recourir et que la décision soit motivée en fait et en droit (art. 76, al. 4 CPP). Il était également nécessaire jusque récemment que le crime ou délit sur lequel portent les investigations soit « *puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans* » (art. 76, al. 4 anc. CPP). Depuis l'adoption de la loi du 23 mars 2019[840], les enquêteurs peuvent se passer plus facilement du consentement de la personne. L'autorisation du JLD peut en effet être délivrée lorsque « *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 trois ans l'exigent* » (art. 76, al. 4 CPP).

415. Il est également possible d'observer un rapprochement de l'enquête préliminaire et de l'enquête de flagrance en matière d'arrestation. Contrairement à l'enquête de flagrance (art. 73 CPP), il n'était pas permis, dans l'enquête préliminaire, de procéder à l'arrestation ou

[835] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc. p. 1037, n°1531.
[836] En ce sens, v. D. LUCIANI-MIEN, « La loi du 23 mars 2019 : le rendement procédural au détriment des droits du suspect », *RSC*, 2019, p. 765.
[837] J.-L. LENNON, « Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de fragrance et enquête préliminaire », *Dr. pén.*, oct. 2007, n°10, étude 21 ; v. ég., en ce sens, P. MAISTRE DU CHAMBON, « Observations hétérodoxes sur quelques évolutions de la procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 401 et s..
[838] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.
[839] V. LESCLOUS, « Art. 75 à 78 – Fasc. 20 : Enquête préliminaire », *JCl. Procédure pénale,* 1er févr. 2012, mise à jour 14 août 2021, n°253.
[840] Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

l'interpellation d'un suspect ou d'un témoin[841]. Depuis une loi du 4 janvier 1993[842], il est possible de considérer que ce droit existe également dans l'enquête préliminaire. Il découle en effet de l'article 78 CPP que « *les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître* » et qu'il peut, à ce titre, les contraindre à venir « *par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République* » (art. 78, al. 1 CPP). Le rapprochement entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance est patent. De ce fait, l'obligation de comparaître qui était propre à l'enquête de flagrance a été étendue à l'enquête préliminaire.

416. Les deux formes d'enquête se rapprochent également en ce qui concerne les prélèvements externes sur la personne[843]. Depuis la loi du 18 mars 2003[844], le Code de procédure pénale autorise en enquête préliminaire le procureur de la République ou, sur son autorisation, l'OPJ, à faire procéder aux opérations de prélèvements externes mentionnées à l'article 55-1 CPP (art. 76-2, al. 1 CPP). Contrairement à la situation antérieure à la loi de 2003, ces prélèvements ne relèvent plus seulement de l'enquête de flagrance. Il y a donc rapprochement.

417. En définitive, si le régime juridique de la contrainte diffère encore selon que l'on se trouve en enquête préliminaire ou en enquête de flagrance, la première comprend désormais des mesures d'investigation tout aussi coercitives que la seconde[845]. La distinction tient moins à la disponibilité de la mesure qu'aux différentes formalités auxquelles son exercice est subordonné[846]. Compte tenu de cette proximité accrue concernant les moyens coercitifs, certains auteurs se demandent si la coexistence de ces deux cadres d'enquête est encore opportune aujourd'hui[847].

---

[841] J.-L. LENNON, « Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de fragrance et enquête préliminaire », préc. ; v. ég. C. AMBROISE-CASTÉROT, « Arrestation », *Rép. pén*., oct. 2019, n°26.

[842] Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

[843] V. not., J.-L. LENNON, « Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de fragrance et enquête préliminaire », préc. ; v. ég., F. DEBOVE, « L'enquête préliminaire est-elle encore différente de l'enquête de flagrance ? », *in Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud - Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint*, Dalloz, Paris, 2017, p. 515.

[844] Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

[845] F. DEBOVE, « L'enquête préliminaire est-elle encore différente de l'enquête de flagrance ? », *in Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud - Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint*, préc., p. 515.

[846] F. WINCKELMULLER, *La mutation de la mise en état des affaires pénales à l'épreuve des droits européens*, préc., p. 24, n°31.

[847]V. par ex., J.-L. LENNON, « Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de fragrance et enquête préliminaire », préc. ; v. ég., F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc. p. 1041, n°1539.

418. En dépit du rapprochement ainsi présenté, l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance présentent encore quelques différences. Contrairement à l'enquête préliminaire, l'enquête de flagrance n'est applicable qu'aux crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement (art. 53 et 67 CPP). Il faut également qu'ils soient flagrants (art. 53 CPP)[848]. En termes de durée, l'enquête préliminaire n'est par ailleurs pas limitée dans le temps[849] alors que l'enquête de flagrance est limitée à 16 jours maximum (art. 53, al. 2 et 3 CPP). Si les deux formes d'enquête conservent chacune certaines spécificités, elles se sont toutefois fortement rapprochées. Aussi cette situation contribue-t-elle à uniformiser le cadre d'investigation. Le rapprochement de l'enquête préliminaire et de l'enquête de flagrance avec l'instruction préparatoire favorise également ce phénomène.

§2. Le rapprochement de l'enquête et de l'instruction

La consécration limitée du principe de séparation entre les autorités de poursuite et d'instruction (A) et l'étiolement des spécificités de l'instruction préparatoire (B) contribuent à uniformiser le cadre d'investigation en rapprochant l'instruction de l'enquête.

A. La consécration limitée du principe de séparation des autorités de poursuite et d'instruction

L'absence de valeur constitutionnelle et conventionnelle au principe de séparation des autorités de poursuite et d'instruction (1) est une source de rapprochement de l'enquête et de l'information judiciaire (2).

[848] Selon la distinction de Roland Gauze, cet article prévoit des cas de « flagrance constatée » ainsi que des cas « de flagrance déduite » (R. GAUZE, « Enquête de flagrance », *Rép. pén*., nov. 2005, (actualisation : Mai 2020), n°3). La flagrance est directement constatée lorsque le crime ou le délit « se *commet actuellement* » ou lorsqu'il « *vient de se commettre* » (art. 53, al. 1 CPP). A l'inverse la flagrance est déduite lorsque, « *dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit* » (art. 53, al. 1 CPP).

[849] Notons néanmoins que selon l'article 2 d'un projet de loi, l'enquête préliminaire « *ne pourra excéder deux ans, sous réserve d'une prolongation possible par le procureur de la République pour une durée maximale d'un an* ». Ces délais de deux ans et un an sont par ailleurs « *augmentés d'un an en matière de délinquance ou de criminalité organisées et en matière de terrorisme* ». Aussi, « *pour ces enquêtes, les délais sont respectivement de trois ans et deux ans* ». (Projet de loi n° 4091 pour la confiance dans l'institution judiciaire, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2021, Présenté par M. Jean CASTEX et E. DUPOND-MORETTI).

1. L'absence de valeur constitutionnelle et conventionnelle

419. Trois fonctions concourent à la mise en œuvre de la justice pénale. La première correspond à la fonction de poursuite, et est destinée à permettre au ministère public de déclencher ou non l'action publique. La seconde consiste en la fonction d'instruction, dont l'objet est de mettre en état les dossiers. La troisième, celle de jugement, consiste à apprécier les éléments de preuve réunis contre le suspect pour statuer sur sa culpabilité . Le principe de séparation des autorités judiciaires constitue un principe fondamental. Il est inscrit dans le Code de procédure pénale, sous certains de ses aspects, à différents articles. L'article préliminaire prévoit par exemple que « *la procédure pénale* […] *doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement* » (art. prél. I, al. 1 et 2 CPP). L'article 49 CPP interdit quant à lui au juge d'instruction de « *participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction* » (art. 49, al. 2 CPP).

420. Le Conseil constitutionnel n'a que consacré partiellement le principe de séparation des autorités judiciaire.

Il a reconnu une valeur constitutionnelle au principe de séparation entre les autorités de poursuite et de jugement dans une décision de 1995[850]. Il a notamment indiqué que « *la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle* »[851].

S'agissant du principe de séparation des autorités d'instruction et de jugement, le Haut Conseil a manqué à trois reprises de se prononcer[852]. Dans une décision rendue le 26 mars 2021[853], il a déclaré que l'alinéa 2 de l'article L251-3 du Code de l'organisation judiciaire est contraire à la Constitution. Ce texte interdisait « *au juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le*

[850] Cons. Const., Déc. n° 95-360 DC, 2 févr. 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*.

[851] *Ibid*., §5.

[852] V. BÜCK, « Le conseil constitutionnel et les réformes pénales récentes », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, mai 2002, n°10. L'auteur cite les décisions suivantes : Cons. Const., Déc. n°78-98 DC, 22 nov. 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté, RD publ*., 1979, 1686, note L. FAVOREU ; *JCP. G*, 1980, n°2, 19309, obs. N. QUOC VINH ; Cons. Const., Déc. n°80-122 DC, 22 juillet 1980, *Loi rendant applicable le code de procédure pénale et certaines dispositions législatives dans les territoires d'outre-mer, RD publ*. 1980. 1648, note FAVOREU; *Recueil Dalloz*, 1981, 359, obs. HAMON ; Cons. Cons., Déc. n°80-127, 20 janv. 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.*

[853] Cons. Const. Déc. n°2021-893 QPC, 26 mars 2021, *M. Brahim N [Présidence du tribunal pour enfants par un juge des enfants ayant instruit l'affaire], Dr., pén.,* n°5, mai 2021, alerte 40, W. ROUMIER ; *Dalloz Actualité*, 31 mars 2021, obs. D. GOETZ ; *AJ Famille*, 2021, p. 311, obs. L. GEBLER ; *Dr. fam*., n°5, mai 2021, comm. 84, P. BONFILS.

tribunal pour enfants de présider ce tribunal »[854]. Il ne faisait toutefois pas « *obstacle à ce qu'un juge des enfants qui aurait instruit l'affaire, sans ordonner lui-même le renvoi, préside ce tribunal* »[855]. Or « *en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles à la manifestation de la vérité de présider une juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions* »[856]. On peut par conséquent considérer que le principe de séparation des autorités d'instruction et de jugement bénéficie, via le principe d'impartialité des juridictions, d'une protection constitutionnelle[857].

Le principe de séparation des autorités de poursuite et d'instruction ne bénéficie pas d'une valeur constitutionnelle. Ce principe n'est de toute façon pas absolu car s'il était appliqué dans sa pureté, il devrait interdire aux juridictions d'instruction d'accomplir des actes de poursuite. Or le juge d'instruction se comporte en effet comme une autorité de poursuite lorsqu'il rend une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou encore de mise en accusation devant la cour d'assises[858]. Le parquet bénéficie par ailleurs d'un certain nombre de prérogatives lui permettant d'influencer considérablement le déroulement de l'instruction[859]. La séparation de l'instruction et de la poursuite n'est donc pas totale[860].

421. La Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que la Cour EDH ne consacrent pas non plus le principe de séparation des autorités judiciaire dans toutes ses dimensions. Seule la séparation des autorités de poursuite ou d'instruction et des autorités de jugement bénéficie, à travers l'exigence d'impartialité posée à l'article 6§1 de la CEDH, d'une valeur conventionnelle.

Selon la Cour[861], « *si un juge, après avoir occupé au parquet une charge de nature à l'amener à traiter un certain dossier dans le cadre de ses attributions, se trouve saisi de la même affaire*

---

[854] *Ibid*., §7.
[855] *Ibid*.
[856] *Ibid*., §8.
[857] Observons que la loi du 26 février 2021 (loi du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs) supprime la phase d'instruction devant le juge des enfants. *A priori*, la question du cumul des fonctions d'instruction et de juge ne semble dès lors plus se poser s'agissant de ce magistrat (L. GEBLER, « Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs », *AJ Famille*, 2019, p. 484 ; v. ég., Rapport n°291 sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs », Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 janv. 2021, Présenté par A. CANAYER, p. 18).
[858] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc. p. 205, n°305.
[859] V. *supra* n° 389 et s..
[860] V. par ex. J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 49, n°19.
[861] CEDH, 1er oct. 1982, Piersack c. Belgique, req. n°8692/79, §30.

comme magistrat du siège, les justiciables sont en droit de craindre qu'il n'offre pas assez de garanties d'impartialité ». Le magistrat de la juridiction de jugement qui a connu préalablement de l'affaire en tant que membre du ministère public n'est donc pas suffisamment impartial pour la juger. La séparation des autorités de poursuite et de jugement ne doit pas être méconnue.

De plus, l'exercice successif des fonctions de juge d'instruction et du juge du fond par un même magistrat, dans une même affaire, a également été sanctionné pour manque d'impartialité dans l'arrêt *de Cubber contre Belgique*[862]. Les juges européens s'assurent du respect de la séparation des autorités d'instruction et de jugement.

La Cour de Strasbourg n'interdit pas, en revanche, à l'autorité de poursuite d'accomplir des actes d'investigation. Les fonctions de poursuite et d'instruction peuvent être confiées à une même autorité.

En définitive, l'absence de consécration du principe de séparation des autorités de poursuite et d'instruction permet à ces deux cadres de mise en état de se rapprocher.

2. Une source de rapprochement de l'enquête et l'instruction

422. L'absence de consécration constitutionnelle et conventionnelle du principe de séparation des autorités de poursuite et d'instruction a permis à la pratique et au législateur de faire progressivement basculer les actes d'investigations toujours plus tôt dans la procédure, c'est-à-dire avant la mise en œuvre de l'action publique. Aussi, le centre de gravité du principe de séparation des fonctions judiciaires ne réside plus tant aujourd'hui dans la séparation des autorités de poursuite et d'instruction, que dans la séparation de ces autorités avec les autorités de jugement[863].

L'étiolement des spécificités propres à l'instruction préparatoire participe tout aussi fortement au phénomène de rapprochement entre l'enquête et l'instruction.

[862] CEDH, 26 oct. 1984, De Cubber c. Belgique, req. n°9186/80, §27 et s..

[863] V. en ce sens, G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, préc. p. 393.

B. L'étiolement des spécificités de l'instruction préparatoire

Le principe selon lequel les actes d'administration de la preuve (1) et les mesures de sûreté les plus graves (2) relèvent de la compétence exclusive du magistrat instructeur s'est très nettement estompé.

1. L'uniformisation des mesures d'investigations

423. Pendant longtemps, les actes de l'instruction préparatoire ont été plus coercitifs et variés que ceux de l'enquête[864]. Depuis la seconde moitié du XXème siècle et l'accroissement constant des prérogatives de la police et du ministère public, cela n'est plus le cas.

Sous certaines conditions liées notamment à l'urgence, la loi du 30 décembre 1985[865] a octroyé aux enquêteurs, dans l'enquête préliminaire (art. 77-1 CPP) et l'enquête de flagrance (art. 60 CPP), la possibilité de solliciter des examens techniques ou scientifiques à toutes personnes qualifiées. Pour le législateur, il s'agissait « d'éviter l'ouverture d'informations judiciaires lorsque celles-ci [n'étaient] pas indispensables » [866]. En effet, jusqu'à cette loi, le pouvoir de requérir une personne qualifiée en vue de réaliser ces examens n'était admis que dans le cadre de l'instruction préparatoire[867].

Depuis une loi du 17 juin 1998[868], le procureur de la République peut ordonner la réalisation d'une « *expertise médicale* » (article 706-47-1 CPP en droit positif). Cela est intéressant car le terme d'expertise relevait traditionnellement de l'information judiciaire[869]. Aussi cette possibilité est-elle révélatrice du rapprochement de l'enquête et de l'instruction.

La possibilité pour les enquêteurs de demander à une personne qualifiée des examens techniques ou scientifiques, dans l'enquête préliminaire (art. 77-1 CPP) et l'enquête de flagrance (art. 60 CPP), a été étendue par une loi du 23 juin 1999[870]. Celle-ci supprime en effet la condition d'urgence initialement requise par la loi du 30 décembre 1985 précitée.

---

[864] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc. p. 1028, n°1523.

[865] Loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal.

[866] J.O. Sénat, Séance du 23 octobre 1985, p. 2393 ; v. ég., J. BUISSON, « Le pouvoir de requérir une personne qualifiée (article 77-1 du Code de procédure pénale) », *RSC*, 2006, p. 412.

[867] V. en ce sens, rapport n°486 sur le projet de loi (n°434) relatif aux alternatives aux poursuites et renforçant l'efficacité de la procédure pénale, Déposé au Sénat le 10 juin 1998, Présenté par P. FAUCHON (https://www.senat.fr/rap/l97-486/l97-486.html).

[868] Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

[869] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc. p. 29, n°45.

[870] Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

La loi du 9 mars 2004[871] marque un tournant dans le rapprochement de l'enquête et de l'information[872]. Elle permet de recourir, hors instruction, à l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications (art. 706-95 CPP)[873]. Compte tenu de la gravité de l'atteinte portée aux libertés, ces mesures relevaient initialement du seul magistrat instructeur[874]. Depuis cette loi, il est également possible de procéder à des perquisitions et saisies sans l'accord de l'intéressé dans l'enquête préliminaire (art. 76 CPP). La loi de 2004 a aussi autorisé des opérations de surveillance et d'infiltration dans l'enquête (art. 706-80 et 706-81 CPP).

Depuis une loi du 3 juin 2016[875], le parquet peut recourir à trois types d'actes qui ne relevaient antérieurement que du juge d'instruction en raison de leur gravité[876]. Ces mesures ont été regroupées, par la loi du 23 mars 2019[877], au sein de la section 6 titre XXV du livre IV du Code de procédure pénale. Il s'agit du recueil des données techniques de connexion (art. 706-95-20 CPP), des sonorisations et des fixations d'images de certains lieux ou véhicules (art. 706-96 à 706-98 CPP) ainsi que de la captation des données informatiques (art. 706-102-1 à 706-102-5 CPP).

424. Des distinctions persistent quant aux modalités de mise en œuvre de la mesure envisagée selon le cadre procédural (enquête ou instruction). Elles ne tiennent toutefois plus à la disponibilité ou l'indisponibilité de l'acte mais seulement à son encadrement formel[878]. Le rapprochement de l'enquête et de l'instruction amoindrit l'utilité de l'information judiciaire[879]. Il a été observé que « le centre de gravité de la procédure pénale se décale

[871] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

[872] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc. p. 29, n°45 ; v. ég., en ce sens, D. ZEROUKI COTTIN, « La mise au rebut du juge d'instruction français », in L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018, p. 190 et s..

[873] G. DI MARINO, « La redistribution des rôles dans la phase préparatoire du procès pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 321-322.

[874] Rapport n°11 sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et sur le projet de loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions, Enregistré à la Présidence du Sénat le 3 oct. 2018, Présenté par F.-N. BUFFET et Y. DÉTRAIGNE, p. 182-183.

[875] 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.

[876] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale, préc.,* p. 686, n°1077.

[877] Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

[878] F. WINCKELMULLER, *La mutation de la mise en état des affaires pénales à l'épreuve des droits européens*, préc., p. 26, n°33 ; v. ég. en ce sens, D. THOMAS-TAILLANDIER, « L'enquête-instruction : focus sur l'évolution de la mise en état des affaires pénales », *Gaz. Pal*., 18 juillet 2017, n°27, p. 74.

[879] K. MARIAT, *L'équilibre des pouvoirs dans la phase préparatoire du procès pénal : réflexions françaises à la lumière des droits allemand et italien*, Thèse dactyl., Université Jean Moulin Lyon 3, p. 25, n°21.

chaque fois un peu plus du juge d'instruction vers l'enquête »[880]. Du fait de l'étiolement des spécificités de l'instruction préparatoire en matière de contrainte, le ministère public peut se dispenser beaucoup plus facilement de l'information.

Ce phénomène est accentué par l'accès facilité aux mesures de sûreté dans l'enquête.

2. L'accès facilité à certaines mesures de sûreté dans l'enquête

Les principales mesures de sûreté de l'information judiciaire (a) peuvent aujourd'hui être mises en œuvre dans l'enquête (b).

a. Les mesures concernées

425. De nombreuses mesures attentatoires aux libertés peuvent être exercées dans l'enquête et l'information judiciaire. Garde à vue, expertises, contrôles d'identité, perquisitions, saisies, captation d'images, infiltration ou autres surveillances portent toutes atteintes à des droits fondamentaux. Il existe toutefois des mesures qui, dans la phase préparatoire du procès pénale, ne peuvent normalement être prises que dans le cadre de l'information judiciaire et non de l'enquête. L'atteinte aux libertés est trop grave. Il s'agit des mesures de sûreté, c'est-à-dire, outre certains mandats, du contrôle judiciaire, de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et de la détention provisoire. L'esprit de ces différentes mesures réside notamment dans cette idée que si la personne mise en examen bénéficie de nombreux droits qui doivent être protégés et garantis, elle peut toutefois chercher à se soustraire à la justice ou à corrompre des témoins[881].

426. Le contrôle judiciaire est issu de la loi du 17 juillet 1970[882]. Il s'agit d'astreindre une personne mise en examen à respecter certaines obligations[883]. L'assignation à résidence avec surveillance électronique, institué par une loi du 24 novembre 2009[884], consiste à interdire à une personne de sortir d'un lieu déterminé en dehors des cas autorisés par l'ordonnance d'assignation[885]. Ces deux mesures ont été créées pour limiter le recours à la détention

[880] A. MOREAUX, « Quelle procédure pénale avec la réforme de la Justice ? », *Affiches Parisiennes*, 12 avr. 2019 (https://www.affiches-parisiennes.com/quelle-procedure-penale-avec-la-reforme-de-la-justice-8904.html).
[881] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 787, n°829.
[882] Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.
[883] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale,* préc.*,* p. 1099, n°2061.
[884] Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.
[885] E. CAMOUS, « Art. 137 à 150 – Fasc. 40 : Assignation à résidence sous surveillance électronique », *JCl. Procédure pénale*, 15 nov. 2010, mise à jour 16 mai 2019, n°2.

provisoire tout en permettant à l'autorité judiciaire d'exercer une certaine surveillance sur la personne[886]. En dépit de l'objectif ainsi affiché, la détention provisoire reste beaucoup utilisée aujourd'hui[887]. Des trois mesures de sûreté envisagées, c'est cette dernière qui est non seulement la plus attentatoire à la liberté d'aller et venir mais aussi la plus à même de porter atteinte à la présomption d'innocence. Elle consiste en effet à incarcérer une personne pendant un certain temps en attendant son jugement. Compte tenu de son caractère hautement liberticide, elle est très précisément réglementée par le Code de procédure pénale[888].

Les mesures de sûreté précitées relèvent traditionnellement, dans la phase préparatoire, de l'information judiciaire. Cela est de moins en moins le cas aujourd'hui.

b. Le passage de l'instruction à l'enquête

427. Il existe de plus en plus de cas, hors instruction, dans lesquels un contrôle judiciaire, une assignation à résidence avec surveillance électronique ou une détention provisoire peuvent être décidés.

428. Dans le cadre de la convocation par procès-verbal, le procureur de la République peut estimer nécessaire de soumettre le prévenu jusqu'à sa comparution devant le tribunal « *à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou de le placer sous assignation à résidence sous surveillance électronique* » (art. 394, al. 3 CPP). Dans ce cas, il doit traduire la personne « *sur-le-champ devant le juge des libertés et de la détention* », lequel statue en chambre du conseil avec assistance du greffier (art. préc.). Ce texte prévoit en outre que les dispositions des articles 141-2 et 141-4 CPP sont applicables dans le cas où le prévenu ne respecterait pas les modalités de son contrôle judiciaire ou de son assignation à résidence. Il s'en déduit que le procureur de la République peut saisir le JLD aux fins de placement en détention provisoire. La procédure de convocation par procès-verbal montre que le contrôle judiciaire, l'assignation à résidence, et la détention provisoire, qui relèvent normalement de l'instruction, ne sont pas exclues de la phase policière du procès pénal.

---

[886] D. CARON, « Art. 137 à 150 – Fasc. 20 : Contrôle judiciaire » *JCl. Procédure pénale,* 31 mars 2016, mise à jour 10 fév. 2021, n°1 ; P. DOURNEAU-JOSETTE, « Contrôle judiciaire », *Rép. pén*., nov. 2015 (actualisation : juin 2021), n°1 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc.*,* p. 788, n°829.

[887] S. CORNIER, « La France malade de la détention provisoire », *Dalloz Actualité*, 10 avril 2020. *Contra*., T. CASSUTO, « La France est-elle vraiment malade de la détention provisoire ? », *Dalloz Actualité*, 18 avr. 2020.

[888] V. not. art. 144 CPP.

429. En outre, dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, le procureur de la République peut sous certaines conditions solliciter du JLD le placement en détention provisoire du prévenu dans le cas où il ne pourrait pas le traduire immédiatement devant le tribunal. En effet, « *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* » (art. 396, al. 1 CPP). Encore faut-il pour cela que l'affaire soit en « *l'état d'être jugée* » (art. 395, al. 1 CPP).

430. Le législateur a instauré en 2019[889] une nouvelle procédure lorsque l'affaire n'est pas tout à fait en état d'être jugée à l'article 397-1-1 CPP. Il s'agit d'une nouvelle modalité d'exercice des poursuites en matière correctionnelle dénommée « comparution différée » ou « comparution à délai différé »[890]. Cette procédure, « sorte de modalité de la comparution immédiate »[891], a en effet « vocation à pallier l'impossibilité de juger selon la procédure de comparution immédiate, quand bien même les conditions le permettant sont réunies, l'affaire n'étant pas alors en état d'être jugée, tout en autorisant un jugement à délai rapproché »[892]. La procédure de comparution différée est donc née des impératifs de la pratique.
Dans le cadre de cette procédure, « *le prévenu est présenté devant le juge des libertés et de la détention* […] *qui statue sur les réquisitions du ministère public aux fins de contrôle judiciaire, d'assignation à résidence avec surveillance électronique ou de détention provisoire, après avoir recueilli les observations éventuelles du prévenu ou de son avocat* » (art. 397-1-1, al. 2 CPP). Par le biais de la procédure de comparution à délai différé, l'accès aux mesures de sûreté hors instruction a donc été renforcé. D'autant que, en matière de comparution immédiate, l'article 396 CPP n'envisage la saisine du JLD par le procureur de la République que pour recourir à la détention provisoire (art. 396, al. 1 CPP)[893]. En ce qui concerne les mesures de sûreté, la comparution à délai différé de l'article 397-1-1 CPP va donc plus loin que l'article 396.

[889] Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
[890] C. MIANSONI, « La comparution à délai différé : nouveau mode de poursuite ou simple aménagement des cadres existants ? », *AJ Pénal*, 2019, p. 595.
[891] J. PRADEL, « Réforme de la justice - Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 », préc..
[892] D. LUCIANI-MIEN, « La loi du 23 mars 2019 : le rendement procédural au détriment des droits du suspect », préc..
[893] C. MIANSONI, « La comparution à délai différé : nouveau mode de poursuite ou simple aménagement des cadres existants ? », préc..

431. Si la procédure de comparution à délai différé a été validée par le Conseil constitutionnel[894], elle conduit toutefois à minimiser ou marginaliser encore davantage l'information judiciaire[895]. Quel intérêt en effet pour le ministère public de recourir au juge d'instruction et, plus globalement, à l'information judiciaire, quand ce dernier dispose, d'ores et déjà au stade de l'enquête, outre des mêmes moyens d'investigations que ceux du magistrat instructeur, de la possibilité de recourir à des mesures de sûreté qui, jusqu'à alors, ne pouvaient être mises en œuvre que dans le cadre de l'instruction ?

Conclusion du chapitre 1

432. Le ministère public est au cœur de la mise en état des affaires pénales dans la phase préalable au jugement en droit comparé et international. Contrairement au magistrat instructeur, progressivement écarté dans les pays européens, le parquet s'affirme de plus en plus. Devant les juridictions internationales, telle la Cour pénale internationale, le ministère public occupe même une place centrale.

433. Le rôle du parquet en droit interne est également majeur. Ses puissants pouvoirs de direction des investigations en attestent. L'extension progressive du domaine d'intervention du ministère public aux affaires graves et complexes témoigne pareillement d'un certain délaissement du juge d'instruction. Les dispositions adaptant le Parquet européen au droit français sont sur ce point très révélatrices. Les procureurs européens délégués peuvent agir dans le cadre de l'instruction préparatoire. Aussi sont-ils en mesure de placer une personne en examen ou de solliciter du JLD le placement en détention provisoire du suspect. Le juge d'instruction perd peu à peu de son utilité. L'uniformisation progressive du cadre d'investigation en ce qui concerne l'accès à la contrainte renforce ce phénomène. L'affaiblissement des spécificités de l'instruction préparatoire par rapport à l'enquête rend son maintien de plus en plus incertain.

Nous allons voir à présent que la mise en avant progressive du juge des libertés et de la détention fragilise également le magistrat instructeur.

---

[894] Cons. Const., Déc. n°2019-778 DC, 21 mar. 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, §286 à 291.

[895] K. MARIAT, *L'équilibre des pouvoirs dans la phase préparatoire du procès pénal : réflexions françaises à la lumière des droits allemand et italien*, préc., p.26, n°21 ; v. ég., en ce sens, J. PRADEL, « Réforme de la justice - Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 », préc..

Chapitre 2.

La mise en avant du juge des libertés et de la détention

434. Le juge des libertés et de la détention a été créé par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes[896]. Il s'agissait de renforcer les droits des citoyens, plus précisément les garanties dont ils bénéficient en matière de détention provisoire et d'atténuer les pouvoirs du juge d'instruction considérés comme excessifs [897]. C'est désormais le JLD qui décide de mettre en œuvre cette mesure privative de liberté pendant l'information judiciaire[898]. Les compétences du JLD ont été par la suite progressivement étendues[899].

Après avoir présenté les raisons de la création du juge des libertés et de la détention (section 1), nous verrons que l'extension continue de ses prérogatives fragilise le juge d'instruction (section 2).

Section 1. Les raisons de la création du juge des libertés et de la détention

Le juge des libertés et de la détention a été créé pour atténuer les pouvoirs du magistrat instructeur (1). Il devait en résulter de nombreux bienfaits (§2).

§1. La nécessité de compenser la puissance du magistrat instructeur

435. L'instruction préparatoire est très difficile à organiser durablement. Elle pose problème depuis plus de cent cinquante ans[900]. Si cette phase de l'avant-procès pénal est au cœur de toutes les interrogations, c'est surtout à cause du juge d'instruction. La contestation de ce

[896] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[897] Projet de loi n°1079 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 sept. 1998, Présenté au nom de L. JOSPIN par E. GUIGOU (http://www.assemblee-nationale.fr/11/projets/pl1079.asp).
[898] S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, Précis Dalloz, 15e éd., août 2019, p. 688, n°604.
[899] V. *infra* n°460.
[900] J. PRADEL, « De la réforme de l'instruction préparatoire. », *Dalloz-Sirey*, 1989, Chronique I, p. 1.

magistrat est une constante de l'histoire judiciaire française[901]. Les critiques sont nombreuses. La solitude et l'isolement de ce magistrat, difficilement conciliable avec une procédure pénale toujours plus complexe, ont ainsi été soulignées[902]. L'extension progressive du domaine d'intervention du ministère public et l'uniformisation progressive du cadre d'investigation réduisent par ailleurs l'utilité même de recourir au juge d'instruction pour mettre en état les affaires pénales[903].

436. Il est généralement reproché au magistrat instructeur d'être tout à la fois juge et enquêteur (A). Compte tenu des enjeux relatifs à la détention provisoire, la critique était encore plus vive lorsqu'il pouvait décider seul de recourir à cette mesure (B).

A. La traditionnelle critique du cumul des fonctions de juge et d'enquêteur

437. Dans le Code d'instruction criminelle de 1808, le juge d'instruction n'était qu'un simple agent d'information, enquêteur dépourvu de pouvoirs juridictionnels. Il a fallu attendre la loi du 17 juillet 1856 supprimant la chambre du conseil pour que ce magistrat bénéficie de fonctions juridictionnelles. Il est alors devenu une juridiction d'instruction[904].

Aujourd'hui, le magistrat instructeur est tout à la fois juge et enquêteur (1). En ce qu'il fait douter de son impartialité, le cumul des fonctions est vivement critiqué (2).

1. La double qualité de juge et d'enquêteur du magistrat instructeur

Nous traiterons successivement des pouvoirs juridictionnels (a) et d'enquêtes (b) du juge d'instruction.

---

[901] J.-M. COULON, « Le juge d'instruction, déclin ou renaissance », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Leger - Le droit à la mesure de l'Homme*, Pedone, coll. « Mélanges », déc. 2006, p. 35.

[902] V. par ex., F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4e éd., 2015, p. 482, n°648 ; L. BELFANTI, « Juge d'instruction », *Rép. pén.*, oct. 2015 (actualisation : janv. 2019), n°19 ; M. DORWLING-CARTER, « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP. G*, août 1990, n°31, I 3458 ; Cela a aussi été relevé par P. MAISTRE DU CHAMBON, « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? » in Études offertes au doyen Philippe Simler, LexisNexis, coll. « Mélanges », déc. 2006, p.885 ; O. DUFOUR, « Le juge d'instruction, un luxe français… », Gaz. Pal, 6 déc. 2016, n°43, p. 6.

[903] V. *supra* n°403 et s. ainsi que n°412 et s..

[904] B. BOULOC, *Procédure pénale,* Précis Dalloz, 27ème éd., nov. 2019, p.533-534, n°597 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc.*,* p. 26, n°41.

a. Un juge

438. Le juge d'instruction est un magistrat du siège qui bénéficie de toutes les garanties d'indépendances statutaires inhérentes à cette qualité[905]. Investi dans ses fonctions par décret du président de la République, il est inamovible et irrévocable. En sa qualité de magistrat, il prend des ordonnances, lesquelles sont des décisions écrites[906]. On distingue les ordonnances de caractère administratif ou non juridictionnelles des ordonnances juridictionnelles[907]. Les premières sont celles qui correspondent au rôle d'instruction du juge tandis que les secondes renvoient à sa fonction de juge[908]. La frontière entre ces deux types d'ordonnances n'est pas forcément aisée à déterminer. Le législateur est relativement silencieux quant à la détermination du critère de différenciation[909]. Si ce point sera approfondi[910], les auteurs s'accordent *a minima* sur l'idée que les ordonnances juridictionnelles sont celles par lesquelles le juge dit le droit[911]. Il en va ainsi des ordonnances relatives à la clôture de l'information (ordonnances de renvoi, de mise en accusation, ou encore de non-lieu). Lorsque le juge d'instruction refuse de procéder à un acte d'investigation sollicité par les parties, sa décision est également juridictionnelle. Il en va de même de l'ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile.

Les pouvoirs juridictionnels du magistrat instructeur sont importants. Il est, en outre, un enquêteur.

b. Un enquêteur

439. En sa qualité d'enquêteur, le juge d'instruction procède à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité (art. 81, al. 1 CPP). Il a accès à très nombreuses

---

[905] R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, L.G.D.J, Coll. « Précis Domat », 18e éd., sept. 2020, p. 148, n°174.

[906] J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, Coll. « Référence », 20e éd., 2019, p. 767, n°801.

[907] C. GUÉRY, « Instruction préparatoire » *Rép. pén*., juin 2018 (actualisation : juill. 2021), n°551 ; v. ég. F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 655 n°932 ; J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1ère éd., 1990, p. 208, n°192 et s..

[908] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc. p. 767-768, n°801.

[909] Cela a not. été souligné par R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, 5ème éd., Paris : Cujas, 2001.,p.513, n°437 ; v. ég. J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc. p. 769, n°803 et du même auteur *L'instruction préparatoire*, préc., p. 210, n°194 et s. ; C. GUÉRY, « Instruction préparatoire » préc., n°551.

[910] V. *infra* n°… 575 et s..

[911] V. par ex., A. GOGORZA, « L'autorisation judiciaire pendant la phase policière », *RSC*, 2017, p. 247 ; R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, préc., p. 451, n°587 ; E. DREYER et O. MOUYSSET, *Procédure pénale*, L.G.D.J, coll. « Cours », 2e éd., fév. 2019, p. 276, n°401 ; J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, préc., p. 213, n°196 ; L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11e éd., 20 août 2020, p. 98, n°79.

mesures d'investigation[912], telles que des examens scientifiques ou techniques, auditions, perquisitions, fouilles, saisies, contrôles et vérifications d'identité, interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications, transports sur les lieux…

440. Le juge doit agir conformément à la loi (art. 81, al. 1 CPP). Il lui incombe donc de respecter le principe de légalité dans la recherche des preuves, la dignité humaine et les droits de la défense. Le législateur lui impose aussi d'instruire à charge et à décharge (art. 81, al. 1 CPP). Il ne doit pas seulement chercher les éléments qui confondent la personne mise en examen. Pour contribuer à la manifestation de la vérité (art. 81, al. 1 CPP), il doit être objectif, en s'intéressant également à ce qui peut innocenter la personne[913].

Un arrêt rendu le 26 avril 2017[914] par la chambre criminelle de la Cour de cassation en constitue une illustration. Dans le cadre d'une information, un magistrat instructeur avait délivré une commission rogatoire aux services de gendarmerie aux fins « *d'établir un procès-verbal d'investigations récapitulatif précisant les éléments à charge pour chaque infraction, et pour chacun des deux mis en cause, en indiquant à chaque fois les pièces de procédure visée* ». Dans la mesure où la commission rogatoire n'impliquait que de réaliser des actes d'investigations à charge, les personnes mises en examen en ont demandé l'annulation. Pour rejeter partiellement la demande de nullité, la chambre de l'instruction relevait notamment que la commission rogatoire était simplement rédigée de façon « *maladroite* ». Elle considérait également « *que le principe de l'impartialité a[vait] été respecté puisque les enquêteurs ne se sont pas contentés des seuls éléments à charge et ont intégré synthétiquement les réponses apportées par les mis en examen lors de leurs auditions et ont noté ce qui pouvait être retenu comme ce qui ne pouvait pas l'être contre chacun des mis en examen* ». La Cour de cassation, guère convaincue, a rappelé avec force, au visa de l'article 6§1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles préliminaire et 81 du Code de procédure pénale, « *que le juge d'instruction doit effectuer tous les actes qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité en veillant à l'équilibre des droits des parties et au caractère équitable de la procédure et en instruisant, de façon impartiale, à charge et à décharge* ». Elle casse et annule par conséquent l'arrêt de la chambre de l'instruction. Cette

[912] J. BUISSON, « Preuve », *Rép. pén*., oct. 2013, (actualisation : oct. 2020), n°241 et s..
[913] V. en ce sens, R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, préc.**,** p. 150, n°176.
[914] Cass. crim., 26 avr. 2017, n°16-86.840, *AJ Pénal, 2017,* p. 404, obs. J.-B. PERRIER ; *Dalloz Actualité,* 17 mai 2017, obs. W. AZOULAY ; *Procédures,* juill. 2017, n°7, comm. 168, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Droit pénal,* juin 2017, n°6, comm. 98, obs. A. MARON et M. HAAS.

solution mérite d'être approuvée. Il est important que le magistrat instructeur instruise à charge et à décharge. Il est du devoir de tout juge de peser le pour et le contre[915].

Cette affaire met en lumière les doutes de la doctrine sur l'impartialité des magistrats instructeurs.

2. Le doute sur l'impartialité du magistrat instructeur

441. Le cumul des fonctions de juge et d'enquêteur engendrerait certaines difficultés matérielles[916].
Il serait aussi et surtout de nature à faire douter de l'impartialité des magistrats instructeurs[917]. Pour bien cerner la critique et déterminer si ce cumul est une source de partialité (b), nous présenterons d'abord l'exigence d'impartialité et ses différents contours(a).

a. L'affirmation de l'exigence d'impartialité du juge d'instruction

442. L'obligation d'impartialité à laquelle sont tenus les membres de l'autorité judiciaire est édictée par un certain nombre de textes en droit interne (art. L.111-5, COJ, not.) et international (art. 14§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6§1 de la Convention EDH et art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, tout

[915] G. LUCAZEAU, « Juge d'instruction : suite et fin ? », *JCP. G*, 7 sept. 2009, n°37, 209 ; v. ég., en ce sens, D. NOËLLE COMMARET, « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 262.

[916] Un rapport consacré à la mise en état des affaires pénales observe que le cumul des fonctions engendre une double tâche extrêmement lourde pour le juge. Celui-ci aurait tendance à tantôt sacrifier ses pouvoirs d'instruction, en ayant massivement recours aux commissions rogatoires, tantôt ses pouvoirs juridictionnels en se contentant d'un « simulacre de débat contradictoire » préalablement au placement en détention. Ses motivations n'étaient par ailleurs que très sommaires (M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* La documentation française, 1991*,* p. 122).

[917] V. not., L. BELFANTI, « Juge d'instruction », préc., n°19 ; Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006*,* p. 338 ; M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc*.,* p. 122 ; J. DALLEST, « Le traitement judiciaire du procès sensible, enjeux collectifs et contraintes individuelles », *AJ Pénal*, 2006, p. 101 ; N. SARKOZY, Discours de Monsieur le président de la République à l'audience solennelle de la Cour de cassation, 7 janv. 2009 (https://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/discours_m._sarkozy_12048.html).

particulièrement). L'exigence d'impartialité constitue un gage de neutralité et donc de crédibilité et de légitimité pour le juge[918].

443. La jurisprudence de la Cour EDH relative au droit à un procès équitable (art. 6§1 CEDH) permet de souligner les contours de la notion d'impartialité. Le texte précité ne concerne expressément que la phase de jugement. La cour EDH considère toutefois que les procédures pénales forment un tout. L'enquête et l'instruction sont donc concernées[919]. La Cour de Strasbourg a ainsi indiqué dans l'affaire A. T. contre Luxembourg[920] « *que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un "tribunal" compétent pour décider du "bien-fondé de l'accusation", il peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès* »[921]. Dans l'affaire Vera Fernandez-HUIDOBRO contre Espagne[922], la Cour considère que « *les actes accomplis par le juge d'instruction influent directement et inéluctablement sur la conduite et, dès lors, sur l'équité de la procédure ultérieure, y compris le procès proprement dit* »[923]. Pour cette raison, elle *« estime que, même si certaines des garanties procédurales envisagées par l'article 6 § 1 de la Convention peuvent ne pas s'appliquer au stade de l'instruction, les exigences du droit à un procès équitable au sens large impliquent nécessairement que le juge d'instruction soit impartial* »[924]. Le magistrat instructeur est donc tenu par l'exigence d'impartialité.

444. Pour la Cour EDH, l'impartialité se définit généralement par l'absence de préjugé ou de parti pris et peut s'apprécier de diverses manières[925]. Sur ce point, la Cour de Strasbourg a retenu une approche à la fois subjective et objective. La première implique de se pencher sur

---

[918] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel*, Précis Dalloz, 11e éd., janv. 2021, p. 937, n°493 ; v. ég., F. MOLINS, « Ministère public », *Rép. pén*., juin 2020, (actualisation : sept. 2020), n°24.

[919] V., en ce sens, J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc. p. 732, n°748 ; v. ég., Cour EDH, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), mis à jour 31 août. 2021, p. 17, n°48.

[920] CEDH, 5e sect., 9 avr. 2015, A.T. c. Luxembourg, req. n°30460/13, *RSC*, 2015, p. 736, obs. D. ROETZ ; *AJ Pénal*, 2015, p. 380, obs. S. LAVRIC ; *Recueil Dalloz*, 2016, p. 225, obs. J.-F. RENUCCI.

[921] *Ibid*., §62.

[922] CEDH, 3e sect., Vera Fernández-Huidobro c. Espagne, 6 janv. 2010, req. n°74181/01, *JCP. G*, n°5, fév. 2010, 130, zoom F. SUDRE.

[923] *Ibid*., §111.

[924] *Ibid*.

[925] V. par. ex, CEDH, 1er oct. 1982, Piersack c. Belgique, req. n° 8692/79 (§30) ; CEDH, Gr. ch., 15 déc. 2005, Kyprianou c. Chypre, req. n°737/01 (§118) ; CEDH, Gr. ch., 15 oct. 2009, Micallef c. Malte, req. n°17056/06 (§93), *RTD Civ*., 2010, p.285, obs. J.-P. MARGUÉNAUD.

la conviction personnelle et le comportement du juge dans l'affaire donnée. La seconde consiste à vérifier si le tribunal est organisé de telle sorte qu'il est possible d'exclure tout doute légitime quant à son impartialité[926]. Certains critiquent la distinction ainsi opérée dans la mesure où c'est par le biais de critères nécessairement objectifs que la Cour cherche à déterminer si le juge est subjectivement partial[927]. De fait, pour la Cour EDH, la frontière entre les deux critères n'est pas hermétique[928]. Avec pragmatisme, elle apprécie la situation *in concreto*, au cas par cas, en utilisant l'un ou l'autre de ces critères, voire les deux[929].

Compte tenu de ces observations, la question qui se pose est celle de savoir si le juge d'instruction est un magistrat impartial.

b. Le cumul des fonctions de juge et d'enquêteur, source de partialité ?

445. Pour la Cour EDH, le juge d'instruction français est un magistrat impartial. Dans l'arrêt Medvedyev et autres contre France du 29 mars 2010[930], elle a noté que « *les juges d'instruction* […] *sont assurément susceptibles d'être qualifiés de "juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" au sens de l'article 5 §3* »[931].

446. Des auteurs considèrent à l'inverse que le juge d'instruction n'est pas impartial vis-à-vis des parties[932]. En effet, en sa qualité d'enquêteur, il est chargé de bâtir des hypothèses sur la culpabilité ou l'innocence du suspect. En sa qualité de juge, il est aussi tenu de prendre des décisions juridictionnelles. À la clôture de l'information, il doit ainsi décider du renvoi ou non en jugement. Formellement, le juge d'instruction n'est pas un organe de poursuite comme l'est le ministère public. Mais lorsqu'il décide de renvoyer la personne devant la juridiction de jugement, c'est bien cette fonction qu'il exerce. Les pouvoirs dont disposent le juge

[926] V, en ce sens, L. BELFANTI, « Juge d'instruction », préc., n°377, v. ég., Cour EDH, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), préc., p. 27, n°104.
[927] V. not., S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel*, préc., p. 937, n° 493 ; v. ég., F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p.214, n°317.
[928] Cour EDH, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), préc., p.27, n°105.
[929] CEDH, Gr. ch., 15 déc. 2005, Kyprianou c. Chypre, req. n°737/01 (§121).
[930] CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, Medvedyev c. France, req. n°3394/03.
[931] *Ibid*., §128.
[932] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel*, préc., p. 714, n°380 ; v. ég., J.-F. RENUCCI, « Le juge d'instruction peut-il être ce "magistrat" au sens de l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme ? » *Recueil Dalloz*, 2017, 861 ; D. REBUT, « L'arrêt Medvedyev et la réforme de la procédure pénale », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 970.

d'instruction l'assimileraient même « à une véritable partie poursuivante nonobstant son indépendance statutaire à l'égard du pouvoir exécutif »[933]. En effet, l'ordonnance de clôture de l'information devenue définitive « s'impose au ministère public, dont les éventuelles réquisitions sont incapables de saisir ou d'empêcher de saisir la juridiction de jugement »[934]. Dans le cadre de l'information c'est non seulement le juge d'instruction qui enquête mais c'est aussi lui qui décide, ou non, de renvoyer le mis en examen devant la juridiction de jugement. Il ne peut par conséquent être impartial.

Le risque de partialité résultant du cumul des fonctions d'enquête et d'instruction ne doit cependant pas être exagéré[935]. Le magistrat instructeur ne soutient pas l'accusation devant la juridiction du fond. Il n'occupe pas la fonction de partie principale. De plus, les droits des justiciables dans l'instruction sont très développés. On pense au principe de la contradiction, au droit de solliciter des actes, à l'accès à l'avocat ou encore au droit d'exercer certains recours. Il s'agit d'importantes garanties de l'impartialité du magistrat instructeur. Le professeur François Fourment dresse le constat de ce que, dans le cadre de l'information judiciaire, « la meilleure assurance de l'instruction à décharge [et donc, d'une certaine manière, d'une impartialité dans la conduite des investigations], c'est l'affirmation croissante du droit des parties (et du témoin assisté, et du ministère public), dont la personne mise en examen, de demander des actes, dans le contexte d'une instruction elle-même toujours plus contradictoire, assortie du droit de l'intéressé d'exercer un recours contre une décision de refus de demande d'acte »[936]. Ces différents droits procéduraux peuvent ainsi contribuer à faire contrepoids à l'éventuelle partialité du juge.

Les inquiétudes tenant au cumul des fonctions étaient encore plus importantes lorsque le juge d'instruction avait la pleine maîtrise de la détention provisoire.

B. Une critique exacerbée en matière de détention provisoire

Le cumul des fonctions permettrait au magistrat instructeur d'instrumentaliser la détention provisoire (2). Cela est problématique compte tenu du degré de gravité de cette mesure (1).

[933] D. REBUT, « L'arrêt Medvedyev et la réforme de la procédure pénale », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 970.
[934] *Ibid*.
[935] V. par ex., D. LEGRAND, « Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction », *AJ Pénal*, 2006, p. 333.
[936] F. FOURMENT, « Remarques sur l'impartialité du procureur-enquêteur », *Gaz. Pal*., 18 juill. 2017, n°27, p.92.

1. Une mesure gravement attentatoire aux libertés

La détention provisoire est très attentatoire aux libertés individuelles, en particulier à la présomption d'innocence.

447. La présomption d'innocence est un principe qui régit les relations entre l'accusé et ses juges. Ils ne peuvent pas le condamner sans avoir préalablement obtenu des preuves attestant de sa culpabilité[937]. En procédure pénale, il s'agit d'une règle qui attribue le fardeau de la preuve au parquet. Elle a pour objet de protéger l'individu contre les éventuels abus de la puissance publique[938]. La présomption d'innocence vise également à préserver l'honneur et la réputation de la personne poursuivie. Sous cet angle, elle serait même devenue « un nouveau droit subjectif extrapatrimonial »[939]. L'article 9-1 du Code civil permet en effet au suspect qui est présenté publiquement comme coupable de saisir le juge (art. 9-1 Code civil, al. 1 et 2). En tant que règle de preuve, le principe de la présomption d'innocence est largement consacré en droit interne (not. art. 9 DDHC), international (art. 14§2 PIDCP) et européen (art. 6§2 CEDH).

448. La détention provisoire présente certains intérêts. Elle facilite la répression en évitant que le suspect ne prenne la fuite, fasse pression sur des témoins, ou encore ne détruise des preuves[940]. Bien qu'elle soit très précisément réglementée par le législateur (v. not. art. 143-1 à 148-8 CPP) et qu'elle ne doive être utilisée qu'à titre exceptionnel (art. 137, al. 1 et al. 3 CPP), cette mesure présente de nombreux d'inconvénients. Le magistrat Faustin Hélie a écrit qu'elle « inflige un mal réel, une véritable souffrance, à un homme qui non seulement n'est pas réputé coupable mais qui peut être innocent, et le frappe, sans qu'une réparation ultérieure soit possible, dans sa réputation, dans ses moyens d'existence, dans sa personne »[941].

---

[937] J.-H. ROBERT, « App. Art. 11 – Fasc. unique : Protection de la présomption d'innocence », *JCl. Procédure pénale*, 16 janv. 2020, n°2.

[938] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale,* LexisNexis, 12e édition, sept. 2019, p. 446, n°489 ; C. AMBROISE-CASTÉROT, « Présomption d'innocence », *Rép. pén*., oct. 2019, n°1.

[939] C. AMBROISE-CASTÉROT, « Présomption d'innocence », préc., n°3 ; V. ég., J.-H. ROBERT, « App. Art. 11 – Fasc. unique : Protection de la présomption d'innocence » préc., n°5.

[940] V., par ex., J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc. p. 799, n°838 ; R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, préc., p. 548, 465.

[941] Expression rapportée par C. GUÉRY, « Détention provisoire », *Rép. pén*., avr. 2019 (actualisation : juin 2021), n°4.

449. La détention provisoire porte grandement atteinte à la présomption d'innocence[942] Cette mesure s'apparente indubitablement, par ses effets, à une peine d'emprisonnement prononcée par une juridiction de jugement. Aussi est-il traditionnel pour l'opinion publique d'assimiler cette mesure à une déclaration de culpabilité. Cela est problématique dans la mesure où « la présomption d'innocence est un principe fondamental de l'État Républicain »[943]. Plus insidieuse, l'atteinte à cette présomption peut résulter de ce que certains magistrats du fond ont « parfois tendance, pour ne pas désavouer le juge d'instruction, à choisir une peine égale à la durée de la détention provisoire, et à user moins facilement du sursis ou des substituts à l'emprisonnement lorsque cette durée a été longue »[944].

La détention provisoire est très attentatoire aux droits et libertés. Le fait qu'elle puisse potentiellement être instrumentalisée a dès lors été vivement critiqué.

2. Le risque d'instrumentalisation par le magistrat instructeur

450. Il a été soutenu que, du fait de ses pouvoirs d'enquête, le magistrat instructeur serait moins objectif dans la mise en œuvre de ses pouvoirs juridictionnels. Le cumul des fonctions permettrait en particulier au juge de faire pression sur la personne mise en examen en la menaçant de la placer en détention provisoire si elle ne coopère pas[945]. C'est ce que l'on a appelé les « détentions-pression »[946]. L'instrumentalisation de la mesure privative de liberté a été dénoncée dans le cadre des discussions relatives à l'adoption de la loi du 15 juin 2000

---

[942] V. not., D. CARON, actualisé par K. GACHI ; « Art. 137 à 150 – Fasc. 30 : Contrôle judiciaire et détention provisoire. – Détention provisoire », *JCl. Procédure pénale*, 11 juin 2013, mise à jour 14 août 2021, n°4 ; B. BOULOC, *Procédure pénale,* préc*., p. 797, n°912 ;* J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc. p. 800, n°838 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, Traité de procédure pénale, préc., p. 1840, n°2701 ; R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale, préc., p. 548, 466 ; S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, préc., p. 681, n°600 ; R. BADINTER, « Un préjugement : la détention préventive », *Lemonde*.fr, 13 avr. 1970 (https://www.lemonde.fr/archives/article/1970/04/13/un-pre-jugement-la-detention-preventive_2648994_1819218.html).

[943] C. DEBBASCH, « Le juge judiciaire, gardien des libertés ? À propos de la réforme de l'instruction pénale », in *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presse Universitaires de Strasbourg, 2001, p.220.

[944] B. BOULOC, *Procédure pénale,* préc*., p. 797, n°912.*

[945] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc*., p. 27, n°42 ;* M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc*.,* p. 122 ; v. aussi, en ce sens, D. COUJARD, « Le juge d'instruction, emblème d'une justice bancale », *Gaz. Pal*., 11 oct. 2014, n°284, p. 11.

[946] D. CARON, actualisé par K. GACHI ; « Art. 137 à 150 – Fasc. 30 : Contrôle judiciaire et détention provisoire. – Détention provisoire », préc., n°4 ; P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, Dalloz Action, 10e édition, nov. 2017, n°431.61 ; P.-O., SUR, « Répression pénale et libertés », *Pouvoirs*, vol. 130, n°3, 2009, p. 49 et s..

instaurant le juge des libertés et de la détention[947]. La pratique pénale qui fait de la détention provisoire une institution courante, voire banale, de l'instruction a également été critiquée[948].

Pour toutes ces raisons, le législateur a décidé par la loi du 15 juin 2000[949] de confier la décision de placement en détention provisoire à un juge extérieur à l'instruction. C'est ainsi qu'est né le juge des libertés et de la détention.

§2. Les bienfaits attendus de la création du juge des libertés et de la détention

451. Tout en maintenant le juge d'instruction, la loi du 15 juin 2000 a transmis au JLD le monopole du placement en détention provisoire et est ainsi revenue à une conception du rôle du juge exclusivement fondée sur sa fonction juridictionnelle[950].

Le législateur a placé de grands espoirs sur le JLD. Il s'agissait de préserver le juge d'instruction (B) tout en instituant un double regard sur l'utilisation de la mesure privative de liberté (A).

A. Le « double regard » sur la détention provisoire

Le regard complémentaire du JLD quant à l'utilisation de la détention provisoire (2) illustre la permanence du souci de collégialité en doctrine (1)

1. La permanence du souci de collégialité

452. Le juge d'instruction fut pendant de nombreuses années le maître de la détention provisoire. Cela a été vivement critiqué[951]. Le législateur a beaucoup hésité entre le modèle du juge unique et celui de la collégialité[952]. Dans le Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction - qui n'était encore qu'un simple enquêteur jusqu'à l'adoption de la loi du 17 juillet 1856 - ne disposait d'aucun pouvoir juridictionnel. La mesure privative de liberté lui

[947] Rapport n°1468 sur le projet de loi (n°1079) renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 mars 1999, Par C. LAZERGES (http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r1468.asp).
[948] *Ibid*.
[949] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[950] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable*, L'Harmattan, avr. 2010, p. 217-218.
[951] V. *supra* n°450.
[952] V. en ce sens, J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc. p. 800, n°840.

échappait. C'était la chambre du conseil composée de trois juges - magistrat instructeur inclus - qui en traitait. La loi du 17 juillet 1856 a supprimé cette chambre. Ses compétences en matière de détention provisoire ont été transférées au juge d'instruction.

453. La permanence du souci de collégialité demeure une constante durant tout le XXème siècle. De nombreuses réformes ont tenté de réintroduire une forme de collégialité. La première d'entre-elles est la loi du 7 février 1933[953]. Elle a confié la maîtrise de la détention provisoire à une formation collégiale. Très rapidement, le système a été aménagé par une loi du 25 mars 1935[954]. Le juge d'instruction a alors récupéré certains de ses pouvoirs. Aussi pouvait-il prolonger la mesure privative de liberté jusqu'à deux mois et demi (en deux fois). À l'issue de cette période, c'est la chambre d'accusation qui était compétente pour prolonger la détention[955]. Ce système n'a pas perduré longtemps. Un décret-loi du 18 novembre 1939[956] a restitué au magistrat instructeur l'intégralité de ses pouvoirs. La compétence de la chambre d'accusation relative à la prolongation de la détention a été supprimée[957]. L'idée d'instaurer une collégialité est revenue assez rapidement. La loi du 10 décembre 1985[958] avait ainsi octroyé à une "chambre d'instruction", composée de trois magistrats du tribunal du grande instance - dont le juge d'instruction en charge de l'affaire -, le pouvoir de prendre les décisions sur la détention provisoire[959]. Ce système a été abrogé, notamment pour cause budgétaire, par une loi du 30 décembre 1987[960]. Celle-ci n'abandonnait pas toute idée de collégialité. Elle avait créé une "Chambre des demandes des mises en détention", le juge d'instruction ne devant pas y siéger[961]. Si le juge d'instruction ne pouvait plus décider de la détention provisoire, il pouvait néanmoins en gérer le suivi[962]. Là encore, le système institué a été abrogé par une loi du 6 juillet 1989[963] qui rendit au juge d'instruction ses pouvoirs[964]. La volonté de soumettre une partie de la détention provisoire à la collégialité est réapparue à nouveau avec

[953] Loi 7 févr. 1933, DP 1933. 4. 65.
[954] Loi 25 mars 1935, DP 1936.21.
[955] C. GUÉRY, *Détention provisoire*, Dalloz, Coll. « Référence Droit pénal », 2001, p.4, n°0.10.
[956] Décret-loi du 18 nov. 1939, DP 1939. 559.
[957] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc*., p. 1841, n°2702 ;* C. GUÉRY, « Détention provisoire *»,* préc*.,* n°11.
[958] Loi n°85-1303 du 10 décembre 1985 portant réforme de la procédure d'instruction en matière pénale.
[959] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc*., p. 1843, n°2702.*
[960] 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.
[961] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc*.,* p. 1843, n°2702.
[962] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc. p. 801, n°840.
[963] Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire.
[964] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc. p. 801, n°840 ; C. GUÉRY, *Détention provisoire*, préc., p. 6, n°0.21.

une loi du 4 janvier 1993[965] pour être finalement abandonnée par une loi du 24 août 1993[966]. Celle-ci restitua à nouveau tous ses pouvoirs au juge d'instruction. Faisant suite à l'affaire d'Outreau, la loi du 5 mars 2007[967] avait entendu remplacer le magistrat instructeur par un collège de trois juges d'instruction[968]. Le « *collège de l'instruction* » devait exercer les prérogatives confiées au juge d'instruction (art. 83, al. 2 CPP issu de la loi du 5 mars 2007). Il était notamment compétent pour saisir le juge des libertés et de la détention en vue du placement en détention provisoire, ainsi que pour décider d'office de la remise en liberté (art. préc). L'entrée en vigueur de la collégialité a toutefois été reportée à quatre reprises[969] et la loi du 18 novembre 2016[970] l'a finalement abandonnée[971]. La renonciation s'explique notamment par des considérations budgétaires et le manque de moyens humains[972].

Ces différentes tentatives attestent de la permanence du souci de collégialité pour le législateur. Ce dernier a poursuivi dans cette voie en créant le JLD[973].

2. Le regard complémentaire du juge des libertés et de la détention

454. Il est apparu nécessaire pour les parlementaires que la détention provisoire soit confiée à un magistrat du siège se situant en position d'arbitre impartial par rapport aux

[965] Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.
[966] Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.
[967] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.
[968] V., sur ce point, v. C. GUÉRY, « La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire », *AJ Pénal*, 2007, p. 105 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « Quelle collégialité pour l'instruction en 2010 ? », *AJ Pénal*, 2008, p. 363 ; v. ég. L. BELFANTI, « Juge d'instruction », *Rép. pén*., oct. 2015 (actualisation : janv. 2019), n°708 et s. ; J. PRADEL, « Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau - À propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP. G*, 4 avr. 2007, n°14, doctr. 138 ; H. MATSOPOULOU, « Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010 ! Commentaire de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Droit pénal*, avr. 2007, n°4, étude 5.
[969] Loi n° 2009-526, 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (art. 136) ; Loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 (art. 163) ; Loi n° 2013-1278 du 29 déc. 2013 de finances pour 2014 (art. 129) ; Loi n° 2014-1654 du 29 déc. 2014 de finances pour 2015 (art. 98).
[970] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.
[971] V. par ex., J. LEBLOIS-HAPPE, « La loi de modernisation de la justice XXIe siècle et la mise en état des affaires pénales – *quo vadis* ? » *Recueil Dalloz*, 2017, p. 873 ; v. ég. R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, L.G.D.J, Coll. « Précis Domat », 18e éd., sept. 2020, p. 154, n°180 ; J.-B. PERRIER, « La justice pénale du XXIe siècle. À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *Droit pénal*, janv. 2017, n°1, étude 2.
[972] Rapport n°839 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, Enregistré à la Présidence du Sénat le 23 sept. 2016, Présenté par Y. DÉTRAIGNE, p. 13 et 52 (https://www.senat.fr/rap/l15-839/l15-8391.pdf).
[973] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

investigations[974]. Celui-ci a donc ôté au juge d'instruction le pouvoir de placer une personne en détention provisoire[975]. Le Code de procédure pénale prévoit depuis que « *la détention provisoire est ordonnée ou prolongée par le juge des libertés et de la détention* ». Il ajoute que « *les demandes de mise en liberté lui sont également soumises* » (art. 137, al. 1 CPP).

455. Via le JLD, le législateur a voulu instaurer un « double regard »[976] pour limiter les risques de pression et d'instrumentalisation de la mesure privative de liberté[977]. La décision émane de deux magistrats du siège. L'un est en charge des investigations tandis que l'autre ne l'est pas[978]. Le regard extérieur du JLD est censé limité le risque d'aveuglement du juge d'instruction. Au monopole du magistrat instructeur, se substitue ainsi une sorte de collégialité. Certes, le JLD et le magistrat instructeur ne sont pas sur un pied d'égalité. Le premier contrôle l'opportunité de la mesure voulue par le second. Lorsque le magistrat instructeur souhaite placer une personne en détention provisoire, il doit saisir le JLD par le biais d' « *une ordonnance motivée* » (art. 137-1, al. 4 CPP). Il doit donc expliquer pourquoi la mesure lui paraît utile et c'est à l'aune de ses explications que le JLD statue. La décision résulte toutefois bien d'une réflexion commune. Tel est également le cas lorsque c'est le ministère public qui saisit directement le JLD, conformément à l'article 137-4 alinéa 2 du Code de procédure pénale, d'une demande de placement en détention provisoire. Il s'agit de la situation dans laquelle le juge d'instruction, saisi de réquisitions du procureur de la République tendant au placement en détention provisoire, estime que cette détention n'est pas justifiée. S'il souhaite contourner le refus du juge d'instruction, le parquet doit alors saisir le JLD[979].

Cette réforme a permis de maintenir le magistrat instructeur en droit positif.

---

[974] Projet de loi n°1079 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, préc..

[975] Le juge d'instruction est toujours un « juge de la liberté » (F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, préc., p. 1844, n°2704.). Le Code de procédure pénale prévoit ainsi qu'il peut en toute matière ordonner d'office - ou à la demande du détenu - la mise en liberté de la personne (art. 147, al. 1 et 148, al. 2 CPP). Il n'est en outre pas tenu de saisir le JLD lorsque, saisi de réquisitions du procureur de la République tendant au placement en détention provisoire, il estime que cette dernière est injustifiée (art. 137-4 CPP).

[976] Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc., p. 258.

[977] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable,* préc.*,* p. 219*.*

[978] L. SCHENIQUE, *La réforme de la phase préparatoire du procès pénal*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », sept. 2014, p. 132, n°201.

[979] La faculté ainsi reconnue au ministère public d'outrepasser le refus du magistrat instructeur résulte de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

B. La préservation du juge d'instruction en droit positif

En instituant le JLD, le législateur a manifesté sa volonté de préserver la figure du juge d'instruction (1). Par effet trompe l'œil, il semble toutefois que cette loi ait rapproché la perspective de sa disparition (2).

1. La volonté de maintenir le juge

456. Lors de l'adoption du JLD, le législateur savait que le juge d'instruction était régulièrement critiqué. Il était également conscient « du désir incessant de le voir disparaître »[980]. Il n'a toutefois pas souhaité supprimer la « figure ancestrale de l'instruction »[981]. Cette institution très profondément ancrée dans l'histoire judiciaire de la France[982] fait partie de l'identité nationale judiciaire française[983]. Compte tenu de l'abandon progressif du magistrat instructeur au plan international, le juge d'instruction apparaît un peu comme une exception culturelle "à la française". Le législateur a trouvé, avec l'institution du JLD, « une sorte de parade » permettant de le maintenir[984]. Le JLD a dès lors été perçu comme « un compromis » entre l'attachement de la France au juge d'instruction et la nécessité d'accroitre le contrôle exercé sur la détention provisoire[985].

Le législateur espérait ainsi atténuer les critiques dirigées vers le juge d'instruction. L'avenir allait vite les voir resurgir.

2. Une réforme en trompe l'œil

457. Très peu de temps après l'adoption de la loi du 15 juin 2000 survint l'affaire d'Outreau. Si cette affaire a mis en lumière les insuffisances du contrôle exercé par le JLD sur la détention

[980] L. SCHENIQUE, *La réforme de la phase préparatoire du procès pénal,* préc.*,* p.132, n°201.
[981] *Ibid*.
[982] P. LYON-CAEN, « Le juge d'instruction : la menace d'une grave régression », *Après-Demain*, vol. n°15, 2010/3, n°15, p.20-23. Pour Jean Pradel, « le juge d'instruction fait partie de notre tradition en ce qu'il remonte à une ordonnance de 1670. Il en est juge d'instruction en France comme du jury en Angleterre » (J. PRADEL, « Haro sur le juge d'instruction ! », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 244).
[983] J. LEBLOIS-HAPPE, « L'incidence de la législation européenne sur la procédure pénale française », *Cahiers de la Sécurité et de la Justice, INHESJ*, 2017, n°38, p.23 ; v. ég., en ce sens, G. GIUDICELLI-DELAGE, « La figure du juge de l'avant-procès : Entre symboles et pratiques », *in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 339.
[984] L. SCHENIQUE, *La réforme de la phase préparatoire du procès pénal,* préc.*,* p.132, n°201*.*
[985] P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « La mutation du juge des libertés et de la détention », *AJ pénal*, 2019, p. 131

provisoire[986], c'est surtout le juge d'instruction qui a été sous le feu des reproches (solitude, incompatibilité des fonctions, trop jeune, pas assez expérimenté…). Aussi cette affaire a-t-elle été l'occasion de raviver la question de sa suppression[987].

458. La loi du 15 juin 2000 n'a pas réussi à amoindrir les velléités d'abandon du magistrat instructeur. L'institution du JLD les a même paradoxalement ravivées. Du fait de l'extension continue de ses pouvoirs, celui-ci joue un rôle de plus en plus important dans la mise en état des affaires pénales.

Section 2. L'extension continue des pouvoirs du JLD

La dévolution progressive du contrôle des atteintes aux libertés individuelles au JLD (§1) transforme peu à peu ce magistrat en juridiction de l'enquête (§2).

§1. La dévolution du contrôle des atteintes aux libertés individuelles au JLD

La protection des libertés individuelles par le JLD, qui bénéficie désormais d'un statut renforcé (B), ne cesse de s'étendre (A).

A. L'expansion progressive des attributions du JLD

La diversification des compétences du JLD dans la mise en état des affaires pénales (1) est censée faire contrepoids à l'expansion de la place du parquet dans la phase préparatoire (2).

---

[986]Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc. p. 222-228 et p. 258-272.

[987] S. GUINCHARD, « Requiem joyeux pour l'enterrement annoncé du juge d'instruction », in *Code pénal et code d'instruction criminelle – Livre du bicentenaire*, Dalloz, Panthéon-Assas, 2010, p. 257-286 ; R. VAN RUYMBEKE « Il faut supprimer le juge d'instruction », *Le Monde*, 19 janv. 2006 (https://www.lemonde.fr/societe/article/2006/01/19/pour-le-juge-van-ruymbeke-il-faut-supprimer-le-juge-d-instruction_732356_3224.html) ; A. DECOCQ, « Dialogue des morts sur la procédure pénale », in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard : Justice et procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, coll. « Études, mélanges, travaux », 2010, p. 939 et s. ; v. ég. une proposition de loi visant à supprimer le magistrat instructeur : Proposition de loi n°2659 portant suppression du juge d'instruction et instituant le juge de l'enquête, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 nov. 2005, Présenté par G. FENECH et plusieurs de ses collègues (https://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion2659.asp) ; F. DEFFERRARD, « Le juge d'instruction retrouvé », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1908 ; X. NORMAND BODARD, « Outreau : Et après ? », Gaz. Pal., n°45, 14 fév. 2006, p. 45.

1. La diversification des prérogatives du JLD dans la mise en état des affaires pénales

459. Le JLD a, on l'a vu[988], été institué par la loi du 15 juin 2000 pour diminuer les pouvoirs du juge d'instruction en matière de détention provisoire. La loi lui a également octroyé des compétences en dehors de cette seule mesure privative de liberté. Il s'agit de prérogatives de contrôle des atteintes aux libertés qui relevaient auparavant du président du tribunal de grande instance ou du juge délégué par lui[989]. Il en va ainsi des contestations relatives aux saisies dans un cabinet d'avocat ou encore de certaines prolongations de gardes à vue en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants[990].

460. Les compétences du JLD ont été considérablement accrues par la suite[991]. La loi du 15 novembre 2001[992], complétée par celle du 9 septembre 2002[993], a rendu le JLD compétent pour décider de l'audition sous anonymat d'un témoin dont la vie peut être en danger[994] (art. 706-58 CPP). De même, depuis la loi du 18 mars 2003[995], c'est sur autorisation du JLD saisi à cette fin par le procureur de la République que l'OPJ peut requérir des opérateurs de télécommunication la sauvegarde du contenu des informations consultées par les personnes utilisant leurs services (art. 60-2 al. 2 et 77-1-2 CPP). Depuis la loi du 23 mars 2019[996], le JLD peut également décider d'annuler une perquisition ou une visite domiciliaire lorsque la personne qui en a fait l'objet n'a pas été poursuivie devant une juridiction d'instruction ou de jugement dans les six mois après leur accomplissement (art. 802-2 CPP).

L'expansion des pouvoirs du JLD est principalement justifiée par la nécessité de faire contrepoids au rôle grandissant du ministère public et à la place croissante de l'enquête.

---

[988] V. *supra* n°454 et 455.

[989] M. LEMONDE, « Le juge des libertés et de la détention : une réelle avancée ? », *RSC*, 2001, p. 51 ; v. ég. S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, préc., p. 690, n°606 et s. ; B. BOULOC, « La détention provisoire dans la loi du 15 juin 2000 », *RSC*, 2002, p. 134.

[990] V. par ex., C. GUÉRY, « Le nouvel juge des libertés et de la détention : premiers problèmes pratiques », *Gaz. Pal.*, 9 sept. 2000, n°253, p. 2.

[991] Pour un panorama exhaustif, v. not. C. LACROIX, « Juge des libertés et de la détention », *Rép. pén.*, mars 2014 (actualisation : avr. 2021), n°14 et s..

[992] Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.

[993] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

[994] H. MATSOPOULOU, « Le juge des libertés et de la détention : un acteur de premier ou de second rôle en matière de détention provisoire ? », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1494.

[995] Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

[996] Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

2. Un contrepoids à l'expansion de l'enquête

461. La dévolution progressive au JLD du contrôle des atteintes aux libertés s'explique indirectement par l'extension de l'enquête. Du fait de l'uniformisation progressive du cadre d'investigation[997], les mesures coercitives les plus graves ne relèvent plus seulement de l'information judiciaire. Le parquet en dispose désormais largement. Par effet « miroir »[998], le JLD est dès lors apparu comme un moyen de contrebalancer cette expansion. Les illustrations pourraient être multipliées. Ainsi, tout en reconnaissant un droit de réquisitions informatiques au procureur de la République, la loi du 18 mars 2003[999] a conféré des prérogatives de contrôle au JLD[1000]. C'est lui qui doit autoriser la mesure sollicitée, que ce soit dans l'enquête préliminaire ou en flagrance (art. 77-1-2 et art. 60-2 CPP). De même, la loi du 9 mars 2004[1001] a renforcé les pouvoirs du ministère public en lui permettant de recourir dans l'enquête de flagrance, sous certaines conditions, à l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises par la voie des télécommunications. Pour faire contrepoids, le JLD a aussitôt été chargé d'autoriser ou non la mesure (art. 74-2, al. 2 CPP).

462. L'extension croissante du champ d'intervention du JLD tendrait à montrer que le législateur entend vivement protéger les droits des personnes. Pauline Le Monnier de Gouville, Maître de conférence, note toutefois que, « sous l'étendard des libertés, »[1002] ce magistrat devient, en réalité un « instrument idéal […] permettant de repousser [toujours plus loin] les limites de la coercition, dans le cadre des enquêtes »[1003]. Cette situation peut paraître assez paradoxale puisque le JLD a initialement été institué justement pour protéger les libertés individuelles. Il y a donc un risque d'instrumentalisation. D'autant que les modalités d'intervention du juge des libertés demeurent encore perceptibles[1004].

---

[997] V. *supra* n°412 et s..

[998] A. HAROUNE, « Justice en situation – Le juge des libertés et de la détention : un magistrat qui sort de l'ombre », *Les cahiers de la justice*, 2019, p.169.

[999] Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

[1000] C. LACROIX, « Juge des libertés et de la détention », préc., n°34.

[1001] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

[1002] P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « Justice en situation - Le juge des libertés et de la détention entre présent et avenir », *Les cahiers de la justice*, 2011, p. 145.

[1003] *Ibid.* ; V. ég., en ce sens, de la même auteure, « Quel juge pour l'enquête ? », in O. DÉCIMA (sous la dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015, p. 83 ; v. aussi Y. CAPDEPON, « Quelle place pour le suspect ? », in O. DÉCIMA (sous la dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015, p. 109, §25.

[1004] V. *supra* n°27 et s. ainsi que 49 et s..

463. La dévolution du contrôle des atteintes aux libertés individuelles au JLD se poursuit quoi qu'il en soit en dehors de la mise en état des affaires pénales[1005]. Il en est ainsi en matière de rectification ou d'effacement des données contenues dans des fichiers relatifs à la prévention et à la répression des infractions pénales, en matière de visites et saisies administratives, en matière de soins psychiatrique, ou encore en matière de privation de libertés des personnes étrangères. L'expansion du champ d'intervention du JLD en dehors de l'enquête et de l'instruction atteste de son rôle grandissant en procédure.

A l'aune de l'ensemble de ces observations, le JLD paraît de plus en plus comme *le* magistrat de la protection des atteintes aux libertés individuelles en France. Le renforcement récent de son statut, qui le spécialise encore plus dans ce domaine, corrobore cette idée.

B. L'affirmation statutaire du JLD

L'absence de spécialisation initiale du JLD dans ses différentes missions (1) a conduit le législateur à renforcer très nettement le statut de ce magistrat en 2017 (2).

1. L'absence de spécialisation initiale du JLD

Le législateur a entendu confier la fonction de JLD à un magistrat d'expérience[1006] (a). L'absence de spécialisation initiale de ce juge a toutefois été un frein à son plein épanouissement (b).

a. Un magistrat expérimenté mais pas spécialisé

464. Les parlementaires ont d'emblée voulu donner au JLD une certaine stature[1007]. Aussi ont-ils réservé cette fonction à un magistrat du siège ayant rang de président, de premier vice-président ou de vice-président spécialement désigné par le président du tribunal de grande instance[1008]. Il s'agissait de confier à un magistrat expérimenté la décision de placement en

[1005] Pour un panorama complet, v. not., C. LACROIX, « Juge des libertés et de la détention », préc., n°117 et s..

[1006] Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc., p. 258.

[1007] G. DI MARINO, « La redistribution des rôles dans la phase préparatoire du procès pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 319 ; L. SCHENIQUE, *La réforme de la phase préparatoire du procès pénal*, préc., p.133.

[1008] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (art. 48).

détention provisoire. L'objectif était également de faire examiner la demande de placement par une personnalité bénéficiant d'une certaine autorité morale. Le but n'était toutefois pas d'instituer des rapports reposant exclusivement sur un lien hiérarchique. Le souci de complémentarité a ainsi été souligné[1009].

465. Le législateur a indéniablement voulu recourir à des magistrats hauts gradés pour exercer les fonctions de JLD. Celles-ci n'étaient toutefois mises en œuvre qu'à titre accessoire[1010]. Cela a soulevé un certain nombre de critiques.

b. Les critiques de l'absence initiale de spécialisation

L'absence de spécialisation initiale du JLD rendait la fonction peu attractive (i). Elle pouvait aussi nuire à l'indépendance de ce magistrat (ii).

i. Une fonction peu attractive

466. Le juge des libertés et de la détention a été décrié à ses débuts. « Rôle annexe et déprécié, interventions ponctuelles, missions dépourvues d'intérêt », les critiques doctrinales étaient même particulièrement sévères[1011]. Les travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi organique du 8 août 2016[1012] s'en sont fait l'écho. Il en ressort notamment que la fonction de JLD demeurait perçue dans de nombreuses juridictions comme « subie », « peu attractive » et « peu valorisante sur le plan intellectuel »[1013]. L'absence de maîtrise des dossiers et l'impossibilité de participer aux investigations a été soulignée[1014]. La professeure Jocelyne Leblois-Happe observe que la fonction de JLD était souvent répartie entre plusieurs magistrats, lesquels se partageaient ainsi « la corvée » avec l'espoir d'en être déchargée au plus vite[1015].

[1009] Rapport n°1468 sur le projet de loi (n°1079) renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, préc.

[1010] C. LACROIX, « Juge des libertés et de la détention », préc., n°7.

[1011] P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « Justice en situation - Le juge des libertés et de la détention entre présent et avenir », préc..

[1012] 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.

[1013] Rapport n°119 sur le projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société, Enregistré à la Présidence du Sénat le 28 oct. 2015, Présenté par F. PILLET, p. 49 (https://www.senat.fr/rap/l15-119/l15-1191.pdf).

[1014] *Ibid*.

[1015] J. LEBLOIS-HAPPE, « La loi de modernisation de la justice du XXIe siècle et la mise en état des affaires – *quo vadis* ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 873.

467. Outre les modalités d'intervention du JLD et les lourdeurs procédurales[1016], la faible attractivité de la fonction s'expliquait aussi par l'absence de spécialisation du juge. En effet, contrairement aux autres magistrats du siège, les JLD ne bénéficiaient pas d'un statut leur garantissant une certaine stabilité. Dans la mesure où ils n'étaient pas nommés par décret dans leurs fonctions, il était loisible au président de la juridiction de la leur retirer quand bon lui semblait[1017]. Cela n'encourageait pas une analyse approfondie des dossiers par les juges.

L'absence de spécialisation soulevait également des difficultés au regard de l'indépendance du JLD.

ii. Un risque d'atteinte à l'indépendance du JLD

468. Le législateur voulait faire du juge des libertés et de la détention un magistrat décidant de manière indépendante. Son absence de spécialisation initiale a toutefois posé problème. Le président de la juridiction pouvant à tout moment le décharger de ses fonctions, l'on pouvait craindre que le juge cherche à satisfaire sa hiérarchie, certains souhaitant se décharger au plus vite de cette « corvée ». Les présidents de juridiction eux-mêmes ont parfois subi des pressions pour qu'ils retirent leurs fonctions à des JLD[1018]. Une telle décision semble parfois avoir été prise pour satisfaire des services de police qui considéraient le magistrat concerné comme trop dérangeant ou « insuffisamment docile »[1019].

[1016] V. not., P. LE MONNIER DE GOUVILLE, « Justice en situation - Le juge des libertés et de la détention entre présent et avenir », préc. ; H. MATSOPOULOU, « Le juge des libertés et de la détention : un acteur de premier ou de second rôle en matière de détention provisoire ? », préc..

[1017] D. REBUT, « La nécessaire reconnaissance du statut du JLD », *JCP. G*, 15 fév. 2016, n°7, doctr. 209 ; v. ég., en ce sens, J.-B. JACQUIN, « Vers un statut protecteur pour le juge des libertés et de la détention », Lemonde.fr, 6 mai 2016 (https://www.lemonde.fr/societe/article/2016/05/06/vers-un-statut-protecteur-pour-le-juge-des-libertes-et-de-la-detention_4914759_3224.html).

[1018] Étude d'impact, Projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et a l'ouverture de la magistrature sur la société, 29 juill. 2015, NOR : jusb1514050l/bleue-1, p. 56.

[1019] J. LEBLOIS-HAPPE, « La loi de modernisation de la justice du XXIe siècle et la mise en état des affaires – *quo vadis* ? », préc. ; v. aussi C. FLEURIOT, « La fonction de juge des libertés restera-t-elle mal-aimée ? », *Dalloz Actualité*, 18 nov. 2016.

Compte tenu des exigences constitutionnelles auxquelles sont soumis les magistrats du siège, cette situation était problématique. Pour éviter qu'ils ne soient démis indûment[1020], il était devenu nécessaire de renforcer leur statut[1021]. Le législateur s'y est attelé en 2016.

2. Le renforcement du statut du JLD

469. La loi organique du 8 août 2016[1022] a octroyé au juge des libertés et de la détention le statut de juge spécialisé[1023]. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, les JLD sont nommés par décret du président de la République après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (art. 28-3 Ord. n°58-1270, 22 déc. 1958 relative au statut de la magistrature). Grâce à cette loi le JLD est devenu « un vrai juge », de la même manière que le juge d'instruction, le juge des enfants ou encore le juge de l'application des peines qui sont tous nommés par décret[1024]. Le JLD est inamovible dans ses fonctions. Le président ne peut plus l'en destituer. C'est une avancée très importante vers l'indépendance. L'affirmation statutaire du JLD ne peut qu'être saluée, d'autant que les magistrats concernés sont désormais spécifiquement formés pour occuper ces fonctions[1025]. Ils sont dès lors plus en mesure d'appréhender les différents aspects de leurs tâches et les enjeux qui y sont attachés.

470. La loi du 18 novembre 2016[1026] institue la possibilité pour le JLD d'être suppléé, en cas de vacance d'emploi, d'absence ou d'empêchement, par un magistrat du siège désigné par le président du tribunal judiciaire. Le juge qui remplace le JLD reste dans le principe un magistrat du siège de premier grade ou hors hiérarchie. Il se peut toutefois que le président du tribunal judiciaire soit amené à désigner un magistrat du second grade si le magistrat de remplacement est empêché (art. 137-1-1 CPP). En ce qu'elle atténue le principe de spécialisation, cette

---

[1020] D. MARSHALL, Les juridictions du XXIe siècle : Une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice, annexes au rapport, vie-publique.fr, déc. 2013, p. 63 (http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_Marshall_2013_annexes.pdf).

[1021] V. par ex., I. ROME, « Justice en situation – Le juge des libertés et de la détention. Une fonction à parfaire à l'aune des grands principes constitutionnels », *Les cahiers de la justice*, 2012, p. 115 ; v. ég. E. DAOUD, « Le juge des libertés et de la détention, avatar ou résurrection ? », *Dalloz actualité*, 8 juill. 2016.

[1022] 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.

[1023] V. en ce sens, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale,* préc., p. 188, n°203 ; A. HAROUNE, « Justice en situation – Le juge des libertés et de la détention : un magistrat qui sort de l'ombre », préc..

[1024] J. LEBLOIS-HAPPE, « La loi de modernisation de la justice du XXIe siècle et la mise en état des affaires – *quo vadis* ? », préc..

[1025]Cela a notamment été souligné dans le dossier de présentation de la loi du 18 novembre 2016 consacrée à la justice du XXIe siècle. V., en ce sens, MINISTERE DE LA JUSTICE, Dossier de présentation Justice 21, p. 16, (http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_dossier_de_presentation.pdf).

[1026] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.

possibilité a été considérée comme regrettable[1027]. Sous cette réserve, la spécialisation demeure la règle.

L'affirmation statutaire du JLD mérite d'être approuvée car elle le renforce dans son rôle de protecteur des libertés. La montée en puissance de ce magistrat tend toutefois inévitablement à affaiblir le juge d'instruction[1028]. Sur le modèle des systèmes dépourvus d'instruction, le JLD se transforme de plus en plus en juridiction de l'enquête.

§2. La transformation du JLD en juridiction de l'enquête

471. Avec le rôle attribué à ce magistrat, la phase préparatoire se rapproche d'un mode d'organisation de la justice plus proche de celui qui existe dans des pays d'autres traditions ainsi que devant les juridictions pénales internationales[1029]. Même si le juge des libertés ne bénéficie pas (encore) de la même ampleur que ses homologues étrangers dans les système dépourvus d'instruction préparatoire, il s'en rapproche de plus en plus. Le droit français semble se diriger, petit à petit, vers une nouvelle forme de mise en état articulée autour d'un ministère public puissant agissant sous le contrôle d'un juge.

Le JLD présente en effet certaines similarités avec le juge de l'enquête allemand (A) et la chambre préliminaire de la Cour pénale internationale (B).

A. La proximité avec le juge de l'enquête allemand (*Ermittlungsrichter*)

472. En Allemagne, le juge d'instruction a été supprimé par la loi du 9 décembre 1974 relative à la réforme de la procédure pénale[1030]. Le but était de mettre un terme à la plupart des critiques régulièrement adressées à cette juridiction, critiques similaires à celles qui sont aujourd'hui formulées à l'encontre du juge d'instruction français : cumul des fonctions,

[1027] J.-B. PERRIER, « La justice pénale du XXIe siècle. À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », préc..

[1028] V., en ce sens, T. CASSUTO, « La fin du collège de l'instruction : Beaucoup de bruit pour rien ou la Comédie des erreurs », *Dalloz actualité*, 31 mai 2016 ; J. PRADEL, « Réforme de la justice - Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 », *JCP. G*, 15 avr. 2019, n°15, doctr. 406 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « La loi de modernisation de la justice du XXIe siècle et la mise en état des affaires – *quo vadis* ? », préc. ; G. DI MARINO, « La redistribution des rôles dans la phase préparatoire du procès pénal », préc., p. 319.

[1029] S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel,* préc., p. 1441, n°797.

[1030] C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », *Les cahiers de la justice*, 2012, p. 83.

instruction trop à charge, rôle marginal et absence de plus-value par rapport à l'enquête[1031]. Les lacunes tenant aux droits de la défense ont également participé à son déclin. La doctrine allemande était d'ailleurs dans l'ensemble favorable à l'abandon du juge d'instruction[1032]. Désormais, le code de procédure pénale allemand confie la mise en état des affaires pénales au ministère public qui, considéré comme un « organe autonome de l'administration de la justice », doit instruire à charge et à décharge[1033]. Peu importe la gravité de l'infraction poursuivie, le parquet - local ou fédéral selon les cas -, est la seule autorité judiciaire compétente pour conduire les investigations[1034].

473. Le législateur a voulu contrebalancer l'abandon du juge d'instruction et l'expansion des prérogatives du parquet, notamment en ce qui concerne l'utilisation des mesures les plus graves[1035]. A cette fin, il a institué un « gardien des libertés publiques […] en phase d'enquête »[1036]. Il s'agit de l'« *Ermittlungsrichter* »[1037], littéralement le juge de l'enquête[1038]. Il joue un rôle fondamental car c'est lui qui est chargé d'autoriser les mesures les plus coercitives sollicitées par le parquet. C'est ce magistrat qui, par exemple, délivre les mandats d'arrêts et place le suspect en détention provisoire[1039]. Il est aussi compétent pour autoriser les saisies, les analyses ADN, les sonorisations dans les lieux publics, les interceptions de télécommunication, ou encore les perquisitions[1040].

[1031] V. *supra* n°369 ainsi que 436 et s..

[1032] J. WALTHER, « Se passer du juge d'instruction à la lumière allemande ? Belgica Reformata – Causa finita ? »in L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018, p. 148.

[1033] SENAT, *L'instruction des affaires pénales*, Les documents de Travail du Sénat, Série Étude de législation comparée, 11 mars 2009, n°LC195, p. 11.

[1034] Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc. p. 344.

[1035] R. HORNUNG, « 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 L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018, p. 169.

[1036] *Ibid*.

[1037] Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc. p. 344.

[1038] Le juge d'instruction était l' « *Untersuchungsrichter* ».

[1039] J. WALTHER, « Se passer du juge d'instruction à la lumière allemande ? Belgica Reformata – Causa finita ? » préc., p. 155.

[1040] *Ibid*., p. 156.

474. L'*Ermittlungsrichter* constitue en quelque sorte « l'équivalent d'un juge des libertés et de la détention français, avec des compétences […] plus larges »[1041]. Tout comme le JLD, il peut par exemple ordonner un contrôle judiciaire à la place d'une détention provisoire s'il considère que la mesure est suffisante[1042]. De même, lorsque le procureur de la République français souhaite recourir aux mesures mentionnées à l'article 76 alinéa 1 du Code de procédure pénale, il est tenu de solliciter l'autorisation du JLD. Ce magistrat se rapproche alors de l'*Ermittlungsrichter* : lorsque le parquet allemand souhaite recourir à certaines perquisitions ou interceptions de correspondances, il doit aussi solliciter l'autorisation du juge[1043]. Comme avec l'*Ermittlungsrichter*, de nombreuses autres mesures coercitives dans l'enquête doivent être autorisées par le JLD. Ainsi en est-il par exemple des techniques spéciales d'enquête mentionnées aux articles 706-95-11 à 706-102-5 du Code de procédure pénale.

475. Le JLD rapproche la phase préparatoire française de celle des pays dépourvus d'instruction préparatoire. La place prépondérante du parquet et de l'enquête renforce ce constat. En effet, 95% des affaires traitées en France ne sont pas confiées à un juge d'instruction[1044] Il semble indubitable que l'on se dirige progressivement vers un nouveau modèle de procès pénal[1045]. On peut également observer une certaine proximité entre le JLD et la chambre préliminaire de la CPI.

B. La proximité avec la chambre préliminaire de la CPI

476. Le ministère public occupe une place très importante devant la Cour pénale internationale[1046]. Il dispose d'une grande liberté dans la mise en œuvre des poursuites et dans la conduite des investigations. Son action est néanmoins contrôlée par la chambre préliminaire. Les fonctions et pouvoirs de cette chambre sont notamment déterminées à l'article 57 du Statut de Rome. Le procureur de la Cour doit parfois solliciter l'autorisation de

[1041] Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc. p. 344.
[1042] *Ibid*., p. 344-345.
[1043] C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », préc..
[1044] V., en ce sens, S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. DELICOSTOPOULOS, I. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel,* préc*., p. 1443,* n°797.
[1045] *Ibid*., p.1441, n°797.
[1046] V. *supra* n°378 et s..

cette chambre pour accomplir des actes[1047]. Il existe donc une certaine proximité entre le rôle du JLD et celui de la chambre préliminaire : ils sont l'un comme l'autre appelés à autoriser ou non des actes d'investigations.

477. Les attributions de la chambre préliminaire sont toutefois bien plus étendues que celles dont dispose le JLD. En dépit de certaines améliorations, ce magistrat demeure, en général, assez passif. Il se borne dans la plupart des cas à autoriser ou non les différentes mesures qui lui sont demandées[1048]. La chambre préliminaire de la CPI dispose, elle, - sous conditions et dans des cas assez restreints - de la possibilité de prendre par elle-même des actes d'enquêtes[1049]. L'article 56 du statut de la CPI permet ainsi à la chambre de compenser la carence éventuelle du procureur quant à la recherche des preuves. Aussi, lorsque celui-ci n'a pas recouru à une ou plusieurs des mesures mentionnées à l'article 56 du statut, la chambre peut les prendre de sa propre initiative si elle l'estime nécessaire (art. 56§3a du Statut). De fait, le JLD ne bénéficie pas de pouvoirs aussi vastes. Il ne participe pas véritablement à l'enquête puisqu'il ne détient pas de pouvoirs d'investigation. Contrairement au juge des libertés et de la détention, la chambre préliminaire joue également un rôle important à l'ouverture de l'enquête. Lorsque le procureur considère de sa propre initiative qu'il y a une base raisonnable pour en ouvrir une, il doit présenter à la chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens (art. 15§1 et 15§3 du Statut). Le juge des libertés et de la détention ne bénéficie pas d'une telle prérogative en droit français.

Du fait des similitudes du JLD avec le juge de l'enquête allemand et la chambre préliminaire de la CPI, il sera possible de s'inspirer de certaines des attributions de ceux-ci pour proposer une rénovation d'ensemble.

Conclusion du chapitre 2

478. Le juge des libertés et de la détention a été créé pour réduire les pouvoirs du magistrat instructeur en matière de détention provisoire. Le cumul des fonctions, en particulier, faisait craindre du juge d'instruction qu'il n'instrumentalise cette mesure privative de liberté. Aussi était-il apparu nécessaire d'en confier la mise en œuvre à un juge extérieur aux investigations.

[1047] V. *supra* n°379 ; v. ég. O. BEAUVALLER, Y. THOMAS, « Fasc. 220 : Cour pénale internationale », *JCl. Droit international*, 18 juin 2013, mise à jour 1er avr. 2015, n°253 et 254.
[1048] V. *supra* n°172 et 210.
[1049] J. DECHEPY, *Les mutations de la chambre de l'instruction,* L.G.D.J, Coll., « Thèses », juill. 2014, p. 238, n°309.

Les prérogatives du JLD n'ont toutefois cessé de croître depuis qu'il a été institué. Il tend de plus en plus à devenir l'organe de contrôle des mesures attentatoires aux libertés individuelles dans l'ensemble de la phase préparatoire du procès pénal.

479. La montée en puissance de ce magistrat fragilise l'information judiciaire qui semble peu à peu s'effacer au profit de l'enquête dirigée par le parquet. De fait, il semble que la phase préparatoire du procès pénal se rapproche inéluctablement de celle existant dans les systèmes dépourvus d'information judiciaire. Excepté en matière criminelle, la plupart des affaires sont désormais mises en état dans le cadre de l'enquête sous le contrôle du JLD. Ce magistrat ressemble de plus en plus aux juridictions de contrôle de l'enquête, que ce soit en Allemagne ou à la Cour pénale internationale.

Conclusion du titre 1

480. L'inéluctable expansion de l'enquête et la mise en avant constante du juge des libertés et de la détention rendent indispensable de subordonner toute rénovation du contrôle exercé sur la phase préparatoire à l'abandon préalable de l'instruction préparatoire. Il parait important de ne pas s'obstiner à maintenir de façon artificielle un cadre qui est progressivement délaissé par le législateur et la pratique. Celle-ci n'y a plus aujourd'hui recours que lorsqu'elle y est contrainte, en matière criminelle notamment. Depuis la consécration du Parquet européen en droit français, le ministère public peut se comporter comme un véritable juge d'instruction sans en être un lui-même.

La suppression de l'information judiciaire doit toutefois être accompagnée du maintien des bienfaits de celle-ci et en particulier d'un renforcement des droits des justiciables. Tel est l'objet du titre 2 de cette seconde partie.

Titre 2.

L’indispensable judiciarisation de l’enquête

481. Il est nécessaire de supprimer l’instruction préparatoire avant toute rénovation du contrôle exercé par l’autorité judiciaire sur la phase préparatoire. Ses nombreux atouts ne devront cependant pas disparaître avec elle. Il s’agit d’un cadre procédural bien plus protecteur que l’enquête. Les différents bienfaits de l’instruction (principe du contradictoire, contrôle de la chambre de l’instruction, droit de participer aux investigations, rôle accru de l’avocat…) devront être diffusés dans la future phase préparatoire du procès pénal.

482. Il ne semble pas concevable de juridictionnaliser l’enquête sur le modèle de l’information judiciaire, l’action publique n’étant pas encore mise à en œuvre à ce stade. Il est néanmoins possible de procéder à sa judiciarisation. Aussi est-il proposé d’instituer une juridiction du second degré de l’enquête (chapitre 2) dans un cadre unique de mise en état au sein duquel la contradiction et le rôle du juge du premier degré seraient largement affirmés (chapitre 1).

Chapitre 1.

L'affirmation d'un cadre unique de mise en état

La substitution du ministère public au magistrat instructeur dans la conduite de toutes les investigations (section 1) doit être contrebalancée par l'accroissement des droits du suspect et de la victime dans l'enquête (section 2).

Section 1. La substitution du parquet au magistrat instructeur

L'unification du cadre d'investigation au profit du parquet (§1) implique de renforcer l'indépendance du ministère public vis-à-vis du pouvoir exécutif (§2).

§1. L'unification du cadre d'investigation

L'uniformisation du cadre d'investigation s'accompagne mécaniquement de la disparition de l'instruction préparatoire (A). La distinction entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance doit en revanche être maintenue (B).

A. La disparition de l'instruction préparatoire

La disparition de l'information judiciaire au profit d'un cadre d'investigation unifié est une idée ancienne (1). Les avantages espérés sont nombreux (2).

1. Une proposition ancienne

483. La proposition consistant à restructurer la phase préparatoire du procès pénal autour d'un cadre unique d'enquête est ancienne. L'idée d'instaurer un juge d'instruction ne faisait déjà pas consensus lors des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle de 1808. Certains souhaitaient que le procureur cumule les fonctions de poursuite et d'instruction[1050]. Une fois instituée, de nombreux auteurs ont proposé de supprimer ce magistrat durant le XXème siècle.

[1050] V., par ex, J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, Coll. « Référence », 20e éd., 2019, p. 47, n°16.

Ainsi en est-il des professeurs Garraud, en 1912, et Emile Garçon, en 1921[1051].

Le professeur Donnedieu de Vabres a également formulé cette proposition lors d'un projet de réforme de la procédure pénale en 1949[1052]. Il souhaitait confier au parquet la conduite des investigations et le placer sous le contrôle d'un « juge de l'instruction » doté des pouvoirs juridictionnels[1053]. Il devait être compétent pour « statuer sur les incidents nés à l'occasion des actes d'instruction ou encore sur les demandes de mises en liberté provisoire présentées par l'inculpé »[1054]. Si ce projet avait fait « l'effet d'une bombe », il a été très rapidement abandonné[1055]. La soumission du ministère public au garde des Sceaux semble en partie l'expliquer. D'autant que ce projet avait été proposé peu de temps après la fin de la seconde guerre mondiale. Le risque d'atteinte aux libertés individuelles en cas d'immixtion du pouvoir exécutif dans l'autorité judiciaire était alors particulièrement redouté[1056].

L'idée de confier les investigations au seul ministère public est réapparue avec force en 1990 à travers la Commission justice pénale et Droits de l'Homme présidée par la professeure Mireille Delmas-Marty[1057]. Le juge d'instruction supprimé, la mise en état des affaires pénales devait être confiée au parquet sous le contrôle d'un juge disposant seulement de pouvoirs juridictionnels[1058]. L'idée n'a pas abouti. Seules certaines propositions ont été reprises par le législateur, notamment l'inscription dans le Code de procédure pénale des principes directeurs de celle-ci[1059]. Si les membres de la Commission entendaient renforcer l'indépendance des magistrats du ministère public[1060], il semble que ce soit, là encore, le statut du parquet qui ait empêché la proposition d'aboutir[1061].

[1051] P. LYON-CAEN, « Le juge d'instruction : la menace d'une grave régression », *Après-Demain*, vol. n°15, 2010/3, n°15, p.20-23.

[1052] H. DONNEDIEU DE VABRES, « La réforme de l'instruction préparatoire, Conférence faite au Mouvement National Judiciaire le 29 mai 1949 », *RSC,* 1949, p. 499-511.

[1053] C. GUÉRY, « Instruction préparatoire » *Rép. pén*., juin 2018 (actualisation : juill. 2021), n°11.

[1054] L. BELFANTI, « Juge d'instruction », *Rép. pén*., oct. 2015 (actualisation : janv. 2019), n°13.

[1055] J. PRADEL, « De la réforme de l'instruction préparatoire », *Dalloz-Sirey*, 1989, Chronique I, p. 2.

[1056] V., en ce sens, B. BOULOC, « De quelques transformations de l'instruction préparatoire », *RPDP*, 2000, p.39.

[1057] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* La documentation française*,* 1991.

[1058] M. DELMAS-MARTY, « La phase préparatoire du procès pénal. Pourquoi et comment réformer ? », *Académie des sciences morales et politiques*, mai 2009 (https://academiesciencesmoralesetpolitiques.fr/2009/05/25/la-phase-preparatoire-du-proces-penal-pourquoi-et-comment-reformer/).

[1059] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4e éd., 2015*,* p. 18, n°28.

[1060] La Commission proposait notamment de réaménager le statut des magistrats du parquet et de redéfinir la notion de politique pénale. M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc*.,* p. 129 et s..

[1061] V. en ce sens, C. GUÉRY, « Instruction préparatoire », préc., n°11.

En 2009, un Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale[1062] présidé par le magistrat Philippe Léger ainsi qu'un avant-projet de réforme du futur Code de procédure pénale[1063] ont à nouveau préconisé d'unifier le cadre d'investigation[1064]. Il était question de mettre en place une procédure unique, dans laquelle tous les actes d'investigation seraient réalisés sous la direction du parquet[1065]. En guise de contrepoids, il avait notamment été prévu de transformer le juge d'instruction en « juge de l'enquête et des libertés »[1066]. Ce dernier aurait été compétent pour « contrôler les mesures attentatoires aux libertés prises au cours de l'enquête »[1067] ainsi que pour « s'assurer du respect des droits des parties durant cette phase préparatoire au procès »[1068]. Ces propositions sont restées sans effet. L'absence de contrepoids suffisant a de nouveau été soulignée[1069]. Le juge d'instruction continue finalement d'apparaître comme un « symbole d'indépendance de fonctionnement de la justice pénale »[1070].

[1062] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, *Rapport remis le 1er sept. 2009 à Monsieur le Président de la République et à Monsieur le Premier Ministre.*

[1063] Avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, mars 2010, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf.

[1064] Ils ont été abondamment commentés. V., not., J. PRADEL, « La disparition du juge d'instruction dans l'avant-projet du futur code de procédure pénale », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1293 ; J.-Y LEBORGNE, « Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté », *AJ Pénal*, 2009, p. 400 ; B. BOULOC, « Que penser des propositions du "Comité Léger" ? », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2264. ; C. CHARRIERE-BOURNAZEL, « La réforme de la procédure pénale ; évolution ou révolution ? », *Gaz. Pal*., 20 août 2009, n° 232, p. 2 ; P. CONTE, « Les propositions du pré-rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *Dr. pén*., juin 2009, n°6, étude 11 ; D. GUÉRIN et J. PRADEL, « 7 le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale » *Recueil Dalloz*, 2010, p. 660 ; C. LAZERGES, « Le rapport Léger : Analyse des propositions », *AJ pénal*, 2009, p. 385 ; H. MATSOPOULOU, « À propos du rapport d'étape du Comité de réflexion sur la justice pénale », *JCP. G*, mars 2009, n°13, act. 156 ; M. ROBERT, « Les propositions du rapport Léger : Point de vue d'un " parquetier" », *AJ Pénal*, 2009, p.93 ; F. ROME, « Rapport Léger, mais pas insignifiant... » *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2025 ; M. ALLIOT-MARIE, « Pour une refondation de la procédure pénale », *AJ Pénal*, 2010, p. 158 ; H. MATSOPOULOU, « La coordination enquête policière et "nouvelle" instruction », *in V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI (sous la dir.), La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, oct. 2009, p. 193 et s. ; v. aussi N. BRACONNAY, « Quels magistrats pour diriger les enquêtes ? La question du juge d'instruction et du statut des procureurs », vie-publique, 11 juin 2019 (https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38545-la-question-du-juge-dinstruction-et-du-statut-des-procureurs) ; S. PORTELLI, « Le rôle de contrôle du juge – définition et étendue », *Gaz. Pal*., 20 août 2009, n° 232, p. 23.

[1065] H. MATSOPOULOU, « À propos du rapport d'étape du Comité de réflexion sur la justice pénale », *JCP. G*, mars 2009, n°13, act. 156.

[1066] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc*., p. 11.*

[1067] *Ibid*.

[1068] *Ibid*.

[1069] C. LAZERGES, « Le rapport Léger : Analyse des propositions », préc. ; F. ROME, « Rapport Léger, mais pas insignifiant... » préc*.* ; H. MATSOPOULOU, « À propos du rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale », préc*.*.

[1070] C. GUÉRY, « Instruction préparatoire », préc., n°11.

La proposition consistant à unifier le cadre d'investigation ne s'est toujours pas concrétisée. Il en résulterait pourtant de nombreux avantages.

2. Les avantages espérés

484. La substitution du parquet au juge d'instruction permettrait de parachever l'abandon progressif de l'instruction (a). Elle clarifierait également davantage le rôle des différents acteurs de la phase préparatoire (b).

a. Le parachèvement de l'abandon progressif de l'information

485. Par rapport à l'enquête, il est plus facile de recourir à la contrainte dans l'information judiciaire. Aussi ce cadre de mise en état est-il traditionnellement réservé aux infractions les plus graves et complexes[1071]. Du fait de l'expansion continue de la phase policière et de la mise en avant du juge des libertés et de la détention, ce principe est toutefois largement remis en cause à l'heure actuelle. Sous certaines réserves tenant en particulier à la détention provisoire, l'enquête et l'instruction ne cessent de se rapprocher[1072]. Ouvrir une instruction n'a dès lors aujourd'hui que peu d'intérêt pour le ministère public. Aussi n'y recourt-il le plus souvent que quand il y est contraint. L'instruction par le magistrat instructeur n'enrichit que très modestement les procédures initiées par le parquet[1073]. De même, lorsque le juge d'instruction est saisi, les preuves sont déjà rassemblées pour l'essentiel[1074].

Consacrer l'enquête comme unique cadre de mise en état permettrait de mener à son terme la mise à l'écart progressive de l'information judiciaire. Elle éclaircirait aussi davantage les rôles des différents acteurs de la phase préparatoire.

b. La clarification des rôles

486. De façon traditionnelle, le juge d'instruction est tout à la fois juge et enquêteur[1075]. En pratique, il semblerait toutefois qu'il soit plus juge qu'enquêteur dans la mesure où il utilise beaucoup les commissions rogatoires. S'il ne peut normalement y recourir que lorsqu'il est dans l'impossibilité de procéder par lui-même à tous les actes d'instruction (art. 81, al. 4 CPP),

[1071] V. *supra* n°399 et s..
[1072] V. *supra* n°423 et s. ainsi que 427 et s..
[1073] J. PRADEL, « De la réforme de l'instruction préparatoire. », préc., p.2.
[1074] *Ibid*.
[1075] V. *supra* n°438 et s..

la réalité est en effet fort différente. Le professeur Jean Pradel indiquait déjà en 1989 que la plupart des juges d'instruction enquêtaient peu par eux-mêmes et qu'ils se cantonnaient à mettre en œuvre leurs fonctions juridictionnelles en signant des commissions rogatoires particulièrement larges[1076]. Ces propos n'ont rien perdu de leur pertinence. Le professeur Jacques-Henri Robert a ainsi souligné, lors du bicentenaire du Code d'instruction criminelle, que « le juge d'instruction […] ne fait plus qu'un travail du juge du siège. Le travail d'investigation étant largement confié à la police qui est beaucoup plus professionnelle qu'elle ne l'était en 1808 »[1077]. Les professeurs Serge Guinchard et Jacques Buisson[1078] observent eux aussi que la pratique use couramment des commissions rogatoires, au point même que ces dernières sont devenues le principe. La mise en œuvre spontanée des pouvoirs d'enquête devient de plus en plus l'exception. Le juge ne réalise par lui-même que les actes qu'il n'a pas le droit de déléguer. Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, magistrats, dressent le même constat[1079]. Si de nombreux juges d'instruction recourent autant aux commissions rogatoires, c'est aussi, outre pour des raisons matérielles ou techniques[1080], parce que la jurisprudence de la Cour de cassation est particulièrement bienveillante sur ce point. Si cette dernière interdit les commissions rogatoires générales quant aux infractions, elle admet les commissions rogatoires générales quant aux actes[1081]. Le magistrat instructeur n'a pas le droit de demander à un OPJ d'enquêter sur des faits autres que ceux dont il est saisi[1082]. Le juge peut, en revanche, lui donner délégation pour effectuer tous les actes qui lui semblent utiles à la manifestation de la vérité[1083].

487. De nombreux magistrats instructeurs se sont cantonnés à l'exercice de fonctions juridictionnelles. Il est donc peu probable que la suppression de l'information judiciaire se traduise par un bouleversement du processus de mise en état. D'autant que le juge

[1076] J. PRADEL, « De la réforme de l'instruction préparatoire. », préc., p.3.
[1077] Propos rapportés par J. DECHEPY, *Les mutations de la chambre de l'instruction*, L.G.D.J, Coll., « Thèses », juill. 2014, p. 64, n°69.
[1078] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019, p. 1164, n°2240.
[1079] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc., p. 1268, n°1897.
[1080]V. B. BOULOC, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 27ème éd., sept. 2019, p. 845, n°955.
[1081] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, Dalloz Action, 10e édition, nov. 2017, n°513.41 et s. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 1165, n°2243 et s..
[1082] V. par ex., Cass. crim. 9 juin 1943, Bull. crim. n°50, JCP 1943. II. 2422. ; Cass crim. 22 janv. 1953, *Recueil Dalloz*, 1953, p. 533, obs. LAPP ; Cass. crim., 21 mars 1957, Bull. crim., n°278 ; Cass. crim., 16 avr. 1970, n° 69-92.089.
[1083] V. par ex., Cass. crim., 19 mars 1953, Bull. crim. n°99 ; Cass crim., 5 mai 1953, Bull. crim. n°157 ; Cass. crim. 19 janv. 1956, Bull. crim. n° 81 ; Cass. crim., 4 oct. 1968, Bull. crim. n°245 ; Cass. crim., 24 oct. 1974, Bull. crim., n°302; Cass. crim. 6 févr. 1996, n° 95-84.041, *Recueil Dalloz*, 1996, p. 198 et 262, obs. J. PRADEL; RSC, 1996, p. 880, obs. J.-P. DINTILHAC; *JCP. G,* 1996, II, 22634, note P. CHAMBON; *Dr. pén*., 1996, comm. 74, A. MARON; *Procédures,* 1996, comm. 94, J. BUISSON.

d'instruction qui délègue ses pouvoirs dans le cadre d'une commission rogatoire est dans le même temps chargé d'en contrôler la bonne mise en œuvre (art. 81, al. 5 CPP). Il est donc déjà, en quelque sorte, un juge de l'instruction.

En définitive, la suppression de l'information judiciaire devrait clarifier le rôle de chacun. Au ministère public la poursuite et l'instruction, au juge de l'instruction le contrôle de celle-ci. La substitution du parquet au juge d'instruction impliquera toutefois de renforcer considérablement son indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif[1084] ainsi que les droits des justiciables[1085]. Insistons au préalable sur la nécessité de maintenir la distinction entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance.

B. Le maintien de la distinction entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance

488. Si des auteurs souhaitent que l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance soient unifiées (1), il semble préférable de maintenir la distinction (2).

1. La tentation de la fusion

489. Le rapprochement de l'enquête préliminaire et de l'enquête de flagrance[1086] a conduit des auteurs à en proposer l'unification. La Commission Justice pénale et droits de l'Homme proposait par exemple d'instituer « une procédure unique » d'enquête articulée autour d'une phase contradictoire et d'une autre non-contradictoire[1087]. L'avant-projet du futur Code de procédure pénale proposait quant à lui de créer une « enquête judiciaire pénale » qui se serait substituée à la fois à l'enquête de flagrance, à l'enquête préliminaire et à l'instruction[1088]. Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer considèrent pour leur part qu'il conviendrait d'instituer un cadre unique d'enquête comportant des règles générales assorties de quelques exceptions en lien avec l'urgence ou la gravité de l'infraction[1089]. Pour le magistrat Jean-Luc Lennon, il serait intéressant de fusionner l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance afin de les fondre dans une structure unifiée[1090].

[1084] V. *infra* n°491 et s..
[1085] V. *infra* n°511 et s. ainsi que 572 et s..
[1086] V. *supra* n°412 et s..
[1087] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc*.,* p. 211, fiche n°20.
[1088] Avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, mars 2010, p.2.
[1089] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc*.,* p. 1041, n°1539.
[1090] J.-L. LENNON, « Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de fragrance et enquête préliminaire » *Dr. pén.*, oct. 2007, n°10, étude 21.

La fusion de l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire ne nous paraît pourtant pas souhaitable.

2. Une fusion non souhaitable

490. Il est nécessaire de maintenir la distinction pour plusieurs raisons, principalement deux.

La première réside dans l'impossibilité pratique de procéder à l'unification des deux formes d'enquête. Si le législateur décidait de supprimer l'enquête de flagrance, il serait néanmoins contraint de prévoir des règles particulières en cas d'urgence. Aussi reviendrait-on inexorablement à l'enquête de flagrance puisque cette dernière est consubstantielle à la notion d'urgence[1091]. Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer le reconnaissent eux-mêmes lorsqu'ils notent que le cadre unique d'enquête, qu'ils appellent de leurs vœux, devra nécessairement comprendre des dérogations en cas d'urgence ou d'infractions particulièrement graves[1092]. L'avant-projet de futur Code de procédure pénale issu du rapport Léger proposait pareillement d'instituer une enquête judiciaire pénale dite unique en prévoyant, dans le même temps, des dispositions spécifiques en cas de flagrance (art. 311-28 et s. de l'avant-projet). Lorsque la Commission Justice pénale et droits de l'Homme propose d'instituer une « procédure unique », elle fait aussi la distinction entre une phase contradictoire et une autre non-contradictoire[1093].

La seconde raison tient à la nécessité de moduler les prérogatives des enquêteurs et du juge selon qu'ils agissent dans l'urgence ou pas. Le contrôle du juge pourra par exemple être légèrement différé dans le cadre de l'enquête de flagrance (ou les situations urgentes) afin de permettre aux enquêteurs d'agir plus rapidement.

L'unification du cadre d'investigation et la disparition de l'instruction préparatoire impliquent de renforcer substantiellement l'indépendance des magistrats du parquet[1094].

[1091] V. en ce sens, J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 620, n°638.
[1092] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc.*,* p. 1041, n°1539.
[1093] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc.*,* p. 211, fiche n°20.
[1094] V. aussi, en ce sens, J.-P. JEAN, « Le ministère public français au regard des justices pénales d'Europe », *AJ Pénal*, 2011, p. 106.

§2. Le nécessaire renforcement de l'indépendance du ministère public

491. La nécessité d'accroitre considérablement l'indépendance du ministère public vis-à-vis du pouvoir exécutif, unanimement constatée (A), impose de réfléchir aux modalités de ce renforcement (B).

A. Un constat unanimement partagé

492. Si le renforcement de l'indépendance du ministère public est souhaité par tous[1095] (1), aucun accord n'existe sur les modalités de celui-ci (2).

1. Un consensus sur le principe même du renforcement

493. Le consensus qui est ancien (a) a été ravivé ces dernières années par la multiplication d'affaires mettant en cause des personnalités politiques (b).

a. Un consensus ancien

494. Il a été observé par de nombreux travaux que le ministère public manquait d'indépendance par rapport au pouvoir politique et qu'il conviendrait par conséquent de

[1095] V. par ex., F. ALBERNAZ, « L'indépendance du parquet : une question omniprésente », *Gaz. Pal.,* 20 oct. 2020, n° 36, p. 12 ; A. BOUSQUET et S. BRIHI, « Clarifier le statut du parquet pour restaurer la confiance », *Dalloz Actualité*, 25 sept. 2020. O. DUFOUR, « Le C.S.M. réclame de nouvelles garanties d'indépendance pour les magistrats du parquet », *LPA*, 12 juin 2002, n°117, p.4 ; USM, « Pour un parquet indépendant », *Revue de l'Union Syndicale des Magistrats*, sept. 2010, n°390 ; F. MOLINS et A. TALEB-KARLSSON, « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet, *AJ Pénal*, 2021, p. 23 ; T. COUSTET, « Réforme du parquet : "C'est un petit pas mais on est encore loin de l'indépendance" », *Dalloz Actualité*, 10 avr. 2018 ; H. MATSOPOULOU, « Plaidoyer pour l'indépendance fonctionnelle des magistrats du parquet », *Gaz. Pal*., 27 avr. 2010, n°117, p. 15 ; D. ROETS, « Le manque d'indépendance du ministère public français à l'égard de l'exécutif et des parties : un obstacle à l'exercice de certaines fonctions », *RSC*, 2011, p. 208 ; O. DUFOUR, « Indépendance du parquet : Le C.S.M. veut aller plus loin », *LPA*, 18 juill. 2000, n°142, p. 4. ; De la même auteure, « Indépendance du parquet : L'USM appelle le Conseil constitutionnel à la rescousse », *Gaz. Pal*., 5 déc. 2017, n°42, p. 7. ; « Indépendance du parquet : les syndicats de magistrats ont perdu devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, 9 janv. 2018, n°007, p.3. ; J.-L. LENNON, « L'indépendance du ministère public ou le supplice de Tantale », *Droit pénal*, nov. 2016, n°11, étude 25 ; A. MARTINI, « Quel avenir pour le ministère public ? », *RSC*, 2008, p.235 ; P. LYON-CAEN, « Vers un parquet indépendant ? », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1359 ; D. STIVE, « L'indépendance de la justice est-elle en danger ? », Table ronde avec F. Martres, C. Régnard et D. Salas, *Humanité.fr*, 28 mars 2014 (https://www.humanite.fr/lindependance-de-la-justice-est-elle-en-danger); C. FLEURIOT, « Bertrand Louvel veut que les magistrats soient tous soumis au même statut », *Dalloz Actualité*, 7 juin 2017 ; L. GARNERIE, « La question de l'indépendance du parquet relancée à Paris », *Gaz. Pal*., 2 oct. 2018, n°33, p.7 ; D. BOCCON-GIBOD, « Le statut du parquet, toujours et encore », *AJ Pénal*, 2020, p. 321 ; P. JANUEL, « Des pistes pour un parquet moins chargé et plus attractif », Dalloz Actualité, 21 déc. 2018.

renforcer celle-ci[1096]. Si les auteurs s'accordent sur cette nécessité, la réforme n'a toujours pas pleinement abouti[1097]. Du fait de l'abandon progressif de l'instruction préparatoire au profit de l'enquête, le renforcement de l'indépendance des magistrats du parquet devient de plus en plus urgent. En dépit du lien de subordination unissant celui-ci au pouvoir exécutif, un certain équilibre perdure dans la mesure où, d'une part, l'information judiciaire est obligatoire en matière criminelle et, d'autre part, la plainte avec constitution de partie civile permet de contrecarrer l'éventuelle inertie du ministère public[1098]. Avec l'abandon de l'instruction préparatoire, cet équilibre risque d'être rompu. Aussi est-il particulièrement important de renforcer l'indépendance des magistrats du parquet.

La multiplication toute récente d'affaires mettant en cause des personnalités politiques a par ailleurs accentué cette nécessité.

b. Un consensus récemment ravivé

495. De nombreux français ne croient pas en l'indépendance des magistrats (du parquet comme du siège) vis-à-vis du pouvoir politique[1099]. La suspicion qui entoure le manque d'indépendance des procureurs de la République en particulier continue d'apparaître comme un poison qui mine la justice[1100].

[1096] V. par ex., J. BEAUME (sous la dir.), *Rapport sur la procédure pénale*, juill. 2014 (https://www.vie-publique.fr/rapport/34146-rapport-sur-la-procedure-penale) ; CNCDH, *Avis sur l'indépendance de la Justice*, 27 juin 2013 (https://www.cncdh.fr/sites/default/files/13.06.27_avis_sur_lindependance_de_la_justice.pdf) ; J.-L. NADAL (sous la Prés.), *Refonder le ministère public*, Commission de modernisation de l'action publique, nov. 2013, p. 7 et s. (https://www.vie-publique.fr/rapport/33677-refonder-le-ministere-public-commission-de-modernisation-de-laction-p) ; M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc. ; CONFERENCE NATIONALE DES PROCUREURS DE LA REPUBLIQUE, *Le livre noir du ministère public. Propositions pour la Justice*, juin 2017, p. 15 ; E. BONIS-GARÇON et O. DÉCIMA, « Le parquet et les sirènes de l'indépendance – À propos du projet de loi du 27 mars 2013 et du projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 », *JCP. G,* 22 avr. 2013, n°17, 460 ; D. SOULEZ-LARIVIÈRE, « Le problème du ministère public français », *AJ Pénal*, 2011, p. 112 ; Rapport n°3296 fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2020, Présenté par D. PARIS et U. BERNALICIS (https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cejustice/l15b3296_rapport-enquete.pdf).

[1097] AFP, « Indépendance du parquet : François Molins juge "indispensable" une réforme », *Sudouest.fr*, 5 fév. 2020 (https://www.sudouest.fr/2020/02/05/independance-du-parquet-francois-molins-juge-indispensable-une-reforme-7156393-4697.php).

[1098] J. LEBLOIS-HAPPE, « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », *JCP. G*, 15 fév. 2010, n°7, 168.

[1099] Selon Thomas Coustet, les récents sondages montrent que seulement 43% des français considèrent que les juges sont indépendants du pouvoir politique, T. COUSTET, « La France Insoumise lance une commission d'enquête parlementaire "sur l'indépendance de la justice", *Dalloz Actualité,* 12 déc. 2019.

[1100] J.-B JACQUIN, « Les procureurs de la République veulent clarifier le statut du parquet », *Le Monde*, 22 oct. 2018 (https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/10/22/les-procureurs-de-la-republique-veulent-clarifier-le-statut-du-parquet_5372832_1653578.html).

Un certain nombre d'affaires mettant en cause des personnalités politiques ces dernières années contribuent à alimenter cette opinion. Le 1er juillet 2020, Jean-Luc Mélenchon, alors visé par une enquête préliminaire pour abus de confiance et recel, avait dénoncé « l'utilisation politique de la justice » en énonçant que « plusieurs juges du Parquet étaient d'anciens socialistes passés à la macronie »[1101]. François Fillon a lui aussi voulu voir la main d'un « cabinet noir » lorsqu'il a été mis en examen en 2017 pour détournement de fonds publics[1102]. De même, une partie de la classe politique a dénoncé le manque d'indépendance du parquet national financier à la suite de la condamnation de Nicolas Sarkozy pour corruption et trafic d'influence[1103].

496. Il est récurrent pour les personnalités politiques de condamner le lien de subordination hiérarchique unissant le ministère public au pouvoir exécutif dès lors qu'une affaire les met en cause[1104]. La multiplication de ces affaires dans la période récente a remis en lumière la nécessité de renforcer le statut des magistrats du parquet. Les propos d'Éliane Houlette devant la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire instituée en janvier 2020[1105], largement relayés par la presse[1106] semblent en attester[1107]. A

[1101] J.-L. MELENCHON, « La justice manipulée, ça suffit ! », *Le blog de Jean-Luc Mélenchon*, 1er juill. 2020, (https://melenchon.fr/2020/07/01/video-la-justice-manipulee-ca-suffit).

[1102] J.-B JACQUIN, « Les procureurs de la République veulent clarifier le statut du parquet », *Le Monde,* 22 oct. 2018 (https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/10/22/les-procureurs-de-la-republique-veulent-clarifier-le-statut-du-parquet_5372832_1653578.html).

[1103] V. par ex., H. LEHMAN, « Condamnations de Nicolas Sarkozy : "François Hollande a créé le PNF pour casser la droite et ça a porté ses fruits" », *Le Figaro*, 1er mars 2021 (https://www.lefigaro.fr/vox/societe/condamnation-de-nicolas-sarkozy-francois-hollande-a-cree-le-pnf-pour-casser-la-droite-et-ca-a-porte-ses-fruits-20210301);

[1104] B. BLANCHET, « Indépendance du parquet : il faut que "soient définitivement écartées la suspicion et la controverse" », *Lemonde.fr*, 21 nov. 2018 (https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/11/21/independance-du-parquet-il-faut-que-soient-definitivement-ecartees-la-suspicion-et-la-controverse_5386543_3232.html).

[1105] Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, créée le 7 janvier 2020 par l'Assemblée nationale (http://www2.assemblee-nationale.fr/15/autres-commissions/commissions-d-enquete/commission-d-enquete-sur-les-obstacles-a-l-independance-du-pouvoir-judiciaire). Pour une synthèse des propositions résultant de cette commission, v., par exemple, L. GARNERIE, « "Le CSM est le bon organisme pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire" », Entretien avec D. PARIS, *Gaz. Pal.*, 15 sept. 2020, n° 31, p. 8 ; v. ég. M. LÉNA, « Propositions de la commission d'enquête parlementaire », *AJ Pénal*, 2020, p. 381.

[1106] V. par exemple, M. LEPLONGEON, « Affaire Fillon : l'ex-procureur national financier assure avoir subi des "pressions" », *Le Point,* 17 juin 2020, (https://www.lepoint.fr/societe/affaire-fillon-l-ex-procureur-national-financier-assure-avoir-subi-des-pressions-17-06-2020-2380564_23.php) ; G. DAVET et F. LHOMME, « Affaire Fillon : l'ex-procureure financière évoque "une énorme pression" de sa hiérarchie », *Le Monde,* 19 juin 2020, (https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/06/19/les-declarations-d-eliane-houlette-reactivent-les-doutes-visant-la-gestion-judiciaire-de-l-affaire-fillon_6043376_3224.html) ; ou encore J.-M. LECLERC, « L'ex-procureure qui a poursuivi François Fillon sème le doute », *Le Figaro,* 19 juin 2020, *(https://www.lefigaro.fr/actualite-france/l-ex-procureure-qui-a-poursuivi-francois-fillon-seme-le-doute-20200618);* M. LEMONDE*, « L'"affaire" Eliane Houlette peut être l'occasion d'une vraie réforme judiciaire », Lemonde.fr, 2 juill., 2020 (https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/06/30/l-affaire-eliane-houlette-peut-etre-l-occasion-d-une-vraie-reforme-judiciaire_6044656_3232.html).*

[1107] L. GARNERIE, « Parquet : la pression hiérarchique en question », *Gaz. Pal.*, 23 juin 2020, n°23, p. 5.

propos de l'affaire Fillon, l'ancienne cheffe du parquet national financier indique notamment qu'elle n'a « jamais subi de pression directe de la part d'un ministre de la justice ». Elle note toutefois que la pression qu'elle a « pu ressentir, en dehors de celle de la presse […], s'est manifestée de manière plus indirecte ou plus subtile à travers le rôle du parquet général dans le contrôle de l'action publique du PNF ». Elle indique également avoir « éprouvé le poids de l'exécutif dans l'affectation des moyens humains et matériels d'un parquet très spécialisé » [1108]. Faisant suite à ces propos, le CSM, saisi par le président de la République, a considéré que les relations entre l'autorité judiciaire et le pouvoir exécutif dans le cadre de cette affaire étaient conformes aux textes et pratiques habituelles[1109]. Le CSM considère toutefois qu'il convient de renforcer le statut des magistrats du ministère public pour mettre un terme au soupçon du manque d'indépendance du parquet[1110].

497. La suppression de l'information judiciaire risque d'alimenter encore davantage la suspicion de collusion entre les magistrats du parquet et le pouvoir exécutif. Si le renforcement de l'indépendance du ministère public est absolument essentiel, les auteurs n'arrivent pas à s'accorder sur ses modalités[1111].

2. L'absence d'accord sur les modalités du renforcement

Il est tantôt proposé de maintenir le lien hiérarchique unissant les magistrats du parquet au pouvoir exécutif en renforçant considérablement le statut de ces derniers (a), tantôt de supprimer purement et simplement ce lien (b).

a. Le renforcement du statut du parquet

498. De nombreux travaux proposent de renforcer considérablement les garanties statutaires du parquet en s'inspirant de celles qui sont applicables aux juges.

[1108] Audition de Mme Eliane Houlette, Compte rendu de réunion n°29, Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, 10 juin 2020 (http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/comptes-rendus/cejustice/l15cejustice1920029_compte-rendu).
[1109] CSM, Formation plénière, Avis au Président de la République, 15 sept. 2020, p. 3.
[1110] *Ibid*., p. 8.
[1111] Selon le professeur Thierry Serge Renoux, « toujours annoncée et jamais réalisée, […], la réforme du statut du parquet présente les traits de l'Arlésienne du droit judiciaire » : T.-S. RENOUX, « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *Recueil Dalloz*, 2018, p.953.

Ainsi en est-il d'un rapport réalisé en 1997 sous la direction de Pierre Truche[1112]. Il suggère d'instituer le même système en matière disciplinaire que pour les magistrats du siège. Il conseille également de subordonner l'intégralité des nominations proposées par le garde des Sceaux, pour toutes les fonctions du parquet, à l'avis conforme du CSM. Bien que la Commission en ait rejeté l'idée, elle s'était même interrogée sur la question de savoir s'il convenait de scinder le corps de la magistrature pour séparer clairement le parquet de l'autorité judiciaire en réservant le statut de magistrat aux juges[1113]. Il s'agissait d'éviter que le soupçon du manque d'indépendance du parquet ne s'étende aux magistrats du siège.

Dans la continuité du rapport Truche, le rapport Nadal[1114] et le rapport Beaume[1115] proposent également d'accroître les garanties statutaires du parquet. Ils souhaitent tous deux aligner le régime disciplinaire des magistrats du ministère public sur celui des juges. Ils veulent également introduire l'avis conforme du CSM pour toutes les nominations aux fonctions de parquetier. Le rapport Nadal suggère de confier au CSM un véritable pouvoir de proposition pour la nomination des procureurs de la République, des procureurs généraux et des membres du parquet général de la Cour de cassation[1116].

Sur le modèle de ces différentes propositions, un récent projet de loi constitutionnelle visant à renforcer l'indépendance statutaire des magistrats du parquet a été déposé avant d'être rejeté[1117]. Depuis lors, le président de la République, Emmanuel Macron, a eu l'occasion d'indiquer, lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation de janvier 2018[1118], que le ministère public « à la française » devait continuer à être rattaché, de par ses fonctions-mêmes, au garde des Sceaux[1119]. Il note toutefois qu'il convient d'assurer plus fermement son indépendance. Aussi le chef de l'État propose-t-il, à cette fin, que les magistrats du parquet soient nommés après avis conforme du CSM et qu'ils bénéficient en matière disciplinaire de

[1112] P. TRUCHE, (sous la dir.), Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la Justice », juill. 1997, p.34-35 (https://www.vie-publique.fr/rapport/24902-rapport-au-president-de-la-republique-de-la-commission-de-reflexion-sur).

[1113] Certains auteurs proposent encore aujourd'hui de séparer les magistrats du siège et du parquet. V., par ex., D. SOULEZ LARIVIÈRE, « L'éternelle question de l'indépendance des procureurs », *Dalloz Actualité*, 15 déc. 2017 ; v. ég. D. COUJARD, « L'unité du corps en question », *Gaz. Pal*., 8 sept. 2020, n° 30, p. 3.

[1114] J.-L. NADAL (sous la Prés.), *Refonder le ministère public*, préc., p. 7 et s..

[1115] J. BEAUME (sous la dir.), *Rapport sur la procédure pénale*, préc., p.5.

[1116] J.-L. NADAL (sous la Prés.), *Refonder le ministère public*, préc., p. 9.

[1117] V. not., pour la période récente, Projet de loi n°815 portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 mars 2013, Présenté au nom de F. HOLLANDE par J.-M. AYRAULT et C. TAUBIRA (http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl0815.asp).

[1118] E. MACRON, Discours de Monsieur le Président de la République devant la Cour de cassation, 15 janv. 2018 (https://www.courdecassation.fr/venements_23/audiences_solennelles_59/audiences_debut_annee_judiciaire_60/annees_2010_3342/janvier_2018_38367.html).

[1119] O. DUFOUR, « Emmanuel Macron ne coupera pas le lien entre le parquet et la Chancellerie », Gaz. Pal., 23 janv. 2018, n°3, p.12.

la même procédure que les juges. Si ces diverses propositions paraissent opportunes[1120], les discussions relatives au projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 août 2019[1121], sont reportées à une date indéterminée.

En définitive, la plupart des propositions visant à accroitre l'indépendance des magistrats du parquet s'articule autour du renforcement de leur statut. Elles ne cherchent pas à couper le lien hiérarchique unissant le ministère public au pouvoir exécutif. Certains auteurs et praticiens considèrent cependant qu'il pourrait être bon de rompre purement et simplement ce lien.

b. La suppression du lien hiérarchique

499. Les propositions visant à rompre le lien de subordination consistent essentiellement à substituer à l'autorité du garde des Sceaux une autorité autre, indépendante du pouvoir politique. Dans la période récente, l'idée a été soutenue par certains magistrats[1122] ainsi que, sur le plan législatif, par Jean-Pierre Grand dans deux propositions de loi constitutionnelle présentées en août 2015[1123] et février 2021[1124]. Ces dernières prévoyaient d'instituer un « Procureur Général de la Nation », irrévocable par le pouvoir politique, et placé au sommet de la hiérarchie du ministère public. Celui-ci serait, de façon générale, chargé de la nomination et de la gestion de la carrière de tous les magistrats du parquet. L'objectif est de consacrer l'indépendance statutaire "absolue" du parquet vis-à-vis du pouvoir exécutif. Le député Ugo

[1120] V. par ex., L. BELFANTI, « Magistrat », préc., n°709 ; D. COUJARD, « Statut des parquets : L'intenable hypocrisie », *Gaz. Pal*., 24 sept. 2019, n°32, p.3.

[1121] Projet de loi constitutionnelle n°2203 pour un renouveau de la vie démocratique, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 août 2019, Présenté au nom de E. MACRON par E. PHILIPPE et N. BELLOUBET http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl2203.asp.

[1122] V. par ex., la contribution de la conférence nationale des procureurs généraux au rapport Truche, P. TRUCHE, (sous la dir.), Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la Justice » préc., Annexe IV, p. 488 ; J.-L. NADAL, « Un procureur général de la nation doit être instauré, indépendant du politique », *Le Monde*, 17 juin 2011 (https://www.lemonde.fr/idees/article/2011/06/17/un-procureur-general-de-la-nation-doit-etre-instaure-independant-du-politique_1537308_3232.html) ; J.-C. MARIN, Audience solennelle de rentrée à la Cour de cassation, 14 janv. 2016 (https://www.courdecassation.fr/publications_26/prises_parole_2039/discours_2202/archives_discours_7083/marin_procureur_7116/rentree_2016_33392.html) ; v. ég., O. DUFOUR., « Il faut aller au bout de la déconnexion du lien entre la Chancellerie et le ministère public », Interview de Jean-Claude Marin, Gaz. Pal., 16 mai 2015, n°136, p. 13.

[1123] Proposition de loi constitutionnelle n°664 instaurant la fonction du Procureur Général de la Nation, Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 août 2015, Présenté par J.-M. GRAND (https://www.senat.fr/leg/ppl14-664.html).

[1124] Proposition de loi constitutionnelle n°388 instaurant la fonction de Procureur Général de la Nation, Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 février 2021, Présenté par J.-P. GRAND (https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl20-388.html).

Bernalicis a également proposé de rompre le lien de subordination vis-à-vis du garde des Sceaux en transférant une large partie des pouvoirs du ministère de la justice vers le Parlement ainsi que le CSM[1125]. Ces diverses propositions, qui sont assez radicales, n'ont pas abouti.

500. La question des modalités du renforcement de l'indépendance du ministère public est très délicate. L'abandon de l'instruction préparatoire au profit de l'enquête impose de prendre position dans la mesure où le juge d'instruction est statutairement indépendant contrairement au ministère public.

B. Les modalités retenues pour le renforcement de l'indépendance du parquet

501. Il sera proposé de renforcer l'indépendance du parquet dans son entièreté par rapport au pouvoir exécutif et non celle de ses membres pris individuellement. Il ne s'agit pas de toucher à la hiérarchie du corps en général. L'exercice de l'action publique suppose une certaine harmonie sur l'ensemble du territoire. Il n'est donc pas concevable que ses différents membres puissent agir en dehors de toute surveillance hiérarchique interne au corps[1126]. La question qui se pose est celle de savoir s'il convient de placer au sommet de cette hiérarchie le ministère de la justice ou une autre autorité.

502. Il ne paraît pas opportun de consacrer l'indépendance "absolue" en optant pour un procureur général de la Nation (1). Il semble pour le moment préférable de conserver au sommet de la hiérarchie le garde des Sceaux et de renforcer le statut des magistrats du ministère public (2).

1. L'inopportunité de l'indépendance "absolue" (vis-à-vis du pouvoir exécutif)

503. Il est nécessaire de maintenir le lien hiérarchique en raison de l'importance du principe d'opportunité des poursuites (a) et de l'abandon peu probable de ce dernier (b).

[1125] Rapport n°3296 fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2020, préc., spéc., p. 174 et s..

[1126] V., en ce sens, M.-L. RASSAT, « Propositions de réforme du Code de procédure pénale : rapport à M. le garde des Sceaux, ministre de la justice », janv. 1997, p.7 et s. (https://www.vie-publique.fr/rapport/26477-propositions-de-reforme-du-code-de-procedure-penale-rapport-m-le-ga) ; J.-C. MARIN, « L'autorité judiciaire dans l'État – L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale ? », p. 7, Cycle approfondi d'étude judiciaires (CADEJ), Session 2017 - 2018 (https://www.courdecassation.fr/IMG/CADEJ%202017%20-%202018.pdf).

a. L'importance du principe d'opportunité des poursuites

504. Il n'est pas possible de se pencher sur le statut du parquet sans prendre en considération les différents principes qui régissent le modèle d'action publique existant dans chaque pays[1127]. Dans son rôle de partie poursuivante, la conduite du ministère public peut être déterminée par deux conceptions opposées[1128]. La première s'inspire du principe de légalité des poursuites. Il lui impose de déclencher les poursuites dès qu'une infraction est portée à sa connaissance, peu important sa gravité. La seconde, qui s'inspire du principe de l'opportunité des poursuites, lui permet d'apprécier, sous le contrôle de sa hiérarchie, s'il convient ou non de poursuivre la répression. Le droit français, quant à lui, connaît, depuis de très nombreuses années, du principe de l'opportunité des poursuites. Mis en œuvre sous l'empire du Code d'instruction criminelle par la pratique, il a été consacré, d'abord implicitement par la loi, dès 1959, à l'article 40 CPP, puis explicitement à l'article 40-1 CPP avec la loi du 9 mars 2004[1129].

505. Lorsque c'est le principe de l'opportunité des poursuites qui gouverne la mise en œuvre de l'action publique, « la légitimité pour définir la correspondante "politique criminelle" ne peut qu'être soutenue […] par le pouvoir politique »[1130]. En effet, l'opportunité des poursuites permet au ministère public de ne pas poursuivre et d'individualiser la répression dès le stade de la poursuite. Chaque parquet peut par conséquent réagir différemment à la commission des infractions. Or il existe, de la sorte, un risque d'atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi. Pour éviter cela, il est indispensable que le principe d'opportunité soit encadré par une politique d'action publique, ce que permet le lien hiérarchique. D'autant que même ceux qui proposent de supprimer le lien de subordination « réservent au ministre le pouvoir de déterminer les grandes orientations et les grands choix du gouvernement en matière de politique pénale »[1131].

[1127] A. CLUNY, « Juger ailleurs, juger autrement – Le statut des magistrats du parquet en Europe Points de vue partagés et problèmes ouverts », *Les cahiers de la justice*, 2018, p. 133.

[1128] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, 5ème éd., Paris : Cujas, 2001, p. 388, n°324.

[1129] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

[1130] A. CLUNY, « Juger ailleurs, juger autrement – Le statut des magistrats du parquet en Europe Points de vue partagés et problèmes ouverts », préc..

[1131] R. BADINTER, « André Braunschweig et le statut des magistrats du parquet », in Hommage à André Braunschweig, Mettre l'homme au cœur de la justice, AFHJ-Litec, 1997, p. 72 IV.

506. À l'aune de ces observations, le principe d'opportunité semble difficilement s'articuler avec l'indépendance totale. *A contrario*, dans le système de légalité des poursuites, le parquet n'est pas libre de décider de l'opportunité de poursuivre ou non. Aussi est-il moins nécessaire de le soumettre hiérarchiquement au pouvoir exécutif[1132]. Il a par ailleurs été avancé que la disparition de l'instruction préparatoire permettrait d'adopter le principe de la légalité des poursuites[1133]. Il paraît toutefois peu probable, en tout cas pour le moment, que le législateur abandonne l'opportunité des poursuites au profit du système de légalité.

b. L'abandon peu probable de ce principe

507. En lui donnant un fondement textuel en 2004 à l'article 40-1 CPP, le législateur a marqué son attachement au principe de l'opportunité des poursuites. Pour Jean Pradel, ce principe est même aujourd'hui « l'un des dogmes les mieux assurés de notre droit positif »[1134]. En ce sens, Serges Guinchard et Jacques Buisson observent que la règle de l'opportunité des poursuites bénéficie d'une certaine pérennité en dépit des critiques dont elle fait parfois l'objet[1135]. Compte tenu de son importance, il paraît peu probable que le législateur soit prêt à renoncer, pour l'instant du moins, au principe de l'opportunité des poursuites qui n'est de toute façon pas absolue[1136].

508. Il est possible d'objecter que le juge d'instruction est un acteur incontournable de la phase préparatoire du procès pénal en droit interne et qu'il conviendrait également, à ce titre, de ne pas le supprimer. Sa disparition prochaine ne constitue toutefois pas véritablement une rupture avec la tradition française. Comme on l'a vu[1137], la procédure pénale est marquée depuis de très nombreuses années par un phénomène de marginalisation progressive de l'information judiciaire. Aussi la disparition du juge d'instruction ne fait–elle finalement que s'inscrire dans la continuité des évolutions de notre droit. L'institution du système de légalité des poursuites constituerait à n'en pas douter une rupture plus nette avec la pratique en

[1132] C'est pour cette raison qu'il a été plus facile, selon António Cluny, d'octroyer un haut niveau d'indépendance au ministère public dans les pays dotés du principe de légalité des poursuites, comme l'Italie et le Portugal : A. CLUNY, « Juger ailleurs, juger autrement – Le statut des magistrats du parquet en Europe Points de vue partagés et problèmes ouverts », préc..

[1133] J. LEBLOIS-HAPPE, « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », préc..

[1134] J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., p. 650, n°667.

[1135] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 885, n°1518.

[1136] De façon générale, le législateur cherche à favoriser la réponse pénale. Aussi n'incite-t-il les parquets à classer en opportunité que lorsque « *les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* » (art. 40-1, 3° CPP). De même, dans certains cas, le ministère public n'est pas libre de mettre en œuvre les poursuites, son action étant par exemple conditionnée à l'exigence d'une plainte préalable par la victime.

[1137] V. *supra* n°363 et s..

France. Le rapport Léger, qui proposait de fusionner les autorités de poursuite et d'instruction, ne prévoyait d'ailleurs pas non plus d'instituer le principe de légalité des poursuites[1138].

La préservation de la subordination implique de renforcer considérablement le statut du parquet.

2. L'opportunité d'un alignement statutaire des magistrats du parquet (sur celui des magistrats du siège)

509. L'actuel projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique a notamment pour objet de renforcer l'indépendance des magistrats du parquet[1139]. L'article 7 prévoit en effet de modifier l'article 65 de la Constitution pour aligner le régime disciplinaire du parquet sur celui du siège. Il subordonne également la nomination des magistrats du ministère public à l'avis conforme du CSM.

Cette double proposition, de nature à renforcer l'indépendance statutaire du ministère public vis-à-vis de l'exécutif, peut, à ce titre, être saluée. Dans le projet de loi, les magistrats du ministère public restent toutefois nommés, par décret du président de la République, sur la proposition du garde des Sceaux. Cette situation peut encore contribuer à politiser l'accès aux postes[1140]. Dans la continuité des propositions formulées dans le livre noir du ministère public[1141], du Rapport Nadal[1142], de Jean-Claude Marin[1143], ou encore du Conseil constitutionnel lui-même[1144], il paraîtrait préférable d'opter pour un alignement complet du statut des magistrats du parquet sur celui des juges. Le CSM obtiendrait alors un véritable pouvoir de proposition pour la nomination aux postes les plus importants du parquet. Il s'agirait, en pratique, pour la formation compétente, de proposer la nomination des procureurs de la République, des procureurs généraux et des membres du parquet général de la Cour de cassation. La nomination des autres magistrats du parquet serait, elle, soumise à l'avis conforme du CSM. En retirant le pouvoir de proposition des mains du garde des Sceaux

[1138] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc., p.10.
[1139] Projet de loi constitutionnelle n°2203 pour un renouveau de la vie démocratique, préc..
[1140] V., en ce sens, SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « La situation du ministère public français », 23 fév. 2010, *syndicat-magistrature.org* (http://www.syndicat-magistrature.org/La-situation-du-ministere-public.html).
[1141] CONFERENCE NATIONALE DES PROCUREURS DE LA REPUBLIQUE, *Le livre noir du ministère public. Propositions pour la Justice*, préc..
[1142] J.-L. NADAL (sous la Prés.), *Refonder le ministère public,* préc..
[1143] J.-C. MARIN, « L'autorité judiciaire dans l'État – L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale ? » préc..
[1144] CSM, Formation plénière, Avis au Président de la République, 15 sept. 2020, p. 9.

- et donc du pouvoir exécutif - pour les postes les plus sensibles, le processus de nomination des magistrats du parquet serait moins politisé qu'actuellement.

510. Le renforcement statutaire ainsi proposé paraît concilier le lien de subordination hiérarchique avec une indépendance accrue des magistrats du ministère public. D'un côté, le ministre de la Justice pourra toujours conduire la politique pénale déterminée par le gouvernement, veiller à la cohérence de son application sur le territoire de la République, et adresser, à cette fin, des instructions générales au ministère public. De l'autre, le risque de pression sur le parquet parait largement atténué par le renforcement de ses garanties statutaires.

L'accroissement de l'indépendance du ministère public ne saurait, à lui seul, constituer un contrepoids suffisant à la suppression du magistrat instructeur. Il conviendrait également de renforcer considérablement les droits du suspect et de la victime.

Section 2. L'affirmation des droits du suspect et de la victime

511. La consolidation des droits des justiciables passe non seulement par la consécration du contradictoire dans l'enquête (§1) mais encore par le renforcement du rôle du juge du siège au premier degré (§2).

§1. La consécration du contradictoire dans l'enquête

512. L'abandon de l'instruction préparatoire au profit de l'enquête impose de renforcer les droits du suspect et la victime. Il n'est pas possible pour autant d'accorder à la personne mise en cause, dès les premiers stades de la procédure, l'intégralité des droits de la défense. Cela aboutirait en effet à paralyser les investigations[1145].

L'affirmation du contradictoire et, plus généralement, des droits de la défense (A) impose donc de déterminer le moment à partir duquel le suspect et la victime pourront en bénéficier (B).

[1145] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc.*,* p. 1064, n°1582.

A. Une affirmation nécessaire mais délicate

La consécration du contradictoire est nécessaire (1) mais délicate (2).

1. Une consécration nécessaire

513. La place du contradictoire dans l'enquête étant très limitée (a), le suspect et la victime ne peuvent quasiment pas participer aux investigations. Cela est regrettable (b).

a. La quasi-absence actuelle du contradictoire dans l'enquête

514. Si le JLD exerce un certain contrôle sur les atteintes portées aux libertés individuelles dans l'enquête, les droits du suspect et de la victime lors de cette phase demeurent limités. Du fait de l'absence de mise en œuvre de l'action publique à ce stade, il n'y a pas encore de parties et les droits de la défense sont beaucoup moins développés que dans l'instruction préparatoire. Le principe de la contradiction, qui implique que les parties aient la capacité de discuter des différents éléments du dossier de la procédure, est par conséquent quasiment absent[1146].

Les articles 393 et 77-2 du Code de procédure pénale ont certes institué quelques bribes de contradictoire dans la phase policière[1147]. Ces mécanismes paraissent toutefois encore bien faibles en comparaison avec les règles de l'information judiciaire[1148]. L'article 77-2 CPP permet par exemple au suspect et à la victime de demander au procureur de la République d'accéder au dossier dans l'enquête préliminaire. Les conditions sont cependant assez strictes. La demande ne peut, en particulier, être adressée qu'un an après l'accomplissement du premier des actes mentionnés aux articles 61-1 et 62-2 du Code de procédure pénale (art. 77-2, I, al. 1 CPP). Or cette condition n'est pas requise dans l'instruction préparatoire. De même, si l'article 393 CPP organise un mini débat contradictoire en matière correctionnelle lorsque le procureur entend poursuivre la personne, le processus de clôture, dans l'information judiciaire, est bien plus élaboré. Ce dernier s'articule autour de deux longs délais qui permettent aux parties de débattre des éléments du dossier avant que le juge ne rende son ordonnance de règlement (art. 175 CPP).

[1146] Cela a not. été observé par J.-Y MARÉCHAL, « Les droits de la défense au cours de l'enquête préliminaire : rien à signaler ! », *JCP. G*, 22 avr. 2013, n°17, 471.

[1147] V., en ce sens, A. BOTTON, « Le renforcement du rôle du procureur de la République », *AJ Pénal*, 2016, p. 562.

[1148] V., en ce sens, G. BEAUSSONIE et A. BOTTON, « Analyse comparée des droits des parties privées durant l'enquête et l'instruction », *Gaz. Pal.*, 18 juill. 2017, n° 27, p. 84.

Du fait de la place limitée du contradictoire dans l'enquête, la participation du suspect et de la victime aux investigations est très limitée. Cette situation est insatisfaisante.

b. Une quasi-absence regrettable

515. Il se déduit de la quasi-absence du contradictoire qu'il n'y a pas de droit à l'information dans l'enquête. La possibilité d'accéder au dossier au cours de cette phase est très limitée et le rôle de l'avocat restreint. Le suspect et la victime ne peuvent influer que très modestement sur le déroulement des investigations. Certes, rien n'interdit aux avocats de demander au procureur qu'il réalise des actes. Le parquet n'est toutefois pas obligé d'y procéder[1149]. Le JLD n'est quant à lui pas compétent pour connaître des demandes d'actes du suspect ou de la victime. La personne mise en examen ainsi que la partie civile peuvent, à l'inverse, participer aux investigations dans l'information judiciaire. Il leur suffit de demander au juge d'instruction qu'il réalise tel ou tel acte (art. 82-1 CPP), et elles ont la possibilité d'interjeter appel devant la chambre de l'instruction en cas de refus (art. 186-1 CPP). Lorsque le juge d'instruction ne répond pas dans les délais impartis, elles peuvent saisir directement le président de la chambre de l'instruction (art. 81, dernier al. CPP). Du fait de la disparition de l'instruction préparatoire, il est impératif de renforcer les droits de la défense pendant l'enquête. Ne pas le faire reviendrait à affaiblir les droits des justiciables, ce qui n'est pas souhaitable. D'autant qu'il n'existe pas véritablement d'obstacles théoriques à un tel renforcement.

516. La faiblesse des droits de la défense dans l'enquête s'explique traditionnellement par l'absence de parties à ce stade de la procédure, l'action publique n'étant pas encore exercée[1150]. L'abandon de l'instruction préparatoire et l'absence de mise en œuvre de l'action publique au stade de l'enquête ne doivent néanmoins pas servir de prétexte pour affaiblir les droits de la défense. Ces droits peuvent s'appliquer préalablement au déclenchement de l'action publique « dès lors que la question de partie peut s'entendre au sens large de partie à une procédure ou à un acte, et non pas d'une partie au procès »[1151]. Le fait que le parquet dispose d'un « pouvoir décisionnel »[1152] durant l'enquête justifie également que les droits de

[1149] V. par ex., art. 393, al. 4 CPP.
[1150] Cela a not. été relevé par P. CONTE, « L'action pénale en lévitation », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 774 ; v. ég., Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, volume 122, 24 avr. 2013, p.212, n° 381.
[1151] C. RIBEYRE, « Observations sur les questions soulevées par le groupe de travail chargé d'une mission relative à l'amélioration de la procédure d'enquête pénale », *in* J. BEAUME (sous la dir.), *Rapport sur la procédure pénale*, Annexes, Annexe 18, p. 196.
[1152] Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*. préc., p.213, n° 383.

la défense soient renforcés dans cette phase. Pour Yannick Capdepon, Maître de conférences, le suspect est toujours susceptible d'être mis en cause à l'issue de l'enquête, par exemple en étant renvoyé devant la juridiction de jugement. Cette nouvelle situation juridique est défavorable à la personne qui s'expose alors à un risque de condamnation[1153]. Elle doit donc avoir la capacité de se défendre, même si l'action publique n'a pas encore été déclenchée[1154]. Cela paraît d'autant plus nécessaire que le suspect peut faire l'objet d'importantes mesures coercitives dans cette phase. Quand bien même le suspect ne serait pas renvoyé devant la juridiction de jugement à la fin des investigations, il doit pouvoir défendre vigoureusement ses intérêts[1155].

517. En définitive, l'unification du cadre d'investigation n'empêchera nullement les droits de la défense de prospérer dans l'enquête. Il importe peu que cette dernière ne comprenne pas de véritables « parties » à l'action publique. La disparition de l'information judiciaire sera au contraire l'occasion de diffuser beaucoup plus largement les droits de la défense dans le futur cadre unifié de mise en état. Du fait de ses spécificités, il n'est néanmoins pas concevable que ces droits bénéficient au suspect et à la victime dès l'ouverture de l'enquête. Il est nécessaire de les concilier avec la répression des infractions pénales et l'effectivité des investigations. La consécration du contradictoire et de ses corollaires est donc assez délicate.

2. Une consécration délicate

S'il est nécessaire que l'enquête soit, au moins pour un temps, non-contradictoire (a), la détermination du moment à partir duquel elle doit devenir contradictoire n'est pas simple (b).

a. La nécessité d'une contradiction différée

518. Il convient de renforcer le contradictoire et les droits de la défense dans l'enquête pénale en les consacrant largement. Les spécificités de cette phase impliquent toutefois quelques aménagements, notamment en ce qui concerne le moment à partir duquel le

[1153] *Ibid*.

[1154] V., ég., en ce cens, N. JEANNE, *Juridictionnalisation de la répression pénale et institution du ministère public, étude comparative France-Angleterre*, Thèse dactyl., Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2015, p. 629, n°643.

[1155] V., par ex., C. RIBEYRE, « Observations sur les questions soulevées par le groupe de travail chargé d'une mission relative à l'amélioration de la procédure d'enquête pénale », *in* J. BEAUME (sous la dir.), *Rapport sur la procédure pénale*, Annexes, Annexe 18., p. 196.

suspect et la victime pourront en bénéficier. Il n'est pas concevable de leur permettre d'accéder à l'intégralité de leurs droits immédiatement après l'ouverture de l'enquête. Celle-ci doit rester, au moins pendant un certain temps, secrète.

Les membres de la commission Beaume ont très justement relevé qu'aucun système juridique, même le système accusatoire pur, comme aux États-Unis ou au Royaume- Uni, ne fait l'impasse sur cette nécessité[1156]. Il parait en effet peu probable que le suspect livre spontanément aux enquêteurs les éléments susceptibles de le faire condamner. Au contraire, il est à craindre qu'il ne cherche à les faire disparaître le plus rapidement possible[1157].

La Cour européenne des droits de l'Homme elle-même reconnaît que l'enquête pénale peut, pendant un certain temps, être secrète. Dans la continuité des arrêts *Svipsta contre Lettonie* du 9 juin 2006[1158] et *Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin contre Ukraine* du 24 juin 2010[1159], la Cour de Strasbourg a indiqué dans l'arrêt *A.T.C contre Luxembourg* du 9 avril 2015 que « *des restrictions à l'accès au dossier aux stades de l'ouverture d'une procédure pénale, de l'enquête et de l'instruction peuvent se justifier par, notamment, la nécessité de préserver le secret des données dont disposent les autorités et de protéger les droits d'autrui* » [1160]. La position de la Cour EDH montre que le contradictoire n'est pas exigé immédiatement après l'ouverture de l'enquête, celui-ci supposant un accès au dossier.

519. Pour cette raison tenant à la conciliation de l'effectivité de l'enquête avec les droits des justiciables, il a été proposé d'opérer une distinction entre une phase d'enquête dite contradictoire et une autre qui, à l'inverse, ne l'est pas[1161]. Compte tenu des observations précédentes tenant à la disparition de l'information judiciaire et à la préservation de ses bienfaits, cette distinction paraît pouvoir être retenue. Elle impose toutefois de déterminer le moment à partir duquel le suspect et la victime peuvent prétendre bénéficier du contradictoire et de ses corollaires.

b. La délicate détermination de l'ouverture du contradictoire

520. La fixation du moment à partir duquel l'enquête doit devenir contradictoire est ardue. S'il survient trop tôt, l'enquête risque d'être compromise. S'il survient trop tard, alors ce sont

[1156] J. BEAUME (sous la dir.), *Rapport sur la procédure pénale*, préc., p. 22.
[1157] *Ibid*.
[1158] CEDH, 3e sect., 9 mars 2006, Svipsta c. Lettonie, n° 66820/01, §137.
[1159] CEDH, 5e sect., 24 juin 2010, Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine, n°1727/04, § 72.
[1160] CEDH, 5e sect., A.T. c. Luxembourg, 14 sept. 2015, req. n°30460/13, §79.
[1161] V. *infra* n°521 et s..

les droits de la défense et de la victime qui risquent de l'être. Il est donc important de réfléchir aux modalités de la consécration afin de trouver le juste milieu.

B. Les modalités de la consécration

521. Un certain nombre d'études ont tenté de fixer les critères de déclenchement du contradictoire dans l'enquête. Ainsi en est-il de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale[1162] résultant des travaux du Comité Léger[1163] ou encore du rapport de la commission présidée par Mireille Delmas-Marty[1164]. Même si celle-ci ne préconise pas de supprimer l'information, les critères proposés par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) dans son avis relatif à la refondation de l'enquête pénale[1165] sont également très intéressants.

Après avoir mis en lumière les différents critères proposés par ces études (1), nous indiquerons quels sont ceux qui semblent devoir être retenus (2).

1. Les critères d'ouverture du contradictoire proposés

Nous présenterons les critères issus du rapport Delmas Marty (a) ainsi que ceux résultant de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale (b) et de la CNCDH (c).

a. Les propositions issues du rapport Delmas-Marty

522. Le basculement de l'enquête non contradictoire, que le rapport qualifie d' « initiale », vers l'enquête contradictoire semble principalement conditionné par l'intensité des charges existant contre le suspect, d'une part, et par l'écoulement d'un certain délai, d'autre part. En effet, selon la commission, « dès que des indices graves et concordants de culpabilité apparaissent, la notification de l'accusation doit être faite par le ministère public, à peine de nullité »[1166]. À partir de ce moment, « la procédure devient contradictoire et il est procédé, soit à un renvoi en jugement, soit à l'ouverture d'une enquête contradictoire »[1167]. Le suspect,

[1162] Avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, mars 2010, préc..
[1163] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc..
[1164] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc..
[1165] CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, 29 avr. 2014 (https://www.cncdh.fr/fr/actualite/avis-sur-la-refondation-de-lenquete-penale).
[1166] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc. *p. 211*.
[1167] *Ibid*.

qui acquiert alors le statut d' « accusé », bénéficie du principe du contradictoire ainsi que de ses corollaires. Le ministère public peut directement opter pour un renvoi devant la juridiction de jugement à la clôture de l'enquête initiale. L'accusé peut s'y opposer en sollicitant l'ouverture d'une enquête contradictoire[1168]. De façon générale, et sauf renouvellement de ce délai sous certaines conditions, l'enquête devient par principe contradictoire dans les 6 mois suivants l'ouverture de l'enquête initiale[1169].

523. En ce qui concerne la victime, la commission propose de maintenir « la plainte avec constitution de partie civile ». Cette dernière pourrait être adressée au juge, lequel serait habilité, s'il l'estime nécessaire, à enjoindre au parquet d'ouvrir l'enquête[1170]. Si le parquet décidait malgré tout de ne pas poursuivre, la victime serait alors habilitée à ressaisir le juge. Ce dernier pourrait ordonner le non-lieu, le renvoi devant la juridiction de jugement, ou l'ouverture d'une enquête[1171].

524. Compte tenu du nécessaire respect de l'indépendance des magistrats du parquet, on conçoit assez difficilement qu'un juge puisse donner l'ordre au ministère public d'enquêter. Dès lors que la victime dispose du statut de partie civile, elle dispose, quoi qu'il en soit, des nombreux droits attachés au contradictoire, comme celui de demander des actes ou encore de soulever des nullités[1172].

b. Les propositions issues de l'avant-projet de futur Code de procédure pénale

525. Résultant des travaux du comité Léger, l'avant-projet du futur Code de procédure pénale proposé en 2010 subordonnait l'ouverture du contradictoire à l'acquisition par le suspect ou la victime de la qualité « *de partie à la procédure* » (art. 311-8 de l'avant-projet). L'utilisation du terme de « *partie* » a été vivement critiquée[1173]. Dans la mesure où l'action publique n'est pas encore exercée au stade de l'enquête, il ne peut pas y avoir, *stricto sensu*, de parties à l'action. L'avant-projet avait tenté de contourner la difficulté en substituant à la notion d'action publique celle d' « *action pénale* ». Aussi cette dernière était-elle, selon

[1168] *Ibid*., p. 213.
[1169] *Ibid*.
[1170] *Ibid*., p. 136.
[1171] *Ibid*., p. 149.
[1172] *Ibid.* p. 137.
[1173] V. par exemple P. CONTE, « L'action pénale en lévitation », préc..

l'avant-projet, « *mise en mouvement au cours de l'enquête* […] *par l'attribution, à la personne mise en cause ou à la victime, de la qualité de partie à la procédure* » (art. 121-3 de l'avant-projet). Cette manière de faire n'a pas convaincu. L'avant-projet déduisait le déclenchement de l'action de l'attribution de la qualité de partie, alors même que le terme d'action suppose obligatoirement la saisine d'un juge[1174].

Si l'emploi du terme de « *partie* » peut être discuté, l'avant-projet en distingue quoi qu'il en soit trois types. Il s'agit de « *la partie pénale, la partie assistée et la partie civile* » (art. 312-1 de l'avant-projet). Le texte précise que, sauf exception, elles bénéficient des mêmes droits.

526. En ce qui concerne la partie civile, l'avant-projet maintient la plainte avec constitution de partie civile. Elle doit été adressée au procureur de la République par la personne qui se prétend lésée au moment où elle porte plainte, voire après, ou au cours de l'enquête (art. 312-28 de l'avant-projet). En cas de refus d'attribution de la qualité, l'avant-projet organise une procédure de contestation devant un juge de l'enquête et des libertés (art. 312-36 et s. de l'avant-projet). S'il l'estime nécessaire, le juge peut ordonner que la personne bénéficie de ce statut (art. 312-40 de l'avant-projet). Là encore, on conçoit assez difficilement qu'un juge puisse adresser pareille injonction à un magistrat du ministère public.

527. L'acquisition du statut de partie assistée ou de partie pénale est subordonnée à l'intensité des charges existant sur le suspect. L'octroi du statut de partie assistée concerne « *la personne contre laquelle il existe un ou plusieurs indices rendant plausible sa participation comme auteur ou complice à la commission d'une infraction* » (art. 312-16 de l'avant-projet). L'acquisition de la qualité de partie pénale concerne la personne contre laquelle il existe « *des indices graves ou concordants rendant plausible sa participation comme auteur ou complice à la commission d'un crime* » (art. 312-7 de l'avant-projet). Si l'octroi de la qualité de partie pénale est obligatoire en matière criminelle en la présence d'indices graves ou concordants, tel n'est pas le cas en matière délictuelle et contraventionnelle (art. 312-8 de l'avant-projet).

Indépendamment de l'intensité des charges, l'avant-projet prévoit une autre hypothèse d'attribution de la qualité de partie pénale. Il s'agit de celle dans laquelle le parquet sollicite, sous certaines conditions, du juge de l'enquête et des libertés la mise sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique, ou le placement en détention provisoire du suspect (art. 312-6 de l'avant-projet). En présence de pareilles réquisitions, la personne doit bénéficier du statut de partie pénale.

[1174] Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., p. 247, n°451.

528. Contrairement à l'avis de la commission Justice pénale et droits de l'Homme, l'avant-projet ne semble pas rendre obligatoire l'ouverture du contradictoire après l'écoulement d'un certain délai. La CNCDH conditionne également l'ouverture de la contradiction à l'intensité des indices réunis contre le suspect, tout en restreignant davantage la liberté d'action du ministère public.

c. Les propositions issues de la CNCDH

529. Dans son avis relatif à la refondation de l'enquête pénale[1175], la CNCDH indique qu'elle est pour la création d'un statut de suspect[1176]. Aussi considère-t-elle que la phase contradictoire de l'enquête devrait s'ouvrir obligatoirement « dès la notification de la suspicion par un officier de police judiciaire ou par le parquet, en cas d'existence de raisons plausibles de présumer qu'une personne a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit »[1177]. La Commission précise que la notification trop tardive doit être sanctionnée de nullité[1178]. La commission préconise de limiter à 6 mois la phase d'enquête non contradictoire, ce délai pouvant être renouvelé par le juge à la demande du parquet[1179].

530. En subordonnant l'acquisition du statut de suspect à la simple existence de « raisons plausibles », la CNCDH s'inspire des critères utilisés en matière de garde à vue. L'avant-projet du futur Code de procédure pénale et le Rapport présidé par Mireille Delmas Marty ne faisaient pas ce choix – il est vrai que le droit de la garde à vue était à l'époque très différent d'aujourd'hui. L'avant-projet et le rapport Delmas-Marty s'inspirent des critères de placement en examen dans l'information judiciaire[1180].

La proposition de la CNDH ne convainc pas. En droit positif, le degré d'intensité des charges exigé pour placer une personne en garde à vue[1181] est moins important que celui

[1175] Pour un commentaire de cet avis, v., not., J.-Y MARÉCHAL, « Les droits de la défense durant l'enquête de police. À propos de l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme du 29 avril 2014 », JCP. G, 26 mai 2014, n°21-22, 605 ; v. ég., J. PRADEL, « L'enquête pénale aujourd'hui. Vers une stabilisation dans l'équilibre ? », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1647, §14.
[1176] CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, préc., p. 13, n°37.
[1177] *Ibid*. p. 14, n°37.
[1178] *Ibid*.
[1179] *Ibid*. p. 13 n°33.
[1180] L'avant-projet fait référence à l'existence « d'indices graves ou concordants » (art. 312-7 et 312-8 de l'avant-projet). Le rapport consacré à la mise en état des affaires pénales fait pour sa part référence à la présence d' «indices graves et concordants » M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc., p. 212.
[1181] Pour recourir à cette mesure privative de liberté, il faut « *une ou plusieurs raisons plausibles* » permettant de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement (art. 62-2, al. 1 CPP).

requis pour mettre en examen[1182]. Aussi la position prise restreint-elle trop fortement la marge de manœuvre du ministère public. Elle ne prend pas suffisamment en compte les nécessités liées à l'efficacité des investigations.

Il nous faut maintenant présenter les modalités d'ouverture du contradictoire qui seront retenues.

2. Les critères d'ouverture retenus

531. Il semble intéressant de conditionner l'ouverture du contradictoire à l'acquisition, par la personne soupçonnée ou la personne lésée, d'un véritable statut. Plutôt que de consacrer le statut de partie pénale et de partie civile, il conviendrait d'opter pour ceux de « suspect » ainsi que de « victime ». L'action publique n'étant pas exercée, il n'est pas vraiment opportun de mentionner l'existence de « parties » à ce stade du procès pénal.

Nous traiterons des modalités d'acquisition du statut de « suspect » (a) puis de celles de celui de « victime » (b).

a. Le statut de « suspect »

532. Outre les critères de temporalité et d'intensité des charges (i), il conviendrait que l'enquête devienne nécessairement contradictoire en cas de recours aux mesures privatives ou restrictives de liberté les plus graves (ii)

i. La temporalité et l'intensité des charges

Ces deux critères seront traités successivement.

α. La temporalité

533. La proposition issue du rapport Delmas-Marty tendant à imposer, par principe, l'ouverture du contradictoire après l'écoulement d'un délai de 6 mois à compter de l'ouverture de l'enquête « initiale », paraît opportune. Les justiciables ne doivent pas être

[1182] Le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe « *des indices graves ou concordants* » permettant de penser qu'elles ont participé, comme auteur ou complice, à la commission d'infraction (art. 80-1, al. 1 CPP).

privés des droits de la défense pendant trop longtemps. Ce délai pourrait par exception être renouvelé, par exemple lorsque l'auteur des faits n'est pas identifié, si le parquet le demande au juge[1183]. Ces propositions rejoignent celle de la CNCDH pour qui il conviendrait également que la durée de la phase non contradictoire de l'enquête soit par principe fixée à 6 mois renouvelables[1184].

Le degré d'intensité des charges existant contre la personne soupçonnée constitue également un critère d'ouverture du contradictoire que nous proposons de retenir.

β. L'intensité des charges

534. Les rapports Delmas-Marty et Léger et l'avis de la CNCDH proposent de conditionner l'ouverture du contradictoire à l'intensité des charges existant sur la personne. Dans le principe, cette proposition mérite d'être retenue. Il est possible d'objecter que cela est trop difficile à mettre en œuvre. Il peut déjà être ardu pour le juge d'instruction d'évaluer le moment à partir duquel les indices sont suffisamment graves ou concordants pour justifier une mise en examen. La situation est identique pour les enquêteurs en matière de garde à vue. Il s'agit néanmoins d'une difficulté inhérente à la détermination de l'étendue des charges. En effet, celle-ci « relève très souvent, moins d'un élément de preuve péremptoire identifiable et datable, que d'une accumulation de renseignements, d'indices, de déductions, d'actes, qui, à eux seuls, sont individuellement insuffisants à constituer des charges, mais dont la globalité doit, avec toute la subjectivité d'une telle analyse, conduire à considérer loyalement que le moment est venu »[1185].

535. Aussi délicat et subjectif soit-il, l'intensité du soupçon, qui devra être déterminée au cas par cas dans chaque dossier, paraît être un bon critère. Compte tenu des nécessités de l'enquête, il est important de conditionner l'octroi du statut à l'existence « d'indices graves ou concordants », comme le préconise l'avant-projet du futur Code de procédure pénale (art. 312-7 et 312-8 de l'avant-projet). Subordonner son acquisition à la simple « existence de raisons plausibles de présumer qu'une personne a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit »[1186], comme le fait la CNCDH, ne ménage pas suffisamment les intérêts de la répression. L'enquête ne doit pas devenir contradictoire trop tôt. Il est nécessaire de préserver

[1183] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc., p. 212.
[1184] CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, préc.*,* p. 13, n°33.
[1185] J. BEAUME (sous la dir.), *Rapport sur la procédure pénale*, préc.*,* p. 36.
[1186] CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, préc.*,* p. 14, n°37.

l'effectivité des investigations en maintenant, pendant un certain temps, le secret. En outre, la procédure de mise en examen actuellement en vigueur dans l'instruction, qui est aussi conditionnée par l'existence d'indices graves ou concordants, ne semble guère critiquée sur ce point par la doctrine. Le critère tenant à la gravité des indices paraît d'autant plus intéressant qu'il est envisageable, comme le préconisent la CNCDH[1187] et le rapport Delmas-Marty[1188], de sanctionner de nullité la notification trop tardive du statut. Cette proposition est d'autant plus réaliste qu'il est d'ores et déjà possible, dans l'information judiciaire, de demander la nullité d'une mise en examen intervenue trop tardivement (art. 171 CPP).

Il pourrait également être intéressant d'octroyer automatiquement le statut de suspect à la personne soupçonnée lorsque le parquet souhaite recourir aux mesures privatives et restrictives de liberté les plus graves.

ii. Les mesures privatives et restrictives de liberté les plus graves

536. L'avant-projet du futur Code de procédure pénale propose d'octroyer obligatoirement le statut de « partie pénale » à la personne suspectée lorsque le parquet souhaite recourir à un contrôle judiciaire, une assignation à résidence avec surveillance électronique ou à une détention provisoire (art. 312-6 de l'avant-projet). L'utilisation des termes de « partie pénale » paraît assez malheureuse, compte tenu de l'absence de mise en œuvre de l'action publique au stade de l'enquête. Ouvrir le contradictoire pour ces mesures paraît néanmoins très opportun car elles sont particulièrement attentatoires aux droits et libertés. Il est donc très important que la personne qui en fait l'objet puisse se défendre pleinement. Dès que le parquet entend recourir à l'une des mesures de sûreté précitées, il conviendrait qu'il octroie à la personne le statut de « suspect ». Elle aurait alors accès au contradictoire et à ses corollaires.

537. Celle-ci étant d'un degré de gravité moindre que les mesures précitées, il ne semble pas nécessaire d'allouer automatiquement le statut de suspect aux personnes qui font l'objet d'une garde à vue. Il ne convient pas, pour autant, que la personne soit privée de tout droit. Elle doit dans tous les cas disposer du droit d'être informée des faits reprochés et de la mesure dont elle fait l'objet, du droit de faire prévenir un proche, du droit d'être examinée par un médecin, ou encore du droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat (art. 327-4 de l'avant-

[1187] *Ibid*., p. 14, n°37.
[1188] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc., p. 163.

projet). La personne qui fait l'objet de cette mesure devra bénéficier d'un accès complet au contradictoire lorsque l'intensité des charges réunies contre elle le justifie, c'est-à-dire en cas d'indices graves ou concordants. En l'absence de tels indices, l'accès au dossier ne pourra être intégral. Sur le modèle de l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale, il serait intéressant que l'avocat puisse accéder au procès-verbal de placement en garde à vue et de la notification des droits qui y sont attachés, au certificat médical qui aura éventuellement été établi au moment du placement, ainsi qu'aux procès-verbaux d'auditions ultérieures de la personne.

Il est également important de consacrer le statut de « victime ».

b. Le statut de « victime »

538. La personne lésée doit pouvoir bénéficier d'un statut lui permettant d'accéder au contradictoire et ses corollaires. Pour l'obtenir, il conviendrait, selon l'avant-projet de futur Code de procédure pénale, que la demande d'acquisition du statut soit adressée au procureur de la République. Si le parquet ne donne pas droit à la demande, l'avant-projet organise une procédure de contestation devant un juge. Si ce dernier n'est pas d'accord avec la décision du ministère public, « il ordonne » que la personne puisse en bénéficier (art. 312-28 et s. de l'avant-projet). Si cette proposition présente certains intérêts, elle s'articule très difficilement avec l'indépendance du parquet, ce qui est problématique[1189]. Pour pallier cette difficulté, il serait préférable que la demande d'acquisition du statut soit directement adressée au juge par la personne qui se prétend lésée. S'il l'estime nécessaire, le juge le lui accordera. S'il refuse, sa décision pourra être contestée via l'appel[1190] devant la chambre de l'enquête et des libertés au second degré.

Le rôle du juge n'est pas limité à cette hypothèse. Il faut qu'il soit au cœur du futur cadre unifié de mise en état.

§2. La création d'un juge de l'enquête et des libertés au premier degré

539. Les auteurs qui proposent de supprimer l'instruction préparatoire s'accordent tous sur la nécessité de créer un juge pour faire contrepoids. La proposition consistant à le dénommer

[1189] V. *infra* n°544 et s..
[1190] V. *infra* n°573 et s..

« juge de l'enquête et des libertés »[1191] issue des travaux Léger est à notre sens très opportune. C'est la dénomination qui reflète le mieux les différents aspects[1192] de son rôle.

Ce juge, qui est indispensable (A), bénéficiera de nombreuses attributions (B).

A. Une création indispensable

Le juge de l'enquête et des libertés est un contrepoids primordial pour pouvoir unifier le cadre d'investigation au profit du parquet (1). Certains écueils doivent être évités (2).

1. Un contrepoids primordial à l'action du parquet

540. Le rapport Delmas-Marty considère que la création d'un juge de contrôle de la mise en état ainsi que des libertés individuelles constitue « la clé de voûte » de toute réforme aboutissant à substituer le ministère public au juge d'instruction dans la conduite des investigations[1193]. De même en est-il des travaux issus du rapport Léger qui considèrent que l'abandon de l'information judiciaire « ne peut […] se concevoir » sans la création d'un juge contrôlant la loyauté de l'enquête ainsi que les atteintes aux droits et libertés[1194]. Bien qu'elle ne propose pas de supprimer le juge d'instruction, la CNDH considère également que l'accroissement constant des pouvoirs du ministère public implique de créer un nouveau juge de contrôle. Ce dernier, qu'elle qualifie de « juge des libertés », devrait être compétent pour contrôler les investigations ainsi que les atteintes portées aux droits et libertés fondamentaux durant l'enquête[1195].

541. La terminologie varie selon les rapports. Dans l'ensemble, il existe malgré tout une forme de consensus quant aux missions devant incomber à ce magistrat. Il devra non seulement veiller au bon déroulement des investigations, d'une part, mais aussi contrôler les atteintes portées aux libertés individuelles dans le cadre de l'enquête, d'autre part. A l'aune de cette double mission, il est pertinent de le dénommer juge de l'enquête et des libertés.

[1191] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc., p. 2.
[1192] V. *infra* n°547 et s..
[1193] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc., p. 138.
[1194] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc., p. 11, 3ème proposition.
[1195] CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, préc. p. 7, n°13.

Pour que le contrôle soit le plus efficace possible, il convient de se dispenser de certains écueils.

2. Des écueils à éviter

L'absence de contrôle approfondi (a) et la méconnaissance de l'indépendance du parquet (b) par le juge doivent être évités.

a. L'absence de contrôle approfondi

542. Il ne faut pas que le JEL soit assimilé, comme l'actuel juge des libertés et de la détention, à un alibi permettant au législateur d'accroître les atteintes à la liberté individuelle[1196]. Le contrôle doit être approfondi. La tendance au suivisme[1197] dans le contrôle de la phase préparatoire doit cesser. Ce phénomène, qui est commun à l'enquête et à l'information judiciaire, ne s'observe pas qu'en France. Il concerne également des pays dépourvus d'instruction préparatoire[1198]. Pour l'expliquer, Geneviève Giudicelli-Delage note tout particulièrement que les contrôles se font le plus souvent en légalité et non en opportunité or il est évident que, dans la plupart des cas, la légalité est respectée[1199]. Le juge de l'enquête allemand n'a pas pour mission d'apprécier l'opportunité des mesures qui lui sont demandées. Il se contente d'en apprécier la légalité[1200]. Cette conception du rôle du juge présente des limites : un juriste allemand observe ainsi que lorsqu'il est saisi par le ministère public, le juge de l'enquête a généralement tendance à se conformer aux désirs du parquet

[1196] V. *supra* n°462.

[1197] V. *supra* n°64 et s. ainsi que n°152 et s..

[1198] Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006, p. 281 (http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp).

[1199] *Ibid*.

[1200] J. LEBLOIS-HAPPE, « Éléments de cohérence de la procédure pénale allemande. L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans la phase préliminaire du procès », in Cour de cassation (sous l'égide de), *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2007, p. 249 ; v. ég., en ce sens, R. HORNUNG, « 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 L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018, p. 170 ; J. WALTHER, « Se passer du juge d'instruction à la lumière allemande ? Belgica Reformata – Causa finita ? » in L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, préc., p. 157 ; C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », *Les cahiers de la justice*, 2012, p. 83.

en rendant les ordonnances demandées[1201]. Ce constat confirme l'analyse de la professeure Geneviève Giudicelli-Delage.

543. Pour minimiser les risques de suivisme, il conviendrait que le juge de l'enquête et des libertés contrôle en opportunité les mesures décidées par le parquet. Ce n'est qu'en s'intéressant au bien-fondé et à la proportionnalité que le juge sera en mesure d'exercer un contrôle véritablement approfondi, concret et circonstancié. Une partie de la doctrine allemande souhaite d'ailleurs renforcer l'étendue du contrôle exercé sur les investigations par l'*Ermittlungsrichter*. Julien Walther, Maître de conférences, relève ainsi que, pour certains auteurs, le contrôle de légalité devrait nécessairement impliquer un contrôle de proportionnalité des mesures sollicitées[1202].

Le contrôle doit être approfondi mais il ne faut pas qu'il méconnaisse l'indépendance du parquet.

b. Le non-respect de l'indépendance du ministère public par le juge

544. Il peut être difficile de concilier le contrôle du juge avec l'indépendance du ministère public. Les modalités du contrôle des demandes d'actes refusées par le parquet dans l'avant-projet du futur Code de procédure pénale en attestent. Il était prévu que les parties puissent demander au procureur l'accomplissement d'actes leur paraissant nécessaires à la manifestation de la vérité (art. 313-16 de l'avant-projet). Un recours devant le juge avait été aménagé en cas de refus. Si ce dernier considérait la demande de l'une ou l'autre des parties comme fondée, il était habilité à enjoindre au parquet de réaliser l'acte (art. 341-14 de l'avant-projet). Cette proposition semblait intéressante dans la mesure où elle permettait de pallier le refus ou l'inertie du parquet. Le problème est qu'elle tendait aussi à méconnaître son indépendance[1203]. Le juge ne disposait pas véritablement d'un « pouvoir d'initiative »[1204] ; il ne faisait qu'ordonner la réalisation d'un acte demandé au préalable par l'une ou l'autre des parties.

[1201] R. HORNUNG, « 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 L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, préc., p. 172.

[1202] J. WALTHER, « Se passer du juge d'instruction à la lumière allemande ? Belgica Reformata – Causa finita ? » in L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé,* préc., p. 157, note 94.

[1203] V, en ce sens, V. MALABAT, « L'avant-projet du futur Code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ? », *AJ pénal*, 2010, p. 162.

[1204] T. MEINDL, « Les implications constitutionnelles de la suppression du juge d'instruction », *RSC*, 2010, 395.

Les auteurs de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale avaient conscience de la difficulté. Ils prévoyaient initialement de permettre au juge, à sa propre initiative, d'ordonner de façon précise les investigations devant être effectuées[1205]. Cela serait revenu à lui accorder le pouvoir d'émettre une commission rogatoire à destination du parquet[1206]. Cette possibilité n'a finalement pas été retenue. L'article 341-14 de l'avant-projet permettait tout de même au juge d'enjoindre au parquet d'accomplir un acte. Aussi l'indépendance du ministère public n'était-elle pas respectée, ce qui est peu satisfaisant.

545. Il convient de réaffirmer que la conduite de l'enquête incombe par principe au ministère public ainsi qu'à la police judiciaire placée sous sa direction. Le contrôle en opportunité du JEL ne doit pas aboutir à remettre en cause cette règle. Il convient cependant de mettre un terme à la vision selon laquelle « il existerait un "maitre" de l'avant-procès, et que ce maître serait le procureur. Tout au contraire, force doit rester au juge, par la mise sous contrôle du ministère public »[1207]. L'indépendance du parquet ne saurait priver de façon générale et absolue le JEL de la possibilité d'influer sur les investigations en contrôlant l'opportunité des mesures. Cela paraît d'autant plus primordial qu'il existe une « impossibilité pratique de séparer enquête et contrôle de l'enquête »[1208]. Certains membres du rapport Léger l'ont également reconnu puisqu'ils notent que statuer sur une demande de placement sous écoutes téléphoniques ou de sonorisation constitue un pouvoir d'enquête[1209]. Il est par ailleurs communément admis que, de façon générale, peu de préceptes juridiques ont une valeur absolue[1210].

546. Afin de concilier l'effectivité du contrôle du juge et l'indépendance du parquet, il pourrait être opportun de s'inspirer d'un des pouvoirs dont dispose actuellement la chambre de l'instruction et de le transposer au JEL. Il s'agit de l'évocation partielle[1211]. Ce pouvoir permet à la juridiction de contrôle de participer aux investigations en procédant par elle-même aux actes qu'elle estime nécessaires (art. 207 CPP). La mesure étant réalisée par la chambre de l'instruction et non par le magistrat instructeur, l'indépendance de ce dernier est

---

[1205] *Ibid.*
[1206] *Ibid*.
[1207] G. GIUDICELLI-DELAGE, « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz,2007, p. 401.
[1208] T. MEINDL, « Les implications constitutionnelles de la suppression du juge d'instruction », préc..
[1209] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc., p. 12.
[1210] V., en ce sens, J. LEBLOIS-HAPPE, « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », préc..
[1211] V. *supra* n°217 et s..

ménagée. Sur ce modèle, le JEL qui souhaite prescrire tel ou tel acte pourrait être autorisé à évoquer partiellement le dossier afin qu'il le réalise, par lui-même ou sur délégation. L'indépendance du ministère public serait dès lors conciliée avec les pouvoirs de contrôle du juge. Présentons à présent les principales attributions de ce magistrat du siège.

B. Les principales attributions du juge

547. Le juge de l'enquête et des libertés bénéficierait d'un certain nombre de prérogatives lui permettant de veiller à la bonne marche des investigations, d'une part (1), mais aussi de contrôler l'usage des mesures privatives ou restrictives de liberté les plus graves, d'autre part (2).

1. Le contrôle des investigations

Les prérogatives du juge s'exerceront principalement lors du déroulement de l'enquête (a) et à sa clôture (b).

a. La surveillance du déroulement de l'enquête

Le juge sera tout particulièrement compétent pour contrôler les actes d'enquête les plus attentatoires aux libertés (i). Il connaîtra également des éventuelles demandes d'actes émanant du suspect et/ou de la victime (ii).

i. Le contrôle des actes d'enquête les plus coercitifs

548. Le parquet prend généralement des mesures qui portent atteinte aux droits et libertés lorsqu'il enquête. On pense aux perquisitions, fouilles, saisies, écoutes téléphoniques, sonorisations, ou encore à la géolocalisation en temps réel… Ces mesures étant liberticides, il est nécessaire qu'elles soient contrôlées par le juge. Les propositions formulées par la CNCDH sur ce point sont très enrichissantes. Selon cette dernière, il convient que les mesures les moins coercitives puissent être mises en œuvre sous le seul contrôle du ministère public. Ainsi en est-il du placement initial en garde à vue, de l'identification d'un appel téléphonique, du transport sur les lieux, de l'audition de témoins, ou encore des relevés signalétiques. En revanche, dès que l'acte d'enquête est gravement attentatoire aux droits et libertés - tels que les perquisitions, les saisies ou la géolocalisation -, il faut distinguer selon que l'on se trouve

dans le cadre d'un régime de droit commun, sur le modèle de l'enquête préliminaire, ou dérogatoire, sur le modèle de l'enquête de flagrance. Dans le premier cas, l'autorisation du juge serait systématiquement nécessaire à la mise en œuvre de l'acte. *A contrario*, il est proposé, dans le second cas, d'instituer un contrôle *a posteriori* dans un délai de 24h[1212].

549. Ces propositions se rapprochent, par certains aspects, du droit allemand et italien. En Allemagne, les mesures d'enquête les moins attentatoires aux droits et libertés peuvent être mises en œuvre par la police et le parquet sans l'autorisation préalable du juge de l'enquête. En revanche, les mesures d'investigation les plus graves sont nécessairement subordonnées au contrôle *a priori* du juge ou, en cas d'urgence, *a posteriori*. Ainsi en est-il par exemple en matière de perquisitions, interceptions de correspondances, ou mandats d'arrêt[1213]. En Italie, c'est « le juge pour les enquêtes préliminaires » (giudice per le indagini preliminari) qui autorise ou non le parquet à réaliser les actes les plus attentatoires aux droits et libertés. Ce n'est qu'en cas d'urgence que le ministère public peut procéder directement à l'acte, à charge pour le juge de le valider ou non postérieurement. Il en est par exemple ainsi des interceptions de conversations[1214]. Les propositions de la CNDH rejoignent également celles qui sont émises dans le rapport Delmas-Marty consacré à la mise en état des affaires pénales. Celui-ci prévoit notamment que les perquisitions, visites domiciliaires, et saisies des pièces doivent être autorisées par le juge. Néanmoins, lorsqu'il y a urgence l'OPJ peut réaliser l'acte sans autorisation préalable du juge. Dans cette hypothèse, la mesure n'est contrôlée qu'*a posteriori* par le juge[1215]. La volonté de concilier les nécessités de l'enquête et la protection des libertés est manifeste. Les propositions de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale, moins détaillées sur ce point, semblent aller dans la même direction. Il y est question de moduler les pouvoirs des enquêteurs et du juge selon qu'il y ait flagrance ou non[1216].

550. Compte tenu de ces observations, il conviendra en définitive que la police et le ministère public puissent procéder aux mesures d'enquête les moins coercitives sans l'autorisation du juge. Peu importe que l'on se situe dans le cadre de l'enquête préliminaire

---

[1212] CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, préc., p. 11, n°28 et s..

[1213] C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », préc. ; v. ég., SENAT, L'instruction des affaires pénales, Les documents de Travail du Sénat, Série Étude de législation comparée, 11 mars 2009, n°LC195, p. 13.

[1214] K. MARIAT, « Les enseignements du système italien », in L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, préc., p. 223 ; v. ég., SENAT, L'instruction des affaires pénales, préc., p. 21.

[1215] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc.*,* p. 185.

[1216] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Rapport remis le 1er sept. 2009 à Monsieur le Président de la République et à Monsieur le Premier Ministre, p. 12 et s..

ou dans celui de la flagrance. Ainsi en est-il par exemple des transports sur les lieux, placement initial en garde à vue, ou encore de l'identification d'un appel téléphonique. *A contrario*, lorsque l'acte est très attentatoire aux libertés, comme en matière de perquisition ou de prélèvements sur la personne, il faudra nécessairement qu'il soit autorisé *a priori* par le juge dans l'enquête préliminaire. En flagrance, la mesure devra être contrôlée *a posteriori,* dans un délai de 24h, le juge pouvant annuler l'acte qu'il estime accompli irrégulièrement. Ces propositions permettraient de concilier l'efficacité des investigations avec la protection des libertés individuelles.

La surveillance du déroulement des investigations ne se limite pas au contrôle des mesures d'enquête coercitives. Le juge doit également être compétent pour connaître des éventuelles demandes d'actes sollicitées par le suspect et/ou la victime.

ii. Le contrôle des demandes d'actes sollicités par le suspect et/ou la victime

551. Nous avons vu qu'il convenait de consacrer le principe du contradictoire dans l'enquête via la création des statuts de suspect et de victime[1217]. Pour que le principe soit applicable, il faut que ces derniers puissent solliciter des actes. Le rapport Delmas-Marty, l'avant-projet du futur Code de procédure pénale ainsi que la CNCDH s'accordent tous sur cette nécessité. La question qui se pose est celle de savoir à quelle autorité la demande d'acte doit être adressée. L'ensemble de ces rapports propose que cette autorité soit le ministère public lui-même[1218]. Dans la mesure où il n'est pas concevable d'imposer au parquet d'accepter toutes les demandes qui lui sont adressées, ils lui reconnaissent dans le même temps la possibilité de refuser. Il s'agit d'écarter les demandes dilatoires uniquement destinées à ralentir la procédure. Ils s'accordent également sur la nécessité de permettre au juge de contrôler le refus éventuellement apposé par le parquet[1219].

[1217] V. *supra* n°531 et s..
[1218] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc., spéc. p. 134 et 137 ; Avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, préc., art. 313-16 ; CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, préc., p. 16 n°44.
[1219] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc., p. 139 ; Avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, préc, art. 313-19 ; CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, préc*.,* spéc*.,* p. 10 n°22, et p. 16 n°44.

552. Ces propositions sont intéressantes puisqu'elles concilient les droits des justiciables avec les nécessités de la répression. Elles s'articulent toutefois assez difficilement avec l'indépendance des magistrats du parquet par rapport aux juges. Il serait plus intéressant de permettre au suspect et à la victime d'adresser directement leurs demandes d'actes au juge de l'enquête et des libertés. Ce dernier, véritable juge de l'enquête au cœur de la mise en état, sera ainsi placé au cœur des investigations. Il pourra procéder ou faire procéder à l'acte sans méconnaître l'indépendance du parquet. S'il refuse de donner droit à la demande du suspect ou de la victime, ces derniers pourront interjeter appel devant la chambre de l'enquête et des libertés[1220].

Intéressons-nous à présent aux attributions du juge à la clôture de l'enquête.

b. Le contrôle de la clôture de l'enquête

Avant de présenter les principales modalités du contrôle de la clôture de l'enquête par le juge (ii), nous verrons celles qui sont proposées en doctrine ainsi qu'en droit étranger (i).

i. Les modalités envisageables

Les règles qui régissent le contrôle de la clôture de l'enquête divergent de façon plus ou moins importantes dans les pays européens dépourvus d'information judiciaire (α) Il en est également ainsi dans les principaux travaux français qui préconisent de supprimer le juge d'instruction (β).

α. En droit étranger

L'Italie (1°) et L'Allemagne (2°) ont tous deux opté pour un cadre unifié de mise en état. Aussi est-il pertinent de s'intéresser à la place qu'occupe le juge de contrôle à la clôture de l'enquête dans ces pays.

[1220] S'agissant de l'étendue du droit d'appel des ordonnances du juge de l'enquête et des libertés, v. *infra* n°573 et s..

1°. Italie

553. La disparition du magistrat instructeur a été compensée par la création d'un juge, le juge pour les enquêtes préliminaires (*giudice per le indagini preliminari*)[1221]. C'est lui qui protège les justiciables des atteintes susceptibles d'être portées aux libertés individuelles durant la phase des enquêtes préliminaires[1222].

554. Le rôle du *giudice per le indagini preliminari* à la clôture des enquêtes préliminaires est très important. Il doit nécessairement être saisi par le parquet lorsque ce dernier entend classer sans suite une affaire. Dans ce cas, le ministère public doit saisir le juge pour les enquêtes préliminaires d'une requête en classement sans suite. S'il estime que la requête du parquet est fondée, le juge peut, en l'absence de contestation de la victime, homologuer le classement sans audience. À l'inverse, en cas d'opposition de la victime ou s'il estime la requête du parquet infondée, le juge décidera du classement ou le refusera à la suite d'une audience. S'il refuse de classer, le juge dispose alors d'une double option, soit il ordonne au ministère public de poursuivre les investigations, soit il lui donne l'ordre d'exercer l'action publique sous dix jours[1223]. Pour le juriste français, cette capacité du juge pour les enquêtes préliminaires à ordonner au ministère public d'accomplir des investigations, voire même de le contraindre à exercer l'action publique, est assez remarquable. Compte tenu de l'indépendance du ministère public par rapport aux juridictions, il est difficilement concevable qu'un magistrat du siège puisse, en droit français, délivrer pareilles injonctions au parquet.

555. Le renvoi en jugement est pour sa part obligatoirement contrôlé par un magistrat du siège mais pas par le juge pour les enquêtes préliminaires. Lorsque le parquet souhaite poursuivre l'infraction, il doit remettre au juge de l'audience préliminaire (*giudice dell'udienza preliminare*) une demande de renvoi en jugement[1224]. A partir de cet instant, l'action publique est exercée et un débat contradictoire entre le parquet et la défense a lieu en présence de ce juge qui décide d'un non-lieu ou de l'ouverture du procès[1225]. Cette audience se situe en dehors des enquêtes préliminaires dans la mesure où elle fait partie du procès en tant que tel.

[1221] SENAT, *L'instruction des affaires pénales*, Les documents de Travail du Sénat, Série Étude de législation comparée, préc., p. 21.
[1222] *Ibid*.
[1223] K. MARIAT, « Les enseignements du système italien », in L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, préc, p. 223.
[1224] SENAT, *L'instruction des affaires pénales*, préc., p. 24.
[1225] *Ibid*.

Son but est « d'éviter la tenue de débats iniques pour l'accusé et inutiles pour le système »[1226]. L'objet de cette audience est de permettre au juge de l'audience préliminaire, qui est différent du juge pour les enquêtes préliminaires, d'examiner le caractère soutenable ou non de l'accusation[1227].

Cette procédure paraît très intéressante et n'existe pas en droit français. Tout au plus est-il possible de noter que le contrôle exercé lors de l'audience préliminaire s'apparente au contrôle actuellement exercé par la chambre de l'instruction lorsqu'elle est saisie de l'appel d'une ordonnance de règlement, en matière criminelle notamment. Dans ce cas, l'actuelle juridiction d'instruction du second degré doit vérifier si l'information conduite par le magistrat instructeur est suffisamment complète pour aboutir à la saisine de la juridiction de jugement.

La clôture des enquêtes préliminaires est très fortement encadrée en Italie. L'intervention d'un juge est nécessairement requise, qu'il s'agisse du juge pour les enquêtes préliminaires en cas de classement, ou du juge de l'audience préliminaire en cas de renvoi en jugement. Intéressons-nous à présent à la place qu'occupe le juge à la clôture de l'enquête en Allemagne.

2°. Allemagne

556. Tout comme l'Italie, l'Allemagne a supprimé le magistrat instructeur au profit du ministère public. Celui-ci a été placé sous le contrôle du juge de l'enquête (*Ermittlungsrichter*) qui est chargé de veiller à la protection des libertés individuelles[1228]. Lorsque l'enquête (*Ermittlungsverfahren*)[1229] lui paraît terminée, le parquet peut prendre soit une décision de classement (*Einstellung des Verfahrens*), soit une décision de poursuite (*Klageerhebung*)[1230].

557. La décision de classement prise par le ministère public au stade de l'enquête n'est pas contrôlée par l'*Ermittlungsrichter*. La victime de l'infraction, c'est-à-dire la personne « qui a

[1226] K. MARIAT, « Les enseignements du système italien », in L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, préc., p. 224.
[1227] *Ibid*.
[1228] V. *supra* n°473 et s..
[1229] J. LEBLOIS-HAPPE, « Éléments de cohérence de la procédure pénale allemande. L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans la phase préliminaire du procès », in Cour de cassation (sous l'égide de), *La procédure pénale en quête de cohérence*, préc., p. 243.
[1230] M. FROMONT et A. RIEG (sous la dir.), *Introduction au droit allemand (République fédérale)*, tome II, Cujas, coll. « Instituts de droit comparé de Dijon et Strasbourg », mars 1984, p. 380.

été lésée dans ses intérêts légitimes »[1231], dispose d'un recours hiérarchique devant le procureur général et d'un recours juridictionnel, le *Klageerzwingungsverfahren* ou « procédure en vue de contraindre à la poursuite »[1232]. En cas d'échec du recours hiérarchique, elle peut saisir le tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*)[1233] qui doit statuer sous la forme d'une décision (*Beschluss*)[1234]. Ce tribunal dispose de deux options. Il peut estimer le recours mal fondé, auquel cas il le rejette. S'il l'estime fondé, il ordonne l'ouverture des poursuites, la personne visée ne pouvant pas contester la décision[1235].

558. La décision de poursuite est contrôlée. Elle ne l'est toutefois pas, là encore, par l'*Ermittlungsrichter*. Lorsque les investigations lui paraissent terminées et qu'il souhaite saisir la juridiction de jugement, le parquet doit communiquer à la juridiction compétente pour juger l'affaire au fond un acte d'accusation. C'est ce dernier qui fait du suspect un véritable « mis en examen »[1236]. L'action publique est alors déclenchée et c'est à ce moment-là que s'ouvre la procédure intermédiaire (*Zwischenverfahren*)[1237].

Cette procédure peut paraître curieuse pour le juriste français puisque c'est le tribunal compétent au fond qui contrôle dans le même temps la décision de poursuite[1238]. La juridiction vérifie si, au regard du droit et des nécessités sociales, il est opportun de renvoyer le « mis en examen » en jugement[1239]. Le tribunal s'assure que les charges sont suffisamment importantes pour penser qu'il sera condamné en cas d'ouverture de la procédure principale[1240].

[1231] M. FROMONT et A. RIEG (sous la dir.), *Introduction au droit allemand (République fédérale)*, tome II, Cujas, coll. « Instituts de droit comparé de Dijon et Strasbourg », mars 1984, p. 381.
[1232] *Ibid*.
[1233] R. HORNUNG, « 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 L. KENNES et D. SCALIA (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé,* préc., p. 168.
[1234] M. FROMONT et A. RIEG (sous la dir.), Introduction au droit allemand (République fédérale), tome II, Cujas, coll. « Instituts de droit comparé de Dijon et Strasbourg », mars 1984, p. 381.
[1235]*Ibid*.
[1236]C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne » préc..
[1237] *Ibid*.
[1238] J. LEBLOIS-HAPPE, « Éléments de cohérence de la procédure pénale allemande. L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans la phase préliminaire du procès », in Cour de cassation (sous l'égide de), *La procédure pénale en quête de cohérence*, préc., p. 243.
[1239] M. FROMONT et A. RIEG (sous la dir.), *Introduction au droit allemand (République fédérale)*, tome II, préc., p. 382.
[1240] J. LEBLOIS-HAPPE, « Éléments de cohérence de la procédure pénale allemande. L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans la phase préliminaire du procès », in Cour de cassation (sous l'égide de), *La procédure pénale en quête de cohérence*, préc., p. 243.

Le tribunal doit prendre sa décision à la suite d'une audience non publique durant laquelle le mis en examen peut présenter des arguments pour se défendre[1241]. La procédure intermédiaire se termine soit par le refus d'ouvrir la procédure principale (*Nichteröffnungsbeschluss*), soit par son ouverture (*Eröffnungsbeschluss*)[1242]. Avant de prendre sa décision, le tribunal peut, s'il le souhaite, décider de compléter les investigations en ordonnant des mesures d'instruction complémentaires[1243].

La procédure intermédiaire ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine allemande[1244]. Dans la mesure où c'est le même tribunal qui contrôle la décision de poursuite et juge au fond, on peut douter de la neutralité de la juridiction. Cela donne le sentiment que le tribunal a déjà préjugé l'affaire. Cette critique tenant au manque d'impartialité de la juridiction de jugement n'a en tout cas jamais abouti à une quelconque condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme[1245]. Le contrôle exercé dans le cadre de la procédure intermédiaire par le tribunal apparait généralement peu approfondi et très formel. Il semble en effet, que, dans la majorité des cas, la juridiction de jugement se contente d'ordonner le renvoi du mis en examen au fond en ouvrant la procédure principale[1246].

559. L'observation des principales modalités du contrôle de la clôture de l'enquête en Allemagne et en Italie a mis en lumière certaines différences et similitudes. Dans les deux pays, la décision de poursuite est obligatoirement contrôlée *après* que l'action publique a été exercée. Si c'est le même tribunal qui contrôle la décision de poursuite et juge au fond en Allemagne, tel n'est pas le cas en Italie. La place accordée au juge de la mise en état dans les deux pays diverge également. Le juge de l'enquête allemand n'est pas habilité à contrôler la décision de classement du parquet contrairement au juge pour les enquêtes préliminaires qui dispose de cette compétence en Italie. La décision de poursuite n'est pas contrôlée par le juge de la mise en état dans les deux pays.

[1241] *Ibid*.

[1242] M. FROMONT et A. RIEG (sous la dir.), *Introduction au droit allemand (République fédérale)*, tome II, préc., p. 383.

[1243] C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne » préc..

[1244] M. FROMONT et A. RIEG (sous la dir.), *Introduction au droit allemand (République fédérale)*, tome II, préc., ., p. 382.

[1245] J. LEBLOIS-HAPPE, « Éléments de cohérence de la procédure pénale allemande. L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans la phase préliminaire du procès », in Cour de cassation (sous l'égide de), *La procédure pénale en quête de cohérence*, préc., p. 244.

[1246] C. MOREAU, « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne » préc..

Il est à présent nécessaire de s'intéresser aux propositions formulées par la doctrine française. Elles offrent l'image de la diversité.

β. Les propositions de la doctrine française

Nous distinguerons les préconisations formulées dans le rapport Delmas-Marty[1247] (1) de celles résultant de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale[1248] et du rapport Léger[1249] (2).

1°. Rapport Delmas-Marty

560. Dans le rapport Delmas-Marty**,** la place du juge à la clôture des investigations n'est pas la même selon que l'enquête est contradictoire ou non.

Lorsque l'enquête n'est pas contradictoire – enquête que le rapport qualifie d'initiale[1250] -, la décision de clôture n'est pas nécessairement contrôlée par le juge. Le parquet peut classer sans suite ou délivrer un ordre de recherche d'un accusé identifié mais non localisé ou en fuite sans aucun contrôle[1251]. Le contrôle est en revanche obligatoire lorsque l'enquête a été ouverte sur constitution de partie civile et que le parquet souhaite classer sans suite. Dans ce cas, il doit saisir le juge de réquisitions aux fins de non-lieu[1252] .

A contrario, lorsque l'enquête est contradictoire, la clôture est systématiquement soumise au contrôle du juge. Après avoir recueilli les observations des parties, c'est lui qui détermine si l'affaire est en état d'être jugée. Il vérifie notamment la régularité de la procédure et statue sur les mesures de détention et de contrôle judiciaire pour les supprimer, les aménager, ou les ordonner[1253]. C'est lui qui décide ou non de saisir la juridiction de jugement à l'issue de l'enquête contradictoire. Le parquet n'émet qu'une proposition de règlement de l'enquête contradictoire. C'est la décision du juge qui, *in fine*, saisit la juridiction voire ordonne le non-lieu s'il lui paraît fondé[1254]. Précisons que le rapport Delmas-Marty impose un double degré de juridiction obligatoire en matière criminelle. La chambre d'accusation – qui correspond à la chambre de l'instruction aujourd'hui - doit obligatoirement

[1247] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc..
[1248] Avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, mars 2010, préc..
[1249] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc..
[1250] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc. p. 211.
[1251] *Ibid.,* p. 212.
[1252] *Ibid*., p. 212.
[1253] *Ibid*., p.213-214.
[1254] *Ibid*. p. 214.

être saisie lorsque le juge entend saisir la juridiction de jugement. Si le rapport ne précise pas l'étendue du droit d'appel du suspect et de la victime, il semble que ces derniers puissent interjeter appel devant cette chambre des décisions de non-lieu prise par le juge. Sur la question de savoir s'il est possible d'interjeter appel des ordonnances de renvoi du juge en matière contraventionnelle et délictuelle, le rapport est muet[1255].

Sous réserve de l'enquête initiale, le rapport Delmas-Marty propose que la décision de clôture de l'enquête contradictoire soit systématiquement contrôlée par le juge. Peu importe la volonté du parquet, de la partie civile ou de l'accusé. Les préconisations de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale ne sont pas aussi exigeantes.

2°. L'avant-projet du futur Code de procédure pénale

561. Dans l'avant-projet il importe peu que l'enquête ait été contradictoire ou non. La décision de clôture n'est susceptible d'être contrôlée par le juge que lorsque le partie pénale et/ou civile le demande. Le procureur de la République statue sur les suites à donner à l'action à la fin de l'enquête judiciaire pénale (art. 121-3 de l'avant-projet). Le juge n'est chargé de statuer sur l'issue de l'enquête qu'en cas de contestation, par une partie, de la décision du procureur de la République (art. 211-4 de l'avant-projet). Dans le cadre du règlement contradictoire de l'enquête, il est prévu que la partie civile puisse contester devant le juge de l'enquête et des libertés les décisions de classement, y compris partielle. Elle peut également contester devant ce juge une décision de renvoi devant le tribunal correctionnel lorsqu'elle considère que les faits constituent en réalité un crime relevant de la cour d'assises (art. 331-30 de l'avant-projet). La partie pénale peut pour sa part contester devant le juge de l'enquête et des libertés la décision de renvoi devant la cour d'assises ou devant le tribunal correctionnel (art. 331-31 de l'avant-projet). Les ordonnances de règlement prises par le juge de l'enquête et des libertés sont susceptibles d'appel devant la chambre de l'enquête et des libertés (équivalent de l'actuelle chambre de l'instruction). Les parties, le procureur général ou le procureur de la République peuvent faire appel de l'ordonnance de classement judiciaire ou de renvoi devant la cour d'assises. Les ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel ne peuvent, en revanche, être contestées devant la juridiction par le ministère public ou les

[1255] Le rapport indique simplement que sont susceptibles d'appel devant la chambre d'accusation les mesures relatives à la liberté individuelle, le refus d'autorisation d'investigation, le refus de prolongation de délai d'enquête, les décisions sur les nullités, la décision de non-lieu ou de refus d'informer, les décisions sur la compétence, la décision sur la recevabilité de partie civile, et la décision fixant le montant de la consignation (M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc. p. 142*).*

parties que lorsque les faits leur paraissent constituer un crime relevant de la cour d'assises (art. 341-18 al. 1 et 2 de l'avant-projet).

562. Dans le rapport Delmas-Marty et l'avant-projet du futur Code de procédure pénale, le contrôle de la clôture de l'enquête contradictoire ne relève pas exclusivement de la compétence du juge du premier degré. La juridiction du second degré - qui équivaut à la chambre de l'instruction en droit positif - est également compétente. En matière criminelle l'intervention de cette juridiction est obligatoire dans le rapport Mirelle Delmas Marty[1256]. Elle est facultative en cas d'appel de l'ordonnance de règlement dans l'avant-projet du futur Code de procédure pénale[1257].

Au regard de ces différentes observations, déterminons à présent la place qu'il conviendrait d'accorder au juge à la clôture de l'enquête.

ii. Les modalités retenues

Distinguons le contrôle du renvoi en jugement (α) de celui des décisions de classement (β).

α. Le renvoi en jugement

563. Pour protéger au mieux les droits des justiciables, il convient que les décisions de renvoi devant la juridiction de jugement à la clôture de l'enquête soient systématiquement soumises au contrôle du juge de l'enquête et des libertés. Le parquet devra saisir ce juge à la clôture de l'enquête lorsqu'il souhaite renvoyer la personne à l'audience de jugement. Dès lors qu'il est saisi, c'est le juge qui, après avoir entendu le parquet, le suspect et la victime, décidera ou non de renvoyer la personne devant le tribunal. Si le juge estime que l'affaire n'est pas suffisamment en l'état, il pourra surseoir à statuer et sera habilité à compléter les investigations en réalisant par lui-même ou sur délégation les actes d'enquête qu'il estime opportun. L'indépendance du parquet quant à la conduite des investigations sera ce faisant préservée.

[1256] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc.*,* p. 214.
[1257] Art. 341-18 de l'avant-projet de réforme.

564. Contrairement à l'Italie (audience préliminaire) et à l'Allemagne (procédure intermédiaire), il est par ailleurs plus cohérent de cantonner le contrôle de la décision de renvoi au stade préparatoire. La séparation entre les fonctions judiciaires sera de la sorte mieux préservée. Les autorités de la phase préalable pourront se concentrer sur la mise en état, et les juges dans la phase de jugement sur le fond.

Intéressons-nous à présent au contrôle des classements

β. Le classement sans suite

565. Il ne semble pas opportun que les décisions de classement soient systématiquement contrôlées par le juge. Si elles l'étaient, il y'aurait un risque d'encombrement. Sur le modèle de l'article 40-3 du Code de procédure pénale, le mécanisme du recours hiérarchique devant le procureur général sera maintenu. En cas d'échec, la personne bénéficiant du statut de victime pourra alors saisir le juge de l'enquête et des libertés. S'il estime que le classement est opportun il pourra prononcer le non-lieu. S'il considère que les investigations ne sont pas suffisamment approfondies, il pourra surseoir à statuer et les compléter en réalisant par lui-même ou sur délégations les mesures d'investigations lui paraissant nécessaires.

Le juge de l'enquête et des libertés bénéficiera également de compétences en matière de contrôle des mesures privatives et restrictives de liberté.

2. Le contrôle des mesures privatives et restrictives de liberté

Nous distinguerons la garde à vue (b) des mesures de sûreté les plus graves (a).

a. Les mesures de sûreté les plus graves

566. La détention provisoire, le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne devront pas échapper au contrôle du juge de l'enquête et des libertés. Compte tenu de leur gravité, il est important de subordonner leur utilisation à l'autorisation préalable et systématique de ce juge. Peu importe que l'on se situe dans le cadre de l'enquête préliminaire ou dans celui de l'enquête de flagrance. Dès lors que le parquet souhaite recourir à l'une autre de ces mesures privatives de liberté, il devra saisir le JEL d'une demande en ce sens.

567. La personne placée en détention provisoire pourra adresser des demandes de mise en liberté au JEL et, en cas de refus, à la chambre de l'enquête et des libertés par le biais de l'appel. Par rapport au système actuel, cette proposition paraît limiter le risque de « bureaucratie judiciaire ». En droit positif, c'est le juge d'instruction qui est destinataire des demandes de mise en liberté. S'il refuse de faire droit à la demande, il doit saisir le JLD. La décision de ce magistrat est susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction (art. 148 et 186, al. 1 CPP). Il y a donc trois intervenants successifs –voire quatre en cas de référé-liberté devant le président de la chambre[1258]-, qui sont susceptibles de se prononcer sur l'opportunité de la demande de mise en liberté. Dans le système proposé, ce nombre descend à deux : Le JEL et, en cas d'appel, la juridiction du second degré de l'enquête (le référé-liberté devant le président étant supprimé[1259]). Cela permettra de limiter le risque de « bureaucratie » et de dilution du contrôle.

Penchons-nous désormais sur la garde à vue.

b. La garde à vue

568. Si elle n'est pas aussi grave que les mesures de sûreté précitées, la garde à vue constitue indubitablement une atteinte à la liberté d'aller et venir. Elle doit donc être contrôlée. Il est toutefois nécessaire de ne pas entraver de façon trop importante l'action de la police judiciaire. Il convient ainsi de ne pas soumettre la décision de placement initial en garde à vue au contrôle du juge, mais uniquement à celui du ministère public. L'avant-projet du futur Code de procédure pénale[1260], le rapport Delmas-Marty[1261], et la CNCDH[1262] s'accordent sur ce point. Ce n'est qu'en cas de prolongation de la garde à vue au-delà d'un certain délai que l'autorisation du juge sera nécessaire. Le rapport présidé par Mireille Delmas Marty propose de subordonner la prolongation et le contrôle de la garde à vue à l'autorisation du juge du siège à partir de 24h[1263]. L'avant-projet de futur Code de procédure pénale considère plus opportun de la conditionner à l'autorisation du juge à partir de 48h (v. not. art. 327-24 de l'avant-projet). En droit positif, l'autorisation du JLD pour prolonger la garde à vue n'est nécessaire qu'à partir de 48h dans l'enquête (art. 706-88, al. 2 CPP).

[1258] V. *supra* n°296 et s..
[1259] V. *infra* n°595.
[1260] Art. 327-9 et 327-24 de l'avant-projet de réforme.
[1261] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc.*,* p. 201-202.
[1262] CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, préc.*, p. 8-9, n°15 et 20.*
[1263] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* préc.*,* p. 201-202.

569. Au regard des nécessités de l'enquête, du renforcement proposé de l'indépendance du parquet[1264] ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la proposition de l'avant-projet du futur Code de procédure pénale paraît pouvoir être conservée. Conformément à la CEDH, la personne arrêtée ou détenue doit *aussitôt* être traduite devant un juge ou tout autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (art. 5§3 CEDH). Certes, pour la Cour EDH, le ministère public français n'est pas une autorité judiciaire suffisamment qualifiée pour contrôler les gardes à vue au sens de l'article précité[1265]. Il est l'autorité de poursuite et est par ailleurs hiérarchiquement soumis au pouvoir exécutif. Cela ne l'interdit toutefois pas de contrôler, décider, et prolonger la garde à vue durant les 48 premières heures dans la mesure où, pour la Cour EDH, la notion *d'aussitôt* (*promptly* en anglais), n'impose pas un contrôle immédiat du juge[1266]. La Cour de Strasbourg considère que ce terme d'*aussitôt* s'entend d'un délai assez proche de 48 heures[1267]. De façon générale, tout délai supérieur à 4 jours est nécessairement trop long[1268]. Le régime actuel du contrôle de la garde à vue étant d'ores et déjà conventionnel quant au moment de l'intervention du magistrat du siège, il n'y a pas de raison qu'il ne le soit plus dans le futur cadre unifié d'investigation. D'autant que les garanties d'indépendance du parquet vis-à-vis de l'exécutif seront encore plus fortes qu'actuellement[1269]. L'autorisation du juge de l'enquête et des libertés pour la prolongation de la garde à vue peut par conséquent être fixée à partir de 48h.

Conclusion du chapitre 1

570. Il est primordial de préserver au maximum les bienfaits de l'instruction préparatoire et de renforcer les droits des justiciables dans le futur cadre de mise en état. La substitution du parquet au juge d'instruction implique d'accroître son indépendance par rapport au pouvoir politique. Le principe de l'opportunité des poursuites et la nécessité de mettre œuvre la politique pénale, de façon cohérente, sur tout le territoire justifient de ne pas substituer à l'autorité hiérarchique du garde des Sceaux une autorité autre. Il est préférable de renforcer

[1264] V. *supra* n°501 et s..
[1265] V. *supra* n°109 et s..
[1266] V., en particulier, CEDH, Cour plénière, Brogan et autres contre Royaume-Uni, 29 nov. 1988, req. n° 11209/84 ; 11234/84 ; 11266/84 ; 11386/85, §59.
[1267] V., en ce sens, F. MOLINS, « Ministère public », *Rép. pén*., juin 2020, (actualisation : sept. 2020), n°87.
[1268] V., par ex., CEDH, 4e sect., 23 juin 2009, Oral et Atabay contre Turquie, req., n°39686/02, §43 ; CEDH, gr. ch., 3 oct. 2006, McKay contre Royaume-Uni, req. n°543/03, §47.
[1269] Supra n°… (renforcement statutaire du parquet).

considérablement le statut des magistrats du parquet en s'inspirant de celui des juges, que ce soit en termes de nomination mais aussi de régime disciplinaire.

571. Les droits des personnes - qu'il convient de concilier avec les nécessités de la répression - ne doivent pas régresser dans l'enquête. Aussi est-il indispensable d'y consacrer largement le principe de la contradiction et ses corollaires (accès au dossier, demandes d'actes…). L'ouverture du contradictoire sera tout particulièrement subordonnée à l'acquisition du statut de « suspect » par la personne soupçonnée, ou de « victime » par la personne prétendument lésée. Il convient également de renforcer le rôle du juge. Le juge de l'enquête et des libertés contrôlera, notamment, le déroulement et la clôture des investigations ainsi que les mesures privatives et restrictives de liberté. Le maintien de la distinction entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance permettra de moduler ses pouvoirs. Afin d'éviter que ce magistrat ne soit assimilé à un « alibi », il est nécessaire qu'il puisse contrôler en opportunité les décisions prises par le ministère public. Pour cette raison, il conviendra de le doter de pouvoirs d'enquête. Ces derniers devront s'exercer par le biais de l'évocation partielle afin de ménager l'indépendance du parquet.

La création d'une juridiction supérieure de contrôle de la mise en état - la chambre de l'enquête et des libertés - permettra également de renforcer les droits du suspect et de la victime.

Chapitre 2.

La création d'une chambre de l'enquête et des libertés

572. Le double degré de juridiction est quasiment absent de l'enquête. La situation est en revanche toute différente dans l'information judiciaire. Du fait de l'étendue considérable de ses missions et prérogatives, la chambre de l'instruction, juridiction d'instruction du second degré, y est en effet omniprésente. En dépit de certaines limites[1270], son intervention dans l'information présente de nombreux bienfaits. Aussi est-il nécessaire que l'abandon de l'instruction préparatoire au profit d'un cadre unique d'investigation n'entraîne pas sa disparition corrélative. Il conviendrait, au contraire, de se saisir de la disparition de l'instruction préparatoire pour renforcer la chambre de l'instruction et consacrer de façon maîtrisée le droit à un double degré de juridiction dans l'enquête. Les propositions du Comité Léger[1271] vont en ce sens. Elles préconisent de transformer la chambre de l'instruction en « chambre de l'enquête et des libertés »[1272], afin qu'elle devienne « la juridiction du second degré du contrôle de l'enquête »[1273]. Compte tenu des prérogatives qui seront attribuées à l'ancienne chambre de l'instruction, l'appellation retenue par les travaux Léger paraît pouvoir être conservée.

Les spécificités de l'enquête impliquent de réfléchir aux attributions (section 1) et pouvoirs de la future chambre de l'enquête et des libertés (section 2).

Section 1. Les principales attributions de la nouvelle juridiction

La nouvelle juridiction du second degré de l'enquête sera compétente pour connaître des appels interjetés contre les décisions du juge de l'enquête et des libertés (§1). Elle le sera également pour contrôler la régularité de la procédure ainsi que la décision de règlement de l'enquête (§2).

[1270] V. *supra* n°248 et s..

[1271] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, *Rapport remis le 1er sept. 2009 à Monsieur le Président de la République et à Monsieur le Premier Ministre.*

[1272] *Ibid., p. 27.*

[1273] *Ibid*.

§1. L'appel des ordonnances du juge de l'enquête et des libertés

Toutes les décisions rendues par le juge de l'enquête et des libertés ne seront pas susceptibles d'appel (A). Il est dès lors nécessaire de préserver et réaménager les pouvoirs de filtrage de l'actuel président de la chambre de l'instruction (B).

A. L'étendue du droit d'appel

Par définition, l'appel ne peut porter que sur les ordonnances juridictionnelles du juge (1). Aussi est-il important de préciser les critères de l'acte juridictionnel (2).

1. Un droit cantonné aux ordonnances juridictionnelles

573. En sa qualité de magistrat, le futur juge de l'enquête et des libertés sera habilité à prendre un certain nombre d'ordonnances. Il en est ainsi, sans en dresser une liste exhaustive, de celles relatives à la détention provisoire (placement, prolongation, refus de mise en liberté…), au contrôle judiciaire, ou encore à l'assignation à résidence avec surveillance électronique. De même, c'est ce magistrat qui sera compétent pour contrôler la prolongation des mesures de garde à vue au-delà de 48h, ainsi que pour autoriser la réalisation des actes d'enquête les plus attentatoires aux droits et libertés, tels que des perquisitions et saisies. En sa qualité de juridiction du second degré de l'enquête, la nouvelle chambre de l'enquête et des libertés sera tout naturellement la juridiction d'appel des ordonnances du juge de l'enquête et des libertés.

574. Le droit d'interjeter appel ne peut néanmoins concerner l'ensemble des décisions prises par ce juge. Il convient de ne pas encombrer exagérément la chambre et de ne pas ralentir la procédure. Aussi la consécration du droit à un double degré de juridiction dans l'enquête doit-elle demeurée maîtrisée. L'appel n'est d'ailleurs pas non plus ouvert de façon absolue dans l'instruction préparatoire. Il n'y a que les décisions juridictionnelles qui sont susceptibles d'appel devant la chambre de l'instruction[1274]. Il conviendrait par conséquent que, de la même manière, seules les ordonnances juridictionnelles du futur juge de l'enquête et des libertés puissent être frappées d'appel devant la juridiction du second degré de l'enquête. Il est alors nécessaire de présenter les principaux contours de l'acte juridictionnel.

[1274] J. PRADEL, *Procédure pénale,* Cujas, Coll. « Référence », p. 768, n°802.

2. Les critères de l'acte juridictionnel

575. La notion d'acte juridictionnel est délicate. Les auteurs n'en donnent que très rarement une définition. Ils s'entendent, *a minima,* sur l'idée selon laquelle l'ordonnance juridictionnelle est celle par lequel le juge dit le droit[1275]. Les professeurs Roger Merle et André Vitu considèrent que peut être qualifié de juridictionnelle « toute ordonnance par laquelle le juge […], soit d'office, soit à la requête d'une partie, statue en tout indépendance sur une prétention explicitement ou implicitement émise devant lui et dont l'admission ou le rejet peut nuire à l'une des parties en cause »[1276]. Pour le professeur Jean Pradel, « est juridictionnelle l'ordonnance par laquelle le juge choisit entre diverses solutions que lui proposent la loi ou les parties, ces dernières agissant expressément ou implicitement »[1277]. Pour les magistrats Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, les actes juridictionnels sont ceux par les lesquels les juges « tranchent une contestation »[1278].

576. Les controverses ne cesseront sans doute jamais. Il est néanmoins possible de poser en principe qu'un acte juridictionnel suppose nécessairement la réunion cumulative de deux éléments. Il convient tout d'abord qu'il émane d'une juridiction, et il faut, ensuite, qu'il ait tranché en droit une question litigieuse entre deux ou plusieurs adversaires[1279]. Cette question peut être patente lorsqu'il y'a une véritable opposition entre des prétentions antagonistes (la personne placée en détention provisoire conteste la décision de placement). Elle peut aussi être latente ou implicite lorsque la décision est prise sans être pour autant combattue par un adversaire[1280] (la personne placée en détention provisoire ne conteste pas le placement). À l'aune de cette double exigence, toutes les décisions du JEL ne seront pas juridictionnelles. Les mesures d'administration judiciaire, en particulier, ne le seront pas. L'ordonnance de règlement prise par le juge à la clôture de l'enquête sera à l'inverse juridictionnelle. Il en est également ainsi, notamment, des décisions de placement en détention provisoire, de contrôle judiciaire ou encore d'assignation à résidence avec surveillance électronique. L'appel devant la chambre sera alors possible.

[1275] V. *supra* n° 438.
[1276] R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, 5ème éd., Paris : Cujas, 2001, p.513-514, n°437.
[1277] J. PRADEL, *Procédure pénale,* préc., p. 769, n°803.
[1278] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4e éd., 2015, p. 655 n°932.
[1279] R. PERROT, B. BEIGNIER et L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, L.G.D.J, Coll. « Précis Domat », 18e éd., sept. 2020, p. 452, n°587.
[1280] V., en ce sens, L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11e éd., 20 août 2020, p. 97, n°78.

Il faudrait par ailleurs instituer, sur le modèle de l'actuelle chambre de l'instruction, un mécanisme de filtrage des appels.

B. Le réaménagement des pouvoirs de filtrage du président de la chambre

Le président de la chambre de l'instruction bénéficie actuellement de pouvoirs lui permettant d'apprécier la recevabilité et l'opportunité des recours exercés devant cette juridiction[1281].

Si le contrôle de recevabilité peut être maintenu (1), tel n'est pas le cas de celui exercé en opportunité (2).

1. Le maintien des filtres de recevabilité

577. Par le biais des filtres de recevabilité, le président de la chambre de l'instruction est habilité à écarter les recours qui ne sont pas prévus au préalable par la loi, qui sont sans objet, ou encore qui n'ont pas été formés dans les délais prévus par les textes (v. art. 186, al. 6 et 186-1 CPP). Le magistrat ne s'intéresse pas au bien-fondé du recours, il se contente de vérifier qu'il a été exercé conformément aux prescriptions du législateur. En eux-mêmes, ces contrôles de pure forme n'appellent pas de très grandes difficultés structurelles[1282]. Ils permettent au président de veiller à la célérité de la procédure et au bon fonctionnement du service public de la justice. Aussi est-il important que le président de la future chambre de l'enquête et des libertés dispose également de telles prérogatives. Tel ne devrait pas être le cas, *a contrario*, des filtres en opportunité. Ces derniers présentent un certain nombre d'inconvénients qui justifient leur disparition.

2. La disparition des filtres d'opportunité

578. Le président de la chambre de l'instruction peut apprécier l'opportunité de saisir la formation collégiale. Ainsi en est-il tout spécialement de l'appel des ordonnances mentionnées à l'article 186-1 du Code de procédure pénale[1283]. Ces filtres présentent certains inconvénients. Le président peut par exemple rencontrer des difficultés matérielles à les

[1281] V. *supra* n°321 et s..
[1282] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction,* Bréal, coll. « Lexifac Economie Droit », avr. 2014*,* p. 96, n°129.
[1283] V. *supra* n°330 et s..

exercer compte tenu de sa charge de travail[1284]. Ils fragilisent également d'une certaine manière le caractère collégial de l'actuelle chambre de l'instruction. Ils alimentent aussi et surtout le risque de « bureaucratie judiciaire ». Sauf à se contenter d'un contrôle purement formel, le président doit analyser précisément l'opportunité du recours avant de saisir la formation collégiale. De fait, cela revient à introduire un intervenant supplémentaire dans la chaîne de contrôle. Or pour que le contrôle soit effectif, il faut éviter, autant que possible, de le morceler entre de multiples intervenants[1285]. La multiplication des contrôles nuit au contrôle[1286]. Il conviendrait par conséquent de ne pas maintenir ces filtres. Contrairement aux propositions finalement retenues par l'avant-projet, une partie du comité Léger s'était d'ailleurs prononcée en faveur de leur suppression. Pour contrebalancer cette disparition, il proposait d'instituer l'obligation pour les « parties » de développer rapidement leurs observations au début de l'audience[1287]. Un auteur a proposé de supprimer les pouvoirs de filtrage du président dans toutes les matières qui concernent la protection des libertés individuelles et de les maintenir dans les autres[1288]. Si cette proposition paraît séduisante, le risque de « bureaucratie » ne disparaît pas des domaines qui demeurent soumis au filtre décisionnel.

579. La proposition consistant à supprimer les filtres décisionnels, contrebalancée par l'obligation pour le suspect et la victime de développer rapidement leurs observations au début de l'audience, est intéressante. De la sorte, le contrôle sera moins dilué entre les différents acteurs de la phase préparatoire. *In fine*, c'est le risque de « bureaucratie judiciaire » qui est atténué.

[1284] J. GALLOIS, *Le président de la chambre de l'instruction,* préc., p. 119, n°163.

[1285] Le système proposé par l'avant-projet du futur Code de procédure pénale était particulièrement peu satisfaisant sur ce point. Lorsque les « parties » entendaient faire réaliser un acte leur paraissant utile, elles pouvaient en solliciter l'accomplissement auprès du parquet (art. 313-16 de l'avant-projet) et, en cas de refus, devant juge de l'enquête et des libertés (art. 313-19 de l'avant-projet). La décision du juge, susceptible d'appel devant la chambre de l'enquête et des libertés, était filtrée en opportunité par son président (art. 343-2 de l'avant-projet). La décision initiale du ministère public de ne pas procéder à l'acte demandé par les parties était par conséquent susceptible d'être contrôlée par trois acteurs différents. D'abord par le juge, ensuite par le président de la juridiction du second degré de l'enquête, et enfin, si le président l'estimait opportun, par la formation collégiale de cette juridiction ! Le risque de « bureaucratie judiciaire » et de suivisme paraissait en cette hypothèse particulièrement important. D'autant que le refus initial du parquet s'apparentait déjà à une première appréciation sur l'opportunité de réaliser l'acte sollicité. Sous cet angle, le système aboutissait à faire contrôler par quatre organes différents la demande d'acte des parties : Le ministère public, le juge de l'enquête et des libertés, le président de la chambre de l'enquête et des libertés et, enfin, la formation collégiale de la chambre.

[1286] V. par ex., en matière de détention provisoire, *supra* n°249 et s..

[1287] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc. p. 28.

[1288] J. DECHEPY, *Les mutations de la chambre de l'instruction*, L.G.D.J, Coll., « Thèses », juill. 2014, p. 397, n°520 et s..

La chambre de l'enquête et des libertés ne connaîtra pas seulement des appels interjetés contre les ordonnances du juge.

§2. Les autres compétences de la chambre

La juridiction du second degré pourra contrôler la régularité de la procédure (A) ainsi que la décision de règlement prise par le juge à l'issue de l'enquête contradictoire (B).

A. Le contrôle de la régularité de la procédure

580. Le Code de procédure pénale prévoit de nombreuses règles visant à concilier la protection des libertés individuelles avec la répression des infractions à la loi pénale. Le contrôle de la légalité des actes de la procédure est très important. C'est lui qui permet de sanctionner le non-respect des différentes formalités ainsi édictées par le législateur. Le contrôle de régularité dont il est ici question concerne exclusivement celui qui est exercé par le biais des requêtes en nullité portant sur les actes du ministère public ou de la police ainsi que sur les décisions non juridictionnelles du JEL. Sur le modèle de l'information judiciaire avec le juge d'instruction et le JLD (art. 173, al. 4 CPP), le contrôle de la légalité des actes juridictionnels du JEL sera rattaché au contentieux de la réformation. L'annulation de ces actes ne pourra donc être obtenue que par la voie de l'appel. De plus, le contrôle de légalité ne concernera pas l'intégralité des actes non juridictionnels de la phase préparatoire. Les mesures d'administration judiciaire ne seront pas concernées par les requêtes en nullité.

Pour que le contrôle des requêtes en nullité soit le plus effectif possible (1), il est nécessaire de procéder à un contrôle de légalité interne et externe de l'acte dont la régularité est contestée (2).

1. Les requêtes en nullité

581. En droit positif, le contrôle de la légalité des actes de l'enquête échappe totalement, au contrôle du juge lorsqu'aucune information n'est ouverte. C'est à la juridiction de jugement qu'il revient de statuer sur les nullités lorsqu'elle est saisie. Cette situation est assez peu satisfaisante puisqu'elle conduit la juridiction à apprécier la légalité de l'enquête au lieu de se concentrer, à titre principal, sur le fond[1289]. Aussi paraît-il important de se saisir de l'abandon

[1289] V. *supra* n°129.

de l'information judiciaire pour permettre au suspect et à la victime de contester la régularité de la procédure préalablement à la saisine du tribunal.

582. La chambre de l'enquête et des libertés contrôlera les requêtes en nullité portant sur les actes non juridictionnels du JEL. Qu'en est-il de ceux qui émanent du parquet ou de la police ? Les requêtes en nullité portant sur ces actes doivent-elles être adressées au JEL ou, au contraire, à la chambre de l'enquête et des libertés ? En doctrine, les avis semblent être partagés. Selon certains, il serait souhaitable de confier le contrôle au juge et de permettre l'appel contre ses décisions. S'opérerait ainsi un double contrôle de la légalité des actes non-juridictionnels du parquet. Le rapport Delmas-Marty va en ce sens. Selon ce dernier, le juge doit être habilité à statuer sur les nullités des actes de la procédure soulevées devant lui[1290]. La juridiction du second degré serait pour sa part compétente pour connaître des décisions sur les nullités prises par le juge[1291]. A l'inverse, les auteurs du Rapport Léger considèrent que c'est seulement la juridiction du second degré de l'enquête qui doit être compétente pour connaître des requêtes en nullité formées contre les actes du parquet ou de la police[1292]. L'avant-projet du futur Code de procédure pénale proposait de permettre aux « parties » de saisir la chambre de l'enquête et des libertés de requêtes aux fins d'annulation d'un acte de la procédure (v. not., art. 211-18, 311-10 et 313-32 de l'avant-projet). La chambre de l'enquête et des libertés bénéficie donc d'une compétence exclusive en ce qui concerne les requêtes en nullité. Le JEL n'en connaît pas. Sans préciser si les décisions du juge sont susceptibles d'appel ou non, la CNCDH considère qu'il lui incombe de statuer sur les nullités d'actes de procédure soulevées devant lui[1293].

583. Le JEL ne doit pas connaître des requêtes en nullité formées contre les actes du parquet ou de la police. Il est préférable d'opter pour la juridiction du second degré de l'enquête. Il convient en effet de ne pas multiplier les contrôles. Compte tenu de la définition proposée antérieurement de l'acte juridictionnel[1294], l'attribution au juge de ces requêtes reviendrait nécessairement à ouvrir l'appel[1295]. Or l'accumulation des contrôles peut aboutir à un risque

---

[1290] M. DELMAS-MARTY, S. LASVIGNES et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* La documentation française, 1991, p. 139.

[1291] *Ibid*., p. 142.

[1292] P. LÉGER (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, préc.*,* p. 13.

[1293] CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, 27 juin 2013, p. 10, n°22 (https://www.cncdh.fr/sites/default/files/13.06.27_avis_sur_lindependance_de_la_justice.pdf).

[1294] V. supra n°575 et s..

[1295] Si le JEL pouvait statuer, sa décision serait juridictionnelle puisqu'elle émane d'un juge et qu'elle tranche une question litigieuse, en l'occurrence une contestation relative à la validité de tel ou tel acte du parquet ou de la police. Il serait par conséquent possible d'en interjeter appel.

de « bureaucratie judiciaire ». Il serait par ailleurs assez contestable de permettre au JEL de statuer sur des mesures qu'il a préalablement autorisées. L'autorisation du juge est effectivement nécessaire pour les mesures d'enquête les plus coercitives, tantôt *a priori* (en préliminaire) tantôt *a posteriori* (en flagrance). S'il pouvait statuer sur les requêtes en nullité de mesures qu'il a lui-même autorisées, le JEL se contrôlerait lui-même. Il est possible d'objecter que certaines mesures d'enquête pourront être mises en œuvre par le parquet sans son autorisation[1296]. Il n'est toutefois pas opportun de faire une distinction entre, d'un côté, des requêtes en nullité qui devraient être adressées au JEL, et, de l'autre, des requêtes qui ne devraient être adressées qu'à la chambre.

584. Partant de ces observations, il convient de soumettre le contrôle de la régularité des actes du parquet ou de la police et du JEL au contrôle de la nouvelle chambre de l'enquête et des libertés. Afin de favoriser l'exercice d'un contrôle approfondi, il conviendrait que la chambre vérifie tout à la fois la légalité interne mais aussi externe de l'acte.

2. La nécessité d'un contrôle de légalité interne et externe

Il est nécessaire de ne pas s'intéresser uniquement à la légalité externe de l'acte mais de prendre également en compte sa légalité interne (a). Pour qu'un tel contrôle soit réalisable, les décisions du parquet ou de la police et du JEL devront être précisément motivées (b).

a. Les bienfaits

585. Pour que le contrôle soit le plus approfondi possible, il est important que la chambre de l'enquête et des libertés ne s'intéresse pas uniquement à la simple régularité formelle des actes. Elle doit également en contrôler le bien-fondé, l'opportunité. Les modalités du recours pour excès de pouvoir, qui constitue le recours de droit commun en droit administratif pour sanctionner l'illégalité des actes de l'administration[1297], sont à cet égard riches en enseignement. Il est usuel de distinguer deux causes juridiques d'annulation en matière administrative. La première tient à la légalité externe de l'acte, laquelle concerne les questions de forme, de procédure ou encore de compétence. La seconde réside dans la légalité interne.

[1296] V. *supra* n°550.
[1297] J. WALINE, Droit administratif, *Dalloz*, Coll. « Précis », 28e éd., août 2020, p. 723, n°651.

Elle concerne les questions de fond qui touchent au contenu même de la décision[1298]. Dans le cadre du contrôle de légalité interne, le juge administratif dispose d'une marge d'appréciation importante qui favorise l'exercice d'un contrôle approfondi. Le détournement de pouvoir[1299], par exemple, est une cause d'illégalité interne qui autorise le juge à contrôler le « but » de l'acte en lui permettant de s'intéresser aux « mobiles » et « intentions profondes de son auteur »[1300]. La violation de la loi[1301] constitue une autre cause d'illégalité interne qui octroie elle aussi une large marge de manœuvre au juge. Elle lui permet de contrôler les motifs de fait invoqués par l'administration. Le juge a développé depuis les années 1960 un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation[1302]. Ce dispositif lui permet de contrôler la proportionnalité des décisions prises par l'administration. Une mesure de police pourra par exemple être irrégulière lorsque l'atteinte qu'elle porte aux libertés n'est pas considérée comme nécessaire par le juge pour éviter le trouble à l'ordre public. Ainsi en est-il également des décisions prises en matière d'expropriation, le juge pouvant les annuler « si le bilan "coûts-avantages" est par trop déséquilibré ou si la balance entre l'utilité et la désutilité de la décision est excessivement défavorable »[1303].

586. Il ressort de ces observations que s'intéresser à la légalité interne contribue à mettre en œuvre un contrôle approfondi. Il est donc nécessaire de ne pas cantonner la future chambre de l'enquête et des libertés au seul contrôle de légalité externe. S'en contenter reviendrait à se pencher uniquement sur les règles de forme, de délai, d'impartialité, de compétence, mais pas sur le bien-fondé et l'utilité même des mesures. Il convient par conséquent que le contrôle porte tout à la fois sur la légalité externe de l'acte mais aussi sur sa légalité interne. Cette proposition rejoint celle de Me François Saint-Pierre. Ce dernier considère qu'il conviendrait d'approfondir le contrôle de la légalité des procédures pénales en

[1298] D. PÉANO, « Fasc. 1152 : Recours pour excès de pouvoir. – Contrôle de la légalité interne », *JCl. Administratif*, 27 nov. 2006, mise à jour 6 juill. 2009, n°1 ; v. ég., F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc.*,* p. 1325, n°1987.

[1299] Cette cause d'illégalité interne sanctionne notamment les actes qui sont pris par l'administration à des fins étrangères à la satisfaction de l'intérêt général : P. CHRÉTIEN, N. CHIFFLOT et M. TOURBE, Droit administratif, *Dalloz Sirey*, Coll. « Université », 17e éd., oct. 2020, p. 849, n°843.

[1300] J. WALINE, Droit administratif, préc.*,* p. 744, n°675 ; P. CHRÉTIEN, N. CHIFFLOT et M. TOURBE, Droit administratif, préc*.*, p. 849, n°843.

[1301] Cette cause d'illégalité est très large car elle sanctionne la violation de toutes les règles qui se rapportent au contenu même de l'acte et aux motifs de faits et de droit dont il procède : J. WALINE, Droit administratif, préc., p.746, n°678.

[1302] P. CHRÉTIEN, N. CHIFFLOT et M. TOURBE, Droit administratif, préc*.*, p. 848, n°840.

[1303] *Ibid*., p. 848, n°841.

instituant un véritable examen de la proportionnalité des actes à l'instar du contrôle mené actuellement par le juge administratif sur les actes de l'administration[1304].

Le contrôle de légalité interne paraît par ailleurs de plus en plus inéluctable. L'article préliminaire du Code de procédure pénale dispose depuis la loi du 15 juin 2000[1305] que « *les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet* […] *doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne* » (art. prél. III, al. 3 CPP). Les actes coercitifs mis en œuvre dans la phase préparatoire du procès pénal, notamment, doivent ainsi répondre aux exigences de nécessité et de proportionnalité. Aussi cela implique-t-il nécessairement, sauf à se contenter d'un contrôle purement formel et peu approfondi, que l'organe de contrôle vérifie la légalité interne des mesures coercitives décidées.

Pour que la chambre de l'enquête et des libertés soit en mesure d'exercer un contrôle de légalité interne, il est nécessaire que les actes pris par le ministère public ou la police et le JEL soient suffisamment motivés.

b. L'importance de la motivation

587. Il est important que le législateur oblige la police et le ministère public ainsi que le juge de l'enquête et des libertés à motiver très précisément leurs décisions, en fait et en droit. Cela permettra à la chambre de l'enquête et des libertés d'en contrôler le bien-fondé.

Cette proposition consistant à renforcer l'obligation de motivation s'inscrit dans un mouvement d'ores et déjà amorcé en droit positif. Sous certaines réserves, le législateur et la jurisprudence de la Cour de cassation sont effectivement de plus en plus exigeants. Tel est par exemple le cas, comme il a été relevé, s'agissant de certaines techniques spéciales d'enquête[1306].

Intéressons-nous à présent aux principales modalités du contrôle de la décision de règlement prise par le juge de l'enquête et des libertés.

[1304] F. SAINT-PIERRE, « Le véritable enjeu des contrôles juridictionnels de la légalité des procédures pénales : la "sûreté" des justiciables », *AJ Pénal*, 2005, p. 177.

[1305] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

[1306] V. *supra* n°51 et s..

B. Le contrôle de la décision de règlement prise par le juge

588. Dans le système de mise en état proposé, le JEL doit nécessairement être saisi par le parquet lorsque ce dernier souhaite renvoyer une personne devant la juridiction de jugement[1307].

Afin de protéger au mieux les justiciables, il est important que la décision de règlement prise par le juge soit systématiquement contrôlée par la chambre de l'enquête et des libertés en matière criminelle (1) et de façon facultative en matière délictuelle et contraventionnelle par le biais de l'appel (2).

1. Un contrôle obligatoire en matière criminelle

589. Le fait de rendre obligatoire le contrôle de la décision de règlement prise par JEL en matière criminelle permettra, par certains aspects, de se rapprocher du système en vigueur antérieurement à la loi du 15 juin 2000[1308]. Avant cette loi, la chambre de l'instruction - alors dénommée d'accusation - bénéficiait exclusivement du monopole de la mise en accusation devant la cour d'assises. Le juge d'instruction ne pouvait pas renvoyer directement les personnes suspectées d'infractions criminelles devant la juridiction de jugement. La saisine de la chambre était un préalable obligatoire. Celle-ci analysait les charges retenues par le juge d'instruction et décidait ou non de renvoyer le mis en examen devant la cour d'assises. Ce double degré obligatoire d'instruction était traditionnellement justifié par l'impossibilité d'interjeter appel contre les arrêts d'assises. En ouvrant l'appel contre ces arrêts en matière criminelle[1309], le législateur a estimé qu'il n'était plus nécessaire de maintenir la saisine obligatoire de la chambre de l'instruction dans l'information. Le juge d'instruction peut donc directement renvoyer le mis en examen devant la cour d'assises.

590. La suppression du double degré d'instruction obligatoire en matière criminelle a été vivement critiquée compte tenu, notamment, de l'importance de l'ordonnance de mise en accusation[1310]. Le législateur a justifié son choix en considérant que deux jugements au fond

---

[1307] V. *supra* n°563 et s..

[1308] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

[1309] Pour une analyse du mécanisme, v. par ex., J. PRADEL, « "L'appel" contre les arrêts d'assises : un apport heureux de la loi du 15 juin 2000 », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1964.

[1310] W. JEANDIDIER, « Requiem pour la chambre d'accusation » *JCP. G,* 15 nov. 2000, n°46, doctr. 270.

après une seule instruction équivalent à deux instructions et un seul jugement au fond[1311]. Cette argumentation est toutefois peu convaincante. Elle omet que l'objet de la phase préparatoire et de la phase de jugement n'est pas identique. Celui de la première est de mettre en état les dossiers tandis que celui de la seconde est de permettre à la juridiction de jugement de trancher le litige, au fond. De même, le risque qu'il y ait deux jugements successifs au fond paraît plus limité lorsque le dossier est instruit de façon complète et approfondie dans le cadre de la phase préparatoire. Le renvoi devant la juridiction criminelle est par ailleurs un acte extrêmement grave. Aussi convient-il de s'assurer que les investigations réalisées l'ont été de la façon la plus complète possible.

591. A l'aune de ces observations, il semble intéressant de confier obligatoirement à la nouvelle chambre de l'enquête et des libertés le contrôle des décisions de règlement prise par le JEL en matière criminelle. L'importance de cette juridiction dans la mise en accusation et dans la phase préparatoire n'en sera que renforcée. Une telle proposition constitue également un puissant contrepoids à la disparition du juge d'instruction. *A contrario*, imposer de façon générale et absolue la saisine de la chambre de l'enquête et des libertés en matière délictuelle et contraventionnelle peut paraître excessif.

2. Un contrôle facultatif en matière délictuelle et contraventionnelle

592. La décision de règlement prise par le juge à la clôture de l'enquête en matière délictuelle présente indéniablement un certain niveau de gravité. Les peines susceptibles de s'appliquer à la personne renvoyée devant la juridiction de jugement peuvent être très importantes, qu'il s'agisse d'amende ou d'emprisonnement. L'incarcération peut durer jusqu'à dix ans au plus selon les cas (art. 131-4 du Code pénal). En dépit de sa gravité, l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel n'est actuellement pas susceptible d'appel, que ce soit par la personne mise en examen ou la partie civile (art. 186-3, al. 3 CPP). Il n'en est autrement que dans trois hypothèses. La première est celle dans laquelle la personne mise en examen et/ou la partie civile estime(nt) que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel sont de nature criminelle et qu'ils auraient dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises (art. 186-3, al. 1 CPP). Elles peuvent également interjeter appel lorsque l'information a fait l'objet d'une cosaisine et qu'il manque la cosignature des juges d'instruction cosaisis (art. 186-3, al. 2 CPP). La dernière hypothèse est une création prétorienne. Il s'agit du cas dans lequel il est interjeté appel d'une ordonnance

[1311] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019, p. 190, n°204.

complexe, c'est-à-dire d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou de police dans laquelle le magistrat instructeur a omis de statuer sur une demande antérieurement formulée par la personne mise en examen ou la partie civile[1312]. L'absence de principe de recours contre l'ordonnance de renvoi est traditionnellement justifiée par l'idée selon laquelle elle ne fait pas grief aux intérêts de la partie civile et qu'elle laisse entiers les droits du mis en examen devant la juridiction du fond[1313].

593. Il serait à notre sens peu opportun de ne pas se saisir de l'abandon de l'instruction préparatoire pour ne pas ouvrir plus largement la possibilité de contester les décisions de renvoi devant le tribunal correctionnel. Celles-ci ne sont pas anodines. Aussi est-il proposé de permettre à la chambre de l'enquête et des libertés de contrôler la décision de règlement prise par le juge en matière délictuelle. Ce contrôle ne devrait toutefois pas être systématique. Les peines encourues en matière délictuelle sont, sans en dénier l'importance, d'un degré moindre que celles applicables en matière criminelle. Il convient alors de subordonner le contrôle de la chambre en ce domaine à l'appel du ministère public, du suspect et/ou de la victime. Pour les contraventions, les peines encourues (art. 131-12 et s. du Code pénal) sont beaucoup moins importantes qu'en matière délictuelle et criminelle. Le contrôle de la décision de règlement prise par le juge, en ce domaine, sera par conséquent facultatif.

Il est nécessaire que le contrôle de la chambre soit le plus approfondi possible lorsqu'elle est saisie du contrôle de la décision de règlement prise par le juge[1314]. Intéressons-nous désormais aux différents pouvoirs de la nouvelle juridiction.

Section 2. Les pouvoirs de cette juridiction

Compte tenu de son importance[1315] toute particulière et de certaines difficultés propres à ce contentieux, nous distinguerons le contrôle exercé sur la détention provisoire spécifiquement (§1) de celui exercé sur les autres matières (§2).

[1312] *Ibid.,* p. 1022, n°1895.

[1313] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc.*,* p. 1394, n°2094.

[1314] C'est la raison pour laquelle il est proposé de maintenir la substance du pouvoir de révision. V. *infra* n°607 et 608.

[1315] Outre la gravité de la mesure privative de liberté, le contentieux de la détention provisoire occupe grandement les chambres de l'instruction. V. par ex., P. RANCE, « Cour d'appel de Paris : la chambre de l'instruction », *Gaz. Pal*., 2 mars 2010, n°61, p. 10.

§1. Le contrôle exercé sur la détention provisoire spécifiquement

Il est indispensable de ne pas reproduire les principaux maux qui affectent le contrôle exercé dans l'information judiciaire sur la détention provisoire.

Il est par conséquent impératif de limiter les regards portés sur cette mesure privative de liberté (A). Il convient également d'insister sur la nécessité pour la chambre de prendre en compte l'intensité des charges existant contre le suspect lorsqu'elle statue (B).

A. La limitation des regards

594. Compte tenu de leur nature juridictionnelle, les ordonnances prises par le JEL en matière de détention provisoire (placement, prolongation, ou encore refus de mise en liberté) seront susceptibles d'appel. La chambre de l'enquête et des libertés pourra également être saisie directement dans certaines hypothèses. Ainsi en est-il par exemple en cas d'absence de réponse dans les délais à une demande de mise en liberté adressée par le détenu au JEL.

L'accumulation des contrôles actuellement à l'œuvre en matière de détention provisoire participe au risque de « bureaucratie judiciaire ». Pour l'atténuer, il faudrait supprimer le référé-liberté (1) et limiter les demandes de mise en liberté (2).

1. La suppression du référé-liberté

595. Le contentieux de la détention provisoire fait l'objet de multiples contrôles, exercés par de nombreux acteurs différents. Cela s'explique en partie par le caractère hautement sensible de cette mesure privative de liberté. La multiplication des regards peut toutefois, en diluant le contrôle, être une source de « bureaucratie judiciaire » [1316]. La procédure de référé-liberté actuellement en vigueur devant la chambre de l'instruction est, de ce point de vue révélatrice[1317]. Aussi conviendrait-il de la supprimer.

Dans le système unifié de mise en état proposé, c'est le juge de l'enquête et des libertés qui, à la demande du parquet, décide ou non de placer en détention provisoire, la décision du juge étant susceptible d'appel devant la chambre de l'enquête et des libertés en sa forme collégiale. Ce n'est pas la quantité des contrôles qui compte mais leur qualité. Il est aussi vrai

[1316] Pour une illustration en matière de détention provisoire, v. *supra* n°249 et s..
[1317] V. *supra* n°305 et s..

que l'urgence peut parfois commander une réponse rapide de l'organe de contrôle. Aussi est-il proposé, à la place du référé-liberté et en guise de compromis, « de prévoir un appel à bref délai devant la chambre » statuant collégialement[1318]. Cette préconisation formulée par le professeur Jean Pradel permettrait d'éviter que la formation collégiale ne se renvoie l'affaire à elle-même lorsqu'elle ne donne pas droit à la demande de mise en liberté !

Insistons désormais sur les dangers que présente la multiplication des demandes de mise en liberté.

2. L'inopportunité de la multiplication des demandes de mise en liberté

596. En droit positif, la personne placée en détention provisoire peut à tout moment demander à être remise en liberté. La principale limite réside dans le fait qu'elle n'a le droit de présenter qu'une demande de mise en liberté par jour[1319]. Le législateur précise néanmoins que, dans le cadre de l'information judiciaire, « *à peine d'irrecevabilité, aucune demande de mise en liberté ne peut être formée tant qu'il n'a pas été statué par le juge des libertés et de la détention* […] *sur une précédente demande* » (art. 148, al. 1 préc.). La jurisprudence[1320] ajoute que le détenu ne peut interjeter appel qu'une fois par ordonnance[1321]. Dans la mesure où la liberté est la règle et la détention l'exception, ce droit est absolument fondamental et ne serait donc être remis en cause dans le futur cadre unique d'investigation. La personne placée en détention provisoire pourra demander sa remise en liberté auprès du JEL et, en cas de refus, à la chambre de l'enquête et des libertés par le biais de l'appel.

Multiplier les demandes de mise en liberté n'est toutefois pas sans risque. En effet, « la répétition de demandes (identiques ou presque) sur un même dossier, pour des mêmes faits concernant les mêmes personnes ne favorise pas, de fait, une analyse poussée, voire objective du dossier »[1322]. En ce qu'elle peut être à l'origine d'une forme de « lassitude », la

[1318] J. PRADEL, *Procédure pénale,* préc., p. 835, n°880.

[1319] C. GUÉRY, « Détention provisoire *», Rép. pén*., avr. 2019 (actualisation : juin 2021), n°290.

[1320] Dans un arrêt rendu le 3 novembre 1994, la chambre criminelle de la Cour de cassation a indiqué qu' « *en cas de pluralité d'appels contre une même décision, seul le premier d'entre eux est recevable, l'appelant ayant ainsi épuisé son droit à recours* ». (Cass., crim., 3 nov. 1994, n°94-84.148 et 94-84.422, *Recueil Dalloz*, 1995, p. 143, obs. J. PRADEL).

[1321] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, Dalloz Action, 10e édition, nov. 2017, n°751.15.

[1322] Commission de Suivi de la Détention provisoire, Rapport 2005, 15 nov. 2005, p. 60, n°2.4 (https://www.vie-publique.fr/rapport/28172-commission-de-suivi-de-la-detention-provisoire-rapport-2005) ; v. ég., en ce sens, les propos de Guy Canivet in Rapport n° 3505 sur le projet de loi (n°3393) tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 décembre 2006, Par G. GEOFFROY, p. 228 http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r3505.asp.

multiplication des demandes de mise en liberté apparaît comme une source de « mithridatisation de l'analyse »[1323]. Insistons dès lors sur la nécessité pour les détenus de ne pas multiplier les demandes de mise en liberté. Il est primordial d'en appeler à la responsabilité de chacun et notamment des avocats.

Il faut également clarifier l'étendue du contrôle exercé. Certains s'interrogent sur la question de savoir s'il relève de l'office de la chambre de s'intéresser aux indices de culpabilité lorsqu'elle traite des recours exclusivement consacrés à cette mesure privative de liberté[1324]. Il convient de répondre par l'affirmative.

B. La nécessaire prise en compte de l'intensité des charges

La prise en compte des indices de culpabilité dans l'appréciation du bien-fondé de la détention provisoire semble délicate au regard de la règle de l'unique objet (1). Elle est néanmoins nécessaire (2).

1. Une prise en compte *a priori* délicate eu égard la règle de l'unique objet

La règle de l'unique objet (a) s'articule délicatement avec les recours exercés en matière de détention provisoire (b).

a. La règle traditionnelle de l'unique objet

597. Conformément à l'adage *tantum devolutum quantum appellatum*, l'appel ne porte l'affaire à la connaissance de la juridiction d'appel qu'autant qu'il est appelé, c'est-à-dire dans les limites de l'objet de l'appel[1325]. Il s'agit de la règle de l'effet dévolutif de l'appel. La Cour de cassation en a tiré la doctrine de l'unique objet[1326]. Celle-ci interdit à l'actuelle juridiction d'instruction du second degré, peu important les modalités de sa saisine (appel, requête en nullité, saisine directe) de statuer sur une question autre que celle dont elle a été saisie[1327]. Il se déduit des règles ainsi énoncées que l'appel exercé en matière de détention provisoire ne

[1323] Commission de Suivi de la Détention provisoire, Rapport 2005, préc., p. 60, n°2.4.
[1324] Cela a not. été souligné par P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°432.21 ; v. ég., en ce sens, C. GUÉRY, *Détention provisoire*, Dalloz, Coll. « Référence Droit pénal », 2001, p. 25, n°1.5.
[1325] S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure Pénale*, préc., p. 1199, n°2323.
[1326] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc*., p. 1409, n°2120.*
[1327] *Ibid*.

saisit la chambre que du seul objet de la détention[1328]. De même en est-il en cas de saisine directe. Lorsque la chambre de l'instruction connaît d'un recours consacré à la détention provisoire, elle n'est saisie que de ce contentieux. Les parties ne sauraient en profiter pour lui soumettre des questions étrangères à cet objet. La chambre de l'instruction ne peut pas statuer au-delà de ce pour quoi elle a été saisie par l'acte d'appel[1329]. Cette interdiction est d'autant plus forte en matière de détention provisoire que la chambre n'a pas le droit d'élargir sa saisine par le biais de l'évocation totale dans ce domaine[1330]. Ni les parties ni la juridiction d'appel ne sauraient donc, par principe, échapper à la règle de l'unique objet.

Cette règle trouve un écho très particulier en matière de détention provisoire[1331].

b. L'articulation délicate de la règle avec la détention provisoire

598. Lorsque la chambre de l'instruction est saisie du contentieux de la détention provisoire, elle ne devrait normalement pas, conformément à la règle de l'unique objet, s'intéresser au fond de l'affaire. Du fait des spécificités propres à cette mesure privative de liberté, cela semble néanmoins impossible. La conciliation du fond avec la règle de l'unique objet est donc délicate (i). Nous verrons quelle est la position de la Cour de cassation (ii).

i. La difficile conciliation du fond avec la règle de l'unique objet

599. L'inspection Générale des Services Judiciaires (IGSJ) a précisé lors de travaux relatifs au traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau que l'unique objet du contentieux de la détention provisoire consiste à contrôler la régularité de cette mesure privative de liberté. Il s'agit de vérifier qu'elle est bien motivée en faits et en droit conformément aux exigences des articles 137-3 et 144 CPP. Il s'en déduit que la juridiction d'appel n'a pas à examiner le fond de l'affaire et qu'il ne lui incombe pas de vérifier la consistance des indices de culpabilité existant contre le détenu[1332]. En pratique, il est toutefois assez fréquent que la personne mise en examen profite du contentieux de la détention provisoire pour discuter des charges pesant sur elle,

[1328] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°751.23.
[1329] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc., p. 1431 n°2145.
[1330] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°722.28.
[1331] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », *Rép. pén*., juin 2015 (actualisation : juin 2021), n°172.
[1332] I.G.S.J., Rapport conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau, 30 mai 2006, p. 103, n°3.3.2 (https://www.vie-publique.fr/rapport/28335-conditions-du-traitement-judiciaire-de-laffaire-dite-doutreau).

voire de la régularité des actes de la procédure[1333]. Dans l'affaire d'Outreau, c'est précisément lors de l'examen des demandes de mise en liberté que les détenus ont tenté de démontrer devant la juridiction d'appel les insuffisances des charges retenues à leur encontre[1334].

600. Cette tendance des personnes mises en examen à se défendre au fond lors de l'examen de la détention est « compréhensible »[1335]. Elle est même « naturelle »[1336]. Il y a effectivement un lien entre les charges et l'utilisation de cette mesure privative de liberté[1337]. Il est vrai que l'article 144 CPP ne subordonne pas expressément la détention provisoire à l'existence d'indices de culpabilité. Pour pouvoir y recourir, il faut toutefois par principe que la personne ait été au préalable mise en examen. Or l'octroi de ce statut implique nécessairement l'existence d'indices ou graves ou concordants. Il n'est donc pas étonnant que de nombreux détenus et avocats invoquent l'insuffisance des charges dans ce domaine. Un certain nombre de chambres de l'instruction vérifient d'ailleurs spontanément si les indices de culpabilité sont suffisants[1338]. D'autres, au contraire, considèrent que l'objet de l'appel ne consiste pas à s'intéresser au fond du dossier mais uniquement à la détention[1339]. Certains présidents de la chambre de l'instruction n'hésitent pas à interrompre l'avocat lorsqu'il déborde sur le fond[1340]. Le ministre de la Justice, Éric Dupond-Moretti, observe ainsi « que lorsque les avocats évoquent le fond devant la chambre de l'instruction, on leur rappelle qu'il n'est question que de la détention »[1341]. L'absence de prise en compte de l'intensité des charges pour apprécier le bien-fondé de la détention provisoire a été très mal vécu par certains acquittés de l'affaire d'Outreau[1342]. Comme l'a déclaré un ancien président de chambre de l'instruction, « l'une des

[1333] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°172 ; v. ég., en ce sens, F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc., p. 1891, n°2776.
[1334] I.G.S.J., Rapport conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau, préc., p. 92 n° 2.3.3.3.
[1335] *Ibid*.
[1336] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc., p. 1891, n°2776.
[1337] C. GUÉRY, « Détention provisoire *»,* préc.*,* n°36.
[1338] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°432.22.
[1339] V. en ce sens, J. BOUDOT, « Un prérequis à toute détention : l'existence d'indices graves ou concordants », *AJ Pénal*, 2021, p. 154
[1340] C. GUÉRY, « Détention provisoire et culpabilité », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1556.
[1341] Cela a été souligné dans le cadre des travaux relatifs à l'adoption du Code de la justice pénale des mineurs. (Rapport n°3637 sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs (n°2367), Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 décembre 2020, Par J. TERLIER, p. 197) ; v. ég., dans le même sens, J. BOUDOT, « De l'importance du sens des mots », *AJ Pénal*, 2021, p. 27.
[1342] Dans le cadre de la commission d'enquête relative à l'affaire d'Outreau, une personne qui avait été placée en détention provisoire a indiqué qu'elle doute de l'utilité d'adresser des demandes de mise en liberté à la chambre de l'instruction : « On vient vous chercher, et on vous présente devant le président de la cour d'appel, qui vous demande ce que vous avez à dire. La première fois, vous criez votre innocence, vous êtes plein d'espoir. Vous vous dites que si le juge d'instruction n'a pas vu certaines choses, les magistrats qui exercent en appel vont les voir, ils sont là pour ça. Ils sont là pour déterminer si vous présentez toutes les garanties nécessaires pour une

grandes difficultés du contentieux de la détention tient à ce que la chambre de l'instruction n'a pas […], théoriquement, à aborder le fond, alors qu'en pratique, elle ne peut en faire totalement abstraction »[1343]. Cette situation explique que l'on se trouve « sur le fil du rasoir »[1344].

Du fait de cette difficulté, la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation peut, à première vue, sembler délicate à appréhender.

ii. La position de la Cour de cassation

La Cour de cassation permet de prendre en compte l'intensité des charges existant contre le mis en examen pour apprécier le bien-fondé de la détention provisoire. Elle semble même en faire une véritable obligation (α) Cette dernière est néanmoins très encadrée (β).

α. De l'autorisation à l'obligation de considérer les charges existantes

La chambre criminelle n'autorise pas seulement les juges à considérer les charges existantes contre le mis en examen (1°). Elle en a fait une obligation dans ses derniers arrêts (2°)

1° L'autorisation de prendre en compte les charges

601. La Haute juridiction n'interdit pas aux chambres de l'instruction de faire état de la gravité des charges pour justifier d'un placement ou un maintien en détention[1345]. Dans un arrêt rendu le 15 octobre 1985[1346], elle a validé le raisonnement des juges d'une juridiction d'instruction du second degré qui, pour confirmer l'ordonnance de maintien en détention provisoire, « *relèvent de sérieux indices de culpabilité existant à l'encontre* » du requérant et ce malgré ses dénégations. La chambre criminelle autorise les juges à prendre en compte les indices de culpabilité lorsqu'ils se penchent sur l'opportunité d'une détention provisoire. Il

éventuelle mise en liberté, mais ils ne sont pas là pour aller au fond du dossier. Par conséquent, je ne pense pas qu'ils servent à grand-chose » : Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, préc., p. 274.

[1343] I.G.S.J., Rapport conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau, préc., p. 104, n°3.3.2.

[1344] *Ibid*.

[1345] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°432.22.

[1346] Cass. crim., 15 oct. 1985, n°85-94.474, *Recueil Dalloz*, 1986, p. 170, note D. MAYER.

s'agit d'une jurisprudence constante comme le montre l'arrêt de la chambre criminelle du 21 novembre 1988[1347] ou encore celui du 22 avril 1992[1348]. Dans ce dernier, la Cour de cassation a validé le raisonnement d'une chambre de l'instruction - à l'époque d'accusation - qui avait, pour confirmer une ordonnance de rejet d'une demande de mise en liberté, considéré « *qu'il existait contre l'inculpé de sérieux indices de culpabilité* »[1349]. Le fait que la juridiction d'instruction du second degré se soit référée à l'intensité des charges existant contre le suspect ne soulève guère de difficulté pour la Haute juridiction puisque « *les ordonnances rendues en matière de détention doivent comporter les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision par référence aux dispositions de l'article 144* »[1350]. La solution a encore été confirmée dans un arrêt du 11 décembre 2018[1351].

Dans sa jurisprudence récente, la Cour de cassation va plus loin que la simple autorisation. La prise en considération des charges par les juges semble désormais obligatoire.

2° L'obligation de prendre en compte les charges

602. L'arrêt publié au bulletin rendu le 14 octobre 2020[1352] portait sur la situation d'une personne placée en détention provisoire par un JLD qui avait interjeté appel de ce placement devant une chambre de l'instruction. Cette dernière n'avait pas donné droit à la demande de mise en liberté. Pour confirmer l'ordonnance du JLD, la juridiction d'appel avait relevé « *que la discussion des indices graves ou concordants, voire des charges, est étrangère à l'unique objet du contentieux dont la chambre de l'instruction est saisie, en l'espèce celui des mesures de sûreté* »[1353]. Au visa de l'article 5§1c de la CEDH (!), la Cour de cassation casse et annule l'arrêt ainsi rendu. La Haute juridiction considère qu'il se déduit de l'article précité « *que la chambre de l'instruction, à chacun des stades de la procédure, doit s'assurer que les conditions légales de la détention provisoire sont réunies, et notamment de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne mise en examen aux*

[1347] Cass. crim., 21 nov. 1988, n°88-85.369, *Gaz. Pal.*, n°105, 1989, p.21.
[1348] Cass. crim., 22 avr. 1992, n°92-80.967.
[1349] *Ibid*.
[1350] *Ibid*.
[1351] Cass. crim., 11 déc. 2018, n°18-85.460, *Dalloz Actualité*, 10 janv. 2019, obs. D. GOETZ; *RSC,* 2019, p. 127, obs. R. PARIZOT; *JCP. G.*, 11 fév. 2019, n°6, 137, obs. J.-B. PERRIER.
[1352] Cass. crim., 14 oct. 2020, n°20-82.961, *RSC*, 2020, p. 967, obs. J.-P. VALAT; *Gaz. Pal.*, n°7, 16 fév. 2021, p. 70, obs. F. FOURMENT ; *Procédures*, n°12, déc. 2020, comm. 235, A.-S. CHAVENT LECLÈRE ; *Dr. pén.*, n°12, déc. 2020, comm. 214, A. MARON ; *AJ Pénal*, 2017, p. 27, obs. J. BOUDOT.
[1353] *Ibid*., §10.

faits reprochés »[1354]. Aussi, « *en refusant d'examiner, dans le cadre de l'appel du placement en détention provisoire et de la contestation par l'appelant d'une quelconque participation aux faits, l'existence d'indices graves ou concordants de sa participation, comme auteur ou complice, à la commission des infractions qui lui sont reprochées, la chambre de l'instruction a méconnu le principe ci-dessus énoncé* »[1355]. Il se déduit de cet arrêt que la chambre de l'instruction est dans l'obligation de s'intéresser aux indices de culpabilité lorsque le mémoire déposé en souligne l'inexistence.

603. Un arrêt rendu le 9 février 2021[1356] par la chambre criminelle de la Cour de cassation confirme cette jurisprudence et semble même aller plus loin encore. Il relève que lorsque la chambre de l'instruction vérifie les conditions légales de la détention provisoire, elle doit rechercher, « *même d'office* »[1357], l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne mise en examen aux faits reprochés. Il semblerait que le détenu n'ait même pas besoin de contester l'intensité des charges réunies contre lui lorsqu'il saisit la chambre de l'instruction du contentieux de la détention provisoire ! Ce serait une obligation pour la chambre de l'instruction. La nécessité de prendre en considération des indices de culpabilité n'est d'ailleurs pas limitée au seul contentieux de la détention provisoire. Dans un arrêt rendu le 27 janvier 2021[1358], la chambre criminelle de la Cour de cassation a relevé au visa de l'article 5§1c de la CEDH que la juridiction d'instruction du second degré, « *à chacun des stades de la procédure, doit s'assurer, même d'office, que les conditions légales des mesures de sûreté sont réunies, en constatant expressément l'existence de tels indices* »[1359]. Le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique sont donc également concernés. L'obligation de considérer les charges cesse, « *sauf contestation sur ce point, en cas de placement en détention provisoire sanctionnant des manquements volontaires aux obligations du contrôle judiciaire* »[1360].

[1354] *Ibid*., §9.
[1355] *Ibid*., §11.
[1356] Cass. crim., 9 fév. 2021, n°20-86.339, *Dalloz Actualité*, 5 mars 2021, obs. M. RECOTILLET ; *AJ Pénal*, 2021, p. 154 ; JCP. G, n°11, 15 mars 2021, 290, zoom S. DETRAZ ; *Procédures*, n°4, avr. 2021, comm. 116, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Gaz. Pal*., 11 mai 2021, n°18, obs. F. FOURMENT.
[1357] *Ibid*., §6.
[1358] Cass. crim., 27 janv. 2021, n°20-85.990, *Dalloz Actualité*, 17 fév. 2021, obs. M. DOMINATI ; *RSC*, 2021, 135, obs. P.-J. DELAGE; *Recueil Dalloz*, 2021, p. 183 ; *JCP. G*, n°15, 12 avr. 2021, 408, comm. J.-Y. MARÉCHAL.
[1359] *Ibid*., §15.
[1360] *Ibid*. §17.

La prise en compte de l'intensité des charges dans l'appréciation du bien-fondé de la détention provisoire n'est pas qu'une faculté. C'est désormais une exigence conventionnelle pour la Cour de cassation[1361].

Si la prise en compte des charges est nécessaire, elle demeure toutefois encadrée.

β. L'encadrement de la prise en considération des charges

604. La première limite à la prise en compte des indices de culpabilité réside logiquement dans la nécessité de ne pas se prononcer sur la culpabilité de la personne suspectée[1362]. Il ne faut pas méconnaître le principe de la présomption d'innocence notamment réaffirmé par l'article préliminaire du Code de procédure pénale ainsi que par la directive européenne 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016.

Dans un arrêt rendu le 26 septembre 2018[1363], la Cour de cassation considère qu'une chambre de l'instruction était allée trop loin. Dans cette affaire, la personne mise en examen était poursuivie pour escroquerie en bande organisée en récidive. Pour considérer que la personne devait rester en détention, la cour d'appel avait notamment relevé que le mis en examen était en récidive[1364]. Du fait de son caractère péremptoire, il été soutenu dans les moyens au pourvoi « *qu'en déclarant que l'exposante "est en récidive", la cour a implicitement mais nécessairement prononcé sur la culpabilité de la demanderesse quant aux faits objets de la* […] *procédure* »[1365]. Bien que la Cour de cassation ait en définitive rejeté le pourvoi, elle n'est pas restée insensible à l'argument. Elle a fait abstraction des énonciations par lesquelles la chambre de l'instruction a retenu que l'appelante est en récidive. Cet arrêt montre que l'appréciation de la consistance des charges doit être réalisée « avec prudence et mesure »[1366]. Il ne faut pas que les magistrats donnent le sentiment qu'ils se sont déjà forgés une conviction sur la culpabilité de la personne[1367]. Cela peut être compliqué puisqu'il existe nécessairement contre le mis en examen détenu des indices graves ou concordants. Il apparaît

[1361] Cass. crim., 14 oct. 2020, n°20-82.961, *Gaz. Pal.*, 24 nov. 2020, obs. C. BERLAUD; Cass. crim., 27 janv. 2021, n°20-85.990.
[1362] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°432.22.
[1363] Cass. crim., 26 sept. 2018, n°18-84.389.
[1364] *Ibid*.
[1365] *Ibid*.
[1366] I.G.S.J., Rapport conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau, préc., p. 104, n°3.3.2.
[1367] *Ibid*.

quoi qu'il en soit que « les mots employés ne doivent pas donner une impression de culpabilité »[1368].

605. La seconde limite réside dans l'interdiction pour la personne mise en examen de se servir du contentieux de la détention provisoire pour contester son statut même de mis en examen. Dans ces hypothèses, la juridiction d'instruction du second degré peut invoquer la règle de l'unique objet[1369]. Il s'agit d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, comme le montre les arrêts du 23 novembre 1977[1370], 4 janvier 2012[1371], et 19 septembre 2017[1372]. Dans cette dernière affaire, une chambre de l'instruction avait confirmé une ordonnance de placement en détention provisoire rendue par un JLD. Pour se justifier, la juridiction d'appel avait considéré, qu'« *il n'appartient pas à la chambre de l''instruction saisie de l'unique objet de la détention de l'appelant de statuer sur l'existence des indices graves ou concordants qui ont conduit le juge d'instruction à le mettre en examen* »[1373]. Lorsque la personne mise en examen estime qu'il n'existe pas d'indices graves ou concordants à son encontre et qu'elle entend contester son statut, elle doit en solliciter l'annulation par le jeu des dispositions de l'article 80-1-1 CPP[1374]. La Cour de cassation valide le raisonnement et rejette le pourvoi. Elle considère très explicitement que « *la personne mise en examen ne saurait, à l'occasion de son appel en matière de détention provisoire, invoquer des exceptions ou formuler des demandes étrangères à l'unique objet de l'appel* »[1375]. L'unique objet du recours consacré à la détention provisoire consiste à en apprécier l'opportunité. Il ne s'agit pas d'obtenir l'annulation de la mise en examen. Il existe d'autres recours pour cela[1376]. Compte tenu de la règle de l'unique objet, l'interdiction de demander l'annulation de la mise en examen est juridiquement fondée.

L'opération qui consiste à considérer les charges existantes contre le suspect s'articule délicatement avec la règle de l'unique objet. Elle est néanmoins nécessaire.

[1368] R. PARIZOT, « Présomption d'innocence *versus* marqueurs de culpabilité : quel équilibre ? », *RSC*, 2019, p. 127.
[1369] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°432.22.
[1370] Cass. crim., 23 nov. 1977, n°77-92.506.
[1371] Cass. crim., 4 janv. 2012, n°11-87.516.
[1372] Cass. crim., 19 sept. 2017, n° 17-84.406.
[1373] *Ibid*.
[1374] *Ibid*.
[1375] *Ibid*.
[1376] V., en particulier, art. 174-1 CPP et 80-1-1 CPP.

2. Une prise en compte néanmoins nécessaire

606. Il sera nécessaire que la chambre de l'enquête et des libertés s'intéresse aux charges lorsqu'elle contrôlera le bien-fondé de la détention provisoire. La règle de l'unique objet ne devra pas priver le détenu de la possibilité de contester l'intensité des indices réunis contre lui lors de l'examen de ce contentieux. Dans la mesure où l'intensité du soupçon constitue la condition *sine qua non* à la détention, il est logique que les juges en tiennent compte lorsqu'ils statuent. Le contrôle est, de la sorte, plus approfondi. L'égalité des citoyens devant la loi commande également cette solution. Il n'est en effet pas opportun que, selon les ressorts, le détenu puisse tantôt contester l'opportunité de la détention en réfutant les charges, et tantôt non. L'obligation de prendre en considération les indices de culpabilité est d'autant plus justifiée que la loi du 5 mars 2007[1377] a étendu le rôle de l'avocat devant la chambre de l'instruction. Antérieurement à cette loi, les avocats étaient limités à des « *observations sommaires* » alors que dorénavant ils « *sont entendus* » (art. 199 CPP).

Combinée au caractère largement public des audiences de détention provisoire, la loi précitée a profondément modifié la physionomie des audiences devant cette juridiction[1378]. Il n'y a donc pas d'obstacles à ce que la successeure de la chambre de l'instruction prenne en considération les indices de culpabilité lors des audiences consacrées au contentieux de la détention. La prise en compte des charges devra être ménagée avec le respect de la présomption d'innocence et la règle de l'unique objet.

Le contrôle de la chambre de l'enquête et des libertés ne portera pas que sur la détention provisoire. Il concernera aussi l'enquête dans son ensemble.

§2. Le contrôle exercé sur l'enquête dans son ensemble

Pour renforcer le contrôle exercé sur l'enquête, il est important de maintenir et d'adapter l'audience de contrôle actuellement codifiée à l'article 221-3 du Code de procédure pénale (B). Sous certaines réserves, les pouvoirs d'évocation et de révision doivent quant à eux être maintenus (A).

[1377] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.
[1378] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 20 : Chambre de l'instruction. – Saisine. – Procédure. – Arrêts », *JCl. Procédure pénale*, 16 fév. 2016, mise à jour 7 mai 2021, n°279.

A. L'évocation et la révision

Si le pouvoir de révision et celui de l'évocation partielle doivent tous les deux être préservés (1), tel n'est pas le cas de l'évocation totale qui présente de nombreux inconvénients justifiant sa disparition (2).

1. La préservation du pouvoir de révision et de l'évocation partielle

Nous traiterons successivement du pouvoir de révision (a) et de l'évocation partielle (b).

a. Le maintien du pouvoir de révision

607. La chambre de l'instruction bénéficie dans le cadre de l'information judiciaire de pouvoirs absolument considérables parmi lesquels figure celui dit de révision[1379]. Celui-ci fait de la chambre une juridiction de contrôle et d'investigation. Les différentes limites[1380] résultant de ce cumul ne font pas le poids face à ses avantages[1381]. Il impose à l'actuelle juridiction d'instruction du second degré de vérifier que le dossier est suffisamment bien instruit et, le cas échéant, de le corriger et/ou le compléter. Le pouvoir de révision lui permet par conséquent de pallier les éventuelles carences de l'information. Il « exprime la toute-puissance de la chambre de l'instruction investie des prérogatives les plus larges pour corriger une instruction dont l'examen révélerait des omissions [ou] des erreurs de qualification de nature à affecter la bonne fin du procès pénal »[1382].

608. Ce pouvoir présentant de nombreux intérêts, il conviendra de transposer sa substance à la nouvelle chambre de l'enquête et des libertés. Dès lors qu'elle sera saisie de la décision de règlement prise par le juge[1383], la chambre devra vérifier que l'enquête a été correctement menée et éventuellement la compléter si cela lui paraît nécessaire. Il s'agit de lui permettre d'apprécier de façon éclairée s'il convient de renvoyer l'affaire devant la juridiction de jugement. Elle pourra notamment, dans ce cadre, prendre toutes les mesures qui lui paraissent utiles à la manifestation de la vérité.

[1379] V. *supra* n°220 et s..
[1380] V. *supra* n°213 et s..
[1381] V. *supra* n° 212.
[1382] J. LEROY, *Procédure pénale*, LGDJ, 6e éd., 2019, p.559, n°874.
[1383] Saisine obligatoire en matière criminelle et facultative dans le domaine délictuel et contraventionnel. V. *supra* n°589 et s..

Le pouvoir de révision présente de nombreux intérêts. Tel est également le cas de l'évocation partielle qui pourra être généralisée.

b. La généralisation de l'évocation partielle

609. Le mécanisme de l'évocation partielle a été consacré par la loi du 9 mars 2004[1384] au profit de la chambre de l'instruction. Il s'agit d'un pouvoir d'instruction facultatif qui s'exerce sous certaines conditions[1385]. Il présente de très nombreux avantages.

Contrairement à l'évocation totale qui prive les parties d'un degré de juridiction pour l'avenir[1386], l'évocation partielle est beaucoup plus respectueuse du droit à un double degré de juridiction. Après avoir évoqué partiellement et réaliser tel ou tel acte, la chambre est tenue de renvoyer le dossier au juge d'instruction qui n'est pas dessaisi de l'affaire [1387]. Elle ne prend pas en charge l'information à sa place. Les parties peuvent toujours saisir la chambre de l'instruction postérieurement à la mise en œuvre de l'évocation partielle. Par rapport à l'évocation totale, l'évocation partielle protège davantage l'indépendance du juge d'instruction. La chambre n'a pas la possibilité de lui donner des ordres. Elle doit accomplir elle-même les actes[1388]. L'évocation partielle permet également à la chambre de l'instruction de ne pas rester dans une attitude passive vis-à-vis des investigations. Elle peut s'impliquer dans l'instruction sans être obligée de conduire l'information jusqu'à son terme. L'évocation partielle paraît donc de nature à favoriser l'exercice d'un contrôle approfondi.

610. Compte tenu de l'ensemble de ces observations, il paraît peu opportun de cantonner le mécanisme de l'évocation partielle aux seules hypothèses visées par les articles 207 alinéa 2 et 221-3, II, 4° du Code de procédure pénale. Il convient de le généraliser et de le transposer à la nouvelle chambre de l'enquête et des libertés. La chambre pourra de la sorte participer aux investigations si elle l'estime utile, chaque fois qu'elle est saisie. L'indépendance du parquet et du JEL sera respectée puisque c'est la chambre qui réalisera l'acte. L'évocation partielle préservera également le droit à un double degré de juridiction puisque la chambre pourra toujours être saisie par les recours du suspect ou la victime postérieurement à sa mise en œuvre. L'évocation exercée partiellement ne devrait pas être perçue comme « une

[1384] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.
[1385] V. *supra* n°218.
[1386] V. *infra* n°611.
[1387] Art. 207 al. 2 CPP.
[1388] V., en ce sens, Cass. crim., 22 janv. 2019, n°18-83.304, *Dalloz Actualité*, 13 fév. 2019, obs. S. FUCINI.

réponse à une insuffisance »[1389], mais plutôt comme un moyen d'enrichir la réflexion et d'améliorer la mise en état des affaires pénales. C'est celui qui agit qui a la maîtrise véritable. Il est donc nécessaire d'impliquer la juridiction dans la conduite des investigations lorsqu'elle considère que c'est nécessaire. La chambre embrassera alors pleinement son rôle de juridiction supérieure de la phase préparatoire du procès pénal.

L'évocation partielle présente de nombreux avantages. Tel n'est pas le cas de l'évocation totale qu'il conviendrait de supprimer.

2. La disparition de l'évocation totale

611. L'évocation totale présente plusieurs inconvénients en droit positif dans l'information judiciaire. Lorsqu'il est mis en œuvre, la chambre de l'instruction prend à sa charge l'entier dossier de la procédure. Le juge d'instruction est dessaisi[1390]. La chambre de l'instruction qui accède au pouvoir de révision est tenue de poursuivre l'information jusqu'à sa fin[1391]. Aussi a-t-il été observé que cela pouvait la dissuader d'évoquer totalement du fait de la charge de travail qui en découle[1392]. Ce pouvoir a également pour inconvénient de priver les parties d'un degré de juridiction pour l'avenir[1393]. La chambre de l'instruction prend la place du magistrat instructeur dessaisi et elle doit conduire l'information jusqu'à son terme. Elle se transforme alors, d'une certaine façon, en juridiction du premier degré. Or ses décisions ne sont pas susceptibles d'appel devant une juridiction supérieure. Les parties à l'information sont ainsi privées de tous les avantages résultant du double degré. Cela n'est pas opportun, d'autant que l'évocation peut avoir lieu très tôt. Ainsi en est-il par exemple lorsque la chambre, saisie d'une requête en nullité, annule telle ou telle pièce et décide d'évoquer. Le législateur est conscient de la difficulté. C'est pourquoi il n'autorise pas la chambre de l'instruction à évoquer dans toutes les matières[1394]. Cela est interdit pour le contentieux de la détention provisoire (art. 207, al. 1 CPP) ainsi que, plus largement, des mesures restrictives de liberté[1395]. Par le

[1389] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc., p. 1442, n°2164.
[1390] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°722.22.
[1391] F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale,* préc., p. 1443, n°2168.
[1392] *Ibid*.
[1393] *Ibid*., p. 1441, n°2164.
[1394] Pour un panorama exhaustif des cas dans lesquels il est possible pour la chambre de l'instruction d'évoquer totalement, voir not. P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°722.24 et s. ; H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. Valat, « Art. 191 à 230 – Fasc. 30 : Chambre de l'instruction. – Pouvoirs de la chambre de l'instruction : révision, évocation, annulation. – Supplément d'information. – Décisions sur le fond », *JCl. Procédure pénale*, 27 mai 2015, mise à jour 7 mai 2021, n°130.
[1395] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°722.28.

biais de l'audience de contrôle instituée par la loi du 5 mars 2007[1396], le législateur autorise toutefois à évoquer totalement en matière de détention provisoire (art. 221-3, II, 3° CPP). Il s'agit d'une exception *directe* à l'interdiction d'évoquer totalement. Il semble que la chambre de l'instruction puisse aussi être amenée à évoquer *indirectement* en ce domaine. Lorsqu'elle décide d'évoquer totalement dans une matière où elle est habilitée à le faire[1397], elle « demeure [en effet] seule compétente pour rendre les décisions de caractère juridictionnel imposées par le déroulement ultérieur de l'information, notamment en matière de détention provisoire »[1398]. C'est donc la chambre qui statue sur les demandes de mise en liberté et prolonge, si cela est nécessaire, la détention provisoire[1399].

612. Le droit à un double degré de juridiction ne pourra pas être général et absolu dans le futur cadre d'investigation. Si la chambre de l'enquête et des libertés bénéficiait de la faculté d'évoquer totalement, ce droit serait toutefois limité trop fortement. Le suspect détenu doit rester en capacité d'adresser des demandes de mise en liberté au JEL et, en cas de refus, à la juridiction du second degré. Ainsi en est-il également en matière de contrôle judiciaire ou encore d'assignation à résidence avec surveillance électronique. L'indépendance du parquet, en particulier, doit également être préservée. Il n'est pas concevable que la chambre puisse le dessaisir lorsqu'elle contrôlera la légalité de ses actes non juridictionnels[1400]. Pour toutes ces raisons, il est important de ne pas octroyer à la chambre de l'enquête et des libertés la faculté d'évoquer totalement.

L'audience générale de contrôle organisée à l'article 221-3 du Code de procédure pénale devrait pour sa part être maintenue.

[1396] Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

[1397] Ainsi en est-il par exemple en cas d'appel d'une ordonnance de refus d'acte du juge d'instruction (art. 207, al. 2 CPP).

[1398] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°228 ; V., ég., en ce sens, H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. VALAT, « Art. 191 à 230 - Fasc. 40 : Chambre de l'instruction. – Contentieux de la détention provisoire, de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et du contrôle judiciaire », *JCl. Procédure pénale*, 18 juill. 2017, mise à jour 7 mai 2021, n°56.

[1399] L. ASCENSI, « Le contentieux de la détention après l'annulation de l'ordonnance de mise en accusation », *AJ Pénal*, 2010, p. 247 ; V. ég., en ce sens, F. CORDIER, « Le contentieux de l'annulation après l'annulation de l'ordonnance de mise en accusation », *AJ pénal*, 2010, p. 247.

[1400] La juridiction du second degré sera compétente pour connaître des requêtes en nullité formées contre les actes non-juridictionnels du ministère public (et du JEL) (V. *supra* n°581 et s.).

B. Le maintien de « l'audience de contrôle » prévue à l'article 221-3 CPP

Si elle mérite d'être ajustée (2), l'audience de contrôle instituée à l'article 221-3 du Code de procédure paraît très opportune dans son principe (1)

1. Une audience opportune dans son principe

613. A la suite de l'affaire d'Outreau, la loi du 5 mars 2007 a institué l'article 221-3 dans le Code de procédure pénale. Ce texte a créé une audience qui habilite la juridiction d'instruction du second degré à contrôler l'ensemble de la procédure d'information par le biais d'un regard global sur celle-ci[1401]. Dans ce cadre, « *les parties peuvent déposer des mémoires consistant soit en des demandes de mise en liberté, soit en des demandes d'actes, y compris s'il s'agit d'une demande ayant été précédemment rejetée en application de l'article 186-1, soit en des requêtes en annulation* […], *soit en des demandes tendant à constater la prescription de l'action publique* » (art. 221-3, I, al. 5 CPP).

614. Du point de vue de la règle de l'unique objet, l'audience de contrôle est très intéressante. Son objet étant très large, les parties peuvent soulever de nombreux contentieux à l'occasion d'un même recours. Cela permet d'éviter la multiplication de ceux-ci et de limiter ainsi le risque de « bureaucratie judiciaire ». Dans le cadre de cette audience, la chambre de l'instruction n'est quant à elle pas tenue par la règle de l'unique objet. Si elle doit examiner les demandes qui lui ont été adressées dans les mémoires des parties, elle n'est effectivement pas liée par ces dernières[1402]. Le II de l'article 221-3 CPP lui permet, après avoir statué sur ces demandes, de prendre toute une série de décisions diverses et variées. Elle peut notamment ordonner la mise en liberté (art. 221-3, II, 1° CPP), prononcer la nullité d'acte (art. 221-3, II, 2° CPP), procéder à une évocation partielle (art. 221-3, II, 4°) ou ordonner le règlement, même partiel, de la procédure (art. 221-3, II, 8°). Les pouvoirs de la chambre sont si considérables qu'elle peut même - ce qui n'est pas opportun[1403] - évoquer totalement (art. 221-3, II, 3°) ou renvoyer le dossier au juge d'instruction afin qu'il poursuive l'information en

[1401] P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°109 ; Rapport n° 3505 sur le projet de loi (n°3393) tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 décembre 2006, Par G. GEOFFROY, p. 227 (http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r3505.asp).
[1402] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°741.42 ; P. BELLOIR, « Chambre de l'instruction », préc., n°114.
[1403] V. *infra* n°622.

lui donnant l'ordre d'accomplir des actes d'instruction autres que ceux relatifs à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire (art. 221-3, II, 5° CPP).

615. Les avocats de l'ensemble des parties et des témoins assistés doivent par ailleurs être convoqués à l'audience. La formation collégiale ou son président peuvent ordonner la comparution des personnes mises en examen et des témoins assistés, que ce soit d'office ou à la demande des parties (art. 221-3, I, al. 2 CPP). L'audience permet la tenue d'un large débat contradictoire sur le fond de l'affaire, ce qui est très intéressant pour favoriser l'approfondissement du contrôle. Pour reprendre les termes de Gildas Roussel, l'audience de l'article 221-3 CPP s'assimile, en quelque sorte, à « une véritable audience de mise en état »[1404].

L'examen simultané de très nombreux aspects de la procédure en une seule audience contradictoire est indubitablement intéressant. Aussi conviendra-t-il, en dépit de certains ajustements, de la transposer à la future chambre de l'enquête et des libertés.

2. Une audience méritant certains ajustements

L'audience de contrôle de l'article 221-3 du Code de procédure pénale nécessite certains aménagements en termes de domaine et de saisine (a), mais aussi de pouvoirs (b).

a. Domaine et saisine

Il convient de généraliser l'audience de contrôle en cessant de la subordonner à l'existence d'une détention provisoire (i) et de la systématiser tous les six mois (ii).

i. La généralisation de l'audience en dehors de la détention provisoire

616. L'audience de contrôle est actuellement subordonnée à l'existence d'une détention provisoire. Il faut qu'un délai de trois mois se soit écoulé depuis le placement et que cette dernière soit toujours en cours. Le Code exige de surcroît que l'avis de fin d'information n'ait pas encore été délivré (art. 221-3 CPP, I, al .1 CPP). En instituant l'audience de contrôle, la volonté première du législateur était d'assurer le caractère exceptionnel de cette mesure

[1404] G. ROUSSEL, *Suspicion et procédure pénale équitable*, L'Harmattan, avr. 2010, p. 241.

privative de liberté. Il s'agissait d'organiser un examen public et contradictoire de tous les aspects de la procédure[1405].

617. Compte tenu de ses nombreux intérêts, il n'est pas opportun de limiter de la sorte l'audience de contrôle. Cela revient à se priver de la possibilité d'un examen approfondi du dossier et de ses différentes perspectives. Aussi est-il nécessaire qu'elle ne soit plus conditionnée à cette seule mesure privative de liberté. Il serait également intéressant de la systématiser.

ii. La systématisation de l'audience tous les six mois

618. L'audience de contrôle n'est que facultative. Seul le président de la chambre de l'instruction est habilité, soit d'office, soit à la demande du ministère public ou du mis en examen, à saisir cette juridiction[1406]. Elle ne peut par ailleurs se tenir qu'à l'issue d'un délai de trois mois après le placement en détention provisoire (art. 221-3, I, al. 1 CPP) et à nouveau éventuellement six mois après que l'arrêt de la chambre est devenu définitif (art. 221-3, II, dernier al. CPP).

619. La question de l'éventuelle systématisation de l'audience a suscité de vifs débats. Certains ont proposé de la rendre obligatoire trois mois après le placement en détention provisoire et ensuite tous les six mois[1407]. Cela a été rejeté. Il a notamment été relevé qu'il ne convenait pas d'introduire une procédure « technocratique » et que la systématisation du contrôle ne s'impose pas pour de nombreux dossiers[1408]. Le risque d'un « examen superficiel » a également été souligné[1409]. En désaccord avec ces remarques, un Sénateur s'était demandé si c'est « un luxe que la chambre de l'instruction soit saisie de la situation pour savoir s'il est normal que les choses trainent aussi longtemps ».[1410]

[1405] Projet de loi n°3393 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 oct. 2006, Présenté au nom de D. DE VILLEPIN par P. CLÉMENT, p. 5-6 (http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl3393.asp).
[1406] V. *supra* n°293.
[1407] SENAT, Compte rendu intégral des débats à propos du projet de loi n°3393 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure, séance n°64 du 8 février 2007, p. 1293 (http://www.senat.fr/seances/s200702/s20070208/s20070208.pdf).
[1408] *Ibid*.
[1409] *Ibid*.
[1410] *Ibid*., intervention de M. DREYFUS-SCHMIDT, p. 1293.

Le rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements de l'affaire d'Outreau[1411] proposait de rendre l'audience obligatoire. Celle-ci devait se tenir à partir du sixième mois révolu à compter de la date du premier placement en détention. Il était par ailleurs prévu qu'elle soit renouvelée semestriellement aussi longtemps que la personne mise en examen serait encore en détention et ce, jusqu'à la clôture de l'information[1412]. Le droit allemand considère que la personne placée en état de détention provisoire doit, par principe, être libérée au bout de six mois sauf si, par exception, la juridiction d'appel, après examen approfondi du dossier, à la demande du tribunal ou du procureur, décide du maintien en détention[1413].

620. Les parlementaires ont placé « beaucoup d'espoir » sur cette audience[1414]. Elle n'est cependant que très peu mise en œuvre en droit positif. Les avocats n'y recourent quasiment pas et les présidents de chambre de l'instruction ne l'organisent de leur propre initiative que très rarement[1415]. C'est dommage car l'audience présente indéniablement de nombreux intérêts[1416]. Elle permet à la juridiction de contrôler au cours d'une même audience contradictoire l'ensemble de la procédure. On se souvient par ailleurs que le contentieux de la détention provisoire présente un fort caractère chronophage[1417]. Or l'automaticité du contrôle pourrait permettre de limiter les demandes répétées de mise en liberté. C'est ce que le législateur cherchait lorsqu'il a institué l'audience[1418]. Le risque de « bureaucratie judiciaire » résultant de la multiplication des contrôles en serait alors réduit.

621. Il paraît intéressant de systématiser l'audience de contrôle dans le futur cadre unique de mise en état. Le délai ne devant être ni trop court ni trop long, la chambre devra se réunir obligatoirement tous les six mois à compter de l'ouverture de l'enquête contradictoire. Peu importe qu'il y ait une détention en cours ou non. L'autorité et la place de la nouvelle chambre de l'enquête et des libertés n'en seraient que renforcées. L'automatisation de l'audience

---

[1411] J.-O. VIOUT (sous la dir.), *Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau »,* 1er fév. 2005.
[1412] *Ibid*., p. 40.
[1413] Rapport n° 3505 sur le projet de loi (n°3393) tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, préc., p. 228.
[1414] H. ANGEVIN, actualisé par J.-P. Valat, « Art. 191 à 230 – Fasc. 30 : Chambre de l'instruction. – Pouvoirs de la chambre de l'instruction : révision, évocation, annulation. – Supplément d'information. – Décisions sur le fond », préc., n°91.
[1415] P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, préc., n°741.04.
[1416] V. *supra* n°613 et s..
[1417] V. *supra* n°305 ainsi que n°596.
[1418] Rapport n° 3505 sur le projet de loi (n°3393) tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, préc., p. 228.

permettra d'affermir le contrôle exercé sur les longues enquêtes. Elle favorisera également l'égalité entre les justiciables. Les suspects, en particulier, bénéficieront ainsi d'un véritable droit au réexamen, indépendamment de l'efficacité de leur avocat[1419]. L'audience de contrôle ne pourra naturellement plus être réunie à compter de la clôture de l'enquête contradictoire.

Si l'audience est éminemment nécessaire, certains des pouvoirs qui y sont actuellement mis en œuvre devront toutefois être aménagés.

b. Pouvoirs

622. La plupart des pouvoirs accordés à la chambre de l'instruction dans le cadre de l'audience de contrôle pourront être adaptés à l'enquête et transposés à sa successeure. La chambre de l'enquête et des libertés pourra ordonner la mise en liberté, prononcer la nullité d'un acte, décider d'un non-lieu, ou encore évoquer partiellement pour réaliser les mesures qu'elle juge utiles. Certaines prérogatives ne devront pas, à l'inverse, lui être confiées. L'évocation totale présente de trop nombreux inconvénients et sera supprimée[1420]. Il ne faut pas non plus qu'elle puisse donner des ordres au ministère public et au juge de l'enquête et des libertés. Il s'agit de préserver leur indépendance. Il est plus intéressant de recourir au mécanisme de l'évocation partielle qui devra être généralisé[1421].

Conclusion du chapitre 2

623. La chambre de l'enquête et des libertés sera au cœur du futur cadre de mise en état. En sa qualité de juridiction du second degré de l'enquête, elle connaîtra des appels interjetés contre les ordonnances juridictionnelles du juge de l'enquête et des libertés. Elle sera également compétente pour statuer sur les requêtes en nullité formées par le suspect et/ou la victime contre les ordonnances non juridictionnelles du parquet et du JEL. La chambre sera aussi chargée de contrôler la décision de règlement de l'enquête qui est prise par le JEL. Le contrôle sera obligatoire en matière criminelle, facultatif pour les délits et les contraventions.

624. Pour que le contrôle soit le plus approfondi possible, il est nécessaire de clarifier l'office de la chambre, notamment en matière de détention provisoire. L'intensité des charges

[1419] *Ibid*., p. 229.
[1420] V. *supra* n°611 et 612.
[1421] V. *supra* n°609.

existant contre le suspect devra être prise en compte par la juridiction. Il est nécessaire que la personne détenue puisse faire état de leurs insuffisances lorsqu'elle conteste la détention. La pratique consistant à invoquer la règle de l'unique objet pour l'en empêcher doit cesser.

625. Pour que la juridiction du second degré ne soit pas trop éloignée de l'enquête, il faut qu'elle puisse s'y impliquer. Trop déconnectée, elle risquerait de perdre la maîtrise du dossier. Le contrôle serait alors superficiel. En ce qu'il permet à la juridiction de participer aux investigations et de ménager l'indépendance de l'organe contrôlé, l'évocation partielle pourra être généralisée. Lors du contrôle de l'ordonnance de règlement, la chambre pourra réviser le dossier en le corrigeant et/ou le complétant. La systématisation et la généralisation de l'audience générale de contrôle devrait par ailleurs contribuer à asseoir la chambre dans son rôle de juridiction supérieure de la mise en état. Cela permettrait aussi de limiter les recours du suspect et atténuer de la sorte le risque de « bureaucratie judiciaire ».

Conclusion du titre 2

626. Il a été nécessaire de réfléchir aux modalités d'organisation et de fonctionnement de l'enquête pour contrebalancer la disparition de l'information judiciaire et rénover le contrôle exercé sur la phase préparatoire. Dans le système proposé, l'indépendance du ministère public sera renforcée et les droits des justiciables plus affirmés. Le cadre de mise en état s'articulera autour d'un double degré de juridiction, le juge de l'enquête et des libertés au premier et la chambre de l'enquête et des libertés au second. Ils seront chargés de veiller à la bonne marche des investigations et au contrôle des atteintes aux libertés individuelles. Ils bénéficieront d'importantes prérogatives. Les mesures les plus attentatoires à la liberté d'aller et venir que sont la détention provisoire, le contrôle judiciaire ainsi que l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne pourront par exemple être décidés, au premier degré, que par le juge de l'enquête et des libertés. Le parquet devra solliciter l'autorisation de ce magistrat. Au second degré, la chambre de l'enquête et des libertés connaîtra notamment des appels interjetés contre les ordonnances juridictionnelles du juge de l'enquête et des libertés. Elle sera également habilitée à statuer sur les requêtes en nullité formées contre les ordonnances non juridictionnelles du parquet et du juge.

627. Les diverses propositions formulées s'articulent toutes autour de la nécessité de minimiser le risque de « bureaucratie judiciaire » qui peut résulter de la multiplication des

regards et contrôles. Il s'agit également de concilier le respect des libertés individuelles avec la répression des infractions à la loi pénale.

Conclusion générale

628. Du fait de l'expansion de l'enquête et de la mise en avant du juge des libertés et de la détention, l'abandon de l'information judiciaire paraît inéluctable. Aussi est-il nécessaire, préalablement à toute rénovation du contrôle exercé sur la phase préparatoire du procès pénal, d'en acter la disparition tout en préservant ses bienfaits au profit d'un cadre unifié de mise en état. Dans le système proposé, les investigations seront conduites par le ministère public et la police. Afin d'accroître les droits des justiciables, il paraît cependant important de renforcer considérablement le rôle des juges. Aussi est-il proposé d'organiser la nouvelle phase préparatoire en deux degrés de juridiction, le juge de l'enquête et des libertés au premier, la chambre de l'enquête et des libertés au second.

629. Lorsque le parquet est informé de la commission d'une infraction, il ouvre une enquête et procède à un certain nombre d'investigations. Ces dernières devront être réalisées sous le contrôle, au premier degré, du juge de l'enquête et des libertés. De ce point de vue, il est important de maintenir la distinction entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance. Il est effectivement nécessaire de moduler les pouvoirs du ministère public et du juge selon la situation dans laquelle ils se trouvent. L'urgence, en particulier, peut parfois commander une action rapide des enquêteurs, aussi est-il important que l'intervention du magistrat du siège ne soit pas une source de paralysie de la procédure. En flagrance, les mesures d'enquête les plus attentatoires aux libertés devront par conséquent faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* par le juge de l'enquête et des libertés dans un délai de 24h. S'agissant de l'enquête préliminaire, l'autorisation du juge sera en revanche systématiquement requise préalablement à la mise en œuvre de la mesure. Que l'on se situe en flagrance ou en préliminaire, les actes qui atteignent le moins aux libertés pourront être mis en œuvre par les enquêteurs sous le seul contrôle du ministère public. Ainsi en est-il par exemple du placement initial en garde à vue. L'utilisation des mesures privatives ou restrictives de liberté les plus graves, que sont la détention provisoire, le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique, sera quant à elle conditionnée à l'autorisation préalable du juge de l'enquête et des libertés.

630. Pour que l'abandon de l'information judiciaire n'aboutisse pas à un recul des droits des justiciables dans la phase préalable au jugement, il est nécessaire d'ouvrir très largement l'enquête au principe de la contradiction ainsi qu'à ses corollaires. Afin de préserver l'effectivité des investigations, l'enquête ne peut toutefois être contradictoire dès ses balbutiements. Aussi est-il proposé de subordonner l'ouverture de l'enquête dite contradictoire à l'acquisition, par la personne soupçonnée ou celle prétendument lésée par l'infraction, du statut de suspect ou de victime.

631. Celui qui est soupçonné d'avoir commis une infraction devra bénéficier du statut de suspect dès que l'intensité des charges existant à son encontre le justifie, c'est-à-dire lorsqu'il existe « *des indices graves ou concordants* » permettant de penser qu'il a commis ou tenté de commettre telle ou telle infraction. L'octroi trop tardif du statut devra être sanctionné de nullité. En sus de l'intensité des charges, la personne soupçonnée devra automatiquement acquérir le statut de suspect lorsque le parquet souhaite recourir à la détention provisoire, au contrôle judiciaire ou encore à l'assignation à résidence avec surveillance électronique. La personne qui se prétend lésée par l'infraction pourra, quant à elle, obtenir le statut de victime en en faisant la demande au juge de l'enquête et des libertés et, en cas de refus, à la chambre de l'enquête et des libertés. De façon plus générale, l'enquête devra nécessairement devenir contradictoire après l'écoulement d'un certain délai, à moins que le juge de l'enquête et des libertés n'en décide autrement, sous cette réserve qu'il n'y ait pas déjà contre le suspect des indices graves ou concordants.

632. En ce qui concerne la clôture des investigations, le ministère public, directeur des investigations à l'indépendance statutaire fortement renforcée, décidera ou non, conformément au principe de l'opportunité des poursuites, de saisir la juridiction de jugement, de classer sans suite, ou encore de recourir à une mesure alternative. Lorsque le parquet souhaite saisir la juridiction de jugement, sa décision devra toutefois être contrôlée obligatoirement par le juge de l'enquête et des libertés. Le classement, quant à lui, ne sera pas, par principe, contrôlé par le juge. Il ne le sera que si, après échec du recours hiérarchique devant le procureur général, la personne qui bénéficie du statut de victime souhaite faire contrôler la décision.

633. Parallèlement à ces modifications, il convient par ailleurs de renforcer considérablement le rôle de l'actuelle chambre de l'instruction. L'objectif est de placer cette juridiction, désormais dénommée chambre de l'enquête et des libertés, au cœur de la mise

en état. Aussi sera-t-elle exclusivement compétente pour statuer sur les requêtes en nullité adressées par le suspect et/ou la victime à l'encontre des ordonnances non juridictionnelles du ministère public et/ou du juge de l'enquête et des libertés.

634. En qualité de juridiction du second degré, elle connaîtra également des appels interjetés contre les ordonnances juridictionnelles du juge de l'enquête et des libertés. Il est par ailleurs proposé, sur le modèle de l'article 221-3 du Code de procédure pénale, d'instituer une audience de contrôle non limitée à l'examen des questions relatives à la détention provisoire. Il s'agit de permettre au suspect et à la victime de souligner les éventuelles insuffisances de l'enquête et à la chambre d'en contrôler le bon déroulement. Sa réunion devrait être obligatoire à intervalles réguliers : tous les six mois à compter de l'ouverture de l'enquête contradictoire.

635. En termes de pouvoirs, il est notamment proposé de généraliser le mécanisme de l'évocation partielle et de supprimer celui de l'évocation totale. Le second est en effet trop attentatoire à l'indépendance de l'organe contrôlé puisqu'il a pour effet de dessaisir ce dernier. En ce qu'il oblige la juridiction à réviser, il présente par ailleurs de nombreux inconvénients puisqu'il prive les justiciables d'un degré de juridiction pour l'avenir et accroît considérablement le travail de la chambre. L'évocation partielle, en revanche, permettra à la chambre de participer à l'enquête en réalisant les actes qu'elle estime utiles, tout en ménageant l'indépendance du parquet ainsi que celle du juge de l'enquête et des libertés. N'étant pas contrainte de réviser l'affaire dans sa totalité, la chambre sera naturellement plus encline à s'investir dans les investigations. Le pouvoir de révision qui oblige, quant à lui, l'organe de contrôle à reprendre les investigations et à les compléter, devra naturellement être adapté et confié à la chambre lorsqu'elle contrôlera la décision de règlement prise par le juge à la clôture de l'enquête contradictoire.

636. Nos propositions peuvent ainsi être résumées par le schéma d'ensemble ci-dessous :

Schéma d'ensemble

Ouverture de l'enquête

Le parquet avec le concours de la police.

Déroulement de l'enquête

Lorsque le parquet est informé de la commission d'une infraction, il ouvre l'enquête et procède à un certain nombre d'investigations dont les mesures les plus graves doivent nécessairement être autorisées par le juge de l'enquête et des libertés tantôt *a priori* (en préliminaire) tantôt *a posteriori* (en flagrance).

Clôture de l'enquête

Lorsque l'enquête lui paraît terminée, il est nécessaire que le parquet saisisse le JEL s'il souhaite déclencher les poursuites, c'est-à-dire renvoyer la personne devant une juridiction de jugement. Le JEL peut alors procéder au renvoi en jugement, conformément aux réquisitions du parquet, ou ordonner un non-lieu. Le JEL peut surseoir à statuer pour compléter les investigations avant de prendre sa décision. La décision de renvoi ou de non-lieu prise par le JEL doit obligatoirement être contrôlée par la chambre de l'enquête et des libertés au second degré en matière criminelle. Le contrôle par la chambre ne sera que facultatif en matière délictuelle et contraventionnelle.

Lorsque le parquet ne souhaite pas exercer l'action publique (il entend donc classer sans suite ou recourir aux alternatives aux poursuites), sa décision n'est pas, par principe, contrôlée par le juge. Elle ne l'est que si la personne qui bénéficie du statut de victime, après échec du recours hiérarchique devant le procureur général, le lui demande. Dans ce cas, le JEL peut soit entériner la décision du parquet soit procéder au renvoi aux fins de jugement. Pour pouvoir prendre sa décision de façon éclairée, le juge peut surseoir à statuer en complétant lui-même les investigations.

Ouverture de l'enquête contradictoire et des droits qui y sont attachés :

L'enquête devient nécessairement contradictoire après écoulement d'un certain délai. Elle le devient également lorsque la personne soupçonnée ou la personne qui se prétend lésée acquièrent un statut.

La personne soupçonnée doit bénéficier du statut de « suspect » en cas d'indices graves ou concordants de culpabilité. Elle doit également l'obtenir lorsque le parquet souhaite recourir aux mesures privatives ou restrictives de liberté les plus graves (détention provisoire ; assignation à résidence ; contrôle judiciaire).

La personne qui se prétend lésée obtient le statut de « victime » après l'avoir demandé au JEL qui l'accorde ou non. En cas de refus, elle peut saisir la chambre de l'enquête et des libertés.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux, manuels et traités

BOULOC B. et MATSOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, Dalloz Sirey, 22e éd., août 2020.

BOULOC B., *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 27ème éd., nov. 2019.

CADIET L. et JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11e éd., 20 août 2020.

CHAMBON P. et GUÉRY C., *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2018-2019*, Dalloz Action, 10e édition, nov. 2017.

CHRÉTIEN P., CHIFFLOT N., TOURBE M., *Droit administratif*, Dalloz Sirey, Coll. « Université », 17e éd., oct. 2020.

DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, Economica, 4e éd., 2015.

DREYER E. et MOUYSSET O., *Procédure pénale*, L.G.D.J, coll. « Cours », 2e éd., fév. 2019.

GUÉRY C., *Détention provisoire*, Dalloz, Coll. « Référence Droit pénal », 2001.

GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure Pénale*, LexisNexis, 12e édition, sept. 2019.

GUINCHARD S., CHAINAIS C., DELICOSTOPOULOS C., DELICOSTOPOULOS I., DOUCHY-OUDOT M., FERRAND F., LAGARDE X., MAGNIER V., RUIZ FABRI H., SINOPOLI L., SOREL J.-M., *Droit processuel*, Précis Dalloz, 11e éd., janv. 2021.

GUINCHARD S., FERRAND F., GERPHAGNON H., HOONAKKER P., LACABARATS A., PÉTEL-TEYSSIÉ I., BANDRAC M., BOLARD G., CHOLET D., D'AMBRA D., FATTACCINI C., FRICERO N., CAYROL N., PELLERIN J., BLÉRY C., REDON M., BOLARD V., MELIN F., *Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022*, Dalloz Action, 10e éd., janv. 2021.

GUINCHARD S., VARINARD A., DEBARD T., *Institutions juridictionnelles*, Précis Dalloz, 15e éd., août 2019.

LEROY J., *Procédure pénale*, LGDJ, 6e éd., 2019.

MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, 5ème éd., Paris : Cujas, 2001.

PERROT R., BEIGNIER B., MINIATO L., *Institutions judiciaires*, L.G.D.J, Coll. « Précis Domat », 18e éd., sept. 2020.

PRADEL J., *L'instruction préparatoire,* Cujas, 1ère éd., 1990.

PRADEL J., *Procédure pénale*, Cujas, Coll. « Référence », 20e éd., 2019.

VERNY É., *Procédure pénale*, Dalloz, 7e éd., mars 2020.

WALINE J., *Droit administratif*, *Dalloz*, Coll. « Précis », 28e éd., août 2020.

II. Ouvrages spéciaux, Mélanges et Thèses

A. Ouvrages spéciaux et Mélanges

ALT-MAES F., BARBIERI J.-F., BONFILS P., BONHOMME R., (sous la coord.), *Les droits et le droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007.

CHAMBON P., *La chambre d'accusation : Théorie et pratique de la procédure*, Paris, Dalloz, 1978.

COLLECTIF**,** *Code pénal et code d'instruction criminelle – Livre du bicentenaire*, *Dalloz*, Panthéon-Assas, 2010.

COLLECTIF, *Droit pénal contemporain. Mélanges en l'honneur d'André VITU*, Cujas, nov. 1989.

COLLECTIF, *Études offertes au doyen Philippe Simler*, LexisNexis, coll. « Mélanges », déc. 2006.

COLLECTIF*, Hommage à André Braunschweig : Mettre l'homme au cœur de la justice*, AFHJ-Litec, 1997.

COLLECTIF, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006.

COLLECTIF, *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromon*t, Presse Universitaires de Strasbourg, 2001.

COLLECTIF*, Mélange en l'honneur de Serge Guinchard – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, coll. « Études, mélanges, travaux », 2010.

COLLECTIF*, Mélanges en l'honneur de Philippe Leger - Le droit à la mesure de l'Homme*, Pedone, coll. « Mélanges », déc. 2006.

COLLECTIF, *Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud - Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint*, Dalloz, Paris, 2017.

CONFERENCE NATIONALE DES PROCUREURS DE LA REPUBLIQUE, *Le livre noir du ministère public*. *Propositions pour la Justice*, juin 2017 (https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2017/07/cnpr_livre_noir_propositions_justice_2017_juin_28_1.pdf).

COUR DE CASSATION (sous l'égide de), *La place de l'autorité judiciaire dans les institutions*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », nov. 2016.

COUR DE CASSATION (sous l'égide de), *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2007.

DÉCIMA O. (sous la dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale : actes du colloque organisé le 30 avril 2014*, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015.

FROMONT M. et RIEG A. (sous la dir.), *Introduction au droit allemand (République fédérale)*, tome II, Cujas, coll. « Instituts de droit comparé de Dijon et Strasbourg », mars 1984.

GALLOIS J., *Le président de la chambre de l'instruction*, Bréal, coll. « Lexifac Economie Droit », avr. 2014.

GAZIN F., HAGUENAU-MOIZARD C., LEBLOIS-HAPPE J., *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne*, Larcier, Coll. « Paradigme », 1ère éd., 2016.

H. JUNG, J. LEBLOIS-HAPPE et C. WITZ, *200 Jahren Code d'instruction criminelle – Le bicentenaire du Code d'instruction criminelle,* Nomos, 2010.

KENNES L. et SCALIA D. (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018.

LE COQ V., *Impunités : Une justice à deux vitesses*, Nouveau Monde Éditions, 23 fév. 2017.

MALABAT V., DE LAMY B., GIACOPELLI M., *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, oct. 2009.

PELLÉ S., (sous la dir.), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXIe siècle ?*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », mars 2020.

ROUSSEL G., *Suspicion et procédure pénale équitable*, L'Harmattan, avr. 2010.

SENAT, *L'instruction des affaires pénales*, Les documents de Travail du Sénat, Série Étude de législation comparée, 11 mars 2009, n°LC195 (https://www.senat.fr/notice-rapport/2008/lc195-notice.html).

B. Thèses

CAPDEPON Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », volume 122, 24 avr. 2013.

DECHEPY J., *Les mutations de la chambre de l'instruction*, L.G.D.J, Coll., « Thèses », juill. 2014.

GUERRIN M., *Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité dans la phase préalable au jugement pénal*, ANRT, janv. 2004.

JEANDIDIER W., *La juridiction d'instruction au second degré*, Ed. Cujas, 1982.

JEANNE N., *Juridictionnalisation de la répression pénale et institution du ministère public, étude comparative France-Angleterre*, Thèse dactyl., Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2015.

MARIAT K., *L'équilibre des pouvoirs dans la phase préparatoire du procès pénal : réflexions françaises à la lumière des droits allemand et italien*, Thèse dactyl., Université Jean Moulin Lyon 3.

SCHENIQUE L., *La réforme de la phase préparatoire du procès pénal*, L'Harmattan, Coll. « Logiques Juridiques », sept. 2014.

WINCKELMULLER F., *La mutation de la mise en état des affaires pénales à l'épreuve des droits européens*, Thèse dactyl., Université de Strasbourg, déc. 2017.

III. Encyclopédies

A. Répertoire Dalloz

AMBROISE-CASTÉROT C., « Arrestation », *Rép. pén.*, oct. 2019.

AMBROISE-CASTÉROT C., « Présomption d'innocence », *Rép. pén.*, oct. 2019.

BELFANTI L., « Juge d'instruction », *Rép. pén.*, oct. 2015 (actualisation : janv. 2019).

BELFANTI L., « Magistrat », *Rép. pr. civ.*, nov. 2018 (actualisation : déc. 2019).

BELLOIR P., « Chambre de l'instruction », *Rép. pén.*, juin 2015 (actualisation : juin 2021).

BUISSON J., « Enquête préliminaire », *Rép. pén.*, avr. 2018 (actualisation : juin 2020).

BUISSON J., « Preuve », *Rép. pén*., oct. 2013, (actualisation : oct. 2020).

CÉRÉ J.-P., « Composition pénale », *Rép. pén.,* oct. 2018 (actualisation : avr. 2021).

DOURNEAU-JOSETTE P., « Contrôle judiciaire », *Rép. pén*., nov. 2015 (actualisation : juin 2021).

FLORES P., « Ministère public », *Rép.pr. civ*., mars 2014 (actualisation : déc. 2019).

GAUZE R., « Enquête de flagrance », *Rép. pén*., nov. 2005, (actualisation : Mai 2020).

GUERRIN M., « Nullités de procédure », *Rép. pén*., juin 2015 (actualisation : mai. 2021).

GUÉRY C., « Détention provisoire *», Rép. pén*., avr. 2019 (actualisation : juin 2021).

GUÉRY C., « Instruction préparatoire » *Rép. pén*., juin 2018 (actualisation : juill. 2021).

GUINCHARD S., « Convention européenne des droits de l'homme et procédure civile », *Rép. pr. civ*., avr. 2017 (actualisation : décembre 2019).

GUINCHARD S., « Procès équitable », *Rép. pr. civ.,* mars 2017 (actualisation : déc. 2020).

LACROIX C., « Juge des libertés et de la détention », *Rép. pén*., mars 2014 (actualisation : avr. 2021).

LEMASSON A., « Justice internationale pénale : institutions », *Rép. pén*., oct. 2019.

MOLINS F., « Ministère public » *Rép. pén*., juin 2021 (actualisation : sept. 2020).

PY B., « Secret professionnel », *Rép. pén.*, fév. 2003, (actualisation : juin. 2021).

B. Juris-Classeur

ANGEVIN H., actualisé par VALAT J.-P., « Art. 191 à 230 - Fasc. 10 : Chambre de l'instruction. - Composition. – Compétence. – Contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire », *JCl. Procédure pénale,* 7 juil. 2016, mise à jour 5 fév. 2020.

ANGEVIN H., actualisé par VALAT J.-P., « Art. 191 à 230 - Fasc. 15 : Chambre de l'instruction. - Pouvoirs du président », *JCl. Procédure pénale,* 5 fév. 2018, mise à jour 7 mai 2021.

ANGEVIN H., actualisé par VALAT J.-P., « Art. 191 à 230 - Fasc. 20 : Chambre de l'instruction. – Saisine. – Procédure. – Arrêts », *JCl. Procédure pénale*, 16 fév. 2016, mise à jour 7 mai 2021.

ANGEVIN H., actualisé par VALAT J.-P., « Art. 191 à 230 - Fasc. 40 : Chambre de l'instruction. – Contentieux de la détention provisoire, de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et du contrôle judiciaire », *JCl. Procédure pénale*, 18 juill. 2017, mise à jour 7 mai 2021.

ANGEVIN H., actualisé par VALAT J.-P., « Art. 191 à 230 – Fasc. 30 : Chambre de l'instruction. – Pouvoirs de la chambre de l'instruction : révision, évocation, annulation. – Supplément d'information. – Décisions sur le fond », *JCl. Procédure pénale*, 27 mai 2015, mise à jour 7 mai 2021.

BEAUVALLER O., THOMAS Y., « Fasc. 220 : Cour pénale internationale », *JCl. Droit international*, 18 juin 2013, mise à jour 1er avr. 2015.

CAMOUS E., « Art. 137 à 150 – Fasc. 40 : Assignation à résidence sous surveillance électronique », *JCl. Procédure pénale*, 15 nov. 2010, mise à jour 16 mai 2019.

CARON D., « Art. 137 à 150 – Fasc. 20 : Contrôle judiciaire » *JCl. Procédure pénale,* 31 mars 2016, mise à jour 10 fév. 2021.

CARON D., actualisé par GACHI K., « Art. 137 à 150 – Fasc. 30 : Contrôle judiciaire et détention provisoire. – Détention provisoire », *JCl. Procédure pénale*, 11 juin 2013, mise à jour 14 août 2021.

DUMONT J., BONNET A., actualisé par GEORGET V., « Art. 185 à 187-3 - Fasc. 20 : Appel des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention », *JCl. Procédure pénale*, 26 mars 2012, mise à jour 14 août 2021.

LESCLOUS V., « Art. 75 à 78 – Fasc. 20 : Enquête préliminaire », *JCl. Procédure pénale,* 1er févr. 2012, mise à jour 14 août 2021.

PÉANO D., « Fasc. 1152 : Recours pour excès de pouvoir. – Contrôle de la légalité interne », *JCl. Administratif*, 27 nov. 2006, mise à jour 6 juill. 2009.

ROBERT J.-H., « App. Art. 11 – Fasc. unique : Protection de la présomption d'innocence », *JCl. Procédure pénale*, 16 janv. 2020.

VALAT J.-P., « Art 49 à 52-1 – Fasc. 20 : juge d'instruction », *JCl. Procédure pénale*, 31 déc. 2018, mise à jour 7 mai 2021.

IV. Articles et notes

AFP, « Indépendance du parquet : François Molins juge "indispensable" une réforme », *Sudouest.fr*, 5 fév. 2020 (https://www.sudouest.fr/2020/02/05/independance-du-parquet-francois-molins-juge-indispensable-une-reforme-7156393-4697.php).

ALBERNAZ F., « L'indépendance du parquet : une question omniprésente », *Gaz. Pal.,* 20 oct. 2020, n° 36, p. 12.

ALLAIN E., « Outreau : à la recherche de responsables », *Dalloz Actualité*, 05 juill. 2006.

ALLIOT-MARIE M., « Pour une refondation de la procédure pénale », *AJ Pénal*, 2010, p. 158.

ANGEVIN H., « Mort d'un dogme. À propos de l'instauration, par la loi du 15 juin 2000, d'un second degré de juridiction en matière criminelle », *JCP. G*, 4 oct. 2000, n°40, doctr. 260.

ARRIGHI C., « De la chambre d'accusation à la chambre de l'instruction », *Rev. pénit*., 2001, p. 123-147.

ARRIGHI C., « L'extension des pouvoirs propres du président de la chambre d'accusation par la loi du 4 janvier 1993 et celle du 24 août 1993 », *RSC*, 1995, p. 271.

ARRIGHI C., « Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation après la loi du 30 décembre 1996 », *RSC*, 1998, p.687.

ASCENSI L., « Le contentieux de la détention après l'annulation de l'ordonnance de mise en accusation », *AJ Pénal*, 2010, p. 247.

ASTRUC P., « Pour une politique active de prévention des erreurs judiciaires - Le point de vue d'un procureur de la République », *Les cahiers de la justice*, 2008, p. 45.

BADINTER R., « André Braunschweig et le statut des magistrats du parquet », *in Hommage à André Braunschweig : Mettre l'homme au cœur de la justice*, AFHJ-Litec, 1997, p. 69-74.

BAUER D., « Ouverture du parquet national antiterroriste : pour une force de frappe judiciaire renforcée », *LPA*, 22 juill. 2019, n°145, p.3

BEAUSSONIE G. et BOTTON A., « Analyse comparée des droits des parties privées durant l'enquête et l'instruction », *Gaz. Pal.*, 18 juill. 2017, n° 27, p. 84.

BEAUVAIS P. et BENLOLO-CARABOT M., « Chronique Droit pénal de l'Union européenne - Une avancée historique dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice : la naissance du Parquet européen », *RTD Eur*., 2019, p.225.

BEAUVAIS P., « Chronique Droit pénal de l'UE – L'émergence d'une autorité judiciaire européenne, *RTDeur*, 2020, p. 437.

BEAUVAIS P., « Projet de loi de réforme de la justice : derrière la simplification pénale, un recul du juge ? », *Dalloz Actualité*, 20 nov. 2018.

BÉRANGER H., CREUX-THOMAS F. et FILS É., « Dans la lutte contre l'insécurité, il faudrait commencer par assurer la sécurité juridique ! Entretien avec Robert Badinter », *JCP. G*, 14 sept. 2009, n°38, 235.

BERGÈRE A.-L., « Le juge des libertés et de la détention, entre indépendance statutaire et dépendances matérielles », *AJ Pénal,* 2019, p.120.

BERLAUD C., « Enquête préliminaire : motivation du JLD et contrôle du respect de la vie privée », *Gaz. Pal*., 6 déc. 2016, n°43, p. 49.

BIMES-ARBUS S., « Les pouvoirs du président de la chambre d'accusation », *LPA*, 22 fév. 2000, n°37, p.4.

BLANCHET B., « Indépendance du parquet : il faut que "soient définitivement écartées la suspicion et la controverse" », *Lemonde.fr*, 21 nov. 2018 (https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/11/21/independance-du-parquet-il-faut-que-soient-definitivement-ecartees-la-suspicion-et-la-controverse_5386543_3232.html).

BOCCON-GIBOD D., « Le statut du parquet, toujours et encore », *AJ Pénal*, 2020, p. 321.

BONFILS P., « La philosophie du Code de la justice pénale des mineurs », *Droit de la famille*, mars 2021, n°3, dossier 4.

BONFILS P., « Quelques observations sur le Code de la justice pénale des mineurs avant son entrée en vigueur », *Procédures*, août 2021, n°8-9, étude 7.

BONFILS P., BOUGLÉ C., CAPDEPON Y., CONTE P., FOURMENT F., DE LAMY B., SAFI F., « Les 60 ans du Code de procédure pénal », *Dr. pén.*, avr. 2019, n°4, dossier 1.

BONIS E., « L'indépendance des magistrats du parquet ou le difficile exercice d'équilibriste du Conseil constitutionnel », *Dr. pén*., fév. 2018, n°2, étude 3.

BONIS-GARÇON E. et DÉCIMA O., « Grâce et disgrâce des instructions hiérarchiques – À propos de la loi 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 », *JCP. G*, 16 sept. 2013, n°38, 955.

BONIS-GARÇON E. et DÉCIMA O., « Le parquet et les sirènes de l'indépendance – À propos du projet de loi du 27 mars 2013 et du projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 », *JCP. G,* 22 avr. 2013, n°17, 460.

BOTTON A., « Le procureur européen délégué français, modèle du futur Parquet national ? » *JCP. G*, 15 fév. 2021, n°7, doctr. 201.

BOTTON A., « Le renforcement du rôle du procureur de la République », *AJ Pénal*, 2016, p. 562.

BOUDOT J., « De l'importance du sens des mots », *AJ Pénal*, 2021, p. 27.

BOUDOT J., « Un prérequis à toute détention : l'existence d'indices graves ou concordants », *AJ Pénal*, 2021, p. 154.

BOULAND F., « La réforme de l'instruction », *in Droit pénal contemporain. Mélanges en l'honneur d'André VITU*, Cujas, nov. 1989, p. 51-63.

BOULOC B., « De quelques transformations de l'instruction préparatoire », *RPDP*, 2000, p.39.

BOULOC B., « La détention provisoire dans la loi du 15 juin 2000 », *RSC*, 2002, p. 134.

BOULOC B., « Que penser des propositions du "Comité Léger" ? », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2264.

BOUSQUET A. et BRIHI S., « Clarifier le statut du parquet pour restaurer la confiance », *Dalloz Actualité*, 25 sept. 2020.

BRACONNAY N., « Quels magistrats pour diriger les enquêtes ? La question du juge d'instruction et du statut des procureurs », *vie-publique*, 11 juin 2019 (https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38545-la-question-du-juge-dinstruction-et-du-statut-des-procureurs).

BRAULT-JAMIN V., « La réforme de la procédure dite du "référé-liberté" (article 11 de la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996) Chronique d'un échec peut-être remédiable », *RPDP.,* 1997, p. 159-174.

BÜCK V., « Le conseil constitutionnel et les réformes pénales récentes », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, mai 2002, n°10.

BUISSON J., « Aspects essentiels de procédure pénale relatifs à la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *Procédures*, avr. 2019, n°4, étude 6.

BUISSON J., « Le pouvoir de requérir une personne qualifiée (article 77-1 du Code de procédure pénale) », *RSC*, 2006, p. 412.

CAPDEPON Y., « Quelle place pour le suspect ? », in O. DÉCIMA (sous la dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015, p. 101-117.

CARRÈRE S., « Le juge des libertés et de la détention : du juge de la détention à l'instruction, au juge des libertés dans l'enquête », *Gaz.Pal.*, 21 août 2014, n°233.

CASSIA P., « Magistrats du parquet : une indépendance tout en nuance », Blog Mediapart, 12 déc. 2017 (https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/121217/magistrats-du-parquet-une-independance-tout-en-nuance).

CASSUTO T., « La fin du collège de l'instruction : Beaucoup de bruit pour rien ou la Comédie des erreurs », *Dalloz actualité*, 31 mai 2016.

CASSUTO T., « La France est-elle vraiment malade de la détention provisoire ? », *Dalloz Actualité*, 18 avr. 2020.

CHARRIERE-BOURNAZEL C., « La réforme de la procédure pénale ; évolution ou révolution ? », *Gaz. Pal.*, 20 août 2009, n° 232, p. 2.

CHAVENT-LECLÈRE A.-S., « Des évolutions en cours à la révolution attendue en procédure pénale ? », *Procédures*, janv. 2015, n°1, dossier 6.

CHOUAI B., « C comme Chambre de l'instruction », *presumeinnocent.fr*, 1er fév. 2013 (http://presumeinnocent.com/abecedaire/c-comme-chambre-de-linstruction/).

CHRISTODOULOU H. et PÈRE D., « Face au parquet européen, les droits de la défense demeureront à géométrie variable », *Lemonde.fr*, 9 juin 2020, (https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/06/09/face-au-parquet-europeen-les-droits-de-la-defense-demeureront-a-geometrie-variable_6042223_3232.html).

CHRISTODOULOU H., « Le parquet européen à l'origine de la mutation de la procédure pénale nationale », *Dalloz Actualité*, 27 fév. 2020.

CHRISTODOULOU H., « Spécialisation de la justice ou montée en puissance des procureurs ? », *Dalloz Actualité*, 7 janv. 2021.

CLUNY A., « Juger ailleurs, juger autrement – Le statut des magistrats du parquet en Europe Points de vue partagés et problèmes ouverts », *Les cahiers de la justice*, 2018, p. 133.

COLLIN C., « Le Parquet européen commence ses activités, *Dalloz Actualité*, 16 oct. 2020.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, « Commentaire Décision n°2017-680 QPC du 8 décembre 2017, Union syndicale des magistrats (Autorité du garde des sceaux sur les magistrats du parquet) » https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017680qpc/2017680qpc_ccc.pdf).

CONTE P., « "L'action pénale" en lévitation », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 774.

CONTE P., « Le divan d'Hercule », *Dr. pén*., 3 mars 2019, n°3, repère 3.

CONTE P., « Les procureurs délégués européens – Requiem pour le juge d'instruction », *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires*, 9 avril 2021, n°2, comm. 89.

CONTE P., « Les propositions du pré-rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *Dr. pén*., juin 2009, n°6, étude 11.

CORNIER S., « La France malade de la détention provisoire », *Dalloz Actualité*, 10 avril 2020.

COUJARD D., « L'unité du corps en question », *Gaz. Pal.*, 8 sept. 2020, n° 30, p. 3.

COUJARD D., « Le juge d'instruction, emblème d'une justice bancale », *Gaz. Pal*., 11 oct. 2014, n°284, p. 11.

COUJARD D., « Statut des parquets : L'intenable hypocrisie », *Gaz. Pal*., 24 sept. 2019, n°32, p.3.

COUJARD D., « Statut du parquet : le oui de la CJUE, le mais de la CEDH », *Gaz. Pal*., 18 juin 2019, n°22 p. 17.

COULON J.-M., « Le juge d'instruction, déclin ou renaissance », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Leger - Le droit à la mesure de l'Homme*, Pedone, coll. « Mélanges », déc. 2006, p. 35-40.

COUSTET T., « La France Insoumise lance une commission d'enquête parlementaire "sur l'indépendance de la justice", *Dalloz Actualité,* 12 déc. 2019.

COUSTET T., « Réforme du parquet : "C'est un petit pas mais on est encore loin de l'indépendance" », *Dalloz Actualité*, 10 avr. 2018.

CSONKA P., « Le parquet européen : Le nouvel acteur de l'espace judiciaire européen », *AJ pénal*, 2018 p. 283.

CUTAJAR C., « Le parquet européen pour lutter contre la fraude financière à l'échelle européenne », *JCP. G*, 23 oct. 2017, n°43, 1146.

D. STIVE, « L'indépendance de la justice est-elle en danger ? », Table ronde avec F. Martres, C. Régnard et D. Salas, *Humanité.fr*, 28 mars 2014 (https://www.humanite.fr/lindependance-de-la-justice-est-elle-en-danger).

DALLEST J., « Le traitement judiciaire du procès sensible, enjeux collectifs et contraintes individuelles », *AJ Pénal*, 2006, p. 101.

DANET J., « Juge d'instruction : ni cet excès d'honneur ni cette indignité », Gaz. Pal., 24 fév. 2009, n° 55, p. 2.

DANLOS B., « De quelques contre-vérités sur la jurisprudence de la CEDH en matière pénale », *AJ pénal,* 2014, p. 404.

DAOUD E. et DOISY M., « La défense devant la Cour pénale internationale », *AJ Pénal*, 2018, p. 453.

DAOUD E., « Le juge des libertés et de la détention, avatar ou résurrection ? », *Dalloz actualité*, 8 juill. 2016.

DE LAMY B., « Indépendance des magistrats du parquet : la méthode Coué au Conseil constitutionnel », *RSC*, 2018, p. 163.

DE LAMY B., « Le juge des libertés et de la détention : un trompe l'œil ? », *Dr. pén.,* sept. 2007, n°9, étude 13.

DEBBASCH C., « Le juge judiciaire, gardien des libertés ? À propos de la réforme de l'instruction pénale », in *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromon*t, Presse Universitaires de Strasbourg, 2001, p. 213-222.

DEBOVE F., « L'enquête préliminaire est-elle encore différente de l'enquête de flagrance ? », *in Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud, Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint*, Dalloz, Paris, 2017, p. 507-520.

DÉCIMA O., « Irrésistible juridictionnalisation ? » in O. DÉCIMA (sous la dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015, p. 11-16.

DECOCQ A., « Dialogue des morts sur la procédure pénale », in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard : Justice et procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, p. 939 et s..

DEFFERRARD F., « Le juge d'instruction retrouvé », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1908.

DEL SAZ I., « Menaces sur les juges d'instruction espagnols » in *Le devenir du juge d'instruction en Europe*, Actes du colloque organisé au Palais des Justice de Paris, 20 mars 2015.

DELMAS-MARTY M., « La phase préparatoire du procès pénal, pourquoi et comment réformer ? » Communication prononcée devant l'Académie des sciences morales et politiques, 25 mai 2009 (https://www.canalacademie.com/ida4499-Reformer-la-procedure-penale.html).

DELMAS-MARTY M., « Le parquet européen pourrait préfigurer un futur ordre juridique mondial », *Lemonde.fr*, 06 oct. 2020 (https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/10/06/mireille-delmas-marty-le-parquet-europeen-pourrait-prefigurer-un-futur-ordre-juridique-mondial_6054891_3232.html).

DI MARINO G., « La redistribution des rôles dans la phase préparatoire du procès pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 317-334.

DIAZES H., « Saisine directe de la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté », *Dalloz Actualité*, 26 juill. 2018.

DONNEDIEU DE VABRES H., « La réforme de l'instruction préparatoire, Conférence faite au Mouvement National Judiciaire le 29 mai 1949 », *RSC*, 1949, p. 499-511.

DORWLING-CARTER M., « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP. G*, août 1990, n°31, I 3458.

DUFOUR O., « Emmanuel Macron ne coupera pas le lien entre le parquet et la Chancellerie », *Gaz. Pal*., 23 janv. 2018, n°3, p.12.

DUFOUR O., « Il faut aller au bout de la déconnexion du lien entre la Chancellerie et le ministère public », Interview de Jean-Claude Marin, *Gaz. Pal*., 16 mai 2015, n°136, p. 13.

DUFOUR O., « Indépendance du parquet : L'USM appelle le Conseil constitutionnel à la rescousse », *Gaz. Pal*., 5 déc. 2017, n°42, p. 7.

DUFOUR O., « Indépendance du parquet : Le C.S.M. veut aller plus loin », *LPA*, 18 juill. 2000, n°142, p. 4.

DUFOUR O., « Indépendance du parquet : les syndicats de magistrats ont perdu devant le Conseil constitutionnel », *LPA*, 9 janv. 2018, n°007, p.3.

DUFOUR O., « Le C.S.M. réclame de nouvelles garanties d'indépendance pour les magistrats du parquet », LPA, 12 juin 2002, n°117, p.4.

DUFOUR O., « Le CSM déçu par la réforme constitutionnelle », *Gaz. Pal*., 3 juill. 2018, n°352n2, p. 6.

DUFOUR O., « Parquet européen : un moment historique ! » Interview de Robert Gelli, *Gaz. Pal*., 8 nov. 2016, n°39, p. 8.

DUFOURQ P., « Précisions sur le nouveau parquet européen », *Dalloz Actualité*, 20 juin 2017.

DUFOURQ P., « Selon la CJUE, le parquet français peut émettre un mandat d'arrêt européen », *Dalloz Actualité*, 16 déc. 2019.

DUPIC E., « Lois du 23 mars 2019 : entrée en vigueur de la réforme de la justice », *Gaz. Pal*., 2 avr. 2019, n°13, p. 12.

DUPIC E., « Mise en place du parquet national anti-terroriste », *Gaz. Pal.,* 5 févr. 2019, n° 5, p. 16.

DUVAL V., « Indépendance du parquet : rêve inaccessible après la décision du Conseil constitutionnel du 8 décembre 2017 ? », *Gaz. Pal*.,6 fév. 2018, n°5, p. 31.

EXPOSITO W., « Le juge d'instruction français : acteur indispensable d'une phase procédurale sans équivalent », KENNES L. et SCALIA D. (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018, p. 195 et s..

F. CORDIER, « Le contentieux de l'annulation après l'annulation de l'ordonnance de mise en accusation », *AJ pénal*, 2010, p. 247.

FLAVIUS G., « Outreau. Réforme ? Soit ! Mais d'abord : Appliquer », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2340.

FLEURIOT C., « Bertrand Louvel veut que les magistrats soient tous soumis au même statut », *Dalloz Actualité*, 7 juin 2017.

FLEURIOT C., « La fonction de juge des libertés restera-t-elle mal-aimée ? », *Dalloz Actualité*, 18 nov. 2016.

FONTEIX C., « Exigence de motivation circonstanciée de l'ordonnance de perquisition du JLD », *Dalloz Actualité*, 23 déc. 2016.

FOURMENT F., « Halte aux ordonnances du JLD motivées par référence aux réquisitions du procureur de la République », *Gaz. Pal*., 24 janv. 2017, n°4, p. 60.

FOURMENT F., « Remarques sur l'impartialité du procureur-enquêteur », *Gaz. Pal*., 18 juill. 2017, n°27, p.92.

FUCINI S., « Loi de réforme de la justice : principales dispositions pénales », *Dalloz Actualité*, 2 avr. 2019.

GAETNER G., « "Les juges d'instruction sont les mal aimés du système pénal français" » Entretien avec A. Vallini, Lexpress.fr, 8 janv. 2009 (https://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/les-juges-d-instruction-sont-les-mal-aimes-du-systeme-penal-francais_730220.html).

GALLOIS J., « Chambre de l'instruction et injonction au juge d'instruction », *Dalloz Actualité*, 12 janv. 2016.

GARNERIE L., « "Le CSM est le bon organisme pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire" », Entretien avec D. PARIS, *Gaz. Pal.,* 15 sept. 2020, n° 31, p. 8.

GARNERIE L., « La question de l'indépendance du parquet relancée à Paris », *Gaz. Pal*., 2 oct. 2018, n°33, p.7.

GARNERIE L., « Parquet : la pression hiérarchique en question », *Gaz. Pal*., 23 juin 2020, n°23, p. 5

GEBLER L., « Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs », *AJ Famille*, 2019, p. 484.

GIUDICELLI-DELAGE G., « La figure du juge de l'avant-procès : Entre symboles et pratiques », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 335-347.

GIUDICELLI-DELAGE G., « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in *Les droits et le droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz,2007, p. 389-401.

GLESS S., LEBLOIS-HAPPE J., MAURO C., MESSNER F. et MURCHETZ V., « Regards de droit comparé sur la phase préparatoire du procès » in V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI (sous la dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, oct. 2009, p. 203 et s..

GOETZ D., « Code de justice pénale des mineurs : Quoi de neuf ? », *Dalloz actualité*, 22 janv. 2021.

GOETZ D., « Focus sur le contrôle de l'activité des OPJ et APJ par la chambre de l'instruction », *Dalloz Actualité*, 24 sep. 2018.

GOETZ D., « Géolocalisation : une constitutionnalité en sursis », *Dalloz Actualité*, 24 juin 2021.

GOETZ D., « Histoire d'une réforme attendue et critiquée : le code de justice pénale des mineurs est adopté », *Dalloz actualité*, 18 fév. 2021.

GOETZ D., « Réforme de la justice : focus sur la matière pénale », *Dalloz Actualité*, 16 mars 2018.

GOGORZA A., « L'autorisation judiciaire pendant la phase policière », RSC, 2017, p. 247.

GOGORZA A., « La place et le rôle du JLD dans l'enquête pénale », in S. PELLÉ, (sous la dir.), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ?* Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », mars 2020, p. 97-110.

GONZALÈS P., « Bongrand : « Il faut préserver l'indépendance des juges d'instruction », *Lefigaro*.fr, 18 mars 2015 (https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/03/18/01016-20150318ARTFIG00375-bongrandil-faut-preserver-l-independance-des-juges.php).

GRAFF V., « Le procureur qui a classé l'affaire Ferrand a-t-il été nommé par Macron ? », *Libération*, 16 oct. 2017 (https://www.liberation.fr/desintox/2017/10/16/le-procureur-qui-a-classe-l-affaire-ferrand-a-t-il-ete-nomme-par-macron_1603495/).

GRANGER M.-A., « Le parquet une autorité judiciaire indépendante ? » in VIIIème Congrès français de droit constitutionnel, AFDC , Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011 (http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN6/grangerT6.pdf).

GUÉRIN D. et PRADEL J., « Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale » *Recueil Dalloz*, 2010, p. 660.

GUÉRIN D., « Les droits de la défense et de la partie civile dans la phase préparatoire du procès pénal selon le rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *Dr. pén.*, oct. 2009, n°10, dossier 6.

GUÉRY C. et LAVIELLE B., « Copié, collé, jugé ? », *Droit pénal*, oct. 2010, n°10, étude 24.

GUÉRY C., « Détention provisoire et culpabilité », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1556.

GUÉRY C., « Effet dévolutif de l'appel et manifestation de la vérité : du prétendu pouvoir de révision de la chambre de l'instruction », *Dr. pén.,* mai 2014, n°5, étude 8.

GUÉRY C., « La fin de l'instruction », *AJ Pénal*, 2007, p. 319.

GUÉRY C., « Les pouvoirs de la chambre de l'instruction et la liberté du magistrat instructeur », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 603.

GUINCHARD S., « L'instrumentalisation de la jurisprudence de la Cour EDH dans les débats français sur le statut du Parquet », *JCP. G*., 2 juillet 2018, n°27, 760.

GUINCHARD S., « Requiem joyeux pour l'enterrement annoncé du juge d'instruction », in Code pénal et code d'instruction criminelle – Livre du bicentenaire, *Dalloz*, Panthéon-Assas, 2010, p. 257 et s..

HAROUNE A., « Justice en situation – Le juge des libertés et de la détention : un magistrat qui sort de l'ombre », *Les cahiers de la justice*, 2019, p.169.

HORNUNG R., « 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 L. et SCALIA D. (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018.

HOULETTE E., « Le parquet national financier », *Droit fiscal*, 22 sept. 2016, n°38, 494.

HOULETTE E., « Parquet national financier - L'action du parquet national financier », *Cahiers de droit de l'entreprise,* Sept. 2015, n°5, dossier 29.

HOULETTE E., « Premier bilan du parquet national financier », *Droit pénal*, juill. 2015, n°7-8 entretien 3.

JACQUIN J.-B, « Les procureurs de la République veulent clarifier le statut du parquet », *Lemonde.fr*, 22 oct. 2018 (https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/10/22/les-procureurs-de-la-republique-veulent-clarifier-le-statut-du-parquet_5372832_1653578.html).

JACQUIN J.-B., « Futur parquet européen : "Le procureur européen délégué est un faux procureur" » Entretien avec P. Gastineau, *Lemonde.fr*, 19 aout 2019 (https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/08/19/futur-parquet-europeen-le-procureur-europeen-delegue-est-un-faux-procureur_5500645_3224.html).

JACQUIN J.-B., « Vers un statut protecteur pour le juge des libertés et de la détention », Lemonde.fr, 6 mai 2016 (https://www.lemonde.fr/societe/article/2016/05/06/vers-un-statut-protecteur-pour-le-juge-des-libertes-et-de-la-detention_4914759_3224.html).

JANUEL P., « Des pistes pour un parquet moins chargé et plus attractif », *Dalloz Actualité*, 21 déc. 2018.

JANUEL P., « Éric Dupont-Moretti lance ses projets de loi », *Dalloz Actualité*, 14 avr. 2021.

JANUEL P., « Inspection du PNF : un rapport mitigé », *Dalloz Actualité*, 15 sept. 2020.

JANUEL P., « Les prochaines batailles de l'espace judiciaire européen », *Dalloz Actualité*, 5 juin 2019.

JANUEL P., « Un projet de loi Justice rectificatif », *Dalloz Actualité*, 31 janv. 2020.

JEAN J.-P., « Le ministère public français au regard des justices pénales d'Europe », *AJ Pénal*, 2011, p. 106.

JEANDIDIER W., « Requiem pour la chambre d'accusation » *JCP. G,* 15 nov. 2000, n°46, doctr. 270.

JOHANNES F., « La cour d'appel de Paris prise en flagrant délit de faux. Le greffier a signé les minutes d'un arrêt qui n'a pas encore été rendu. », *Libération.fr*, 27 juin 1997 (http://www.liberation.fr/france-archive/1997/06/27/la-cour-d-appel-de-paris-prise-en-flagrant-delit-de-faux-le-greffier-a-signe-les-minutes-d-un-arret-_208560).

KONITZ M. et DOSE M., « la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de PARIS en accusation », *pétitions.fr*, 2012 (https://www.petitions.fr/chambredelinstruction).

LASSERRE CAPDEVILLE J., « Précisions sur le dessaisissement en cas de faits d'une grande complexité », *AJ Pénal*, 2015, p. 212.

LAVRIC S., « Étude de législation comparée sur l'instruction des affaires pénales », *Dalloz Actualité*, 17 mars 2019.

LAZERGES C., « Le rapport Léger : Analyse des propositions », *AJ pénal*, 2009, p. 385.

LE GALL E., « L'opportunité des poursuites du procureur international : Du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 84, 2013/3, p. 495-514.

LE MONNIER DE GOUVILLE P., « La mutation du juge des libertés et de la détention », *AJ pénal*, 2019, p. 131.

LE MONNIER DE GOUVILLE P., « Lire, voir, entendre – La juridictionnalisation de l'enquête pénale » *Cahiers de la justice*, 2015, p. 131.

LE MONNIER DE GOUVILLE P., « Quel juge pour l'enquête ? », in O. DÉCIMA (sous la dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015, p. 83-99.

LE MONNIER P., « Justice en situation - Le juge des libertés et de la détention entre présent et avenir », *Les cahiers de la justice*, 2011, p. 145.

LEBLOIS-HAPPE J., « Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale », *JCP.G*, 5 sept. 2007, n°36, doctr. 181.

LEBLOIS-HAPPE J., « Éléments de cohérence de la procédure pénale allemande. L'équilibre entre les prérogatives du ministère public et celles du juge dans la phase préliminaire du procès », in Cour de cassation (sous l'égide de), *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2007, p.241 et s..

LEBLOIS-HAPPE J., « L'incidence de la législation européenne sur la procédure pénale française », *Cahiers de la Sécurité et de la Justice, INHESJ*, 2017, n°38, p. 14-23.

LEBLOIS-HAPPE J., « La loi de modernisation de la justice du XXI^{e} siècle et la mise en état des affaires – *quo vadis* ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 873.

LEBLOIS-HAPPE J., « La réforme de l'enquête par la loi de programmation 2018-2022 revue par le Conseil constitutionnel », *AJ Pénal*, 2019, p. 180.

LEBLOIS-HAPPE J., « Le secret professionnel du garde des Sceaux », *AJ Pénal*, 2020, p. 244.

LEBLOIS-HAPPE J., « Les dispositions de la loi du 24 décembre 2020 relatives au Parquet européen ou l'avènement du procureur "augmenté" », *AJ Pénal*, 2021, p. 64.

LEBLOIS-HAPPE J., « Parquet européen : *Let's go* ! », *Recueil Dalloz*, 2021, p.1341.

LEBLOIS-HAPPE J., « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », *JCP. G*, 15 fév. 2010, n°7, 168.

LEBLOIS-HAPPE J., « Quelle collégialité pour l'instruction en 2010 ? », *AJ Pénal*, 2008 p.363.

LEBORGNE J.-Y., « Le rapport Léger, le poids de l'habitude et la peur de la nouveauté », *AJ Pénal*, 2009, p. 400.

LEBUR F., « le juge des libertés et de la détention : béni-oui-oui ou terminator ? » *Gaz. Pal*., 28 juill. 2001, n°209, p. 3.

LECLERC H., « Rappel historique de l'évolution de la procédure », *Gaz. Pal*., 20 août 2009, n° 232, p. 5.

LEDROIT V., « Qu'est-ce que le Parquet européen ? » *Touteleurope.eu*, 22 avr. 2021 (https://www.touteleurope.eu/fonctionnement-de-l-ue/qu-est-ce-que-le-parquet-europeen).

LEGRAND D., « Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction », *AJ Pénal,* 2006, p. 333.

LEMONDE M.*, « L'"affaire" Eliane Houlette peut être l'occasion d'une vraie réforme judiciaire », Lemonde.fr, 2 juill., 2020 (https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/06/30/l-affaire-eliane-houlette-peut-etre-l-occasion-d-une-vraie-reforme-judiciaire_6044656_3232.html).*

LEMONDE M., « Le juge des libertés et de la détention : une réelle avancée ? », *RSC*, 2001, p. 51.

LENA M., « Projet de loi de programmation », *AJ Pénal*, 2018, p. 112.

LÉNA M., « Propositions de la commission d'enquête parlementaire », *AJ Pénal*, 2020, p. 381.

LENNON J.-L., « L'indépendance du ministère public ou le supplice de Tantale », *Droit pénal*, nov. 2016, n°11, étude 25.

LENNON J.-L., « Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de fragrance et enquête préliminaire » *Dr. pén.*, oct. 2007, n°10, étude 21.

LETOUZEY E., « L'intégration du Parquet européen dans la procédure pénale française : la révolution tranquille », *Droit pénal*, fév. 2021, n°2, étude 6.

LUCAZEAU G., « Juge d'instruction : suite et fin ? », *JCP. G*, n°37, 7 sept. 2009.

LUCAZEAU G., « Le délai raisonnable est-il bien raisonnable ? », *JCP. G*, 14 janv. 2009, n°3, doctr. 103.

LUCIANI-MIEN D., « La loi du 23 mars 2019 : le rendement procédural au détriment des droits du suspect », *RSC*, 2019, p. 765.

LYON-CAEN P., « Le juge d'instruction : la menace d'une grave régression », *Après-Demain*, vol. n°15, 2010/3, n°15, p.20-23.

LYON-CAEN P., « Vers un parquet indépendant ? », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1359.

MAISTRE DU CHAMBON P., « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? » in *Études offertes au doyen Philippe Simler*, LexisNexis, coll. « Mélanges », déc. 2006, p.885-902.

MAISTRE DU CHAMBON P., « Observations hétérodoxes sur quelques évolutions de la procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 395-410.

MALABAT V., « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ? », *AJ pénal*, 2010, p. 162.

MARÉCHAL J.-Y., « Les droits de la défense au cours de l'enquête préliminaire : rien à signaler ! », *JCP. G*, 22 avr. 2013, n°17, 471.

MARÉCHAL J.-Y., « Les droits de la défense durant l'enquête de police. À propos de l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme du 29 avril 2014 », *JCP. G*, 26 mai 2014, n°21-22, 605.

MARIAT K., « Les enseignements du système italien », in KENNES L. et SCALIA D. (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018, p. 215 et s..

MARIN J.-C., « L'autorité judiciaire dans l'État – L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale ? », *CADEJ*, Session 2017- 2018 (https://www.courdecassation.fr/IMG/CADEJ%202017%20-%202018.pdf).

MARTINI A., « Quel avenir pour le ministère public ? », *RSC*, 2008, p.235.

MATHIAS E., « La marginalisation du juge d'instruction : vers un renouveau du modèle inquisitoire ? », *Gaz. Pal*., 18 août 2005, n°164, p. 3.

MATSOPOULOU H., « À propos du rapport d'étape du Comité de réflexion sur la justice pénale », *JCP. G*, mars 2009, n°13, act. 156.

MATSOPOULOU H., « La coordination enquête policière et "nouvelle" instruction », *in V. MALABAT, B. DE LAMY et M. GIACOPELLI (sous la dir.), La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, oct. 2009, p. 193 et s..

MATSOPOULOU H., « Le juge des libertés et de la détention : un acteur de premier ou de second rôle en matière de détention provisoire ? », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1494.

MATSOPOULOU H., « Le secret de l'enquête et de l'instruction », *JCP. G*, 19 nov. 2012, n°47, hors-série.

MATSOPOULOU H., « Les innovations dans la conduite de l'information judiciaire : une urgence pour 2010 ! Commentaire de la loi 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Droit pénal*, avr. 2007, n°4, étude 5.

MATSOPOULOU H., « Plaidoyer pour l'indépendance fonctionnelle des magistrats du parquet », *Gaz. Pal.*, 27 avr. 2010, n°117, p. 15.

MATSOPOULOU H., « Quelle étendue de la juridictionnalisation ? », in O. DÉCIMA (sous la dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Cujas, Coll. « Actes & Études », 2015, p. 69-82.

MAURO C., « La suppression du juge d'instruction : éléments de droit comparé », *AJ Pénal*, 2010, p. 433.

MAYEUR CARPENTIER C., « Le mandat d'arrêt européen et l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission », *Rev. UE*, 2020, p. 87.

MEINDL T., « Les implications constitutionnelles de la suppression du juge d'instruction », *RSC*, 2010, 395.

MIANSONI C., « La comparution à délai différé : nouveau mode de poursuite ou simple aménagement des cadres existants ? », *AJ Pénal*, 2019, p. 595.

MIMIN P., « Pitié pour la chambre d'accusation », *JCP*, 1956, I, 1324.

MINISTERE DE LA JUSTICE, « Dossier de présentation Justice 21 », (http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_dossier_de_presentation.pdf).

MOLINS F. et TALEB-KARLSSON A., « Plaidoyer pour une indépendance statutaire des magistrats du parquet, *AJ Pénal*, 2021, p. 23.

MOREAU C., « Juger ailleurs, juger autrement – La phase préparatoire à l'audience pénale : état des lieux en Allemagne », *Les cahiers de la justice*, 2012, p. 83.

MOREAUX A., « Quelle procédure pénale avec la réforme de la Justice ? », *Affiches Parisiennes*, 12 avr. 2019 (https://www.affiches-parisiennes.com/quelle-procedure-penale-avec-la-reforme-de-la-justice-8904.html).

MUCCHIELLI J., « Pas de pression de l'exécutif sur le PNF, dit le Conseil supérieur de la magistrature », *Dalloz Actualité*, 17 sept. 2020.

NALEPA N., « CEDH : Géolocalisation en temps réel avant la loi du 28 mars 2014 et violation de la vie privé », *Dalloz Actualité*, 06 mars 2018.

NASERZADEH R., « Libre cours : Le (non) journal de confinement », *Dalloz Actualité,* 8 avr. 2020.

NICAUD B., « Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens émis par le parquet français », *AJ Pénal*, 2020, p. 125.

NOËLLE COMMARET D., « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 262.

NORD-WAGNER M., « Les dispositions relatives à l'instruction : le renforcement de la collégialité », Colloque consacré à la réforme de la justice pénale, 15 juin 2007, CDPF, Université de Strasbourg, (http://cdpf.unistra.fr/colloques/colloque/article/la-reforme-de-la-justice-penale/).

NORD-WAGNER, M., « La détention provisoire : un équilibre renforcé ? », AJ Pénal, 2007, p. 113.

NORMAND BODARD X., « Outreau : Et après ? », *Gaz. Pal*., n°45, 14 fév. 2006, p. 45.

O. DUFOUR, « Le juge d'instruction, un luxe français… », *Gaz. Pal*, 6 déc. 2016, n°43, p. 6.

PARISI C., « L'extension du système de juge unique en Europe », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 59, n°3, 2007, p.647-671.

PARIZOT R., « Présomption d'innocence *versus* marqueurs de culpabilité : quel équilibre ? », *RSC*, 2019, p. 127.

PERRIER J.-B., « La justice pénale du XXIe siècle À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 », *Droit pénal*, janv. 2017, n°1, étude 2.

PIEL S., « Pourquoi le Parquet national financier est dans la tourmente », Lemonde.fr, 28 juin 2020, (https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/06/28/pourquoi-le-parquet-national-financier-est-dans-la-tourmente_6044459_3224.html).

PIGNON C., « Fondements de l'appartenance du ministère public à l'autorité judiciaire », in Cour de cassation (sous l'égide de), *La place de l'autorité judiciaire dans les institutions*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », nov. 2016, p. 223.

PIN X., « L'évolution des droits de la défense depuis le Code d'instruction criminelle », in H. JUNG, J. LEBLOIS-HAPPE et C. WITZ, *200 Jahren Code d'instruction criminelle – Le bicentenaire du Code d'instruction criminelle,* Nomos, 2010, p. 157 et s..

PORTELLI S., « Le rôle de contrôle du juge – définition et étendue », *Gaz. Pal*., 20 août 2009, n° 232, p. 23.

PRADEL J., « "L'appel" contre les arrêts d'assises : un apport heureux de la loi du 15 juin 2000 », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 1964.

PRADEL J., « De la réforme de l'instruction préparatoire. », *Dalloz-Sirey*, 1989, Chronique I, p. 1-10.

PRADEL J., « Faut-il supprimer les instructions pénales individuelles du garde des Sceaux au parquet ? », *Recueil Dalloz,* 2013, p. 1361.

PRADEL J., « Haro sur le juge d'instruction ! », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 244.

PRADEL J., « L'indépendance fonctionnelle du parquet français face aux interprétations divergentes des deux cours européennes », *Recueil Dalloz*, 2020, p.442.

PRADEL J., « L'enquête pénale aujourd'hui. Vers une stabilisation dans l'équilibre ? », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1647.

PRADEL J., « La disparition du juge d'instruction dans l'avant-projet du futur code de procédure pénale », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1293.

PRADEL J., « Le juge d'instruction, quelle place dans la procédure pénale ? », in S. PELLÉ, (sous la dir.), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ?* Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », mars 2020, p. 83-95.

PRADEL J., « Le parquet européen est-il compatible avec les juges nationaux de la mise en état des affaires pénales ? », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 650.

PRADEL J., « Le second degré de l'instruction pénale », *Justices : revue générale de droit processuel*, juill.-déc. 1996, n°4, p. 73-84.

PRADEL J., « Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau - À propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 », *JCP. G*, 4 avr. 2007, n°14, doctr. 138.

PRADEL J., « Procédure pénale et collégialité », in *Mélange en l'honneur de Serge Guinchard – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, coll. « Études, mélanges, travaux », mai 2010, p. 985-996.

PRADEL J., « Réforme de la justice - Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 », *JCP. G*, 15 avr. 2019, n°15, doctr. 406.

PRADEL J., « Tous les péchés du juge d'instruction méritent-ils sa mise à mort ? », *Recueil Dalloz*, 2009, p.438.

RANCE P., « Cour d'appel de Paris : la chambre de l'instruction », *Gaz. Pal.*, 2 mars 2010, n°61, p. 10.

REBUT D., « L'arrêt Medvedyev et la réforme de la procédure pénale », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 970.

REBUT D., « La nécessaire reconnaissance du statut du JLD », *JCP. G*, 15 fév. 2016, n°7, doctr. 209.

RENOUX T. S., « Constitutionnalité de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, et extension implicite de la compétence des juges uniques », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 130.

RENOUX T. S., « Le Conseil constitutionnel et l'instruction pénale : juge ou magistrats ? » *Justices*, 1998, n°10, p. 75-90.

RENOUX T. S., « Une nouvelle approche de l'indépendance des magistrats et de la séparation des pouvoirs », *Recueil Dalloz*, 2018, p.953.

RENUCCI J.-F., « Le juge d'instruction peut-il être ce "magistrat" au sens de l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme ? » *Recueil Dalloz*, 2017, 861.

RIVOIRE J.-L., « Lire, voir, entendre » - "Bête noire" », *Les cahiers de la justice*, 2013, p. 143.

ROBERT J.-H., « Ministère public - Les principes en inaction », *Dr. pén.*, janv. 2014, n°1, repère 1.

ROBERT M., « II) Les défis du présent - L'évolution des politiques pénales et des rapports entre la chancellerie et les parquets », *Les cahiers de la justice*, 2016, p. 75.

ROBERT M., « Le parquet français et la "rumeur" de Strasbourg" », *AJ Pénal*, 2016, p.565.

ROBERT M., « Les propositions du rapport Léger : Point de vue d'un "parquetier "», *AJ Pénal*, 2009, p.93.

ROETS D., « Le manque d'indépendance du ministère public français à l'égard de l'exécutif et des parties : un obstacle à l'exercice de certaines fonctions », *RSC*, 2011, p. 208.

ROME F., « Rapport Léger, mais pas insignifiant... » *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2025.

ROME I., « Justice en situation – Le juge des libertés et de la détention. Une fonction à parfaire à l'aune des grands principes constitutionnels », *Les cahiers de la justice*, 2012, p. 115.

RONTCHEVSKY N., « Création du procureur de la République financier », *RTD Com*., 2014, p. 151.

ROUSSEL G., « L'érosion du juge d'instruction », *Cahiers français*, n°388, La documentation française, 2015, p. 75.

ROUX J., « Le parquet au milieu du gué », *AJDA*, 2018, p. 509.

RUBI-CAVAGNA E., « Mandat d'arrêt européen : la reconnaissance de la compétence du ministère public français et les tâtonnements de la CJUE », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1219.

SAINT-PIERRE F., « Le véritable enjeu des contrôles juridictionnels de la légalité des procédures pénales : la "sûreté" des justiciables », *AJ Pénal*, 2005, p. 177.

SAINT-PIERRE F., « Qu'espérer de la commission Léger ? Une réforme d'ampleur de la Justice pénale ! », *AJ Pénal*, 2009, p. 171.

SAINT-PIERRE F., « Réforme de l'instruction judiciaire : 2010, l'année de la crise aiguë », *AJ Pénal*, 2010, p. 427.

SEURIN M., « De la loi du 15 juin 2000 à la loi du 9 mars 2004. Quel avenir pour l'instruction préparatoire ? », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 565-583.

SIDIKI DIOMANDÉ A., « La cour pénale internationale : une justice à double vitesse ? » *Revue du droit public*, n°4, p. 1013.

SIZAIRE V., « Quel modèle pour l'instruction ? », *AJ Pénal*, 2009, p. 388.

SOULEZ LARIVIÈRE D., « L'éternelle question de l'indépendance des procureurs », *Dalloz Actualité*, 15 déc. 2017.

SOULEZ-LARIVIÈRE D., « Le problème du ministère public français », *AJ Pénal*, 2011, p. 112.

STICKLER Y., « Le juge unique en procédure pénale », *LPA*, 18 fév. 2002, n°35, p. 9.

SUR P.-O., « Répression pénale et libertés », *Pouvoirs*, vol. 130, n°3, 2009, p. 49 et s..

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « La situation du ministère public français », 23 fév. 2010, *syndicat-magistrature.org (*http://www.syndicat-magistrature.org/La-situation-du-ministere-public.html).

THIERRY G., « Avec le parquet national antiterroriste, clap de fin pour la section C1 », *Dalloz Actualité*, 9 mai 2019.

THIERRY, J.-B. et VITU A., « L'évolution du rôle du juge en matière pénale dans la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice », *Gaz. Pal*., 3 sept. 2019, n°29, p. 75.

THOMAS-TAILLANDIER D., « L'enquête-instruction : focus sur l'évolution de la mise en état des affaires pénales », *Gaz. Pal.*, 18 juillet 2017, n°27, p.74.

THONY J.-F., « Genèse du parquet européen », *AJ Pénal*, 2018, p. 276.

USM, « Pour un parquet indépendant », Revue de l'Union Syndicale des Magistrats, sept. 2010, n°390.

VAN RUYMBEKE R., « Il faut supprimer le juge d'instruction », *Le Monde*, 19 janv. 2006 (https://www.lemonde.fr/societe/article/2006/01/19/pour-le-juge-van-ruymbeke-il-faut-supprimer-le-juge-d-instruction_732356_3224.html).

VERGÈS E., « Le procureur de la République financier : entre projet politique et recherche de l'efficacité », *RSC*, 2014, p. 143.

VERGÈS E., « Politique pénale et action publique : la difficile conciliation du modèle français de ministère public et des standards européens », *RSC*, 2013, p. 605.

VERGÈS É., « Une chimère génétiquement modifiée :la procédure conduite par le Parquet européen délégué », *RSC*, 2021, p. 143.

VOLFF J., « L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel. Un coup pour rien ! », *Recueil Dalloz*, 1995, p. 201.

VOLFF J., « Les évolutions de la procédure pénale en Europe après 1945 », Droit pénal, sept. 2017, n°9, étude 19.

VOUIN R., « Justice pour la Chambre d'accusation », *JCP*, 1956, I.,1327.

VOUIN R., « Prière pour la chambre des mises en accusation », *JCP. G*, 1955, I, 1221.

WALTHER J., « L'évolution de l'instruction de 1908 à 2009 : chronique des turpitudes d'un modèle français en péril », in H. JUNG, J. LEBLOIS-HAPPE et C. WITZ, *200 Jahren Code d'instruction criminelle – Le bicentenaire du Code d'instruction criminelle,* Nomos, 2010, p. 108 et s..

WALTHER J., « Se passer du juge d'instruction à la lumière allemande ? Belgica Reformata – Causa finita ? » in KENNES L. et SCALIA D. (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018.

ZEROUKI COTTIN D., « La mise au rebut du juge d'instruction français », in KENNES L. et SCALIA D. (sous la dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Anthémis, fév. 2018.

V. Travaux préparatoires

Rapport n° 1047 sur le projet de loi (n°845) relatif aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mai 2013, Par J.-Y. LE BOUILLONNEC.

Rapport n° 3515 sur le projet de loi (n°3473) renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 février 2016, Par C. CAPDEVIELLE et P. POPELIN.

Rapport n° 675 sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif 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, Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 juin 2013, Par J.-P. MICHEL.

Rapport n°11 sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et sur le projet de loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions, Enregistré à la Présidence du Sénat le 3 oct. 2018, Par F.-N. BUFFET et Y. DÉTRAIGNE.

Rapport n°1468 sur le projet de loi (n°1079) renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 mars 1999, Par C. LAZERGES.

Rapport n°119 sur le projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société, Enregistré à la Présidence du Sénat le 28 oct. 2015, Par F. PILLET.

Rapport n° 3505 sur le projet de loi (n°3393) tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 décembre 2006, Par G. GEOFFROY.

Rapport n°441 sur le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Enregistré à la Présidence du Sénat le 24 septembre 2003, Par F. ZOCCHETTO.

Rapport n°318 sur la proposition de loi de M. Jacques LARCHÉ, tendant à modifier la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale en vue de faciliter la conduite des enquêtes judiciaires et de l'instruction ainsi que le déroulement des audiences pénales, Déposé au Sénat le 26 mai 1993, Par J.-M. GIRAULT.

Rapport n°3296 sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2020, Présenté par D. PARIS et U. BERNALICIS.

Rapport n°3637 sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs (n°2367), Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 décembre 2020, Par J. TERLIER.

Rapport n°486 sur le projet de loi (n°434) relatif aux alternatives aux poursuites et renforçant l'efficacité de la procédure pénale, Déposé au Sénat le 10 juin 1998, Présenté par P. FAUCHON.

Rapport n°839 sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, Enregistré à la Présidence du Sénat le 23 sept. 2016, Par Y. DÉTRAIGNE, p. 13 et 52.

Rapport n°291 sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs », Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 janv. 2021, Par A. CANAYER.

VI. Propositions et projets de loi

Proposition de loi n°1255, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, Présentée par MM. J.-L. WARSMANN et G. GEOFFROY.

Proposition de loi constitutionnelle n°664 instaurant la fonction du procureur général de la Nation, Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 août 2015, Présenté par J.-P. GRAND.

Proposition de loi n°2659 portant suppression du juge d'instruction et instituant le juge de l'enquête, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 nov. 2005, Présenté par G. FENECH et plusieurs de ses collègues.

Projet de loi n°1011 relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 avril 2013, Présenté au nom de J.-M. AYRAULT par C. TAUBIRA et P. MOSCOVICI.

Projet de loi n°238 relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, Enregistré à la Présidence du Sénat le 29 janvier 2020, Présenté au nom de M. E. PHILIPPE par N. BELLOUBET.

Projet de loi n°1079 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 sept. 1998, Présenté au nom de L. JOSPIN par E. GUIGOU.

Projet de loi n°815 portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 mars 2013, Présenté au nom de F. HOLLANDE par J.-M. AYRAULT et C. TAUBIRA.

Projet de loi constitutionnelle n°2203 pour un renouveau de la vie démocratique, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 août 2019, Présenté au nom de E. MACRON par E. PHILIPPE et N. BELLOUBET.

Projet de loi n°3393 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 oct. 2006, Présenté au nom de D. DE VILLEPIN par P. CLÉMENT.

Projet de loi n° 4091 pour la confiance dans l'institution judiciaire, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2021, Présenté par M. Jean CASTEX et E. DUPOND-MORETTI.

Projet de loi organique n°4092 pour la confiance dans l'institution judiciaire, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 avril 2021, Présenté par M. Jean CASTEX et E. DUPOND-MORETTI.

VII. Études d'impacts

Étude d'impact, Projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société, 29 juill. 2015, NOR : jusb1514050l/bleue-1.

Étude d'impact, Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 19 avr. 2018, NOR : JUST1806695L/bleue-1.

VIII. Rapports d'informations

COINTAT C., Rapport d'information n°345 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur l'évolution des métiers de la justice, Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 2002.

BIGOT J. et JOISSAINS S., Rapport d'information n°509 fait au nom de la commission des affaires européennes sur la coopération judiciaire en matière pénale et la mise en œuvre du parquet européen », Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 mai 2019.

IX. Rapports des Commissions de réflexions

BEAUME J. (sous la dir.), *Rapport sur la procédure pénale*, juill. 2014 (https://www.vie-publique.fr/rapport/34146-rapport-sur-la-procedure-penale).

COMMISSION DE SUIVI DE LA DETENTION PROVISOIRE, Rapport 2017-2018, 15 avr. 2018 (https://www.vie-publique.fr/rapport/272363-rapport-2017-2018-de-la-commission-de-suivi-de-la-detention-provisoire).

COMMISSION DE SUIVI DE LA DETENTION PROVISOIRE, Rapport 2005, 15 nov. 2005 (https://www.vie-publique.fr/rapport/28172-commission-de-suivi-de-la-detention-provisoire-rapport-2005).

DELMAS-MARTY M., LASVIGNES S. et *al*. *La mise en état des affaires pénales,* vie publique, 1991 (https://www.vie-publique.fr/rapport/24213-la-mise-en-etat-des-affaires-penales).

HOUILLON P., Rapport n°3125, fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006.

I.G.S.J., Conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau, 30 mai 2006 (https://www.vie-publique.fr/rapport/28335-conditions-du-traitement-judiciaire-de-laffaire-dite-doutreau).

IGJ, Inspection de fonctionnement d'une enquête conduite par le parquet national financier. Rapport définitif, 15 sept. 2020, (https://www.vie-publique.fr/rapport/276204-inspection-dune-enquete-conduite-par-le-parquet-national-financier).

LÉGER P. (sous la dir.), *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Rapport remis le 1er sept. 2009 à Monsieur le Président de la République et à Monsieur le Premier Ministre (https://www.vie-publique.fr/rapport/30649-comite-de-reflexion-sur-la-justice-penale).

MARSHALL D., Annexes au Rapport les juridictions du XXIe siècle - Une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice, déc. 2013 (http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_Marshall_2013_annexes.pdf).

NADAL J.-L. (sous la Prés.), *Refonder le ministère public*, Commission de modernisation de l'action publique, nov. 2013 (https://www.vie-publique.fr/rapport/33677-refonder-le-ministere-public-commission-de-modernisation-de-laction-p).

RASSAT M.-L., « Propositions de réforme du code de procédure pénale : rapport à M. le garde des sceaux, ministre de la justice », *vie publique*, janv. 1997 (https://www.vie-publique.fr/rapport/26477-propositions-de-reforme-du-code-de-procedure-penale-rapport-m-le-ga).

TRUCHE P. (sous la dir.), Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la Justice, *vie publique*, juil. 1997 (https://www.vie-publique.fr/rapport/24902-rapport-au-president-de-la-republique-de-la-commission-de-reflexion-sur).

VIOUT J.-O. (sous la dir.), Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau », 1er fév. 2005.

X. Avis de la CNCDH et du CSM

CNCDH, Avis sur l'indépendance de la Justice, 27 juin 2013.

CNCDH, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, 29 avr. 2014.

CSM, Formation plénière, Avis au Président de la République, 15 sept. 2020.

XI. Autres

Audition de Mme E. HOULETTE, Compte rendu de réunion n°29, Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, 10 juin 2020 (http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/comptes-rendus/cejustice/l15cejustice1920029_compte-rendu).

Avant-projet de réforme du code de procédure pénale, mars 2010, (http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf).

Cour EDH, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), mis à jour au 31 août 2021.

MACRON E., « Discours » Audience solennelle de la Cour de cassation, 15 janv. 2018 (https://www.courdecassation.fr/venements_23/audiences_solennelles_59/audiences_debut_annee_judiciaire_60/annees_2010_3342/janvier_2018_38367.html).

MARIN J.-C., « Discours », Audience solennelle de la Cour de cassation, 14 janv. 2016 (https://www.courdecassation.fr/publications_26/prises_parole_2039/discours_2202/archives_discours_7083/marin_procureur_7116/rentree_2016_33392.html).

MARIN J.-C., Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 15 janv. 2018, (https://www.courdecassation.fr/venements_23/audiences_solennelles_59/audiences_debut_annee_judiciaire_60/annees_2010_3342/janvier_2018_38367.html).

SARKOZY N., « Discours », Audience solennelle de la Cour de cassation, 7 janv. 2009 (https://www.courdecassation.fr/institution_1/occasion_audiences_59/debut_annee_60/discours_m._sarkozy_12048.html).

SENAT, Compte rendu intégral des débats à propos du projet de loi n°3393 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure, séance n°64 du 8 février 2007 (http://www.senat.fr/seances/s200702/s20070208/s20070208.pdf).

Table de jurisprudence

I. Cour EDH

CEDH, 5e sect., 8 févr. 2018, *Ben Faiza contre France*, req. n° 31446/12, *Dalloz Actualité*, 6 mars 2018, obs. N. NALEPA ; *Procédures*, n°4, avr. 2018, comm. 126, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

CEDH, 5e sect., 2 sept. 2010, *Uzun c. Allemagne*, req. n° 356323/05, *Dalloz Actualité*, 20 sept. 2010, obs. S. LAVRIC ; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 724, note H. MATSOPOULOU ; *RSC*, 2011, p.217, obs. D. ROETS ; Dr. pén., chron.3, n°29, obs. E. DREYER ; *JCP. G*, act. 905, 2010, obs. K. BLAY GRABARCZYK.

CEDH, Gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, req. n°3394/03, *RSC*, 2009, obs. J.-P.MARGUÉNAUD ; *Gaz. Pal*., 27 avr. 2010, n°117, p. 15, obs. H. MATSOPOULOU ; *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1386, obs. J.-F. RENUCCI ; *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1390, obs. P. HENNION-JACQUET ; Dr. pén., étude 12, n°6, juin 2010, obs. J.-B. THIERRY ; *JCP. G*, 454, 2010, obs. F. SUDRE.

CEDH, 5e sect., 27 juin 2013, *Vassis c. France*, req. n° 62736/09*, Recueil Dalloz*, 2013, p. 1687, note O. BACHELET ; *Gaz. Pal*., n°288, 15 oct. 2013, obs. F. FOURMENT ; *JCP. G*., 2013, act. 843, zoom. L. MILANO; *RSC*, 2013, p. 656, obs. D. ROETS; *AJ Pénal*, 2013, p. 549, obs. G. ROUSSEL ; *RPDP*, n°3, 2013, p.705, obs. J.-F. RENUCCI.

CEDH, 5e sect., 4 déc. 2014, *Ali Samatar et a. c. France*, req. no 17110/10 et 17301/10, *Recueil Dalloz*, 2015, p. 303, obs. J.-F. RENUCCI ; *JCP. G*, n°5, 2 fév. 2015, 134, obs. J. PRADEL ; *Dr. pén*., étude 5, n°2, fév. 2015, obs. O. DÉCIMA ; *Gaz. Pal*., n°10, janv. 2015, p.9, obs. E. RASCHEL.

CEDH, 3e sect., 19 mai 2005, *Rapacciuolo c. Italie*, req. n°76024/01.

CEDH, 2e sect., 4 mars 2008, *Marturana c. Italie*, req. n°63154/00.

CEDH, 5e sect., 9 avr. 2015, *A.T. c. Luxembourg*, req. n°30460/13 ; *RSC*, 2015, p. 736, obs. D. ROETZ ; *AJ Pénal*, 2015, p. 380, obs. S. LAVRIC ; *Recueil Dalloz*, 2016, p. 225, obs. J.-F. RENUCCI.

CEDH, 3e sect., *Vera Fernández-Huidobro c. Espagne*, 6 janv. 2010, req. n°74181/01, *JCP. G*, n°5, fév. 2010, 130, zoom F. SUDRE.

CEDH, 3e sect., 9 mars 2006, *Svipsta c. Lettonie*, n° 66820/01.

CEDH, 5e sect., 24 juin. 2010*, Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine*, n°1727/04.

CEDH, 2e sect., 6 janv. 2004, *Rouille c. France*, n°50268/99, *Recueil Dalloz*, 2004, p. 989, obs. H. MEDHI ;

CEDH, 5e sect., 8 févr. 2018, *Goetschy c. France*, n° 63323/12, *Dalloz Actualité,* 21 fév. 2018, obs. H. DIAZ ; *Procédures*, n°4, avr. 2018, comm. 123, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

CEDH, 1er oct. 1982, *Piersack c. Belgique*, req. n° 8692/79.

CEDH, Gr. ch., 15 déc. 2005, *Kyprianou c. Chypre*, req. n°737/01.

CEDH, Gr. ch., 15 oct. 2009, *Micallef c. Malte*, req. n°17056/06, *RTD Civ*., 2010, p.285, obs. J.-P. MARGUÉNAUD.

CEDH, 4e sect., 23 juin 2009, *Oral et Atabay contre Turquie*, req., n°39686/02.

CEDH, gr. ch., 3 oct. 2006, *McKay contre Royaume-Uni*, req. n°543/03 ; *JCP. G*, n°4, 24 janv. 2007, doctr. 106, chron. F. SUDRE.

CEDH, C. plén., *Brogan et autres contre Royaume-Uni*, 29 nov. 1988, req. n° 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85.

CEDH, 26 oct. 1984, *De Cubber c. Belgique*, req. n°9186/80.

CEDH, 5e sect. 23 nov. 2010, *Affaire Moulin c. France*, req. n° 37104/06, *Procédures*, janv. 2011, n°1, comm. 30, A.-S. CHAVENT-LECLER ; *RSC*, 2011, p. 208, obs. D. ROETS ; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 338, obs. S LAVRIC ; *Recueil Dalloz*., p.338, 2011, note J. PRADEL; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 277, note J.-F. RENUCCI ; JCP. G, doctr. 94, 2011, obs. F. SUDRE.

II. CJUE

CJUE, Gr. ch., 27 mai 2019, aff. C-508/18, *Recueil Dalloz*, 2019, p. 2122, obs. E. RUBI-CAVAGNA ; *Recueil Dalloz*, 2019, p.1626, obs. J. PRADEL ; *AJ Pénal*, 2019, p.453, obs. T. HERRAN ; *RSC*, 2019, p. 901, obs. K. AMBOS ; *RTD eur.*, 2020, p. 333, obs. F. BENOÎT-ROHMER ; *Gaz. Pal*., n°22, juin 2019, p. 17, obs. D. COUJARD.

CJUE, 1ère ch., 12 déc. 2019, aff. C-566/19 PPU, *JCP. G*, n°51, 16 déc. 2019, 1340, zoom F. PICOD ; *Dalloz Actualité*, 16 déc. 2019, obs. P. DUFOURQ ; *JCP. G*, n°1-2, 13 janv. 2020, 37, note D. REBUT ; *Europe*, n°2, fév. 2020, comm. 51, V. MICHEL ; *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1219, obs. E. RUBI-CAVAGNA ; *AJ Pénal*, 2020, p. 125, obs. B. NICAUD ; *RTD Eur*., 2020, p. 333, obs. F. BENOÎT-ROHMER ; *RTD Eur*.,2020, p. 437, obs. P. BEAUVAIS ; *Rev. UE*, 2020, p. 87, obs. MAYEUR CARPENTIER.

CJUE, Gr. ch., 2 mars 2021, aff. C-746/18 ; *Gaz. Pal*., 1er juin 2021, n°20, p. 15, obs. M. NICOLAS ; Dalloz Actualité, 5 mars 2021, obs. C. CRICHTON ; *AJ Pénal*, 2021, p. 267, obs. S. LAVRIC ; *AJDA*, 2021, p. 1086, obs. P. BONNEVILLE, C. GÄNSER et A. ILJIC ; Dr. pén., n°6, juin 2021, comm. 113, M. LASSALLE ; *JCP. G*, n°12, 22 mars 2021, 328, zoom D. BERLIN.

III. Cour de cassation

Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 13-81.945, *Gaz. Pal*., n° 320, 16 nov. 2013, obs. O. BACHELET; *Gaz. Pal*., 11 févr. 2014, n° 166b1, obs. F. FOURMENT ; *Gaz. Pal*., n° 153, 5 nov. 2013, p.6, obs. L. ROBERT ; *Procédures*, déc. 2013, n°12, comm. 358, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Droit pénal*, déc. 2013, n°12, comm. 177, A. MARON et M. HAAS ; *Communication Commerce électronique*, déc. 2013, n°12, comm. 129, A. LEPAGE ; *Dalloz Actualité*, 5 nov. 2013, obs. M. BOMBLED.

Cass. crim., 6 janv. 2015, no 14-84.694, *JCP. G*, mars 2015, n°10-11, 295, obs. O. DÉCIMA ; *RSC*, 2015, p.123, obs. A. GIUDICELLI ; *Dalloz actualité*, 27 janv. 2015, obs. S. FUCINI.

Cass. crim., 12 janv. 2016, n°13-83.217.

Cass. crim., 22 août 2012, n°12-83.900, *Gaz. Pal*., n°278, 4 oct. 2012, p. 8, obs. R. MÉSA.

Cass. crim., 20 oct. 2015, n°15-84.671.

Cass. crim., 7 fév. 2017, n°16-86.926, *Gaz. Pal*., n°16, 25 avr. 2017, p. 61, obs. F. FOURMENT ; *Dalloz Actualité*, 3 mars 2017, obs. D. GOETZ.

Cass. crim., 2 mars 2011, n°10-86.940, *JCP. G*, n°13, 28 mars 2011, 342, obs. S. DETRAZ ; *Gaz. Pal*., n°172, 21 juin 2011, p. 21, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1849, obs. C. ROTH, A. LEPRIEUR et M.-L. DIVIALLE ; *RSC*, 2011, p. 421, obs. J. DANET ; *Recueil Dalloz*, 2011, obs. S. LAVRIC ; *AJ Pénal*, 2011, p. 252, obs. L. ASCENCI.

Cass. crim., 23 janv. 2019, n°17-82.170.

Cass. crim., 15 oct. 1985, n°85-94.474, *Recueil Dalloz*, 1986, p. 170, note D. MAYER.

Cass. crim., 21 nov. 1988, n°88-85.369, *Gaz. Pal.*, n°105, 1989, p.21.

Cass. crim., 22 avr. 1992, n°92-80.967.

Cass. crim., 26 sept. 2018, n°18-84.389.

Cass. crim., 19 sept. 2017, n° 17-84.406.

Cass. crim., 23 nov. 1977, n°77-92.506.

Cass. crim., 4 janv. 2012, n°11-87.516.

Cass. crim., 22 janv. 2019, n°18-83.304, *Dalloz Actualité*, 13 fév. 2019, obs. S. FUCINI.

Cass. crim., 31 oct. 2017, n°16-86.897, *Dalloz Actualité*, 23 nov. 2017, obs. H. DIAZ; *Gaz. Pal*., n°3, 23 janv. 2018, p.62, obs. F. FOURMENT ; *Droit Pénal*, déc. 2017, n°12, comm. 184, M. HAAS ; *Procédures*, janv. 2018, n°1, comm. 20, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE.

Cass. crim., 11 déc. 2018, n°18-85.460, *Dalloz Actualité*, 10 janv. 2019, obs. D. GOETZ; *RSC,* 2019, p. 127, obs. R. PARIZOT ; *JCP. G*., 11 fév. 2019, n°6, 137, obs. J.-B. PERRIER.

Cass. crim., 9 mars 2016, n°14-86.795, *RSC*, 2016, p.540 obs. J. FRANCILLON ; *RSC*, 2017, p. 81, obs. A. GIUDICELLI ; *Dr. pén*., n°15, 2016, chron. 11, obs. A. LEPAGE.

Cass. crim., 26 avr. 2017, n°16-86.840, *AJ Pénal*, 2017, p. 404, obs. J.-B. PERRIER ; *Dalloz Actualité*, 17 mai 2017, obs. W. AZOULAY ; *Procédures*, juill. 2017, n°7, comm. 168, obs. A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Droit pénal*, juin 2017, n°6, comm. 98, obs. A. MARON et M. HAAS.

Cass. crim., 21 janv. 2020, n°18-84.899, *Dalloz Actualité*, 20 fév. 2020, obs. A. ROQUES ; *Procédures,* 2020, comm. 77, J. BUISSON ; *AJ Pénal*, 2020, p. 309, obs. D. MIRANDA ; *Gaz. Pal*., 12 mai 2020, n°18, p. 62, obs. F. FOURMENT.

Cass. crim., 6 mars 2013, n°12-87.810, *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1993, obs. J. PRADEL ; *AJ pénal*, 2013, p. 349, obs. J. PRONIER ; *Dalloz actualité*, 8 avr. 2013, obs. F. WINCKELMULLER ; *Procédures*, n°5, mai 2013, comm. 168, J. BUISSON.

Cass. crim., 23 nov. 2016, n° 15-83.649, *Gaz. Pal*., n°43, 6 déc. 2016, p. 49, obs. C. BERLAUD ; *Dalloz Actualité*, 23 déc. 2016, obs. C. FONTEIX ; *AJ Pénal*, 2017, p. 43, obs. J.-B. THIERRY ; *Gaz. Pal*., 24 janv. 2017, n° 4, p. 60, obs. F. FOURMENT ; *JCP. G*, n°4, 23 janv. 2017, 82, note. J. PRADEL ; *Procédures*, n°1, janv. 2017, comm. 16, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Dr. pén*., n°1, janv. 2017, comm. 13, A. MARON et M. HAAS ; *Recueil Dalloz*, 2017, p. 245, obs. G. GUÉHO, L. ASCENSI, E. PICHON, B. LAURENT et G. BARBIER.

Cass. crim., 14 oct. 2020, n° 20-82.961, *RSC*, 2020, p. 967, obs. J.-P. VALAT; *Gaz. Pal*., n°7, 16 fév. 2021, p. 70, obs. F. FOURMENT ; *Procédures*, n°12, déc. 2020, comm. 235, A.-S. CHAVENT LECLÈRE ; *Dr. pén*., n°12, déc. 2020, comm. 214, A. MARON ; *AJ Pénal*, 2017, p. 27, obs. J. BOUDOT.

Cass. crim., 9 fév. 2021, n°20-86.339, *Dalloz Actualité*, 5 mars 2021, obs. M. RECOTILLET ; *AJ Pénal*, 2021, p. 154 ; JCP. G, n°11, 15 mars 2021, 290, zoom S. DETRAZ ; *Procédures*, n°4, avr. 2021, comm. 116, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *Gaz. Pal*., 11 mai 2021, n°18, obs. F. FOURMENT.

Cass. crim., 27 janv. 2021, n°20-85.990, *Dalloz Actualité*, 17 fév. 2021, obs. M. DOMINATI ; *RSC*, 2021, 135, obs. P.-J. DELAGE; *Recueil Dalloz*, 2021, p. 183 ; *JCP. G*, n°15, 12 avr. 2021, 408, comm. J.-Y. MARÉCHAL.

Cass. crim., 27 sept. 1984, n°84-93.474, *Recueil Dalloz,* 1985, p. 541, note J. PRADEL.

Cass. Crim. 1er oct. 1984, n°84-93.806, *RSC,* 1985, p. 603, obs. J. ROBERT.

Cass. crim., 28 oct. 1986, *Recueil Dalloz*, 1987, Somm. 83, obs. J. PRADEL.

Cass. crim., 11 oct. 1989, n°89-81.369.

Cass. crim., 26 janv. 2000, n°99-85.725, *Recueil Dalloz*, 2000, p. 85; *RSC*, 2000, p.852, obs. D. NOËLLE.

Cass. crim., 13 oct. 2004, n°03-81.763, *Gaz. Pal*., n°83, 24 mars 2005, p. 13, obs. Y. MONNET ; *Procédures*, n°12, déc. 2004, comm. 265 ; *JCP. G*, n°47, 17 nov. 2004, 3266.

Cass. crim., 9 juin 1943, Bull. crim. n°50, *JCP G*., 1943, II. 2422.

Cass crim., 22 janv. 1953, *Recueil Dalloz*, 1953, p. 533, obs. LAPP.

Cass. crim., 16 avr. 1970, n° 69-92.089.

Cass crim., 5 mai 1953, Bull. crim. n°157.

Cass. crim., 4 oct. 1968, Bull. crim. n°245.

Cass. crim., 24 oct. 1974, Bull. crim., n°302.

Cass. crim. 6 févr. 1996, n° 95-84.041, *Recueil Dalloz*, 1996, p. 198 et 262, obs. J. PRADEL ; RSC, 1996, p. 880, obs. J.-P. DINTILHAC ; *JCP. G,* 1996, II, 22634, note P. CHAMBON ; *Dr. pén*., 1996, comm. 74, A. MARON ; *Procédures,* 1996, comm. 94, J. BUISSON.

Cass. crim., 9 juin 2021, n°20-86.652, *Dalloz Actualité*, 24 juin 2021, obs. D. GOETZ ; Procédures, n°8-9, août 2021, comm. 234, note J. BUISSON.

Cass. crim., 27 mars 2019, n°18-86.433, *Procédures*, n°7, juill. 2019, comm. 206, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE; *Dr. pén*., n°5, mai 2019, comm. 95, A. MARON et M. HAAS ; *AJ Pénal*, 2019, p. 336, obs. J. CHAPELLE.

Cass. crim., 10 déc. 1986, n°86-91.567.

Cass. crim., 6 mai 1996, n°95-81.766, *LPA*, n°102, 25 août 1997, p. 8, obs. S. JOSSERAND.

Cass. crim., 8 juin 2017, n°17-80.709, *Dalloz Actualité*, 29 juin 2017, obs. W. AZOULAY ; *Gaz. Pal*., n°36, 24 oct. 2017, p.60, obs. F. FOURMENT ; *Procédures*, n°8-9, août 2017, comm. 212, A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; *AJ Pénal*, 2017, p. 406, obs. A. OUDOUL.

Cass., crim., 3 nov. 1994, n°94-84.148 et 94-84.422, *Recueil Dalloz*, 1995, p. 143, obs. J. PRADEL.

IV. Conseil constitutionnel

Cons. Const., Déc. n°2019-778 DC, 21 mar. 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, LPA*, n°140, juill. 2019, p.3, obs. J.-P. DEROSIER ; *Procédures*, n°5, mai 2019, comm. 172, J. BUISSON ; *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1324, obs. E. DEBAETS et N. JACQUINOT ; *Dalloz Actualité*, 25 mars 2019, obs. P. JANUEL ; *AJDA*, 2019, p. 663, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *Constitutions*, 2019, p. 40, obs. P. BACHSCHMIDT ; *AJ fam*., 2019, p. 172, obs. V. AVENA-ROBARDET ; *Dalloz Actualité*, 25 mars 2019, obs. T. COUSTET.

Cons. Const., Déc. n°2017-680 QPC, 8 déc. 2017, *Union syndicale des magistrats [indépendance des magistrats du parquet], RSC*, 2018, p. 163, obs. B. DE LAMY ; *Recueil Dalloz*, 2018, p. 953, obs. T. RENOUX ; *AJ Pénal*, 2018, p. 83, note A. TALEB-KARLSSON ; *AJDA*, 2018, p. 509 ; *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2485 ; *JCP. G*, n°3, 15 janv. 2018, 51, note H. MATSOPOULOU ; *Gaz. Pal*., n°5, 6 fév. 2018, p. 31, obs. V. DUVAL.

Cons. Const., Déc. n°93-326 DC, 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 19993 portant réforme du code de procédure pénale* ; *JCP. G*, 1993, I., 3720, obs. F. LE GUHENEC ; *RFDC*, 1993, p. 848, obs. T RENOUX ; *LPA*, n°108, 9 sept. 1994, obs. B. MATHIEU et M. VERPEAUX.

Cons. Const. Déc. n°2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (garde à vue), Gaz. Pal.,* n°217, août 2010, p. 14, obs. O. BACHELET ; *AJDA,* 2010, p. 1556, obs. S. BRONDEL *; Recueil Dalloz*, 2010, p. 1949, obs. P. CASSIA ; *Ibid*., p. 1928, ent. C. CHARRIÈRE-BOURNAZEL; *Ibid*., p. 2254, chron. J. PRADEL; *Ibid*., p. 2696, ent. Y MAYAUD; *RSC*, 2011, p. 139, obs. A. GIUDICELLI; *Ibid*., p. 165, obs. B. DE LAMY; *AJ Pénal*, 2010, p. 470, obs. J.-B. PERRIER; *Constitutions*, 2010, p. 571, obs. E. DAOUD et E. MERCINIER; *RTD civ*., 2010, p. 513 et 517, obs. P. PUIG; *Procédures*, n°11, nov. 2010, comm. 382, A.-S. CHAVENT-LECLERE.

Cons. Const., Déc. n°70-40 DC, 9 juillet 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats.*

Cons. Const., Déc. n°2014-390 QPC, 11 avr. 2014, *M. Antoine H. [Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République], AJ Pénal,* 2014, p. 368, obs. P. BELLOIR ; *Dalloz Actualité*, 9 mai 2014, obs. S. FUCINI.

Cons. Const., Déc. n°2014-375 et autres QPC, 21 mars 2014, *M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime] ; Recueil Dalloz*, 2015, p. 1457, obs. L. GAY et A. MANGIAVILLANO ; *RFD Const*., avr. 2015, p. 202, obs. S FUCINI ; *Gaz. Pal*., n°193, juill. 2014, p. 21, obs. V. BARBÉ.

Cons. Const., Déc. n° 95-360 DC, 2 févr. 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Recueil Dalloz*, 1995, p. 171, obs. J. PRADEL ; *Ibid*., 1997, p. 130, obs. T.-S. RENOUX.

Cons. Const., Déc. n°78-98 DC, 22 nov. 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté, RD publ*., 1979, 1686, note L. FAVOREU ; *JCP. G*, 1980, n°2, 19309, obs. N. QUOC VINH.

Cons. Const., Déc. n°80-122 DC, 22 juillet 1980, *Loi rendant applicable le code de procédure pénale et certaines dispositions législatives dans les territoires d'outre-mer, RD publ*. 1980. 1648, note FAVOREU; *Recueil Dalloz*, 1981, 359, obs. HAMON.

Cons. Const., Déc. n°80-127 DC, 20 janv. 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, JCP. G,* 1981, n°2, 19701, obs. P. FRANCK; *Recueil Dalloz*, 1981, 101, note J. PRADEL ; *Ibid*., 1982, 441, note A. DEKEUWER ; AJDA, 1981, 275, note J. RIVERO ; *Ibid*., 278, note C. GOURNAY ; *RD publ*., 1981, 651, note L. PHILIP.

Cons. Const., Déc. n°2016-555 QPC, 22 juil. 2016, *M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration], AJDA*, 2016, p. 1925 ; *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1569 ; *Ibid*., 2017, p. 1328, obs. N. JACQUINOT et R. VAILLANT ; *Constitutions*, 2016, p.651, obs. L. ALICE BOUVIER ; *RSC*, 2016, p. 529, obs. S. DETRAZ ; *Dr. pén*., n°10, oct. 2016, comm. 143, J.-H. ROBERT.

Cons. Const., Déc n°2011-625 DC, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, Recueil Dalloz*, 2012, p.1162, obs. P. BONFILS ; *AJCT*, 2011, p. 182, obs. J.-D. DREYFUS.

Cons. Const., Déc. n°2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *Recueil Dalloz*, 2004, p. 956, obs. M. DOBKINE ; *Ibid*., p. 1387, obs. J.-E. SCHOETTL, *Ibid*., 2005, p. 1125, obs. V. OGIER-BERNAUD et C. SEVERINO, *Gaz. Pal*, n°106, avr. 2004, obs. J.-E. SCHOETTL ; *JCP. G*, n°14, 31 mars 2004, II 10048, obs. J.-C. ZARKA.

Cons. Const., Déc. n°2011-125 QPC, 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L. [Défèrement devant le procureur de la République], RSC*, 2011, p. 415, obs. J. DANET ; *AJ Pénal*, 2011, p. 471, obs. J.-B. PERRIER ; *Procédures*, n°6, juin 2011, comm. 212, J. BUISSON ; *Gaz. Pal*., n°144, mai 2011, p. 18, obs. S. DETRAZ.

Cons. Const., Déc. n°97-389 DC, 22 avr. 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration.*

Cons. Cons. Déc. n°2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure, Recueil Dalloz*, 2004, p. 1273, obs. S. NICOT ; *RSC*, 2003, p. 614, obs. V. BÜCK ; *LPA*, n°63, 2003, p.4, note J.-E. SCHOETTL.

Cons. Const., Déc. n°2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*.

Cons. Const., Déc. n°2010-80 QPC, 17 déc. 2010, M*. Michel F [Mise à la disposition de la justice]*, *LPA*, n°207, oct. 2011, p.4, chron. L. JANICOT ; A.-N. CASSARD-VALEMBOIS et L. BAGHESTANI ; *Procédures*, n°2, fév. 2011, comm. 73, J. BUISSON ; *Constitutions*, 2011, p. 525, obs. E. DAOUD et A. TALBOT.

Cons. Const. Déc. n°2021-893 QPC, 26 mars 2021, *M. Brahim N [Présidence du tribunal pour enfants par un juge des enfants ayant instruit l'affaire], Dr., pén.,* n°5, mai 2021, alerte 40, W. ROUMIER ; *Dalloz Actualité*, 31 mars 2021, obs. D. GOETZ ; *AJ Famille*, 2021, p. 311, obs. L. GEBLER ; *Dr. fam*., n°5, mai 2021, comm. 84, P. BONFILS.

Cons. Const., Déc. n°2021-927 QPC, 14 sept. 2021, *Ligue des droits de l'homme [Transmission de rapports particuliers par les procureurs à leur autorité hiérarchique]*.

Cons. Const., Déc. n°2021-930 QPC, 23 sept. 2021, *M. JEAN B. [Recours à la géolocalisation sur autorisation du procureur de la République].*

Index alphabétique

(*Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes*)

A

Acte juridictionnel : 438, 575 et s..

Action publique : 16, 361, 482, 514, 516 et s., 525, 531.

Assignation à résidence avec surveillance électronique : 425 et s., 536, 566, 573, 603, 612.

Avant-projet du futur Code de procédure pénale : 483, 489 et s., 521, 525 et s., 530, 535 et s., 544, 561 et s., 568 et s., 578, 582.

B

Bien-fondé de la détention provisoire :

- Articulation avec la règle de l'unique objet : 597 et s..
- Prise en compte de l'intensité des charges : 601 et s..

« Bureaucratie judiciaire » : 18, 67, 127, 170, 248 et s., 271, 296, 305 et s., 351, 356, 567, 578 et s., 614, 620, 625, 627.

C

Cadre unique de mise en état :

- Distinction enquête de flagrance/enquête préliminaire : 489 et s..
- Enquête contradictoire : 521 et s..
- Enquête non-contradictoire : 518 et s..
- Suppression de l'instruction préparatoire : 484 et s..

Célérité de la procédure : 177 et s..

Chambre d'accusation : 161 et s..

Chambre de l'enquête et des libertés :

- Appel des ordonnances du juge de l'enquête et des libertés : 573 et s..
- Audience générale de contrôle : 613 et s..
- Contrôle de la décision de règlement prise par le juge : 588 et s..
- Contrôle de la régularité : 580 et s..
- Évocation partielle : 609 et s..
- Évocation totale : 611 et s..
- Maintien des filtres de recevabilité du président : 577.
- Référé-liberté : 595.
- Révision : 607 et s..
- Suppression des filtres en opportunité du président : 578.

Chambre de l'instruction :

- Appel des ordonnances du juge d'instruction et du JLD :142 et s., 189, 277 et s..
- Audience générale de contrôle : 293 et s..
- Contrôle de légalité de l'instruction : 130 et s..
- Évocation partielle : 217 et s..
- Évocation totale : 223 et s..
- Révision : 220 et s..

Chambre des mises en accusation : 156 et s..

Collégialité :

- Avantages : 230.
- Inconvénients : 234 et s..
- Remise en cause devant la chambre de l'instruction : 347 et s..

Collégialité et juge unique

- Avantages : 239.
- Inconvénients : 242 et s..

Composition pénale : 43 et s..

Contradictoire :

- Aspects : 359, 514, 571.
- Ouverture de l'enquête contradictoire : 521 et s., 531 et s..
- Quasi-absence dans l'enquête de police : 514 et s..

Contrôle en opportunité : 542 et s., 571, 585 et s..

Contrôle judiciaire : 425 et s., 536, 566, 573, 603, 612.

D

Détention provisoire : 167 et s., 173 et s., 194 et s., 249 et s., 326, 336 et s., 425 et s., 447 et s., 536, 566 et s., 573, 594 et s., 611.

Double degré de juridiction :

- Absence traditionnelle dans l'enquête : 137 et s..
- Consécration maîtrisée dans l'enquête : 572, 574, 589 et s., 612.
- Fragilisation devant la chambre de l'instruction : 346 et s..

Droits de la défense

- Asymétrie instruction/enquête : 12, 410, 514.
- Enquête : 138, 404, 516 et s..
- Instruction : 130, 512.

E

Enquête de police :

- Rapprochement enquête de flagrance/enquête préliminaire : 412 et s..
- Rapprochement enquête/instruction préparatoire : 419 et s., 485.

G

Garde à vue : 29, 61, 141, 404, 537, 550, 568 et s., 573, 629.

I

Impartialité : 442 et s..

Indépendance : 77, 81, 197 et s..

Instruction préparatoire

- Disparition progressive : 360 et s..
- Étiolement des spécificités : 422 et s..
- Lenteur : 183 et s..
- Magistrat instructeur : v° « juge d'instruction ».

J

Juge d'instruction :

- Compétences : 399 et s..
- Cumul des fonctions : 438 et s., 445 et s..
- Impartialité : 78, 441 et s., 445 et s..
- Indépendance : 78.
- Recul en Europe : 366 et s..

Juge de l'enquête et des libertés

- Contrôle de la clôture de l'enquête : 553 et s..
- Contrôle des mesures privatives et restrictives de liberté : 566 et s..
- Contrôle du déroulement de l'enquête : 548 et s..
- Évocation partielle : 546.

Juge des libertés et de la détention

- Attributions : 126 et s., 454 et s., 459 et s..
- « Double regard » sur la détention provisoire : 455.
- Motivation des décisions : 49 et s..
- Origine : 435 et s..
- Statut : 464 et s..
- Transformation en juridiction de l'enquête : 471 et s..

Juge unique :

- Avantages : 232 et s..
- Inconvénients : 237.

Jury d'accusation : 154 et s..

L

Légalité des poursuites : 504, 506, 508.

M

Magistrats du ministère public :

- Aménagements à la subordination hiérarchique : 83 et s..
- Appartenance à l'autorité judiciaire : 26, 101.
- Devant les juridictions pénales internationales : 373 et s..
- Direction de l'enquête : 386 et s..
- Impartialité : 112 et s..
- Impartialité et indépendance : 77 et s., 93 et s..
- Indépendance : 491 et s., 544 et s..
- Influence sur l'instruction préparatoire : 389 et s..
- Instructions individuelles du ministre de la Justice : 90 et s..
- Nomination : 89.
- Principe de la subordination hiérarchique : 78 et s..
- Régime disciplinaire : 88.
- Renforcement statutaire proposé : 501 et s..

Motivation des décisions : 50 et s., 396 et s., 587.

O

Office du juge

- Juge-arbitre : 206 et s..
- Juge-enquêteur : 212 et s., 545 et s., 571, 607 et s..

Opportunité des poursuites : 80, 504 et s., 570, 632.

P

Parquet : *v°*. « magistrats du ministère public ».

Parquet européen

- Compétences : 384, 408.
- Marginalisation du juge d'instruction : 411.
- Organisation : 383.
- Origine : 381 et s..
- Prépondérance sur les juges d'instruction : 409.

Parquet national antiterroriste : 404 et s..

Parquet national financier : 403.

Préjugement : 187 et s..

Président de la chambre de l'instruction

- Contrôle administratif : 251 et s..
- Contrôle juridictionnel : 275 et s..
- Filtrage de recevabilité : 322 et s..
- Filtrage en opportunité : 329 et s..
- Juge unique : 296 et s., 335 et s..
- Pouvoirs propres : 162, 309 et s., 339 et s., 353, 357.
- Référé-liberté : 296 et s..

Principe de séparation des fonctions judiciaires : 419 et s..

R

Rapport « Delmas-Marty » : 483, 521 et s., 533 et s., 540, 549, 551, 560, 562, 568, 582.

S

Statut de « suspect » : 532 et s..

Statut de « victime » : 538 et s..

T

« Tutelle » du président de la chambre de l'instruction

- Contenu : 316 et s..
- Inconvénients : 340 et s..
- Origine : 313 et s..

Table des matières

REMERCIEMENTS **5**

SOMMAIRE **7**

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS **9**

INTRODUCTION GENERALE **13**

I. L'importance de la phase préparatoire 14

II. Le déficit de contrôle par l'autorité judiciaire sur cette phase 19

PARTIE 1. UNE RENOVATION NECESSAIRE **23**

TITRE 1. L'INSUFFISANCE DU CONTROLE JUDICIAIRE EXERCE SUR L'ENQUETE **25**

Chapitre 1. La faiblesse de la garantie judiciaire **27**

Section 1. La perfectibilité du contrôle exercé par le JLD 27

§1. Le domaine du contrôle 27

A. La distinction entre les actes autorisés par le procureur et les actes autorisés par le juge 28

1. La doctrine de la gradation du contrôle 28

2. Une doctrine appliquée par le législateur 29

B. L'absence de caractère objectif de cette distinction 31

1. L'exemple de la géolocalisation en temps réel 31

a. La nécessité d'un contrôle préalable par un juge 32

b. L'abandon discuté de cette exigence en droit positif 33

i. L'absence de contrôle préalable 33

ii. Une absence discutée 34

2. L'exemple de la composition pénale 36

a. La nécessité d'une homologation de la mesure par un juge 37

b. L'étiolement du principe 37

§2. Les modalités du contrôle 39

A. L'insuffisance de la motivation des décisions 39

1. Un renforcement notable 39

2. Un renforcement encore incomplet 42

a. Les insuffisances législatives 42

i. L'absence de généralisation de l'obligation de motivation en fait et en droit 43
ii. Les autres faiblesses rédactionnelles 44
b. Les insuffisances jurisprudentielles 45
B. L'insuffisance du suivi 47
1. Un renforcement patent 47
2. Un renforcement non généralisé 49
Section 2. Les doutes sur l'indépendance et l'impartialité du ministère public 51
§1. La soumission statutaire du ministère public au pouvoir exécutif 51
A. L'articulation délicate de la soumission avec les exigences d'indépendance et d'impartialité 51
1. Le principe de la subordination hiérarchique 52
2. Les aménagements de la subordination hiérarchique 55
a. Les limites traditionnelles à la subordination 55
i. Les pouvoirs propres des chefs de parquet 55
ii. La liberté de parole à l'audience 56
b. Les nouvelles limites à la subordination 57
i. L'intervention accrue du Conseil supérieur de la magistrature dans la nomination et le régime disciplinaire des magistrats du parquet 58
ii. La suppression des instructions individuelles du ministre de la Justice 59
B. La persistance du doute en droit positif 60
1. L'insuffisance des tempéraments législatifs à la subordination hiérarchique 60
2. Les positions contradictoires des juridictions suprêmes 64
a. La bienveillance du Conseil constitutionnel et de la CJUE 65
i. Le Conseil constitutionnel 65
ii. La CJUE 66
b. L'intransigeance de la Cour EDH 69
§2. L'impossible impartialité du ministère public dans sa fonction de partie principale 71
A. L'absence d'impartialité du parquet 71
B. L'insuffisance des palliatifs 72
Conclusion du chapitre 1 74
Chapitre 2. Le rôle limité de la chambre de l'instruction 75

Section 1. L'absence de contrôle de la régularité de la procédure durant l'enquête. 76
§1. La carence du contrôle de la légalité des actes pendant la phase policière 76
A. Un contrôle par principe inexistant 76
B. Une absence inopportune..... 77
1. La dévolution de certaines nullités au JLD 77
2. Le contrôle éventuel et trop tardif de la juridiction de jugement 80
§2. Le contrepoint du contrôle de légalité exercé sur l'information judiciaire..... 81
Section 2. L'absence de contrôle du bien-fondé des décisions pendant l'enquête.... 82
§1. Le caractère résiduel du droit d'appel dans la phase policière..... 83
A. Le rôle restreint de la chambre de l'instruction..... 83
1. Les « décisions restrictives et privatives de propriété » 83
2. La « saisie conservatoire des navires » 86
B. L'absence de droit à un double degré de juridiction pendant l'enquête.... 86
1. Une absence traditionnelle..... 87
a. L'absence de principe de recours contre les décisions prises durant l'enquête 87
b. Une absence *a priori* conforme aux exigences conventionnelles..... 87
2. Une absence insuffisamment compensée 89
§2. Le contrepoint du contrôle exercé via l'appel sur l'instruction préparatoire ... 90
Conclusion du chapitre 2 92
Conclusion du titre 1 92
TITRE 2. LES FAILLES DU CONTROLE JUDICIAIRE EXERCE SUR L'INSTRUCTION 95
Chapitre 1. Les difficultés du contrôle en lui-même 97
Section 1. La question récurrente de l'efficacité du contrôle..... 97
§1. Le doute traditionnel sur l'effectivité du contrôle..... 97
A. Un doute ancien..... 97
1. Le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation 99
2. Le contrôle exercé par la chambre d'accusation 101
B. Un doute persistant 103
1. Le contrôle exercé par la chambre de l'instruction 104
2. Le contrôle exercé par le juge des libertés et de la détention..... 106
§2. La difficulté d'un contrôle approfondi 108
A. L'exigence de célérité et le risque de préjugement..... 108
1. La conciliation du contrôle avec l'exigence de célérité..... 108
a. L'impératif de célérité..... 108

i. Une exigence des droits international, européen et interne..... 109
ii. La lenteur des procédures d'instruction françaises 110
b. La complexité d'un contrôle approfondi 111
2. La conciliation du contrôle avec le risque de préjugement 112
a. L'appel de l'ordonnance de mise en accusation 113
b. Les recours exercés en matière de détention provisoire..... 115
B. Le respect de l'indépendance du juge contrôlé 116
Section 2. La délicate détermination de l'office et de la composition de l'organe de contrôle..... 118
§1. La détermination de l'office de la juridiction de contrôle..... 118
A. Une juridiction de contrôle dépourvue de pouvoirs d'enquête 120
1. Un contrôle *a priori* objectif..... 120
2. Un contrôle fragilisé..... 121
B. Une juridiction de contrôle pourvue de pouvoirs d'investigation 122
1. Un contrôle *a priori* renforcé 123
2. Les limites assortissant ce contrôle..... 123
a. Le risque d'aveuglement..... 123
b. L'encadrement délicat des modalités de la participation - l'exemple des pouvoirs d'instruction de la chambre de l'instruction 124
i. L'évocation partielle 124
ii. La révision 126
α. L'évocation totale ou l'exercice facultatif du pouvoir de révision 127
ß. La révision obligatoire 127
§2. La détermination de la composition de la juridiction de contrôle 128
A. Les avantages et inconvénients propres à la collégialité et au juge unique 129
1. Les arguments en faveur du modèle collégial et de celui du juge unique 129
a. Le modèle collégial 129
b. Le modèle du juge unique 130
2. Les limites de la collégialité et du juge unique..... 131
a. Les limites de la collégialité 131
b. Les limites du juge unique 132
B. La combinaison du modèle collégial avec celui du juge unique..... 132
1. Un compromis idéal dans le principe..... 132

2. Un compromis à la mise en œuvre pratique délicate 133
Conclusion du chapitre 1 133
Chapitre 2. Le caractère insatisfaisant du contrôle exercé par la chambre de l'instruction 135
Section 1. Le risque de « bureaucratie judiciaire » en matière de détention provisoire 135
§1. La faiblesse du contrôle administratif exercé d'office par le président de la chambre de l'instruction 136
A. L'obligation générale de surveillance prévue à l'article 220 CPP 136
1. Le contenu du contrôle 137
2. Les moyens limités du contrôle 138
a. Les notices semestrielles 138
i. Des modalités de communication perfectibles 138
ii. Un contenu insuffisant 139
b. La possible visite des cabinets d'instruction 140
B. L'obligation de visiter les maisons d'arrêt du ressort de la cour d'appel .. 141
1. La temporalité du contrôle 141
2. La restriction du contrôle 142
§2. Le contrôle juridictionnel exercé par la chambre de l'instruction et par son président 144
A. Le contrôle exercé par la formation collégiale 144
1. Par le biais de l''appel 144
a. L'appel interjeté par le ministère public 145
b. L'appel interjeté par le mis en examen 145
2. Par le biais de la saisine directe de la chambre 146
a. La saisine à l'initiative des parties 146
i. Le contrôle exercé durant l'information 146
ii. Le contrôle exercé après la fin de l'information 148
b. La saisine à l'initiative du président 149
i. Dans le cadre de l'article 223 du Code de procédure pénale 149
ii. Dans le cadre de l'article 221-3 du Code de procédure pénale 150
B. Le contrôle exercé par le président de la chambre de l'instruction : Le référé-liberté 151
1. Un contrôle à juge unique 151
2. Un contrôle se heurtant à certaines limites 154

a. Une procédure peu utilisée 154
b. Une procédure qui aggrave le risque de « bureaucratie judiciaire ».. 155
Section 2. L'hyperprésidentialisation de la juridiction 156
§1. Les puissants pouvoirs du président de la chambre de l'instruction 157
A. La « tutelle » du président sur les juges d'instruction 158
1. L'origine de la « tutelle » 158
2. Le contenu de la « tutelle » 159
B. La multiplication des cas d'exclusion de la collégialité 161
1. Le président de la chambre de l'instruction comme autorité de filtrage 161
a. Filtre de recevabilité 161
i. L'appel 162
ii. Les requêtes 163
b. Filtre en opportunité 164
i. L'appel 164
ii. Les requêtes 165
2. Le président de la chambre de l'instruction comme juridiction du second degré à juge unique 166
§2. Les inconvénients résultant de ces puissants pouvoirs 167
A. L'articulation délicate de la « tutelle » avec l'indépendance du juge d'instruction 168
B. Le double degré de juridiction fragilisé 171
1. La remise en cause du caractère collégial du second degré de l'instruction 171
2. Le risque de « confusion » des degrés de juridiction 172
Conclusion du chapitre 2 173
Conclusion du titre 2 174
PARTIE 2. UNE RENOVATION PROPOSEE 177
TITRE 1. LA NECESSAIRE SUPPRESSION DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE 179
Chapitre 1. L'expansion continue de l'enquête 181
Section 1. Le rôle majeur du ministère public 181
§1. L'importance du ministère public sur le plan international 181
A. L'affirmation du parquet dans les États européens 182
1. L'abandon progressif du juge d'instruction 182

a. Le recul du juge d'instruction 182
b. Les principales raisons de ce recul 183
2. L'augmentation corrélative du rôle du parquet 184
B. L'omniprésence du ministère public dans les juridictions pénales internationales 185
1. Les tribunaux pénaux internationaux ad hoc : Le TPIY et TPIR 185
2. La Cour pénale internationale 186
C. Le modèle du Parquet européen 188
1. L'origine du Parquet européen 189
2. L'organisation et les compétences du Parquet européen 190
§2. L'importance du ministère public en droit interne 192
A. Les pouvoirs de direction du parquet 192
1. La direction de l'enquête 192
2. L'influence sur l'instruction 193
a. Les importantes prérogatives du parquet dans l'information 194
i. Lors de l'ouverture de l'instruction 194
ii. Au cours de l'instruction 195
α. Un pouvoir de participation 195
β. Un pouvoir de surveillance 196
b. Vers un pouvoir de direction de l'instruction ? 197
B. L'extension progressive du domaine d'intervention du parquet 198
1. Le monopole traditionnel du juge d'instruction pour les affaires graves et complexes 199
2. L'atténuation de ce monopole 200
a. La création de parquets nationaux spécialisés 200
i. Le parquet national financier 200
ii. Le parquet national antiterroriste 201
b. La création du Parquet européen 203
Section 2. L'uniformisation progressive du cadre d'investigation 206
§1. Le rapprochement de l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance 206
§2. Le rapprochement de l'enquête et de l'instruction 209
A. La consécration limitée du principe de séparation des autorités de poursuite et d'instruction 209
1. L'absence de valeur constitutionnelle et conventionnelle 210
2. Une source de rapprochement de l'enquête et l'instruction 212

B. L'étiolement des spécificités de l'instruction préparatoire 213
1. L'uniformisation des mesures d'investigations 213
2. L'accès facilité à certaines mesures de sûreté dans l'enquête 215
a. Les mesures concernées 215
b. Le passage de l'instruction à l'enquête 216
Conclusion du chapitre 1 218
Chapitre 2. La mise en avant du juge des libertés et de la détention 219
Section 1. Les raisons de la création du juge des libertés et de la détention 219
§1. La nécessité de compenser la puissance du magistrat instructeur 219
A. La traditionnelle critique du cumul des fonctions de juge et d'enquêteur 220
1. La double qualité de juge et d'enquêteur du magistrat instructeur 220
a. Un juge 221
b. Un enquêteur 221
2. Le doute sur l'impartialité du magistrat instructeur 223
a. L'affirmation de l'exigence d'impartialité du juge d'instruction 223
b. Le cumul des fonctions de juge et d'enquêteur, source de partialité ? 225
B. Une critique exacerbée en matière de détention provisoire 226
1. Une mesure gravement attentatoire aux libertés 227
2. Le risque d'instrumentalisation par le magistrat instructeur 228
§2. Les bienfaits attendus de la création du juge des libertés et de la détention 229
A. Le « double regard » sur la détention provisoire 229
1. La permanence du souci de collégialité 229
2. Le regard complémentaire du juge des libertés et de la détention 231
B. La préservation du juge d'instruction en droit positif 233
1. La volonté de maintenir le juge 233
2. Une réforme en trompe l'œil 233
Section 2. L'extension continue des pouvoirs du JLD 234
§1. La dévolution du contrôle des atteintes aux libertés individuelles au JLD 234
A. L'expansion progressive des attributions du JLD 234
1. La diversification des prérogatives du JLD dans la mise en état des affaires pénales 235
2. Un contrepoids à l'expansion de l'enquête 236
B. L'affirmation statutaire du JLD 237
1. L'absence de spécialisation initiale du JLD 237

a. Un magistrat expérimenté mais pas spécialisé 237
b. Les critiques de l'absence initiale de spécialisation 238
i. Une fonction peu attractive 238
ii. Un risque d'atteinte à l'indépendance du JLD 239
2. Le renforcement du statut du JLD 240
§2. La transformation du JLD en juridiction de l'enquête 241
A. La proximité avec le juge de l'enquête allemand (*Ermittlungsrichter*) 241
B. La proximité avec la chambre préliminaire de la CPI 243
Conclusion du chapitre 2 ..... *244*
Conclusion du titre 1 ..... *245*
TITRE 2. L'INDISPENSABLE JUDICIARISATION DE L'ENQUETE 247
Chapitre 1. L'affirmation d'un cadre unique de mise en état 249
Section 1. La substitution du parquet au magistrat instructeur 249
§1. L'unification du cadre d'investigation 249
A. La disparition de l'instruction préparatoire 249
1. Une proposition ancienne 249
2. Les avantages espérés 252
a. Le parachèvement de l'abandon progressif de l'information 252
b. La clarification des rôles 252
B. Le maintien de la distinction entre l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance 254
1. La tentation de la fusion 254
2. Une fusion non souhaitable 255
§2. Le nécessaire renforcement de l'indépendance du ministère public 256
A. Un constat unanimement partagé 256
1. Un consensus sur le principe même du renforcement 256
a. Un consensus ancien 256
b. Un consensus récemment ravivé 257
2. L'absence d'accord sur les modalités du renforcement 259
a. Le renforcement du statut du parquet 259
b. La suppression du lien hiérarchique 261
B. Les modalités retenues pour le renforcement de l'indépendance du parquet 262
1. L'inopportunité de l'indépendance "absolue" (vis-à-vis du pouvoir exécutif) 262

a. L'importance du principe d'opportunité des poursuites 263
b. L'abandon peu probable de ce principe 264
2. L'opportunité d'un alignement statutaire des magistrats du parquet (sur celui des magistrats du siège) 265
Section 2. L'affirmation des droits du suspect et de la victime 266
§1. La consécration du contradictoire dans l'enquête 266
A. Une affirmation nécessaire mais délicate 267
1. Une consécration nécessaire 267
a. La quasi-absence actuelle du contradictoire dans l'enquête 267
b. Une quasi-absence regrettable 268
2. Une consécration délicate 269
a. La nécessité d'une contradiction différée 269
b. La délicate détermination de l'ouverture du contradictoire 270
B. Les modalités de la consécration 271
1. Les critères d'ouverture du contradictoire proposés 271
a. Les propositions issues du rapport Delmas-Marty 271
b. Les propositions issues de l'avant-projet de futur Code de procédure pénale 272
c. Les propositions issues de la CNCDH 274
2. Les critères d'ouverture retenus 275
a. Le statut de « suspect » 275
i. La temporalité et l'intensité des charges 275
α. La temporalité 275
β. L'intensité des charges 276
ii. Les mesures privatives et restrictives de liberté les plus graves 277
b. Le statut de « victime » 278
§2. La création d'un juge de l'enquête et des libertés au premier degré 278
A. Une création indispensable 279
1. Un contrepoids primordial à l'action du parquet 279
2. Des écueils à éviter 280
a. L'absence de contrôle approfondi 280
b. Le non-respect de l'indépendance du ministère public par le juge 281
B. Les principales attributions du juge 283
1. Le contrôle des investigations 283
a. La surveillance du déroulement de l'enquête 283

i. Le contrôle des actes d'enquête les plus coercitifs 283
ii. Le contrôle des demandes d'actes sollicités par le suspect et/ou la victime 285
b. Le contrôle de la clôture de l'enquête 286
i. Les modalités envisageables 286
α. En droit étranger 286
β. Les propositions de la doctrine française 291
ii. Les modalités retenues 293
α. Le renvoi en jugement 293
β. Le classement sans suite 294
2. Le contrôle des mesures privatives et restrictives de liberté 294
a. Les mesures de sûreté les plus graves 294
b. La garde à vue 295
Conclusion du chapitre 1 ..... *296*
Chapitre 2. La création d'une chambre de l'enquête et des libertés 299
Section 1. Les principales attributions de la nouvelle juridiction 299
§1. L'appel des ordonnances du juge de l'enquête et des libertés 300
A. L'étendue du droit d'appel 300
1. Un droit cantonné aux ordonnances juridictionnelles 300
2. Les critères de l'acte juridictionnel 301
B. Le réaménagement des pouvoirs de filtrage du président de la chambre 302
1. Le maintien des filtres de recevabilité 302
2. La disparition des filtres d'opportunité 302
§2. Les autres compétences de la chambre 304
A. Le contrôle de la régularité de la procédure 304
1. Les requêtes en nullité 304
2. La nécessité d'un contrôle de légalité interne et externe 306
a. Les bienfaits 306
b. L'importance de la motivation 308
B. Le contrôle de la décision de règlement prise par le juge 309
1. Un contrôle obligatoire en matière criminelle 309
2. Un contrôle facultatif en matière délictuelle et contraventionnelle 310
Section 2. Les pouvoirs de cette juridiction 311
§1. Le contrôle exercé sur la détention provisoire spécifiquement 312
A. La limitation des regards 312

1. La suppression du référé-liberté 312
2. L'inopportunité de la multiplication des demandes de mise en liberté 313
B. La nécessaire prise en compte de l'intensité des charges 314
1. Une prise en compte *a priori* délicate eu égard la règle de l'unique objet 314
a. La règle traditionnelle de l'unique objet..... 314
b. L'articulation délicate de la règle avec la détention provisoire 315
i. La difficile conciliation du fond avec la règle de l'unique objet..... 315
ii. La position de la Cour de cassation..... 317
α. De l'autorisation à l'obligation de considérer les charges existantes317
β. L'encadrement de la prise en considération des charges 320
2. Une prise en compte néanmoins nécessaire 322
§2. Le contrôle exercé sur l'enquête dans son ensemble..... 322
A. L'évocation et la révision 323
1. La préservation du pouvoir de révision et de l'évocation partielle..... 323
a. Le maintien du pouvoir de révision 323
b. La généralisation de l'évocation partielle 324
2. La disparition de l'évocation totale..... 325
B. Le maintien de « l'audience de contrôle » prévue à l'article 221-3 CPP... 327
1. Une audience opportune dans son principe 327
2. Une audience méritant certains ajustements..... 328
a. Domaine et saisine..... 328
i. La généralisation de l'audience en dehors de la détention provisoire 328
ii. La systématisation de l'audience tous les six mois 329
b. Pouvoirs 331
Conclusion du chapitre 2..... *331*
Conclusion du titre 2 ..... *332*
CONCLUSION GÉNÉRALE 333
SCHÉMA D'ENSEMBLE.....335
BIBLIOGRAPHIE.....339
I. Ouvrages généraux, manuels et traités 339
II. Ouvrages spéciaux, Mélanges et Thèses..... 340
A. Ouvrages spéciaux et Mélanges..... 340

B. Thèses 342
III. Encyclopédies 343
A. Répertoire Dalloz 343
B. Juris-Classeur 345
IV. Articles et notes 346
V. Travaux préparatoires 372
VI. Propositions et projets de loi 374
VII. Études d'impacts 375
VIII. Rapports d'informations 375
IX. Rapports des Commissions de réflexions 376
X. Avis de la CNCDH et du CSM 377
XI. Autres 378

TABLE DE JURISPRUDENCE 379

I. Cour EDH 379
II. CJUE 381
III. Cour de cassation 381
IV. Conseil constitutionnel 385

INDEX ALPHABETIQUE 389

Pierre GIO

La rénovation du contrôle exercé par l'autorité judiciaire sur la phase préparatoire du procès pénal

Résumé

La phase préparatoire du procès pénal, qui comprend l'enquête de police et l'instruction préparatoire, consiste à mettre les affaires en état d'être jugées. Compte tenu des atteintes qui sont susceptibles d'être portées aux libertés individuelles à ce stade, il est important que le contrôle de l'autorité judiciaire soit le plus effectif possible. Or ce dernier souffre d'insuffisances et de limites. Afin d'y remédier, il paraît indispensable de commencer par renoncer à l'information judiciaire. Compte tenu de l'expansion de la phase policière et de la mise en avant constante du juge des libertés et de la détention, le maintien de la distinction enquête/instruction ne paraît plus justifié. Les nombreux bienfaits de l'instruction préparatoire devront néanmoins être maintenus au maximum. S'il n'est guère concevable de juridictionnaliser le futur cadre d'enquête, l'action publique n'étant pas encore exercée à ce stade, il est possible de procéder à sa judiciarisation en renforçant considérablement les droits des justiciables ainsi que le rôle des juges. Aussi est-il proposé de consacrer de façon maîtrisée le contradictoire et ses corollaires (accès au dossier, à l'avocat, possibilité de solliciter des actes…), via la création des statuts de « suspect » et de « victime ». Il est également nécessaire d'accroître les garanties statutaires des magistrats du ministère public et d'articuler le cadre rénové et désormais unique de la mise en état autour d'un double degré de juridiction : le juge de l'enquête et des libertés au premier degré, la chambre de l'enquête et des libertés au second degré. Ces deux juridictions seront chargées de veiller à la bonne marche des investigations et de contrôler les atteintes les plus graves aux droits et libertés.

Instruction préparatoire ; Enquête de police ; Contrôle ; Phase préparatoire du procès pénal ; Autorité judiciaire ; Mise en état des affaires pénales.

Résumé en anglais

The preparatory stage of criminal proceedings includes two elements: the policy enquiry and the preliminary investigation. This preparatory stage is investigative in nature and is the basis on which the decision to prosecute the suspect or not is made. In light of the potential infringement of individual liberties which this investigative phase has on the suspect, it is essential to ensure that the judicial authority has sufficient and effective control at this stage in the proceedings. However, as it stands, this judicial control is suffering from limitations and shortcomings and must thus be reformed. One way to remedy these drawbacks would be to dispose of the current division which dominates the French investigative stage, specifically by discarding the preliminary investigation stage. In doing so, however, the many advantages of the preliminary investigation need to be somehow preserved. While it is illogical for the policy enquiry to have any legal jurisdiction since the public prosecution has not yet occurred, it is, however, possible to judicialize the investigative, pre-trial phase by strengthening the rights of parties and the role of the judge. First, the adversarial nature of the process is endorsed, albeit in a controlled manner, through the creation of two statuses: 'suspect' and 'victim.' Second, it is also essential to increase the statutory safeguards granted to the public prosecutor. Finally, it is proposed to base the new investigative phase on a double jurisdictional layer: (i) the 'investigation and liberty' judge and (ii) the 'investigation and liberty' chamber. These two jurisdictions would carry out a mission of control over the investigation and ensure that the parties' rights and liberties are protected.

Preliminary investigation ; Policy enquiry ; Control ; Preparatory stage of criminal proceedings ; Judicial authority ; Pre-trial phase of proceedings.