

EVOLUTION DE LA PROCEDURE PENALE EN DROIT FRANCAIS

Franck Zientara and Serge Samuel***

Dans cet article, les deux auteurs dressent un bilan de la réflexion actuelle entreprise en France sur la réforme de la procédure pénale, dont la mesure phare pourrait être la suppression du juge d'instruction (Toutefois, le 4 mai 2010, le Chef de l'État devait annoncer le report de la suppression du juge d'instruction). Ils expliquent également les raisons qui ont conduit le comité de réflexion sur la rénovation des codes pénal et de procédure pénale, présidé par l'avocat général Philippe Léger, à s'orienter vers la mise en place à l'instar de la procédure anglo-saxonne, d'une procédure accusatoire pendant l'audience de jugement.

Reform of criminal procedure of any kind inspires passionate debate in French judicial and political circles; currently, such a debate can be seen with France considering whether to remove the role of juge d'instruction. This article outlines the history and development of the French criminal code and the role of the juge d'instruction, who is currently charged with preliminary investigation of the most serious criminal. It also explains the details of the current debate.

Toute réforme de la procédure pénale – notamment quand elle est d'une certaine ampleur – prend rapidement des accents passionnés voire passionnels. « *Sœur jumelle de la liberté* » pour reprendre la célèbre formule d'Ihering, la procédure pénale apparaît assurément comme le baromètre démocratique de chaque société selon qu'elle défend plus les intérêts de l'Etat ou ceux de l'individu et le célèbre mot de Montesquieu selon lequel « *il ne faut toucher aux lois que d'une main tremblante* » est particulièrement vrai, en cette matière.

En effet, si l'intitulé du sujet qu'il nous est demandé de traiter est apparemment neutre et anodin, il dissimule en vérité une actualité qui elle ne l'est pas. Comme vous le savez peut-être, la France s'interroge actuellement sur une évolution

* Substitut Général chargé du secrétariat général du parquet general.

** Procureur Général près la Cour d'appel de Papeete.

importante de sa procédure pénale, que d'aucuns qualifient déjà de révolution, et dont la mesure phare pourrait être la suppression du juge d'instruction.

Nous vous proposons donc de vous exposer les termes du débat – car nous n'en sommes qu'à ce stade – qui passionne voire enflamme les milieux judiciaires et politiques français.

C'est dire si l'entreprise est délicate et qu'il nous faudra veiller à ce que les débats apaisés, qui ont ponctué ces deux journées, ne se transforment en échanges virulents entre les partisans du système accusatoire d'inspiration anglo-saxonne et les tenants d'un système procédural plus inquisitoire. Mais, la qualité de l'auditoire nous permettra assurément d'éviter cet écueil.

A ce stade, un bref rappel historique s'impose.

A l'origine d'inspiration greco – latine, la procédure pénale française a été accusatoire – le procès était la chose des parties, orale et publique. Puis, sous l'influence des juridictions ecclésiastiques, elle devient inquisitoire, écrite et secrète et non contradictoire à compter du XIII^e siècle. Jusqu'à la révolution française de 1789, l'essentiel de la procédure de l'Ancien droit français, est conduit par un lieutenant – criminel qui dans le secret de son cabinet va entendre les protagonistes et les confronter. Très protectrice de la Société, la procédure l'est moins des suspects.

La révolution française va rétablir la publicité des audiences et permettre l'assistance d'un conseil lors de celles-ci (loi du 8 octobre 1789).

Le code d'instruction criminelle, voulu par Napoléon, entré en vigueur en 1811, opère un compromis entre la tradition monarchique de type inquisitoire et les idées républicaines favorables à un système accusatoire.

Pendant la phase d'instruction, qui représente une grande part des affaires, l'inculpé est seul, sans avocat et la procédure est essentiellement écrite. Lors du procès les preuves sont publiquement et contradictoirement débattues. Ce n'est qu'en 1897 que l'assistance de l'avocat est permise dans les cabinets d'instruction.

Notre actuel code de procédure pénale datant de 1958, conforte l'avènement d'un système mixte avec une phase d'instruction inquisitoire et une phase de jugement plutôt accusatoire. Par ailleurs, il crée l'enquête préliminaire, permettant ainsi au parquet de diriger des enquêtes en matière délictuelle, sans avoir nécessairement à saisir un juge d'instruction.

Par la suite, les évolutions de notre législation vont tendre à concilier les impératifs que sont la défense des citoyens, la protection de l'Etat et puis, plus

récemment la défense des victimes et subir l'influence des systèmes étrangers soit à l'occasion de ratification de conventions internationales telle la Convention européenne des droits de l'homme, soit lors de l'intégration d'organisation internationale telle l'Union européenne avec la mise en œuvre du fameux espace de liberté, de sécurité et de justice.

En France, actuellement, 95 % des affaires pénales (délit et contravention) sont traitées directement par le procureur de la République qui apprécie les suites à leur donner et décide soit d'un classement sans suite, soit d'une mesure alternative aux poursuites, soit d'un renvoi devant la juridiction de jugement.

Pour les 5% restant des affaires pénales – les plus graves – le juge d'instruction reste compétent. Sa saisine est obligatoire pour les crimes et facultative pour les autres infractions et est réalisée à la demande du ministère public.

Indépendant comme tout juge, le juge d'instruction instruit à charge et à décharge afin de déterminer s'il existe des éléments suffisants contre une personne pour la traduire devant la juridiction de jugement. Il dispose, à cet effet, de nombreux pouvoirs. Toutefois, depuis le 1^{er} janvier 2001, le juge d'instruction ne peut décider seul de placer une personne en détention provisoire: c'est le juge des libertés et de la détention qui ordonne une telle mesure. Enfin, les décisions du juge d'instruction peuvent faire l'objet d'un appel devant la chambre de l'instruction présente dans chaque cour d'appel.

Les nombreuses réformes parfois contradictoires qui sont intervenues, l'existence de 26 procédures particulières applicables dans certains domaines ont conduit certains auteurs à souligner le manque de cohérence du dispositif et à appeler à une clarification du code de procédure pénale.

C'est notamment ce que fit la commission « Justice pénale et droits de l'homme » dirigée par Mme Mireille Delmas-Marty, professeur de droit, qui, dès 1990, soulignait qu'une réforme d'ensemble était nécessaire.

Une affaire retentissante dite « *affaire d'Outreau* » (du nom de la commune du Pas de Calais où se sont déroulés les faits) va être le prétexte à un débat public et parlementaire sur la procédure pénale et accélérer les vellétés de réforme.

Cette affaire, qui a débuté en 2001 dans le Nord de la France, et s'est achevée en 2005, a conduit à l'acquittement de 13 personnes, accusées de viols et agressions sexuelles sur des mineurs. Ces 13 personnes auront passé en moyenne plus de 2 ans en détention provisoire et une 14^{ième} s'est suicidée en prison alors qu'elle clamait son innocence.

L'émotion populaire suscitée par cette affaire en France a été considérable et les accusés, devenus les « *acquittés d'Outreau* », ont été reçus par les plus hautes autorités de l'Etat qui se sont engagées à réformer notre procédure pénale.

En décembre 2005, une commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la Justice dans l'affaire d'Outreau a été créée et a rendu son rapport le 6 juin 2006 après avoir procédé à l'audition de 211 personnes pendant plus de 200 heures. Les auditions des personnes entendues, dont celle du magistrat instructeur chargé de l'affaire, ont été télévisées et ces émissions ont été regardées par plusieurs milliers de téléspectateurs.

Aux termes de ce rapport, l'accent a notamment été mis sur le rôle du magistrat instructeur et les propositions de la commission ont été majoritairement dirigées vers la nécessité de modifier cette phase de l'enquête, sans toutefois aller jusqu'à supprimer le juge d'instruction.

Les propositions du rapport de la commission parlementaire ont largement inspiré la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. C'est donc bien vers cette quête de l'équilibre idéal que nos parlementaires tendent.

Celle loi vise à éviter l'isolement du juge d'instruction notamment en imposant la collégialité de l'instruction. A cet égard, cette dernière disposition, qui devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2010, a été récemment repoussée au 1^{er} janvier 2011.

Par ailleurs, le 14 octobre 2008, Mme le Garde des sceaux, ministre de la Justice, mettait en place un comité composé notamment de magistrats et d'avocats « *chargé de repenser la procédure pénale dans sa globalité et sa cohérence et notamment de renforcer et d'harmoniser les droits de la défense et de réfléchir à l'introduction d'une procédure d'Habeas Corpus* ».

Le 7 janvier 2009, lors du discours de rentrée de l'audience solennelle de la Cour de cassation, M. le président de la République a appelé de ses vœux la constitution d'une « *procédure pénale digne de notre siècle* » et proposé des pistes de réflexion autour de la suppression « *du juge d'instruction et la mise en place d'un juge de l'instruction qui contrôlera le déroulement des enquêtes mais ne les dirigera plus* ».

Enfin, le 6 mars 2009, le comité Léger aux termes d'un pré - rapport proposait notamment de transformer le juge d'instruction en juge de l'enquête et des libertés investi exclusivement dans des fonctions juridictionnelles.

Ainsi, comme vous le constaterez la réflexion est riche et tant certains hommes politiques, que certains juristes français, semblent tourner leur regard vers les modèles anglo-saxons que vous connaissez bien.

Nous vous proposons donc de faire un tour d'horizon, nécessairement imparfait, compte tenu du temps qui nous est imparti, sur la question centrale de la suppression du juge d'instruction en vous présentant, dans un premier temps, la position de ceux qui plaident en faveur du maintien du juge d'instruction, en conservant ainsi l'équilibre actuel de notre procédure pénale et en généralisant la collégialité (I) et dans un deuxième temps, de vous présenter les arguments de ceux qui, au contraire, militent pour la recherche de nouveaux équilibres et souhaitent l'avènement d'une procédure principalement contradictoire (II).

I DU MAINTIEN DE L'EQUILIBRE ACTUEL DE LA PROCEDURE PENALE: VERS LA GENERALISATION DE LA COLLÉGIALITE DE L'INSTRUCTION

« *Tous les péchés du juge d'instruction mérite-t-il sa mise à mort?* », s'interrogeait récemment un éminent professeur de droit pénal. Posant la question dans le titre de son article, il y répondait clairement par la négative dans le corps du texte.

« *A la fois Maigret et Salomon* » pour reprendre la célèbre formule de Robert Badinter, le juge d'instruction n'est certes actuellement saisi que de 5% des affaires pénales, mais ce sont les plus graves (crimes et délits complexes) et/ ou les plus sensibles (terrorisme, affaires financières, affaires de santé publique).

Il a connu son heure de gloire, en France, au cours des années 1990 à l'occasion du développement des affaires politico-économiques et financières dans lesquelles des hommes d'affaires puissants ou des hommes politiques importants ont été inquiétés voire incarcérés.

Aussi, pour les tenants du maintien du juge d'instruction, la suppression de ce juge ne saurait être d'actualité pour diverses raisons.

1°) Premièrement, il convient selon eux de se demander si transformer le juge d'instruction en juge de l'enquête et des libertés, chargé de superviser l'enquête sans la diriger, permettra d'éviter des erreurs judiciaires? Force est de constater qu'en l'état rien n'est moins sûr. Magistrat du siège indépendant, intervenant en 2^{ème} intention, le juge d'instruction leur apparaît comme pouvant avoir un regard différent sur les premières investigations, sur une thèse véhiculée par les services de police et le parquet.

Par ailleurs, et comme le souligne la commission parlementaire, qu'ils aient choisi la procédure accusatoire (pays anglo-saxons, Italie) ou adopté un système

mixte (Allemagne), les systèmes judiciaires étrangers ne sont pas à l'abri des erreurs judiciaires.

Ainsi, l'Allemagne qui a supprimé le juge d'instruction en 1989 fut confrontée en 1997 à une affaire où 25 personnes prévenues sont restées pour certaines plus de 2 ans en détention provisoire accusées à tort de viols sur 16 mineurs. D'autres exemples de ce type peuvent être trouvés dans les systèmes judiciaires étrangers et le rapport parlementaire cite notamment le cas de nombreuses erreurs judiciaires (« miscarriages of justice ») dans les justices anglaise et américaine.

2°) Deuxièmement, selon les partisans de la conservation du système actuel, la suppression du juge d'instruction risque de favoriser le creusement des inégalités entre ceux qui peuvent s'offrir des défenseurs capables de mener des contre-enquêtes en étant entourés d'une batterie d'avocats et les autres, impécunieux.

Sur ce point le procès, en 1995, d'OJ Simpson accusé du meurtre de sa femme et de l'ami de celle-ci, qui s'est soldé par un acquittement après 133 jours d'audience, a été perçu en France comme emblématique de cette potentielle dérive.

3°) Troisièmement, une telle réforme doit nécessairement s'accompagner du renforcement du statut du parquet en terme d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif et se traduire par une rupture absolue avec celui-ci, sous peine de voir des interférences politiques dans les affaires individuelles, notamment les plus sensibles, précisément celles qui sont actuellement instruites par le juge d'instruction.

Toutefois, selon eux, une telle césure avec l'exécutif n'est pas souhaitable car elle comporte des inconvénients et notamment le risque de « voir se constituer des féodalités locales » définissant leurs priorités dans chaque région (M Claude Choquet – président de l'association des magistrats instructeurs), alors qu'il convient d'assurer l'application d'une politique pénale cohérente sur l'ensemble du territoire national, afin de s'assurer non seulement de l'égalité des citoyens devant la loi, mais également devant sa mise en œuvre.

Selon le courant favorable au maintien du magistrat instructeur la question de la partialité de la justice risque d'être posée. Selon eux, l'existence actuelle du juge d'instruction permet d'éviter ou de limiter dans l'esprit de l'opinion publique, toute suspicion de partialité de l'enquête. Ils rappellent à cet égard, que conformément à la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme: « *Justice not only be done, but it also seen to be done* ». A cet égard, la question paraît d'autant plus cruciale en France que récemment la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt Medvedev contre France a estimé que le procureur de la République

n'est « pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion » car « il lui manque l'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif pour être ainsi qualifié ».

4°) Quatrièmement, le risque est grand de voir le juge de l'instruction (ou le juge de l'enquête et des libertés) avoir un rôle accessoire par rapport au parquet qui maîtrisera la procédure, comme c'est le cas, pour le juge des enquêtes en Allemagne. A cet égard et selon un magistrat français auditionné par la commission parlementaire: « Nos voisins allemands et italiens qui ont un système proche de celui qui est proposé, soulignent parfois en confidence, le caractère formel de ce juge ».

Saisi ponctuellement par le parquet, au moment où celui-ci le veut bien, ce juge de l'enquête apparaît moins investi, par nature, dans un dossier, que le juge d'instruction et moins capable d'exercer un contrôle actif et pertinent sur l'affaire notamment lorsqu'elle est complexe. Bref, pour certains, ce juge serait plus « un faire-valoir qu'un contre - poids » (Lucazeau).

Les partisans du maintien du juge d'instruction soulignent par ailleurs qu'on voit mal comment un membre du ministère public pourrait enquêter « à charge et à décharge » alors que précisément on reproche à l'actuel juge d'instruction de ne pas en être capable.

5°) Cinqüièmement, les tenants du maintien du juge d'instruction soulignent que la loi récente du 5 mars 2007, élaborée après de très nombreuses consultations, fruit d'une réflexion nourrie des parlementaires de tous bords politiques, n'a pas encore été mise en œuvre.

Comme il a déjà été indiqué, cette loi pose le principe d'une instruction collégiale. Chaque affaire doit être soumise à 3 juges dont l'un exercera les fonctions de coordonnateur. Ce collège devra intervenir pour décider des mises en examen, des placements sous contrôle judiciaire, de la saisine du juge des libertés et de la détention, du renvoi devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, des non-lieux ...bref de tous les actes importants au cours d'une information judiciaire.

« Serait-elle obsolète avant d'avoir été soumise à l'épreuve du temps? », s'interroge un commentateur. En effet, la collégialité de l'instruction n'a pas été pratiquée en France. Pourquoi alors se priver d'un tel dispositif avant même de l'avoir essayé? Comment dans ces conditions peut-on d'ores et déjà le condamner?

En outre, poser comme postulat que les magistrats instructeurs seraient incapables de travailler en équipe relèverait du non-sens dans une magistrature où, conformément au principe de l'unité du corps, les magistrats passent du siège au

parquet et réciproquement. Les partisans du maintien du juge d'instruction comprennent mal pourquoi, ceux qui, un jour, au parquet seraient aptes à travailler collectivement, ne le seraient plus le lendemain en passant au siège, où précisément le travail collectif (lors des délibérés notamment) est fréquent.

6°) Enfin, les tenants du maintien du juge d'instruction, souligne que « le « passage brutal d'un système judiciaire à un autre semble particulièrement hasardeux voire périlleux » et que « l'exemple de l'Italie devrait inciter les uns et les autres à la prudence ». Le rapporteur de la commission parlementaire souligne que « par pragmatisme et conscient de l'importance des traditions juridiques, il ne croit pas à l'efficacité et donc à l'opportunité d'un « grand soir » procédural ». Selon lui, il ressort de l'analyse du dossier d'Outreau que nombre de dysfonctionnements relevés tiennent à la solitude du juge, qu'il s'agisse du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction. C'est la raison pour laquelle le rapporteur conclut qu'il est « favorable, plus qu'à la suppression du juge d'instruction au nom d'une doctrine, certes cohérente mais inapplicable dans notre pays, aux vertus de la collégialité et du contradictoire ».

Mais les arguments que je viens d'exposer sont battus en brèche par les partisans de la suppression du juge d'instruction qui recherchent un nouvel équilibre de la procédure pénale.

II VERS LA RECHERCHE DE NOUVEAUX GRANDS EQUILIBRES DE LA PROCEDURE: « L'AVENEMENT D'UNE PROCEDURE PENALE CONTRADICTOIRE GENERALISEE LORS DE LA MISE EN ETAT DES AFFAIRES PENALES

Dans son discours prononcé le 7 janvier dernier, lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation, le Président de la République dégageait les éléments clés d'une réforme de la mise en état des affaires pénales qu'il souhaitait voir engager.

Il pronait la suppression du juge d'instruction:

- le juge d'instruction, en sa forme actuelle, ne pouvait être à la fois juge et enquêteur; être guide par les nécessités de l'enquête, instruire à charge et à décharge et prendre des mesures restrictives de liberté ou touchant à l'intimité de la vie privée.

- parallèlement, il soulignait que notre procédure pénale n'avait pas trouvé l'équilibre nécessaire après 20 réformes en 20 ans et alors que l'évolution de notre société commandait une exigence très forte de contradictoire.

Aussi s'imposait la mise en œuvre d'un réel débat contradictoire dès l'origine du procès, contribuant ainsi, « aux voies et moyens d'un véritable habeas corpus à la française ».

Ce débat n'était pas nouveau;

Comment concilier une répression rapide et certaine, avec le respect des droits fondamentaux.

Comment rendre plus simple, plus lisible, plus impartiale et en même temps plus efficace la procédure pénale.

Déjà en 1947, une commission présidée par Monsieur Donnedieu de Vabes avait prôné la suppression du juge d'instruction.

Plus récemment, en 1990, une commission présidée par le Professeur Delmas-Marty proposait une réflexion plus aboutie: conférer au Parquet la direction des investigations, sous le contrôle d'un juge de l'instruction, appelé à décider des actes instructifs ou attentatoires à la liberté du mis en cause.

C'est également dans cette voie que s'est engagé le comité de réflexion sur la justice pénale institué par le Premier Ministre et la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice le 13 octobre 2008.

Dans son rapport d'étape de mars dernier, ses premières propositions dégagent les lignes directrices d'une procédure pénale contradictoire généralisée (I), elles mêmes confortées par l'examen et l'évolution des législations pénales étrangères et notamment européennes (II).

A Les Lignes Directrices d'une Procédure Pénale Généralisée dans la Phase Préparatoire du Procès Pénal

Tout en assurant les modalités d'un débat contradictoire, en préservant ou renforçant les droits des parties (II) le comité Léger a cherché à redistribuer le rôle des acteurs judiciaires (I).

B Le Nouveau Rôle des Acteurs Judiciaires du Procès Pénal dans sa Phase Préparatoire

Il s'agissait de clarifier, rendre plus cohérente notre procédure pénale.

Selon les propositions annoncées, le Ministère Public devient seul directeur d'enquêteur (1) et le contrôle de l'enquête est assuré par un juge de l'enquête et des libertés (2).

C Le Ministère Public, Seul Directeur d'enquête

Le comité de réflexion, tout en accroissant les prérogatives du Ministère Public, a voulu conserver l'architecture principale du Ministère Public Français, sans adopter une procédure totalement accusatoire.

Ainsi il a considéré qu'il devait continuer à être l'autorité de poursuite.

☞ Le Ministère Public, seul directeur d'enquête

Il y a un cadre unique d'enquête. C'est la fin de la césure entre les enquêtes réalisées par le Parquet et celles conduites par le juge d'instruction (enquêtes criminelles, enquêtes complexes mais aussi les plus sensibles).

Il est vrai que le Parquet assurait déjà 95% des enquêtes pénales. Il avait vu augmenter ses moyens d'investigations jusque là réservés au juge d'instruction (interceptions téléphoniques, certaines perquisitions) mais sous contrôle d'un juge des libertés.

Il avait su faire évoluer ses méthodes afin de mieux contrôler l'enquête de police (traitement en temps réel; création de bureaux des enquêtes).

Il avait aussi vu son autorité renforcer dans la détermination des réponses pénales (procédures rapides, mesures alternatives) voire dans celle de la peine (plaider coupable à la française) ou encore l'exécution de la peine.

Seul directeur de l'enquête, peut-il répondre aux exigences imposées au juge d'instruction actuel:

- l'exigence de compétence:

A l'inverse du juge d'instruction les membres du parquet sont indivisibles et la culture du parquet est celle du travail d'équipe.

Comme les juges d'instruction, les parquetiers ont acquis une grande expertise dans le traitement de la criminalité organisée nationale ou transnationale (narco-traffic par exemple).

- l'exigence d'impartialité:

Depuis de nombreuses années, le Parquet dirige 95% des enquêtes et il n'a jamais été soupçonné d'impartialité.

Certains ajoutent que la structure hiérarchique du Parquet peut corriger les excès de la partialité.

Enfin d'autres font remarquer que la généralisation d'un débat contradictoire et le contrôle d'un juge sont de nature à répondre à l'exigence d'impartialité.

- l'exigence d'indépendance:

Le Parquet Français est un parquet hiérarchisé, placé sous l'autorité du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

Face à l'accroissement de ses prérogatives, fallait-il le rendre indépendant et couper tout lien avec l'exécutif.

Techniquement et juridiquement, la réforme annoncée ne commande pas la réforme du statut du parquet quant à la nomination de ses membres (proposition de Ministre de la Justice, avis simple pour les membres du Parquet).

Certains font remarquer que la position récente de la Cour Européenne des droits de l'homme – le parquet français n'est pas une autorité judiciaire indépendante – est en totale contradiction avec notre droit constitutionnel, maintes fois rappelé:

- reconnaissance constitutionnelle du Ministère public comme garant des libertés individuelles;
- réaffirmation de l'unité du corps de la magistrature, garant du respect des libertés individuelles;

Fallait-il franchir le pas et aller vers un Parquet à l'italienne, totalement indépendant. Aucune majorité politique n'a affiché un tel objectif.

Avec d'autres, je ne le pense pas. Notre système actuel garantit la cohérence de l'application de la loi sur l'ensemble du territoire national. En effet, chaque gouvernement se doit d'avoir une politique pénale, une politique d'action publique nationale dont les relais sont les Parquets.

D'ailleurs, dans la lutte contre la criminalité organisée, l'Italie a du créer une structure hiérarchique: les Parquets anti-mafia.

S'agissant du regard du Ministre de la Justice sur les affaires individuelles, notre droit actuel est de nature à garantir l'impartialité des parquets.

Cependant, certains pensent que pour préserver le respect des grands équilibres de la procédure pénale au regard des prérogatives croissantes accordées aux parties, il serait souhaitable, pour éviter tout soupçon à l'égard du parquet, dans la conduite des enquêtes, de réformer les règles relatives à la nomination des membres du Parquet, en assortissant leur nomination d'un avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature.

☞ Le Ministère Public, autorité de poursuite

Le comité Léger propose de maintenir le système actuel: le parquet doté du pouvoir d'opportunité des poursuites, aura le choix entre le classement sans suite et les divers modes de réponse pénale actuellement à sa disposition.

En effet, face à l'accroissement de ses prérogatives, fallait-il adopter le système de la légalité des poursuites.

Ils ont noté, avec pertinence, que les pays qui l'ont adopté, le contournent, eu égard à sa lourdeur et à son inefficacité dans la lutte contre la délinquance.

De même, dans un même souci d'efficacité et alors que des garanties nouvelles sont offertes aux parties, ils ont considéré que l'acte de poursuite saisissait directement la juridiction de jugement:

- l'audience préliminaire d'examen des charges, à l'inverse de nombreuses législations étrangères, est écartée. A l'issue, c'est le juge qui saisit le Tribunal (ex. Américain, grand jury établit l'action d'accusation).

D L'instauration d'un Juge de l'enquête et des Libertés

La clarification de ses missions est aisée, mais l'exercice de ses missions peut se heurter à certains écueils.

☞ Les missions du juge de l'enquête et des libertés

- Il décide des mesures les plus attentatoires aux libertés individuelles (prolongation de garde à vue – perquisition hors flagrance ou hors accord du suspect – interceptions téléphoniques, mandat d'amener, mandat d'arrêt).

- Il contrôle la loyauté des enquêtes, afin de garantir le caractère contradictoire de l'enquête (demande d'acte – inertie du parquet – demande de nullité).

☞ L'exercice des missions du juge de l'enquête et des libertés

L'efficacité du système commande d'éviter deux écueils et le comité Léger n'y répond pas, en l'état.

- l'écueil d'un rôle formel

Comment éviter que le contrôle du juge ne soit purement formel. Les critiques du système italien et allemand sont récurrentes sur ce point. Le juge ne risque-t-il pas d'avoir « un regard intermittent sur le spectacle judiciaire? Ainsi font remarquer certains, le juge des libertés et de la détention n'a pas su éviter « le désastre d'Outreau ».

La collégialité à la demande du juge ou du mis en cause de certains cas (détention provisoire) est peut être la solution ou encore le renforcement des moyens humains semble s'imposer.

- l'écueil d'une guerre de tranchée judiciaire

Comment articuler les rapports du Procureur avec le juge de l'enquête? Que décider dans l'hypothèse où le juge fait droit à une requête du mis en cause (demande d'acte) et que le Parquet refuse d'y faire droit.

Le Parquet peut-il recevoir des injonctions du juge.

Notre droit actuel l'interdit, au regard de la séparation des fonctions.

Faut-il autoriser le juge à évoquer et faire l'action lui-même. Ce serait rétablir le juge d'instruction.

Il ne s'agit pas de faire du Parquet un enquêteur sous le contrôle permanent d'un juge.

En effet, l'indépendance du Parquet à l'égard du juge et des parties est une condition essentielle d'un procès équitable, car elle garantit la pluralité d'approches et de regards sur la procédure.

Faut-il laisser la juridiction de jugement contrôler in fine le bien fondé de l'acte requis?

E La Préservation ou le Renforcement des Droits des Parties

La Commission Léger semble avoir dépassé le clivage procédure inquisitoire – procédure accusatoire en cherchant à concilier la bonne marche de l'enquête – le souci de son efficacité – et les droits des parties, tant en ce qui concerne le mis en cause que la victime.

1 Les droits du mis en cause

C'est d'abord l'instauration d'un véritable habeas corpus à la française.

Outre les droits actuels:

- présence des avocats lors des interrogatoires au-delà de 24 heures de garde à vue;

- collégialité à la demande du mis en cause, en cas de demande de mise en détention provisoire;

C'est aussi des droits variables pendant le déroulement de l'enquête et selon le régime d'enquête.

- procédure simple, c'est notre droit actuel;

- procédure renforcée: son domaine est analogue à celui des enquêtes faites actuellement par le juge d'instruction (affaires criminelles – affaires complexes – détention provisoire sollicitée).

- assistance d'un avocat
- demande d'actes
- nullités de la procédure
- audience publique de charges

Le mis en cause a aussi la possibilité de bénéficier du régime renforcé.

En cas de refus du parquet, il y a toujours la possibilité de saisir le juge des enquêtes et des libertés, ce qui est de nature à éviter l'inertie du Parquet.

Le Comité Léger semble devoir écarter, à juste titre la validité d'enquêtes parallèles, ce qui est de nature à éviter toute justice à deux vitesses.

2 *Les droits des victimes*

Qu'advient-il dans la réforme annoncée de la place actuelle réservée à la victime, dans le procès pénal, véritable spécificité française.

La France est un des rares pays, sinon le seul, où la victime peut déclencher les poursuites en cas d'inertie du Parquet.

C'est le corollaire du principe d'opportunité des Poursuites (par la voie de la citation directe).

Dans la plupart des pays (pays européen, pays anglo-saxons) elle n'est pas partie au procès pénal, très rarement dans des conditions restrictives, elle peut obtenir réparation ou seulement apporter son témoignage (Angleterre- USA).

La commission Léger maintient la place et les droits actuels de la victime.

Elle conservera la possibilité de saisir en cas de délit la juridiction de jugement. Le juge d'instruction étant supprimé, elle aura la possibilité de demander au Parquet l'ouverture d'une enquête.

En cas de refus, le juge d'enquête et des libertés pourra enjoindre le Parquet d'y faire droit.

Mais se pose alors la viabilité d'un tel dispositif évoqué précédemment.

En cas de classement, elle disposera de voies de recours: le Procureur Général (recours gracieux) ou peut-être la chambre de l'enquête de la Cour d'appel.

III L'EXAMEN ET L'ÉVOLUTION DES LIGNES DIRECTRICES DES LÉGISLATIONS PÉNALES ÉTRANGÈRES ET NOTAMMENT EUROPÉENNES QUANT À LA MISE EN L'ÉTAT DES AFFAIRES PÉNALES

A *Lère ligne directrice: la part croissante du Ministère dans la mise en état des affaires pénales*

L'Espagne est l'un des trois pays Européen qui connaissent encore le juge d'instruction. Ici le juge d'instruction intervient pour l'essentiel des infractions et le parquet a un rôle formel de contrôle mais ce système essuie de nombreuses critiques:

- les procédures sont trop longues et les voies de recours trop formelles.

Deux autres pays Européens (Portugal et Pays-Bas) connaissent un juge d'instruction mais ici l'instruction est résiduelle elle peut être ainsi mise en œuvre à la demande de mis en cause.

Mais la plupart des pays, l'Italie, l'Allemagne, et plus récemment la Suisse ont supprimé le juge d'instruction, et ont fait du Ministère Public le directeur de l'enquête.

L'Angleterre a elle aussi créé un service national des poursuites (CPS) pour une unité de la politique pénale.

Il coopère avec la police dès le début de l'enquête et lui apporte son soutien juridique et met en œuvre les poursuites après avoir contrôlé la légalité des procédures.

Il a une autonomie fonctionnelle.

Au plan Européen, le Traité de Lisbonne a projeté la création d'un Parquet Européen, proposition inscrite à l'ordre du jour de la prochaine Présidence Européenne de décembre 2009.

B *Parallèlement est mis en Oeuvre un Contrôle Juridictionnel Auquel est Soumis le Ministère Public Pendant la mise en état des Affaires Pénale*

C'est un juge qui prend diverses appellations selon les Pays:

- juge de l'instruction (Allemagne);
- juge des investigations préliminaires (Italie);
- Magistrate (Angleterre);
- Tribunal des mesures de contraintes (Suisse);

Leurs missions sont analogues. Ils autorisent les mesures attentatoires aux libertés individuelles ou encore les mesures urgentes qui serviront de preuve légale pour l'audience de jugement.

Dans certains pays (USA), il intervient au tout début de la procédure lors de la première audience destiné à déterminer si les preuves justifient la détention du suspect.

IV CONCLUSION

Mais il semblerait que la Commission Léger devrait s'orienter vers la mise en place d'une procédure accusatoire pendant l'audience de jugement, à l'instar de la procédure anglo-saxonne:

- un président arbitre maître du déroulé de l'audience, mais qui ne mènerait plus les débats (c'est l'affaire des parties: défense – accusation);
- le renforcement des droits des parties (la partie civile pouvant récuser des jurés;
- le plaider-coupable étendu aux affaires criminelles:
- la motivation des arrêts des Cour d'assises (vers un abandon ou en recul du système de l'intime conviction).