



# Faut-il supprimer le Juge d'instruction ?

publié le 03/10/2009, vu 30503 fois, Auteur : [Olivier Juridoc](#)

**Gilbert Thiel, juge d'instruction, paraphrasant Winston Churchill, a déclaré : « le juge d'instruction est le pire des systèmes à l'exception de tous les autres ». En effet, depuis longtemps la fonction de juge d'instruction déchaîne les passions quant à son maintien ; Balzac disait de ce juge qu'il était « l'homme le plus puissant de France » ; ce magistrat inspirait une certaine méfiance... Un grand nombre d'entre eux, tels que le juge Michel, le juge Burgaud, ou encore le juge Joly,...ont marqué la tradition judiciaire française. Pourtant il semblerait que cette institution, presque bicentenaire, fortement ancrée dans le paysage pénal français, vive ses dernières heures...**

## LIENS VIDEOS

<http://www.kewego.fr/video/iLyROoafJc9y.html> ( le Figaro magazine)

[http://www.dailymotion.com/video/xad3j4\\_supprimer-le-juge-dyinstruction-est\\_news?from=rss](http://www.dailymotion.com/video/xad3j4_supprimer-le-juge-dyinstruction-est_news?from=rss)**SOMMAIRE**

( Sur le comité Léger entre autres... )

## Sommaire

### I) Vers la mort annoncée du juge d'instruction

A) Le juge d'instruction concurrencé par la montée en puissance d'autres acteurs de la procédure pénale

1 – *La place prééminente du parquet au détriment du juge d'instruction*

2 – *Le rôle modérateur du juge des libertés et de la détention*

B) La suppression du juge d'instruction : un objectif à atteindre pour ses détracteurs

1 – *La suppression du juge d'instruction : une idée ancienne*

2 – *Les raisons avancées par les détracteurs du juge d'instruction*

### II) Une réforme du juge d'instruction préférable à sa suppression pure et simple

A) Le maintien du juge d'instruction : une nécessité

1 – *Des qualités indispensables pour une bonne administration de la justice*

## 2 – Un juge unique mais entouré

### B) Les solutions alternatives à la suppression du juge d'instruction

#### 1 – La collégialité

#### 2 – Des réformes en profondeur de la procédure pénale

# Introduction

Gilbert Thiel, juge d'instruction, paraphrasant Winston Churchill, a déclaré : « le juge d'instruction est le pire des systèmes à l'exception de tous les autres ». En effet, depuis longtemps la fonction de juge d'instruction déchaîne les passions quant à son maintien ; Balzac disait de ce juge qu'il était « *l'homme le plus puissant de France* » ; ce magistrat inspirait une certaine méfiance. Un grand nombre d'entre eux, tels que le juge Michel, le juge Burgaud, le juge Joly, ... ont marqué la tradition judiciaire française. Pourtant il semblerait que cette institution, presque bicentenaire, fortement ancrée dans le paysage pénal français, vive ses dernières heures.

Il convient tout d'abord de rappeler les grandes lignes de cette juridiction. Le juge d'instruction a vu le jour en 1811 sous Napoléon. Concrètement, qu'est-ce que l'instruction ? L'instruction préparatoire (qu'on appelle parfois « information judiciaire ») est la phase de la procédure pénale pendant laquelle le dossier est mis en état d'être jugé. C'est-à-dire que l'on recueille les indices de la commission de l'infraction afin d'identifier la ou les personnes susceptibles de l'avoir commise, à titre d'auteurs, coauteurs ou de complices et surtout, c'est durant cette phase que l'on détermine si les indices peuvent constituer des charges suffisantes pour renvoyer les mis en cause devant une juridiction de jugement ou s'il faut aboutir à un non-lieu.

L'instruction préparatoire est obligatoire en matière criminelle, mais facultative en matière correctionnelle et de police (elle reste exceptionnelle, et elle a le plus souvent lieu pour les contraventions de 5<sup>ème</sup> classe de blessures involontaires). C'est une procédure inquisitoire c'est-à-dire secrète (même si elle l'est de moins en moins) et écrite. Elle est assurée par deux organes : le juge d'instruction et la chambre de l'instruction.

La Chambre de l'instruction, anciennement Chambre de l'accusation, est une juridiction collégiale émanant de la Cour d'appel. Elle a une fonction de juridiction de second degré. Elle connaît ainsi des recours interjetés contre les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention ; elle juge de la régularité de la procédure d'instruction et statue sur les demandes de nullités.

Le juge d'instruction est un magistrat du siège du Tribunal de Grande Instance, désigné dans cette fonction de trois ans renouvelables. C'est une juridiction d'instruction, pénale, à juge unique, du premier degré. Etant un juge du siège, il est par conséquent indépendant et impartial. Il est saisi *in rem* soit par voie de réquisitoire introductif, soit par plainte avec constitution de partie civile. Le juge d'instruction instruit à charge et à décharge, c'est-à-dire qu'il doit trouver les indices permettant d'attester de la responsabilité de la personne à l'infraction reprochée, mais également les éléments qui permettent de la mettre hors de cause.

Si son enquête aboutit à des charges suffisantes les chefs de poursuites, il rend une ordonnance de renvoi devant les juridictions pénales. Sinon, il rend une ordonnance de non-lieu. Le juge

d'instruction dispose de pouvoirs d'investigation. Il délivre des mandats (de comparution, de recherche, d'amener, d'arrêt). Il peut procéder à des auditions, désigner des experts, ordonner des perquisitions, des sonorisations... Il dispose également de pouvoirs juridictionnels. C'est le juge d'instruction qui place le mis en cause sous le statut de témoin assisté ou de mis en examen s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté (article 80-1 du CPP). Le juge d'instruction peut également décider de la mise sous contrôle judiciaire de la personne. Il délivre les ordonnances de renvoi et de non-lieu.

C'est la loi du 17 juillet 1856, qui transfère au juge d'instruction des pouvoirs juridictionnels (ceux de la chambre du conseil du tribunal). Il est désormais juge et enquêteur. Avant cette loi, il n'était qu'un officier de police judiciaire placé sous les ordres du parquet. C'est le code de 1958 qui supprime le lien entre le parquet et le juge d'instruction, car ce dernier demeurait un officier de police judiciaire. Mais l'une des dates les plus importantes ayant attiré à cette institution, est la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, qui retire au magistrat instructeur son pouvoir de mettre en détention provisoire. Les avocats, une partie de la doctrine et certains hommes politiques ont critiqué le fait que cette prérogative appartienne au juge d'instruction, qui pour obtenir des aveux ou ne pas prendre le risque de relâcher le suspect, pouvait abusivement recourir au pouvoir de « mettre en prison ».

Cette loi a également aménagé les statuts de mis en cause pour créer un véritable statut de témoin assisté, pouvant être le préalable à une mise en examen, afin de bénéficier d'une plus grande protection. Puis, la loi du 9 mars 2004 a remis au procureur de la République de nouveaux pouvoirs d'investigation qui auparavant appartenaient au juge d'instruction, notamment en matière de criminalité organisée. Enfin, la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, fruit du rapport de la Commission de l'enquête relative à l'affaire d'Outreau, a réorganisé l'instruction par la création de pôles de l'instruction dans certains TGI où se regrouperont plusieurs juges d'instructions et la co-saisine de juges d'instruction ainsi que la collégialité de l'instruction, par des dispositions applicables au 1<sup>er</sup> janvier 2010.

On constate donc que cette institution a fait l'objet de nombreuses réformes qui lui sont défavorables pour la plupart d'entre elles. On constate un accroissement des pouvoirs du parquet à tel point que certains parlent d'un « super parquet ». L'augmentation des pouvoirs du parquet lui permettent de passer outre le juge d'instruction dans un certain nombre de cas. L'arrivée d'un nouveau magistrat compétent pour connaître des questions relatives à la détention provisoire s'est substitué au juge d'instruction dans l'exercice de plusieurs prérogatives.

L'objectif du législateur semble clair : vider le juge d'instruction de ses pouvoirs pour, à terme, le supprimer. Plusieurs raisons favorables à sa disparition sont invoquées par de nombreux auteurs, professionnels et hommes politiques. L'une des causes fondamentales sur laquelle repose cette critique, c'est la double casquette que porte le juge d'instruction, à savoir celle d'enquêteur et celle de juge. Le rapport Delmas-Marty, en 1990, avait notamment proposé sa suppression et la dissociation des fonctions d'investigation et des fonctions juridictionnelles. Fidèle à sa politique de rupture, le président de la République, a déclaré récemment « *il est donc temps que le juge d'instruction cède la place à un juge de l'instruction, qui contrôlera le déroulement des enquêtes mais ne les dirigera plus* », créant ainsi un véritable big-bang judiciaire. La suppression du juge d'instruction tel que nous le connaissons, semble dès lors inévitable. Pourtant des doutes subsistent quant à l'intérêt d'une telle réforme pour la procédure pénale. Certains ont déjà affirmé que sa suppression menaçait l'indépendance de la justice pénale et qu'il s'agissait d'une régression démocratique.

Nous pouvons dès lors nous demander si une bonne administration de la justice pénale passe inévitablement par la suppression du juge d'instruction ?

Si la disparition du juge d'instruction semble être désormais inéluctable (Partie I), sa suppression pure et simple ne semble pas judicieuse (Partie II).

## **Partie I. Vers la mort annoncée du juge d'instruction**

Force est de constater qu'en matière de procédure pénale, la « suprématie » du juge d'instruction est concurrencée par la montée en puissance d'acteurs, jusque-là plus discrets ou même inexistant, de la procédure pénale (A). Cela conduit certains à désirer la suppression du juge d'instruction (B).

### **A. Le juge d'instruction concurrencé par la montée en puissance d'autres acteurs de la procédure pénale**

#### **1- La place prééminente du Parquet au détriment du juge d'instruction**

##### **a. L'impossibilité pour le juge d'instruction de « s'autosaisir »**

En application du principe de séparation des fonctions judiciaires, le juge d'instruction ne peut se saisir lui-même pas plus que n'importe quelle juridiction du siège. En effet, jusqu'à la loi du 23/06/1999, le juge d'instruction qui se transportait sur les lieux en cas de crime flagrant pouvait se saisir lui-même et commencer immédiatement son information.

Il existe deux modes de saisine du juge d'instruction :

**Le réquisitoire du parquet** = Selon l'article 80 du CPP, le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du parquet. Il s'agit d'un réquisitoire introductif à fin d'informer. Ce mode de saisine laisse peu de latitude au juge d'instruction qui est contraint d'ouvrir l'information requise sauf s'il se déclare incompétent ou s'il rend une ordonnance de refus d'informer : dans ce cas, le juge d'instruction considère que les agissements reprochés ne constituent pas une infraction. C'est peu fréquent en pratique. S'il est régulièrement saisi, le juge d'instruction est tenu d'ouvrir une information sur les faits qui lui ont été exposés et sur ceux-là seulement. Le magistrat n'est pas libre d'informer sur des faits nouveaux : en vertu de l'article 80 du CPP, lorsque des faits non visés au réquisitoire sont portés à la connaissance du juge d'instruction, ce dernier doit transmettre le dossier au parquet et solliciter un réquisitoire supplétif.

**La plainte avec constitution de partie civile** = Ce mode de saisine est un peu différent car la

victime se constitue alors partie civile. Par ce biais, elle saisit directement le juge d'instruction (article 85 du CPP). Le dossier est alors transmis au parquet par le magistrat pour qu'il prenne ses réquisitions. L'information n'est ouverte qu'une fois pris le réquisitoire du parquet. A l'instar du 1<sup>er</sup> mode de saisine, le juge d'instruction ne doit ouvrir une information que sur les faits qui lui ont été exposés (08/12/1906). Il faut noter que depuis la loi du 23/06/1999, la partie civile ne peut plus étendre la saisine du juge d'instruction par une plainte supplétive, elle doit passer par le parquet.

De plus, depuis la loi du 05/03/2007, en matière délictuelle sauf matière électorale ou presse, les plaintes avec constitution de partie civile ne sont plus recevables qu'après une décision du parquet de ne pas poursuivre ou si trois mois se sont écoulés depuis le dépôt de plainte sans que des poursuites aient été engagées par le parquet. Quelque soit le circuit emprunté, dans tous les cas, il y a communication du dossier au parquet qui prend ses réquisitions.

A travers ces modes de saisine, nous pouvons constater que l'information ne peut être ouverte sans l'avis du parquet et cela même en cas de plainte avec constitution de partie civile. L'ouverture de l'information dépend du parquet et non du seul juge d'instruction.

## **b. L'évolution des pratiques du parquet**

Il convient de rappeler que selon l'article 79 du CPP, l'information judiciaire est obligatoire pour la poursuite des crimes. En cas de délit, la pratique actuelle des parquets vise à limiter au maximum le recours à cette voie procédurale. Le ministère public est tenté de passer par des voies plus rapides sur lesquelles il assurera un contrôle effectif. Le parquet dispose d'un large panel de procédures afin de rendre une justice plus efficiente.

**La comparution immédiate** = La double exigence d'exhaustivité et de célérité s'impose comme une ligne de force de la politique pénale du parquet contemporain. Aussi, le règlement des litiges pénaux contentieux ou non emprunte aujourd'hui massivement le circuit court. On a alors une audience immédiate ou différée de l'affaire (convocation à bref délai devant l'intervenant judiciaire). On a alors une enquête préliminaire suivie le plus souvent d'une audience par voie de citation directe ou de convocation en justice.

La comparution immédiate a largement fait diminuer le nombre d'ouvertures d'instructions. Les affaires correctionnelles sont orientées vers cette voie procédurale. De plus, l'élévation du plafond de la comparution immédiate permet le jugement selon cette procédure, de l'auteur d'un crime par le biais de la correctionnalisation judiciaire. Par exemple, un vol avec port d'arme, qualifié de crime, sera jugé comme vol avec violence, c'est-à-dire comme un délit, à deux conditions. D'abord, les faits doivent être suffisamment établis, puis l'auteur ou le tribunal saisi ne doit pas soulever une incompétence *ratione materiae*. Les agressions de particuliers commises sur la voie publique, les délits routiers et les cambriolages sont souvent jugés par cette voie rapide. Même si cette procédure rapide est parfois critiquée par les défenseurs qui invoquent le manque de temps pour préparer une défense adéquate, la pratique montre que la plupart des auteurs d'agressions, justiciables normalement de la Cour d'assises, préfèrent être jugés par comparution immédiate préférant éviter une détention provisoire au terme incertain. La comparution immédiate a le mérite d'accélérer le processus pénal dans l'intérêt de tous ses acteurs. Ce traitement d'urgence impose rigueur et dynamisme à l'enquête de flagrance et exige beaucoup des enquêteurs. C'est alors d'eux que dépend le résultat judiciaire.

**Le recours à la 3<sup>ème</sup> voie** = Elle se situe entre le classement sans suite et la poursuite. Cette procédure consiste à proposer au prévenu une alternative aux poursuites comme un rappel à la loi ou encore une composition pénale. L'exposé sur la contractualisation de la procédure pénale l'ayant traité, nous ne reviendrons pas dessus.

De surcroît, la Loi Perben II du 09/03/2004 applicable au 1<sup>er</sup> Octobre 2004 confère au parquet une place prédominante en procédure pénale : de nombreuses prérogatives l'incitent à se passer de l'information, restreignant ainsi le champ de celle-ci.

### **c. Une augmentation des pouvoirs du parquet**

**Extension de l'enquête de flagrance** = (article 53 du CPP) le parquet peut prolonger l'enquête de 8 jours pour les crimes et délits punis d'une peine supérieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement. Ce temps supplémentaire peut être bénéfique pour le ministère public afin de faciliter le recours à la comparution immédiate. De plus, cela diffère l'ouverture d'une information judiciaire en matière criminelle notamment.

**Instauration d'un mandat de recherche** = (article 70 et 77-4) le parquet peut délivrer un mandat de recherche contre un suspect en matière de flagrance et en matière d'enquête préliminaire : faculté qui n'était jusque-là ouverte qu'au juge d'instruction.

**Un droit de perquisition étendu** = (article 76 du CPP) cette disposition est destinée à faciliter le traitement des enquêtes préliminaires et par conséquent limite le recours à l'information préalable. Il en ressort que par requête du parquet, le juge des libertés et de la détention (JLD) peut décider que la perquisition aura lieu sans l'accord de la personne pour les délits punis d'au moins 5 ans d'emprisonnement. Cela présente l'intérêt d'éviter l'ouverture d'une information en raison du seul refus opposé par le mis en cause. Ensuite, (articles 706-89 et 706-90 du CPP), que ce soit en matière d'enquête de flagrance ou encore en matière d'enquête préliminaire, ces dispositions élargissent les pouvoirs des enquêteurs. En effet, dans le cadre de la criminalité organisée, ces derniers peuvent se voir autoriser des perquisitions en dehors des heures légales soit entre 21h et 6h.

**Un droit de réquisition consacré** = (article 77-1-1 du CPP) le droit général de réquisition du parquet est désormais consacré. Avant, ce droit était parfois contesté sauf quand il avait pour support une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction.

**Le recours aux écoutes téléphoniques** = (articles 74-2, 706-73 et 706-95 du CPP) autrefois réservées à l'instruction, le ministère public peut se voir autoriser à faire diligenter, après accord du JLD, une surveillance téléphonique comme des enregistrements, interceptions ou encore des transcriptions de correspondance. Toutefois, cette autorisation est donnée dans 2 cas : soit pour rechercher une personne en fuite qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt d'une juridiction ou qui a été condamnée à une peine d'emprisonnement ferme d'au moins un an ; soit pour les nécessités de l'enquête de flagrance ou préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 du CPP et relevant de la criminalité organisée (article 706-95 du CPP).

**Des nouveaux moyens d'enquête** = (articles 706-80 et 706-81 du CPP) de nouvelles techniques de surveillance et d'infiltration s'appliquent à l'enquête préalable réalisée sous le contrôle du parquet dans la mesure où les infractions visées relèvent de la criminalité organisée.

Enfin, il faut noter qu'aujourd'hui un grand nombre d'affaires pénales font l'objet d'un **traitement en temps réel** : c'est-à-dire que lorsque le dossier est en état, le parquet oriente l'affaire sur un

simple appel téléphonique de l'enquêteur. Toutefois, des affaires d'une complexité moyenne qui échappent à l'instruction ne font pas l'objet d'un tel traitement. C'est le cas notamment des accidents de la route, affaires familiales ou encore des accidents du travail. Ainsi, une nouvelle organisation des parquets se met progressivement en place avec la création de bureaux d'enquêtes visant à améliorer le traitement des enquêtes préliminaires. Leur but est de réduire les délais d'instruction et d'accroître la qualité des enquêtes par un suivi attentif des procédures. Cette organisation permet au parquet de veiller à la direction effective et dynamique des enquêtes préliminaires et à mieux contrôler l'action de la police judiciaire.

Nous constatons dès lors que le parquet joue un rôle de plus en plus important au sein de la procédure pénale. Associé à la Police Judiciaire ou encore au JLD, ses pouvoirs augmentent au service d'une justice efficiente, pouvoirs qui lui permettent de se passer de plus en plus de l'instruction. De son côté, le JLD créé par la loi du 15/06/2000 est venu « modérer » les pouvoirs du juge d'instruction.

## **2- Le rôle modérateur du juge des libertés et de la détention**

Avec la loi du 15/06/2000 en vigueur à partir du 01/01/2001, est apparu un nouveau juge durant la phase d'instruction : le juge des libertés et de la détention. Désormais, le contentieux de la **détention provisoire** est de la compétence du JLD, qui, néanmoins, ne peut statuer que s'il est saisi d'une ordonnance motivée du juge d'instruction : il existe une méfiance envers le juge d'instruction.

Il faut noter que là aussi le parquet est présent. Il peut saisir le juge d'instruction d'une réquisition de placement en détention ou peut saisir directement le JLD. Par exemple, si le juge d'instruction estime que la détention n'est pas nécessaire, il rend une ordonnance motivée qu'il notifie au parquet ; lorsque les faits reprochés sont punissables d'une peine criminelle d'au moins 10 ans de réclusion, le procureur peut saisir le JLD pour que celui-ci mette en détention le prévenu. Toutefois, les réquisitions du parquet doivent être, dans ce cas, motivées par la protection des personnes ou de l'ordre public.

En matière de **contrôle judiciaire**, le JLD joue aussi un rôle. Il existe une compétence concurrente du juge d'instruction et du JLD à ce propos. En effet, s'il estime que la détention provisoire n'est pas nécessaire, le juge d'instruction peut spontanément placer le mis en examen sous contrôle judiciaire. De son côté, le JLD peut faire la même chose s'il estime que la détention provisoire dont il est saisi n'est pas nécessaire.

On constate que le juge d'instruction n'a plus de place prééminente en matière coercitive. La création du JLD apporte une atténuation à la « toute puissance » du juge d'instruction et parfois même, le contentieux de la détention provisoire peut être réglé entre le parquet et le JLD.

Dès lors, certaines personnes estiment que la fonction de juge d'instruction n'est plus indispensable au sein d'un système qui consacre de moins en moins sa prééminence et qui considère l'instruction comme une « procédure de luxe ».

## **B. La suppression du juge d'instruction : un objectif à atteindre pour ses détracteurs**

### **1- La suppression du juge d'instruction, une idée ancienne**

Pierre Truche, alors 1<sup>er</sup> président de la Cour de Cassation avait déclaré lorsqu'on lui demandait si

le juge d'instruction allait disparaître (Le Figaro, 28 juin 1999, p9) : « *je l'espère bien ! rares sont dans le monde, les pays à avoir des juges d'instruction tels que nous les connaissons. Ce n'est pas un signe de modernité... Il faudrait confier l'enquête à un procureur, dont le statut serait modifié avec en face, un vrai juge désigné par le conseil supérieur de la magistrature. Il interviendrait dès qu'un droit fondamental serait en cause et fixerait des délais au procureur. Il n'est pas sain d'instruire et de juger* ».

De même, François Guichard, alors juge d'instruction, affirme (Les juges parlent de L. Greiselman et D. Schneidermann) « *je serai plutôt partisan de la suppression du juge d'instruction. On ne peut à la fois être juge et chargé d'une fonction d'enquête, de type policier, qui s'apparente vraiment à la chasse. Il faudrait dans un premier temps prendre l'habit du chasseur et, dans un second temps, mettre une toque de juge pour être garant des droits individuels, apprécier la régularité de la procédure ? Je n'y crois pas* ».

On peut donc constater qu'un certain nombre de personnes, doctrine, professionnels et hommes politiques contestent la raison d'être du juge d'instruction. De plus en plus de voix s'élèvent en faveur de la suppression du juge d'instruction. Ce mouvement s'est fortement accentué depuis l'affaire d'Outreau, affaire dans laquelle le juge d'instruction a été considéré comme le principal responsable de l'échec de l'instruction et de la procédure pénale plus généralement.

Cette méfiance envers le juge d'instruction est ancienne. En effet, le doyen André Decocq, dans une communication à l'Académie des sciences morales et politiques, le 3 avril 1995, invitait à réfléchir sur le projet Donnedieu de Vabres pour conclure à l'inspiration d'une nouvelle réforme : « *au ministère public reviendrait la mission d'instruire avec le concours de la police judiciaire* ». On a régulièrement dénoncé sa solitude, l'ambiguïté de sa mission, ses liens étroits avec le parquet, son manque d'impartialité, sa jeunesse...

La commission Justice pénale et droits de l'homme de 1989-1990, présidée par Mme Delmas-Marty, a rendu un rapport dans lequel il est préconisé de supprimer le juge d'instruction, de confier les investigations au parquet et de créer un juge de l'enquête ou de l'instruction qui aurait une fonction d'arbitre entre le parquet et le suspect en cas de contestation : le but étant la dissociation dans l'institution du juge d'instruction, entre pouvoirs d'investigations et juridictionnels. M. Georges Fenech avait repris cette idée dans une proposition de loi du 9 novembre 2005, puis le président de la République Nicolas Sarkozy a réédité cette idée en janvier 2009. Le nouveau paysage judiciaire serait alors le suivant : le procureur mènerait les investigations et le juge de l'instruction contrôlerait la régularité de la procédure, l'utilisation des moyens coercitifs et leur nécessité. Il s'agirait également pour ce juge de trancher les désaccords entre le parquet et le plaignant.

Par exemple, il arbitrerait le conflit qui s'élève entre le parquet d'une part qui refuserait de mener des investigations et la défense d'autre part qui réclamerait ces actes. Le juge serait alors perçu comme un vrai « juge du siècle », indépendant et impartial.

## **2- Les raisons avancées par les détracteurs du juge d'instruction**

De nombreuses critiques ont donc pour objet de démontrer que la fonction de juge d'instruction est sans avenir et qu'il convient de la supprimer.

La première idée invoquée pour supprimer le magistrat instructeur se déduit de ce qui a été dit précédemment : les pouvoirs du parquet lui permettent de plus en plus de se passer de l'instruction et de son juge. Ce dernier serait devenu inutile.

Ensuite, ces détracteurs estiment qu'il existerait une incompatibilité entre investigation et jugement. Effectivement, le juge d'instruction est amené à accomplir deux catégories d'actes au

cours de l'information judiciaire : des actes d'instruction et des actes de juridiction. Les actes d'instruction visent à rechercher des preuves pour faire éclater la vérité. Le juge d'instruction porte alors la casquette de policier. Il peut s'agir d'ordonner des expertises, des reconstitutions... Les actes de juridiction sont des décisions de justice ayant un impact sur l'instruction tels que des ordonnances de refus d'informer, de non-lieu, de renvoi devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assise, placement sous contrôle judiciaire,... Dans ce cas, le juge revêt son habit de juge. On remarque l'ambivalence des fonctions du juge d'instruction. C'est cette double casquette de policier et de juge qui est dénoncée. François Guichard dénonce une sorte de schizophrénie du juge d'instruction ; « *on ne peut pas être à la fois juge et chargé d'une fonction d'enquête* ».

Effectivement, on comprend qu'il est difficilement concevable que le juge d'instruction prenne dans un premier temps l'habit de policier à la recherche des preuves utilisant des moyens attentatoires aux libertés individuelles ; et dans un second temps, celui de juge garant des droits des individus. C'est cette ambivalence que dénonçait Mme Delmas-Marty dans son rapport : il y a un risque que le juge d'instruction ne soit pas suffisamment impartial. C'est un enquêteur qui doit faire des hypothèses sur l'innocence ou la culpabilité des mis en examen. Mais c'est un juge, et il doit être neutre : ce qui paraît impossible lorsque l'on a fait des recherches sur la culpabilité ou l'innocence des suspects. Cette dualité de fonctions peut conduire le juge d'instruction à subordonner ses décisions juridictionnelles aux résultats apportés par ses investigations.

Etant un juge du siège, le juge d'instruction peut être amené à juger au sein d'une juridiction de jugement. Mais en vertu d'une incompatibilité des fonctions de l'instruction et de jugement déterminée dans l'article 49 alinéa 2, « *le juge d'instruction ne peut participer au jugement d'affaires qu'il a connu en tant que juge d'instruction à peine de nullité* » et l'article 253 du code de procédure pénale, « *ne peuvent participer à la cour d'assise les magistrats qui ont (soit) fait un acte d'instruction (...)* ».

La chambre criminelle a néanmoins admis que cette incompatibilité n'existe plus lorsque le magistrat n'a pas réalisé d'actes d'instruction mais seulement des actes d'administration judiciaire.

Découle de ce qui a été dit précédemment un autre reproche fait au juge d'instruction. L'article 81 alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction instruit à « charge et à décharge ». C'est une mission particulière qui lui est confiée. Le juge d'instruction apporte les éléments de preuve qui mettent en cause le mis en examen et les éléments qui au contraire tendent à prouver son innocence. Il est neutre. Néanmoins, il est souvent reproché au juge d'instruction d'instruire à charge plus qu'à décharge.

Cela est accentué dans les procès médiatiques où le juge d'instruction se retrouve être le personnage central autour duquel gravite toute l'affaire, et de ce fait se voit plus comme un enquêteur que comme un juge.

Toujours dans la même ligne d'idées, on a fréquemment reproché une certaine proximité voire une certaine complicité entre le juge d'instruction et les magistrats du parquet. En effet, ces deux magistrats mènent souvent de concert les enquêtes et les instructions. Or ceci pose de nombreux problèmes. En effet, les magistrats du parquet, contrairement aux juges du siège tel que le juge d'instruction, ne sont pas indépendants, ils dépendent directement du ministère de la justice. Ainsi, l'article 30 du code de procédure pénale tel qu'il résulte de la loi du 9 mars 2004 dispose que « *le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République* » ; à cette fin, il adresse au magistrat du ministère public des instructions générales d'action publique et peut « *lui enjoindre...d'engager des ...poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites* » qu'il « *juge opportunes* » (art 30 alinéa 3 du CPP). Cette proximité est dérangeante dans le sens où le juge d'instruction peut, dans l'exercice de sa mission, être

influencé par le magistrat du parquet qui dépend directement du pouvoir politique, alors que le juge d'instruction doit rester indépendant. En effet, se retrouvent face à face, un ministère public fortement hiérarchisé et organisé et un juge d'instruction, seul. On peut craindre qu'un déséquilibre ne s'instaure au détriment du juge d'instruction.

A noter également, qu'en France, les magistrats peuvent, en cours de carrière, passer du siège au parquet, cela conduit, selon Mr. Maistre du Chambon, à être imprégné de deux cultures antinomiques : la culture du doute qui doit inspirer les magistrats du siège et donc du juge d'instruction et la culture de l'autorité plus caractéristique des magistrats du parquet. Un magistrat du parquet peut donc devenir juge d'instruction : on retrouve dans ce cas le risque qu'il instruisse plus à charge qu'à décharge. Il est intéressant de constater qu'en France, c'est cette culture de l'autorité, cette culture de la poursuite qui est mise en valeur dans la société ; d'où la tentation pour les juges d'instruction d'instruire à charge, abandonnant ainsi cette culture de l'instruction à décharge beaucoup moins gratifiante socialement, surtout lorsque les procès sont très médiatisés.

Une autre critique qui porte sur le rôle de l'instruction s'est développée. En effet on a soulevé l'idée que l'instruction n'aurait aucune utilité et n'apporterait rien. La plus value apportée par cette phase de la procédure pénale serait faible voire nulle. L'instruction serait lourde, lente et inutile en ce sens que le juge d'instruction ne ferait que reprendre le travail réalisé par la police judiciaire chargée de l'enquête.

De plus, on peut constater par rapport à ce qui a été vu précédemment (I-A), que le centre de gravité des investigations semble peu à peu s'être déplacé en amont, vers l'enquête, placée sous l'autorité du magistrat du parquet, mettant au second plan l'instruction. A-t-on réellement encore besoin du juge d'instruction quand le procureur et le juge des libertés et de la détention peuvent mener toutes les investigations durant l'enquête ? Notamment en matière de criminalité organisée, où les pouvoirs importants donnés au parquet lui permettent de se passer de l'instruction. D'ailleurs, les partisans de la suppression du juge d'instruction avancent le fait nombre d'instructions ne cesse de décroître ; ce dernier n'est plus saisi aujourd'hui que dans 5 à 10 % des cas contre 20 % en 1965. Bien que l'instruction reste obligatoire en matière criminelle, une fois que l'on déduit les cas qualifiés de crimes par le parquet, on constate que le nombre d'instructions pour des affaires correctionnelles ne cesse de diminuer. Quant aux instructions ouvertes sur plaintes avec constitution de partie civile qui sont très nombreuses, elles sont critiquées car elles ont souvent un aspect dilatoire en visant à retarder l'issue d'un procès civil et elles se terminent en grande partie par un non-lieu.

La question de conserver ou non le juge d'instruction se pose d'autant que de nombreux pays ne le connaissent pas. A ce propos, la vision anglo-saxonne de ce qu'est le juge d'instruction semble assez radicale :

*« ce fonctionnaire de l'Etat a pour tâche de faire avouer un suspect. Afin d'obtenir des aveux, le juge peut l'emprisonner, pendant des mois, voire des années, sans procès »* (D. Lawday, in *New Statesman and society*, rapporté par courrier international, 7 juillet 1999). Le juge d'instruction n'est pas considéré comme un juge indépendant et impartial.

Alors le juge d'instruction est-il véritablement cet organe solitaire doté d'importants pouvoirs ou est-il le bouc émissaire, responsable de tous les maux de la procédure pénale ?

Force est de constater que la fonction de juge d'instruction s'efface devant la montée en puissance du parquet et l'arrivée du juge des libertés et de la détention. De plus, les raisons invoquées par les détracteurs du magistrat instructeur sont nombreuses. Néanmoins, il semblerait qu'une réforme du juge d'instruction soit préférable à sa suppression.

# **Partie II. Une réforme du juge d'instruction préférable à sa suppression pure et simple**

Il semble que le maintien du juge d'instruction soit une nécessité pour garantir une bonne administration de la justice (A). Néanmoins, afin de garantir au mieux les droits et libertés des individus, un aménagement des fonctions du juge d'instruction paraît envisageable (B).

## **A) Le maintien des fonctions du juge d'instruction : une nécessité**

### **1- Des qualités indispensables pour une bonne administration de la justice**

#### **a. Un juge d'instruction indépendant**

La première qualité du juge d'instruction réside dans son indépendance. Il est statutairement indépendant. Cela signifie que ce juge ne dépend pas du parquet qui se borne à « l'alimenter » et à lui adresser des réquisitions. Ensuite, il est inamovible, c'est-à-dire qu'il ne peut-être muté contre son gré, sauf motif disciplinaire.

Le juge d'instruction est donc juge du siège indépendant de tout pouvoir. Une fois qu'il est saisi d'un dossier, il ne peut en être dessaisi que pour motif grave. C'est lui qui dirige l'enquête (commission rogatoires aux enquêteurs, auditions expertises, etc....) et il est le seul, sous réserve des voies de recours, à décider si une affaire doit aboutir à un non-lieu ou à un renvoi devant un tribunal. De plus, il peut instruire les plaintes avec constitution de partie civile même sur réquisitions contraires du ministère public. Il en ressort que de nombreuses affaires dites « sensibles » ont pu sortir par le biais de ces plaintes qui avaient été au préalable classées sans suite par le parquet.

Puis, à la différence du gouvernement, le juge d'instruction est un gage de sécurité contre l'émotion de l'opinion publique. Il n'a de comptes à rendre à personne (sauf à sa conscience) alors que le gouvernement peut être influencé par la pression médiatique et alors influencer à son tour le parquet par le biais du Garde des sceaux.

Notre système pénal présente donc l'avantage d'avoir une instruction menée par un magistrat indépendant. Cette qualité s'accompagne d'un corollaire garant d'une bonne administration de la justice.

#### **b. Un juge d'instruction impartial**

L'indépendance statutaire se double d'une indépendance « psychologique » (*Jean Pradel*) qui correspond à l'impartialité. Celle-ci se traduit par l'instruction à charge et à décharge édictée à l'article 81 a1 du CPP. Cela constitue une véritable garantie pour les justiciables.

En effet, les magistrats du parquet ne connaissent pas cette culture. Il est vrai que l'on est parfois tenté de penser que l'indépendance est plus un état d'esprit qu'un statut. En effet, il paraît très regrettable que certains juges agissent surtout à charge mais cela ne saurait gommer ni le principe légal ni la pratique dominante et par conséquent remettre en cause ce rôle indispensable. Le juge d'instruction et le parquetier sont exclus de la phase de jugement : ils agissent avec un style différent de sorte que le magistrat instructeur apparaît comme un « contrepoids » au ministère public.

Ensuite, confier au Parquet les pouvoirs du juge d'instruction actuel paraît une hérésie. En effet, selon le code de procédure pénale, « *le parquet est en charge de l'application uniforme de la politique pénale sur le territoire français, parle biais de directives et consignes édictées par le garde des sceaux et les procureurs généraux près les cours d'appel. Il représente, communément, la société dans la procédure pénale, que ce soit lors de l'enquête ou de l'audience* ».

On aurait alors un problème de fond, mais aussi d'apparence : le pouvoir exécutif ayant alors toute latitude pour poursuivre ou non. S'il estime que l'organisme public ou le personnage politique mis en cause n'a pas à être poursuivi (pour des raisons de préférence ou de protection) cela porterait atteinte à la bonne administration de la justice et nous pourrions alors subir une justice à deux vitesses avec des personnages politiques dotés d'immunités. 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. Certains parlent alors de « régression démocratique ». Comment expliquer à un justiciable qu'une affaire dont il est victime, et mettant en cause un organisme public ou un personnage politique n'aboutisse pas ? Même si l'intégrité même des magistrats parquetiers n'est pas à remettre en cause, la seule suspicion qui découle de l'apparence suffira pour instaurer la méfiance.

Par conséquent, l'idée d'un parquet indépendant remplaçant le juge d'instruction n'est pas crédible. On ne peut être en charge de la politique pénale et être indépendant. Il résulte de ces qualités que le système inquisitoire actuel semble préférable au système accusatoire utilisé dans d'autres systèmes pénaux.

### **c. Un système inquisitoire préférable au système accusatoire**

Aujourd'hui, la présence du juge d'instruction en procédure pénale rend le système français inquisitoire : il postule un juge objectif agissant (comme nous l'avons vu précédemment) à charge et à décharge et cherchant une vérité « neutre » : la vérité « judiciaire ».

Supprimer ce juge indépendant et impartial reviendrait, peut-être, à consacrer un système accusatoire en droit français, ce qui à nos yeux paraît regrettable. En effet, les pays de Common-Law ne sont pas exempts d'erreurs judiciaires célèbres. Dans ce système, dans un souci d'égalité entre les parties, l'accusé peut se procurer ses propres preuves. Il peut alors se payer ses propres investigateurs privés : c'est alors le plus fortuné qui gagne. Ce système est alors contradictoire car, en proclamant l'égalité « théorique » entre les parties, il fait place en pratique à une inégalité flagrante d'ordre financier entre celles-ci. C'est la loi du plus riche.

Avec l'accusation, chaque partie apporte sa vérité et selon *J-L Sauron* : « deux demi-vérités ne valent pas une vérité ». Nous connaissons tous les dérives du système américain : une justice pour les riches et une justice pour les pauvres. Aux Etats-Unis, seules les personnes capables de

s'offrir les services d'un ou plusieurs avocats pour suivre l'enquête pas à pas peuvent se défendre convenablement. Si vous ne les avez pas, vous pouvez être « broyé » par une machine judiciaire qui dispose de tous les moyens d'investigation et qui instruit à charge.

Le contradictoire, caractère indispensable de la procédure inquisitoire et vérifié par la Cour européenne des Droits de l'Homme aboutit à une égalité des citoyens devant la Loi et à l'éclosion de la vérité. En effet, durant la phase de l'instruction, l'avocat du mis en examen peut, depuis une Loi du 08/12/1897, consulter le dossier avant chaque interrogatoire et assister ce dernier à l'occasion de ses interrogatoires par le juge d'instruction. De plus, des Lois du 04/01/1993, 24/08/1993 et 30/12/1996 ont développé la contradiction. Tout d'abord, à partir de la première comparution de la personne mise en examen ou de la première audition de la partie civile, l'avocat peut consulter à tout moment le dossier « sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction ».

A noter que le parquet a accès au dossier en permanence. Ensuite, les parties privées elles-mêmes peuvent, sous certaines réserves, avoir accès au dossier (articles 114 a5 et suivant du CPP). Ensuite, les parties privées acquièrent un droit d'agir soit en réclamant des actes d'instruction (article 82-1 du CPP) soit en soulevant la nullité d'un ou de plusieurs actes d'instruction (article 173 du CPP). L'équilibre est partiellement assuré avec le ministère public qui a toujours eu le pouvoir de réclamer des actes et soulever une nullité.

Enfin, le mis en examen se voit reconnaître un droit au juge. Ainsi, au bout de 4 mois après sa dernière comparution, il peut demander à être entendu par le magistrat (article 82-1 a3 du CPP). Au bout d'un an à compter de sa mise en examen, il peut solliciter du juge dans le mois une décision de renvoi en jugement ou de non-lieu (article 175-1 du CPP).

La loi du 5 mars 2007 a elle aussi fait avancer le contradictoire au sein de l'instruction notamment en matière d'expertise : certaines ordonnances d'expertise font l'objet d'une copie donnée aux avocats et sont soumises à un débat contradictoire écrit.

Comme nous venons de l'étudier, le juge d'instruction possède des qualités essentielles pour garantir la bonne administration de la justice. De plus, contrairement aux idées reçues, ce juge unique n'est pas seul mais très entouré.

## **2- Un juge unique mais entouré**

Le juge d'instruction est-il "l'homme le plus puissant de France" ? Ses mises en examen jettent en pâture les réputations.

Tout d'abord, par rapport aux enquêteurs de la police ou de gendarmerie, il présente plusieurs avantages : il est généralement plus qualifié, et connaît mieux la procédure, il sait aussi comment raisonnent les autres magistrats du siège et peut donc réunir un dossier ou ils pourront puiser les réponses à leurs questions.

Ensuite, il faut revenir sur l'affirmation récurrente erronée de la solitude du juge d'instruction. En effet, celui-ci dialogue. Il est bien loin le temps du juge d'instruction exerçant seul ses pouvoirs et plaçant les inculpés en détention sans aucun débat contradictoire.

Aujourd'hui, après de multiples réformes, le juge d'instruction est entouré de nombreux contre-pouvoirs. Il n'est que le maillon d'une chaîne incluant le Parquet, les avocats, le juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction, les experts : il ne peut se saisir d'une affaire mais enquête à la demande du Parquet, il doit répondre aux demandes d'actes des avocats (audition, confrontation, expertises), il se tourne vers le juge des libertés et de la détention pour

L'incarcération des mis en examen, son travail est contrôlé par la chambre de l'instruction : que ce soit à l'occasion des recours exercés à l'encontre de ses actes par les parties ou de l'inspection annuelle de son cabinet par le Président de la chambre de l'instruction.

## **B) Les solutions alternatives à la suppression du juge d'instruction**

### **1- La collégialité**

Les détracteurs du juge d'instruction le décrivent souvent comme un homme solitaire, qui prend seul des décisions graves et décisives. Néanmoins, nous venons de le dire, il apparaît clairement que le juge d'instruction ne peut pas se permettre d'agir de façon solitaire sans que cela aboutisse à des désastres. Le juge d'instruction dialogue avec le parquet, les experts, les enquêteurs, les représentants de la défense et des parties civiles. La solution envisagée à cette solitude est la création d'un organe collégial d'instruction.

L'idée de confier la phase d'instruction à un organe collégial n'est pas nouvelle. Une loi du 10 décembre 1985 prévoyait de créer auprès de chaque tribunal de grande instance, une chambre d'instruction composée de trois magistrats (à ne pas confondre avec l'actuelle chambre de l'instruction, anciennement dénommée chambre de l'accusation et équivalent à une juridiction de second degré). Pourtant, face au risque d'allonger considérablement la durée de l'instruction, cette loi a été abrogée avant même son entrée en vigueur. Ce système fut alors balayé par la loi du 30 décembre 1987 ne conserva la collégialité qu'en matière de détention provisoire avec la création d'une chambre des demandes de mise en détention provisoire composée de trois magistrats, à l'exclusion du juge d'instruction saisi de l'affaire pour préserver l'indépendance de cette chambre. Cette loi fut à son tour abrogée par la loi du 4 février 1993, qui reprit le principe de la formation collégiale en matière de détention provisoire, mais sous forme d'échevinage.

Avant même d'entrer en vigueur, cette loi fut elle aussi abrogée par une loi du 24 août 1993. On déduit de ces lois qui sont tour à tour promulguées puis abrogées, que la collégialité reste un enjeu important.

L'ancien article 83 alinéa 2 disposait que « *lorsque la gravité ou la complexité de l'affaire le justifie* » le président du tribunal, ou en cas d'empêchement, le magistrat qui le remplace peut adjoindre au juge d'instruction chargé de l'information « *un ou plusieurs juges d'instruction qu'il désigne, soit dès l'ouverture de l'information, soit sur la demande ou avec l'accord du juge chargé de l'information, à tout moment de la procédure* ». Il y avait donc une possibilité d'ordonner la présence d'un juge adjoint au juge d'instruction. On connaissait alors la possibilité d'avoir plusieurs juges d'instruction travaillant sur une même affaire. Néanmoins, l'instruction conservait un juge principal, chargé de l'information, qui coordonnait le déroulement de celle-ci et avait seul qualité pour saisir le juge des libertés et de la détention, ordonner la mise en liberté d'office et rendre l'ordonnance de règlement. Ce système n'a cependant pas eu les résultats espérés, cette formule a très peu été utilisée et lorsqu'elle l'a été, elle n'a pas été performante.

Le risque est qu'au lieu mettre en avant la collaboration, la formule ait pour conséquence de développer une certaine concurrence entre les magistrats. Des tensions ont pu apparaître entre juges d'instruction, peu enclins à partager leurs pouvoirs. Néanmoins la loi du 5 mars 2007 (l'entrée en vigueur étant liée à celle des pôles d'instruction, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2008) qui a instauré la co-saisine (article 83-1) a repris ce mécanisme en l'alignant sur le modèle des pôles et ce même quand le juge d'instruction saisi n'est pas d'accord. Le principe est le même : adjoindre un ou plusieurs juges au juge d'instruction saisi selon le critère de gravité ou de complexité de

l'affaire, sur décision du président du tribunal de grande instance quand il existe un pôle dès l'ouverture de l'information ou au cours de celle-ci ou sur demande du juge d'instruction saisi ou bien sur décision du président de la chambre de l'instruction. Ce mécanisme de co-saisine sera abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 2010.

La loi du 5 mars 2007 a en effet institué un autre régime destiné à être applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010. Ce régime qui abrogera le système de la co-saisine, prévoit que pour chaque information, le président du tribunal de grande instance désignera une formation collégiale de trois juges d'instruction dont un magistrat du 1<sup>er</sup> grade exerçant les fonctions de juge coordonnateur. Ce collège de juges exercera les prérogatives confiées par le code au juge d'instruction. Cependant, il convient de distinguer entre les décisions qui devront nécessairement être prises par l'organe collégial et les autres actes pouvant être délégués à l'un des juges de ce collège. Celles qui devront impérativement être prises par l'organe collégial seront les décisions de mise en examen, d'octroi du statut de témoin assisté, de placement sous contrôle judiciaire, de saisine du juge des libertés et de la détention, de mise en liberté d'office du mis en examen, les avis de fin d'information, les ordonnances de règlement et de non lieu. Le reste tel que, un transport sur les lieux, une perquisition ou une audition d'un témoin, pourra être délégué à l'un des juges de l'organe collégial. Ces actes relevant de la compétence d'un seul juge pourront toutefois être pris par la formation collégiale si les juges le décident.

Si le législateur n'a pas opté pour une collégialité systématique, c'est dans le but de ne pas risquer d'allonger la procédure. En effet, le transport sur les lieux ou une perquisition ne nécessite pas forcément la présence d'un organe collégial, un juge suffit. Selon le professeur Jocelyne Leblois-Happe, « *la garantie judiciaire est présente dès lors que la mesure en cause est décidée par un juge et mise en œuvre sous son contrôle* ». On remarque que la loi a choisi de donner à la formation collégiale les décisions qui semblent être les plus importantes pour le suspect.

Le collège de trois juges paraît être une solution avantageuse à de nombreux égards. Elle permet de rétablir le sentiment d'impartialité. Nous l'avons déjà évoqué, il pèse sur le juge d'instruction agissant seul un soupçon de partialité. Donner le choix de la décision à un organe collégial permet de rétablir un certain équilibre. On a ainsi la garantie que les décisions seront discutées et donneront lieu à débat, limitant ainsi le risque d'erreurs, ce qui est un gage de sécurité pour le suspect. De plus, on peut espérer qu'au moins un juge confirmé siège dans cette juridiction faisant ainsi contrepied à la jeunesse des juges d'instruction régulièrement décriée. Ensuite, une formation collégiale semble plus à même de faire face à l'imposant parquet et de résister à son influence.

Néanmoins, si la collégialité semble être une solution, elle n'est pas exempte de critiques. Certains auteurs ont soulevé l'arbitraire de la loi du 5 mars 2007 qui n'est pas totalement cohérente dans le découpage entre ce qui relève de la collégialité et ce qui n'en relève pas. Ainsi, on aurait pu prévoir une décision collégiale pour la levée du contrôle judiciaire, décision importante pour le mis en examen. De même, l'ouverture de l'instruction, décision importante elle aussi, est laissée à l'appréciation d'un seul magistrat ; pourquoi ne pas l'avoir attribué à l'organe collégial ?

Ensuite, si ce système de collégialité pour toutes les instructions poursuit un but louable : celui de limiter les erreurs judiciaires, encore faut-il que cette collégialité soit de bonne qualité. La collégialité n'est pas une garantie contre les erreurs, elle ne permet que de les limiter. Il faut une liberté de langage au sein de l'organe collégial pour que les juges puissent travailler collectivement. La pratique a pu montrer que le fonctionnement collégial peut être dénaturé, faute de temps, ou encore lorsqu'un juge est plus expérimenté, plus ancien, les autres seront tentés de l'écouter et de s'en remettre à lui, sans oser le contester. Ensuite, on constate que la décision la plus importante pour le suspect, celui de sa mise en détention provisoire, continue d'être prise par

un juge seul, le juge des libertés et de la détention.

Bien sûr, le juge des libertés et de la détention sera saisi par le collège de l'instruction à cette fin, donc la collégialité apparaîtra en quelque sorte dans la décision de mise en détention. Cependant, il faut noter que le parquet pourra lui aussi saisir le juge des libertés et de la détention directement aux fins de détention, en matière criminelle ou correctionnelle quand la peine encourue est égale à dix ans d'emprisonnement. Mais surtout, il a été dit qu'une formation collégiale, au stade de l'instruction préparatoire, présentait un risque d'atténuer la présomption d'innocence.

Effectivement, les décisions collégiales d'instruction se voient attacher une certaine autorité, alors que cette autorité ne recouvre la décision d'un seul juge que dans une moindre mesure. Dès lors, les décisions rendues par l'organe collégial peuvent apparaître comme des « pré-jugements » pouvant faire pression sur la juridiction de jugement, dans le sens où ils peuvent orienter celle-ci.

## **2- La séparation stricte du siège et du parquet**

Il faudrait fixer une cloison totalement étanche entre les fonctions d'instruction et les fonctions de poursuite, en rendant impossible la possibilité pour les magistrats de circuler entre le parquet et la juridiction du siège et notamment d'atterrir à un poste de juge d'instruction après une fonction de parquetier. La culture du doute qui doit dominer l'esprit du magistrat instructeur ne s'effacera plus devant la culture de l'autorité, et le magistrat sera plus à même de juger à charge mais aussi à décharge.

## **3- La montée du contradictoire**

Il faut également favoriser le contradictoire pendant la phase d'instruction afin de limiter le risque d'erreur. Notre procédure pénale fait de l'instruction une phase insuffisamment contradictoire, essentiellement orale et théoriquement secrète. La défense doit pouvoir se voir reconnaître les mêmes droits que ceux dont bénéficie l'accusation or l'égalité des armes pendant l'instruction est loin d'être totale. Le législateur semble en avoir pris conscience puisque la contradiction a gagné du terrain avec la loi du 15 juin 2000 puis, plus récemment avec la loi du 5 mars 2007, comme nous l'avons évoqué précédemment. Depuis cette dernière, comme le parquet, les parties peuvent eux aussi solliciter l'exécution de tout acte d'instruction. Concernant les voies de recours, le parquet est largement avantagé puisqu'il dispose seul d'un droit d'appel général de toutes les ordonnances du juge d'instruction, les parties privées n'ayant qu'un droit d'appel limité à certaines ordonnances dont la liste est fixée par le code (article 186 et 186-1 du CPP).

Selon le président de la République, il faut « le contradictoire dès le début de la procédure », ce qui passe par « l'avocat dès le début de la procédure ». Si la question de la suppression du juge d'instruction se pose, c'est qu'il est donc admis que c'est en amont de l'instruction que se joue l'essentiel de la procédure pénale et notamment pendant la garde à vue. On reproche souvent au juge d'instruction des faits qui en réalité trouvent leur source dans la garde à vue même. L'idée a été avancée d'associer l'avocat à la totalité de la garde à vue, afin d'éviter l'extorsion d'aveux parfois douteuse et contre-productive. On sait que certaines méthodes d'interrogation conduisent à faire avouer n'importe quoi à n'importe qui. La présence de l'avocat tout au long de la garde à vue limiterait les aveux extorqués à des personnes, cela permettrait parfois d'éviter qu'une information soit ouverte et que des personnes innocentes soient mises en examen, sur la base d'éléments qui ne sont pas fiables.

En définitive, le problème de la suppression du juge d'instruction ne saurait trouver de réponse satisfaisante qu'en répondant à des questions fondamentales : Comment prévoir la suppression du juge d'instruction sans en même temps prévoir l'interdiction pour le pouvoir d'intervenir dans les dossiers individuels et d'exercer des pressions sur une enquête en cours ? La commission

Léger actuellement chargée de réfléchir à cette question apportera t-elle une réponse pertinente à ces interrogations ? Enfin, comment ne pas s'inquiéter à la fois pour l'indépendance de la justice et pour les libertés individuelles ?

## Bibliographie

### Manuels :

- « Procédure pénale », Serge Guinchard et Jacques Buisson, LexisNexis Litec
- « Procédure pénale », Bernard Bouloc, Dalloz

### Ouvrage :

- « Justice pénale, le tournant », Jean Danet, éditions Folio

### Notes doctrinales :

- « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire, Jean Pradel, Dalloz 2000
- « La justice à l'épreuve », Jean-Marie Coulon, Dalloz 2002
- « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », Jacques Dallest, Dalloz 2004
- « Le juge d'instruction retrouvé », Fabrice Defferard, Dalloz 2006.
- « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », Patrick Maistre-Chambon, Mélanges Simler, éditions Litec 2006
- « Haro sur le juge d'instruction », Jean Pradel, Dalloz 2006
- « La commission d'enquête suite à l'affaire d'Outreau : la quête du graal.... », Sylvain Jacobin, Dalloz 2006
- « Réformer ? Oui – bouleverser ? Non », Gabriel Roujou de Boubée, Dalloz 2006
- « Quelle collégialité pour le juge d'instruction en 2010 ? », Jocelyne Leblois-Happe, Dalloz 2008
- « Du juge d'instruction », Raphael Piastra, 2009