**Analyse comparée des droits des parties privées durant l’enquête et l’instruction**

Guillaume Beaussonie

Antoine Botton

*Professeurs à l’Université Toulouse 1-Capitole*

*Codirecteurs de l’Institut Roger Merle*

Sauf à revenir à l’Ordonnance de 1670, jamais, sans doute, l’enquête et l’instruction n’ont été aussi proches qu’aujourd’hui. On connait les causes de ce rapprochement : d’abord, en raison de l’importance prise par l’enquête, l’efficacité de l’instruction lui a, peu à peu, été communiquée ; ensuite, en raison du développement des droits fondamentaux, l’équité du procès a, peu à peu, investi l’instruction, puis l’enquête. Il ne reste alors, sans doute, qu’à en déterminer les conséquences : puisqu’elle a donc eu lieu par souci d’efficacité et d’équité à la fois, cette convergence de l’enquête et de l’instruction doit-elle inéluctablement s’opérer au détriment de cette dernière, comme tous ou presque semblent désormais le penser ? L’instruction, pourtant, demeure le cadre le plus fort et elle s’est convertie au contradictoire plus rapidement que l’enquête. Car le juge qui, on en conviendra, est le propre de l’instruction plus que de l’enquête, est et demeure, par ses pouvoirs, un ferment d’efficacité et, par ses devoirs, un garant d’équité. D’où cette proposition de créer un juge de l’enquête tout en supprimant l’instruction, et cette objection, que l’on soumet au lecteur : ne pourrait-on pas faire aussi bien en conservant l’instruction, tout en faisant du juge d’instruction un juge des libertés et de rien d’autre ?

En attendant de connaître l’issue de cette mutation contemporaine de la procédure pénale française ou afin de la présager, un bilan d’étape s’impose que l’on dressera, pour notre part, dans le cadre de ce dossier, du seul point de vue des droits des parties privées. Nul n’ignore, qu’à cet égard, la Cour européenne des droits de l’homme, le Conseil constitutionnel et même les institutions de l’Union européenne ont remodelé notre procédure afin que la lumière ne jaillisse plus tant de l’action secrète d’un enquêteur solitaire que de la discussion publique et contradictoire d’un véritable avant-procès.

De telle sorte, notamment, que l’enquête et l’instruction ne sont plus, on l’a dit, – ou sont de moins en moins –, des cadres si distincts, quand l’on considère les garanties qu’elles offrent, à ce jour, tant à la victime qu’au mis en cause. Ce qui n’apparaît pas si iconoclaste puisque, même à résister à cette indétermination des phases à laquelle conduit presque inéluctablement le procès équitable, il semble difficile de contester que l’instruction ne soit rien d’autre qu’une enquête améliorée. L’équité et le bon sens imposaient donc de ne pas traiter différemment ceux qui font l’objet de l’une et ceux qui font l’objet de l’autre, ce qui n’est, malgré tout, pas encore tout à fait le cas en droit français.

Précisément, où en sommes-nous de l’équilibre des droits entre mis en cause et victime, durant l’enquête et l’instruction (**I**) ? Ces phases ayant, au surplus, pour particularité de constituer la voie d’accès à celle d’après, leur issue marquant donc un commencement tout autant qu’une fin, ce moment stratégique doit également être analysé (**II**).

**I. Les droits des parties privées durant l’enquête et l’instruction**

S’il peut paraître prématuré, au moins durant l’enquête, de parler de « parties au procès pénal » à l’égard du mis en cause et de la victime, il reste que l’un et l’autre sont bien, en face ou à côté du ministère public, les deux protagonistes privés de toute procédure pénale[[1]](#footnote-1). En ce sens, des prérogatives leur sont-elles accordées dès ces phases préliminaires, quand bien même celles-ci ne conduisent pas inéluctablement à un procès au sens strict.

L’essor de ces prérogatives, par recherche d’une procédure plus équitable, est un phénomène contemporain, mais encore inachevé. Ainsi les parties privées disposent-elles, dans des proportions différentes et de façon plus ou moins effective, selon les phases ou leur statut respectif, d’un droit à l’information, du droit d’être assisté d’un défenseur, ainsi que du droit d’intervenir dans la procédure pénale.

D’abord, en vertu de l’article préliminaire au code de procédure pénale, d’une part, « toute personne suspectée ou poursuivie [...] a le droit d’être informée des charges retenues contre elle » et, d’autre part, « l’autorité judiciaire veille à l’information [...] des victimes au cours de toute procédure pénale ». Ainsi mis en cause et victime sont-ils les destinataires respectifs d’un certain nombre d’informations susceptibles de les intéresser, tant durant l’enquête que durant l’instruction.

Le cadre de l’instruction, en quelque sorte celui d’un procès de la preuve, facilite évidemment l’essor du principe du contradictoire et, par là même, de l’information des parties au sens le plus strict du terme. Dès l’ouverture d’une telle procédure, dont doit être prévenue la victime, en sus de la notification de ses droits et des modalités dans lesquelles ils s’exercent[[2]](#footnote-2), l’information circule, essentiellement par l’entremise de l’accès de tous au dossier[[3]](#footnote-3), ainsi que par la signification à chacun des actes pris par le juge[[4]](#footnote-4). L’information est assurée jusqu’à la fin de l’instruction, dont les parties doivent également être prévenues[[5]](#footnote-5).

La personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile est avisée du droit d’être entendue comme témoin assisté lorsqu’elle comparaît devant le juge d’instruction[[6]](#footnote-6). Le témoin assisté est alors informé, soit préalablement à sa première audition, soit durant celle-ci, « du réquisitoire introductif, de la plainte ou de la dénonciation, [...] de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ainsi que des droits mentionnés à l’article 113-3 »[[7]](#footnote-7). En cas de mise en examen, le mis en cause est informé des faits qui lui sont reprochés, de leur qualification juridique, de son droit de formuler des demandes d’actes ou des requêtes en annulation, ainsi que du délai prévisible d’achèvement de la procédure[[8]](#footnote-8) ; il lui est également précisé que, s’il demande à être à nouveau entendu par le juge d’instruction, « celui-ci est tenu de procéder à son interrogatoire »[[9]](#footnote-9). S’il n’a pas été préalablement témoin assisté, le mis en cause est convoqué pour un interrogatoire de première comparution, étant alors informé tant dans l’optique de sa mise en examen[[10]](#footnote-10) que durant cette mise en examen[[11]](#footnote-11), principalement des raisons de celle-ci et de ses droits à la suite de celle-ci. Une fois mis en examen, le mis en cause est aussi informé en cas de requalification des faits qui lui sont reprochés de délit en crime[[12]](#footnote-12) et bénéficiera, naturellement, d’un certain nombre de précisions s’il est destiné à subir une détention provisoire[[13]](#footnote-13).

La partie civile est, quant à elle, lors de sa première audition, « avisée de son droit de formuler une demande d’acte ou de présenter une requête en annulation », ainsi que de celui de demander la clôture de la procédure à l’expiration d’un délai prédéfini[[14]](#footnote-14). Par ailleurs, « en matière criminelle, lorsqu’il s’agit d’un délit contre les personnes prévu par le livre II du code pénal ou lorsqu’il s'agit d’un délit contre les biens prévu par le livre III du même code et accompagné d’atteintes à la personne », le juge d’instruction l’avise tous les six mois de « l’état d’avancement de l’information »[[15]](#footnote-15). De même, « lorsque la personne mise en examen est soumise à l’interdiction de recevoir, ou rencontrer la victime ou d’entrer en relation de quelque façon que ce soit avec elle [...], le juge d’instruction ou le juge des libertés et de la détention adresse à celle-ci un avis l’informant de cette mesure »[[16]](#footnote-16).

Au-delà de cela, en raison, sans doute, du rôle probatoire stratégique joué par l’expertise, de même, peut-être, qu’en raison du caractère humain de cette procédure, l’information des parties s’y trouve particulièrement encadrée ; davantage, en tous les cas, qu’en ce qui concerne la plupart des autres actes intervenant durant l’instruction[[17]](#footnote-17).

L’enquête, quant à elle, ne représente pas tant le cœur de l’information de parties qui n’en sont pas encore tout à fait, que son point de départ. Aussi est-il logique qu’elle constitue le moment où « les officiers et les agents de police judiciaire informent par tout moyen les victimes » de leurs différents droits[[18]](#footnote-18). Le suspect, lui, ne le devient bien souvent qu’avec la garde à vue ou, du moins, son audition ; aussi celle-ci constitue-t-elle l’évènement au cours duquel ses droits lui sont notifiés, de même que s’ouvre alors à lui un accès partiel au dossier de la procédure[[19]](#footnote-19). En enquête préliminaire, il est désormais prévu que, « à tout moment de la procédure, même en l’absence de demande [...], le procureur de la République peut communiquer tout ou partie de la procédure à la personne mise en cause ou à la victime pour recueillir leurs éventuelles observations ou celles de leur avocat ». À défaut, le suspect qui a été auditionné peut demander de le consulter « un an après l’accomplissement du premier » des actes qu’il a subis. La victime plaignante est alors avisée par le procureur de la République « qu’elle dispose des mêmes droits dans les mêmes conditions »[[20]](#footnote-20).

La victime est également tenue au courant des choix effectués par le ministère public en ce qui concerne l’opportunité des poursuites, essentiellement d’une décision de classement sans suite, avec les « raisons juridiques ou d’opportunité qui la justifient » afin, le cas échéant, qu’elle puisse réagir en vertu de ses prérogatives[[21]](#footnote-21). Il est aussi prévu, en ce qui la concerne, qu’en cas d’évasion d’une personne, le procureur de la République l’en informe sans délai, « dès lors que cette évasion est susceptible de [faire courir à sa famille ou à elle] un risque et sauf s’il ne paraît pas opportun de communiquer cette information au regard du risque qu’elle pourrait entraîner pour l’auteur des faits ».

Ce droit à l’information, tant du mis en cause que la victime, est étroitement lié à leur droit à l’assistance par un défenseur. De ce point de vue, ensuite, les choses paraissent assez claires depuis longtemps, sauf à préciser que la portée de ce droit demeure toujours polémique.

Rappelons, ainsi, que les lois du 8 décembre 1897 et 22 mars 1921 ont respectivement, en matière d’instruction, reconnu le droit à l’avocat pour le mis en examen et pour la partie civile[[22]](#footnote-22). Pour l’enquête, il semble que ce droit ait été affirmé, là encore, à travers la garde à vue pour le mis en cause – loi du 4 janvier 1993 –, puis à travers l’information de ce droit pour la victime – loi du 9 septembre 2002. C’est alors, sans surprise, pour l’enquête exclusivement que se pose vraiment le problème de l’effectivité de la présence de l’avocat.

L’assistance d’un avocat, en effet, suppose l’accès au dossier, dont on a vu qu’il n’était pas encore total. Par ailleurs, le point de départ de la présence de l’avocat, après beaucoup de flottement, a été fixé dès la première heure de la garde à vue[[23]](#footnote-23) ; et l’avocat y est désormais assidu, notamment durant les interrogatoires[[24]](#footnote-24). L’aide juridictionnelle, possible tant pour le mis en cause que pour la victime, participe également à l’effectivité de ce droit[[25]](#footnote-25).

Enfin, l’information et l’avocat permettent surtout au mis en cause et à la victime de ne pas rester passifs durant la procédure. Ainsi peuvent-ils solliciter des actes de procédure, effectuer des recours à leur encontre et produire des éléments de nature probatoire.

Durant l’enquête, sauf exception, il n’y a pas encore de juge. Il n’existe donc pas, en principe, d’autorité à qui solliciter un acte ou qui puisse en sanctionner un. Tout au plus mis en cause et victime peuvent-ils alors contribuer à la recherche de la vérité sans, au demeurant, être soumis au principe de loyauté des preuves, auquel seules les autorités publiques sont astreintes[[26]](#footnote-26).

C’est au stade de l’instruction que l’intervention des parties prend toute son intensité. Elles peuvent alors, l’une comme l’autre, contester la compétence ou l’impartialité d’un juge[[27]](#footnote-27), faire appel de la plupart des ordonnances rendues par ce dernier[[28]](#footnote-28), se prévaloir de certaines nullités des actes accomplis durant la procédure[[29]](#footnote-29) et solliciter des actes d’instruction de plus en plus nombreux, à condition qu’ils soient utiles à la manifestation de la vérité[[30]](#footnote-30).

À l’issue de ce stade, comme à celui de l’enquête, certains de ces droits demeurent.

**II. Les droits de parties privées à l’issue de l’enquête et de l’instruction**

La comparaison des droits des parties lors de l’issue des phases d’enquête et d’instruction peut être réalisée à deux égards : concernant la période précédant immédiatement la décision d’issue, d’une part, et s’agissant de celle des éventuels recours à son encontre, d’autre part. À ces deux points de vue, on ne pourra que mesurer la perte qu’impliquerait, pour les parties, le remplacement définitif de l’instruction par l’enquête en matière correctionnelle.

En premier lieu, si des réformes récentes ont tenté de conférer un caractère contradictoire à la fin d’enquête, le législateur n’a néanmoins nullement souhaité aligner les droits des parties à ce stade sur ceux qui leur sont reconnus à l’issue de l’instruction.

Concernant les avancées en matière d’enquête, la loi du 27 mai 2014[[31]](#footnote-31) a effectivement, en organisant l’accès au dossier de la procédure lors du déferrement, permis aux personnes déférées, directement et/ou par l’intermédiaire de leur avocat, de présenter au procureur de la République des observations « portant notamment sur la régularité de la procédure, sur la qualification retenue, sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête, sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes qu'il estime nécessaires à la manifestation de la vérité et sur les modalités d'engagement éventuel des poursuites ou le recours éventuel à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité »[[32]](#footnote-32). Cette possibilité a ainsi pour objectif de ménager une sorte de débat contradictoire avant que le procureur ne prenne sa décision quant au principe et aux modalités du déclenchement de l’action publique. Dans une même perspective, la loi précitée du 3 juin 2016 a inséré un article 77-2 au code de procédure pénale offrant, dans le cadre d’une enquête préliminaire, la possibilité à la personne mise en cause, la victime ou leurs avocats de demander d’accéder au dossier de la procédure et de formuler, auprès du procureur de la République et dans un délai d’un mois, des observations ou des demandes d’actes utiles à la manifestation de la vérité. Cette « lucarne » vers davantage de contradictoire[[33]](#footnote-33), bien que soumise à de multiples conditions[[34]](#footnote-34), exprime une nouvelle fois la volonté législative de doter les parties de droits à la fin d’une enquête préliminaire vouée, en matière délictuelle, à remplacer l’instruction.

Cela étant, ces mécanismes paraissent bien faibles en comparaison de ce qui est prévu en matière de fin d’information. Rappelons, à cet égard, que l’article 175 du code de procédure pénale, tel qu’issu de la loi du 5 mars 2007 prévoit en fin d’information[[35]](#footnote-35) l’ouverture d’un premier délai d’un ou trois mois[[36]](#footnote-36) durant lequel les parties vont pouvoir mener un débat contradictoire comme formuler d’éventuelles demandes d’actes et requêtes en nullité puis d’un second, de dix jours ou d’un mois[[37]](#footnote-37), où les parties vont pouvoir adresser au juge d’instruction des observations complémentaires en considération de celles des autres parties ou des réquisitions du procureur de la République. Ainsi cette phase précédant l’ordonnance de règlement offre-t-elle aux parties des possibilités tant de discuter et de compléter l’instruction conduite par le juge que de débattre, entre elles, des conséquences devant être tirées de cette phase qui s’achève.

La simple lecture comparée des dispositions de fin d’enquête et d’instruction laisse alors à voir le fossé existant entre les deux régimes. À des droits des parties parcellaires, consultatifs, sans recours répondent des droits assurés, car listés par l’article 175 sus-évoqué, et garantis par un régime de recours devant une chambre de l’instruction. Ce constat nécessite cependant d’être nuancé par la relative jeunesse de la législation concernant les droits des parties lors de l’issue de l’enquête. En effet, cette législation, procédant d’une prise de conscience tardive de la nécessité d’encadrer une enquête devenue hégémonique en matière correctionnelle, n’a que quelques années. Or, il n’est pas inutile de rappeler que le régime de la fin d’information décrit plus haut n’est apparu que tardivement dans le code de procédure pénale, à l’occasion de la loi du 24 août 1993, puis n’a été renforcé qu’au gré d’un scandale judiciaire, l’affaire d’Outreau, par une loi du 5 mars 2007. Dès lors, à l’échelle de cette lente évolution juridique, la conquête des droits des parties à l’issue de l’enquête n’en est qu’à ses balbutiements, étant espéré cependant que l’édiction d’un véritable régime ne prenne pas, comme en matière d’instruction, plusieurs décennies.

En second lieu, la comparaison des droits des parties concernant la décision finale de l’enquête et de l’instruction suppose de distinguer la situation du mis en cause de celle de la victime.

Pour le mis en cause, ses facultés de recours contre la décision de renvoi devant une juridiction de jugement semblent *a priori* identiques dans les deux cadres. Si ce mis en cause ne peut s’opposer à la décision du procureur de la République de le renvoyer devant le tribunal correctionnel, la personne mise en examen ne peut pas plus, hormis l’hypothèse d’une contestation de correctionnalisation[[38]](#footnote-38), émettre un recours contre une telle décision du juge d’instruction. Cette apparente similitude cache néanmoins une réelle disparité de situation.

En effet, dans le cadre de l’enquête préliminaire, il faut remarquer que la personne mise en cause n’a, à aucun moment, la possibilité de contester sa mise en cause -dit autrement, son statut de suspect- conditionnant, le cas échéant, son renvoi devant une juridiction pénale[[39]](#footnote-39). C’est là une différence majeure avec le régime d’instruction qui prévoit, au profit du mis en examen, un droit d’appel devant la chambre de l’instruction de l’ordonnance du juge d’instruction maintenant, malgré sa demande, sa mise en examen[[40]](#footnote-40). De sorte que, pour résumer, si le mis en cause ne peut pas plus dans le cadre de l’instruction que de l’enquête recourir contre la décision de renvoi devant le juge correctionnel, il peut néanmoins dans le seul premier cas contester le statut présidant à son renvoi ; ce qui invite à relativiser substantiellement l’apparente identité de droits au recours des cadres d’enquête et d’instruction.

La victime, quant à elle, dispose d’un droit d’appel contre les ordonnances de non-informer et de non-lieu rendues par le juge d’instruction[[41]](#footnote-41). À l’évidence, un tel recours juridictionnel ne saurait être envisagé s’agissant de la décision de classement sans suite prise par le procureur de la République. Cela étant, contre cette décision administrative, la loi Perben II du 9 mars 2004 a logiquement ouvert un recours administratif auprès du procureur général près la cour d’appel[[42]](#footnote-42). Outre ce recours administratif, la victime dispose évidemment d’une arme beaucoup plus efficace : celle de déclencher elle-même l’action publique par le biais d’une citation directe ou d’une constitution de partie civile auprès du juge d’instruction. Les droits de la victime à l’issue de l’enquête paraissent dès lors, sinon supérieurs, du moins équivalents -dans leurs effets- à ceux qui lui sont dévolus dans le cadre de l’instruction, ce qui tranche évidemment avec la situation ci-dessus décrite du mis en cause.

Au terme de ces quelques observations, il apparaît assez nettement que les droits du mis en cause dans le cadre de l’enquête ne sont en rien identiques à ceux du mis en examen. Pour ce qui concerne la victime, le constat est, quant à lui, plus nuancé. C’est donc bel et bien le mis en cause qui pâtît le plus du remplacement progressif de l’instruction par l’enquête préliminaire en matière correctionnelle, sauf à ce que le législateur continue sa -pour l’heure- timide entreprise de renforcement des droits des parties privées à l’issue de l’enquête.

1. Sauf, bien sûr, à ce que l’infraction n’ait pas provoqué de victime, ce qui est rare. [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 80-3 CPP. [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 114 CPP pour le mis en examen et la partie civile ; art. 113-3 CPP pour le témoin assisté. [↑](#footnote-ref-3)
4. Art. 89 et 183 CPP pour la victime ; art. 183 CPP pour le témoin assisté et le mis en examen. [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 175 CPP. [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 113-2 CPP. [↑](#footnote-ref-6)
7. Art. 113-4 CPP. [↑](#footnote-ref-7)
8. Art. 113-8 CPP. [↑](#footnote-ref-8)
9. Art. 113-8 CPP. [↑](#footnote-ref-9)
10. Art. 80-2 CPP. [↑](#footnote-ref-10)
11. Art. 116 CPP. [↑](#footnote-ref-11)
12. Art. 138 CPP. [↑](#footnote-ref-12)
13. Art. 145 et s. CPP. [↑](#footnote-ref-13)
14. Art. 89-1 CPP. [↑](#footnote-ref-14)
15. Art. 90-1 CPP. [↑](#footnote-ref-15)
16. Art. 138 et 144-2 CPP. [↑](#footnote-ref-16)
17. Art. 161-1 et s. CPP. [↑](#footnote-ref-17)
18. Art. 10-1 CPP. [↑](#footnote-ref-18)
19. Art. 61-1 et s. CPP. [↑](#footnote-ref-19)
20. Art. 77-2 CPP. [↑](#footnote-ref-20)
21. Art. 40-2 et 40-4 CPP. [↑](#footnote-ref-21)
22. Art. 80-3 CPP pour la victime ; art. 113-3 CPP pour le témoin assisté. [↑](#footnote-ref-22)
23. Art. 63-3-1 CPP. [↑](#footnote-ref-23)
24. Art. 63-4-2 CPP. [↑](#footnote-ref-24)
25. V. loi n° 91-647 du 10 juill. 1991. [↑](#footnote-ref-25)
26. V. encore Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 16-80.820. [↑](#footnote-ref-26)
27. Art. 84 CPP, pour la demande de dessaisissement du juge d’instruction ; art. 186, al. 3, CPP pour la contestation de la compétence du juge d’instruction ; art. 669 CPP pour la récusation ; art. 662 CPP pour la suspicion légitime. [↑](#footnote-ref-27)
28. Art. 186 et s. CPP. V. art. 567 et s. CPP pour le pourvoi en cassation contre les arrêts rendus par la chambre de l’instruction. [↑](#footnote-ref-28)
29. Art. 173 et 802 CPP. [↑](#footnote-ref-29)
30. Art. 81, 82-1 et 156 CPP. [↑](#footnote-ref-30)
31. Loi n° 2014-535 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l’information dans le cadre des procédures pénales, *JORF* du 28 mai 2014. Sur cette loi, v. notam. G. Taupiac-Nouvel et A. Botton, « La réforme du droit à l’information en procédure pénale », *JCP G* 2014, étude n° 802. [↑](#footnote-ref-31)
32. Art. 394 CPP. [↑](#footnote-ref-32)
33. Suivant l’expression de Mme la rapporteure devant l’Assemblée nationale. V. C. Capdevielle et P. Popelin, Rapp. n°3515 fait au nom de la commission des lois de l’Assemblée nationale, p. 294. [↑](#footnote-ref-33)
34. Le mécanisme de l’art. 77-2 I CPP est effectivement soumis à de multiples conditions : l’infraction doit être punie d’une peine privative de liberté ; la demande d’accès au dossier peut se faire lorsque « l’enquête paraît terminée » au procureur et, au minimum, un an après l’audition libre ou la garde à vue du mis en cause ; le procureur doit envisager une citation directe ou une convocation par OPJ. [↑](#footnote-ref-34)
35. C’est-à-dire à compter de l’avis de fin d’information émis par le juge d’instruction dans les conditions du 1er al. de l’art. 175 CPP. [↑](#footnote-ref-35)
36. Suivant que le mis en examen est ou non détenu. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Idem*. [↑](#footnote-ref-37)
38. Art. 186-3 CPP. [↑](#footnote-ref-38)
39. Contrairement à ce que prévoyait l’avant-projet de réforme du CPP (version du 1er mars 2010), dont l’art. 341-3 du futur CPP permettait de contester une décision du procureur de la République attribuant la qualité de partie pénale. [↑](#footnote-ref-39)
40. Art. 81-1 et 186 CPP. [↑](#footnote-ref-40)
41. Art. 186 al. 2 CPP. [↑](#footnote-ref-41)
42. Art. 40-3 CPP. [↑](#footnote-ref-42)