

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*Le renforcement du rôle du procureur de la République*

BOTTON ANTOINE

Référence de publication : BOTTON (A.), « Le renforcement du rôle du procureur de la République », *Actualité Juridique Pénal* (AJ Pénal) (12), 2016.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail- publi@ut-capitole.fr

## Le renforcement du rôle du procureur de la République

Dans la conclusion de sa thèse consacrée au « Ministère public, entre son passé et son avenir » (1), Mme le professeur Rassat relevait que « les problèmes les plus importants en ce qui concerne le ministère public sont, bien évidemment, ceux qui tiennent au fondement et à l'organisation de l'institution ». Et l'auteur d'ajouter immédiatement que « la définition de la fonction qui doit être celle des officiers du ministère public et le détail des attributions qui leur seront confiées ne sont que des conséquences de la solution donnée au premier ordre de difficultés ».

Les cinquante années nous séparant de leur publication n'ont rien enlevé à la pertinence de ces lignes : la question des prérogatives du ministère public ne saurait, pas plus aujourd'hui qu'hier, s'envisager indépendamment de celle de son statut. En témoignent d'ailleurs aussi bien la démarche de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère les pouvoirs du ministère public à l'aune de son défaut d'indépendance et d'impartialité (2) que la teneur des rapports jusqu'ici consacrés à la réforme de l'institution (3).

Dans cette perspective, le renforcement du rôle du procureur de la République au sein de la procédure pénale devrait, en principe, s'accompagner de celui des garanties entourant son intervention. Garanties au premier rang desquelles figurent évidemment celles relatives à son statut mais pas uniquement : à titre d'illustration, confier au procureur de la République un rôle, à la fin de l'enquête préliminaire, quasiment identique à celui joué par le juge d'instruction lors de la clôture de l'information ne devrait-il pas impliquer un alignement des garanties relatives, notamment, à l'existence de recours contre certaines de ses décisions ? De telles questions sont aujourd'hui multiples, du fait du rapprochement manifestement opéré par la loi du 3 juin 2016 (4) entre le régime de l'enquête préliminaire et celui de l'instruction préparatoire. À cet égard, autant le dire dès ici : la lecture du texte laisse une impression certaine d'inachèvement, ledit rapprochement étant minimal en ce qui concerne les garanties entourant l'action du procureur de la République. Dit autrement, si le législateur du 3 juin 2016 a souhaité faire du procureur de la République un directeur d'enquête doté d'un pouvoir de décision quant à l'action publique, soit une sorte de juge d'instruction, il n'a pas souhaité adjoindre à ces prérogatives les garanties institutionnelles et fonctionnelles de l'instruction. Comme nous allons effectivement tenter de le démontrer, le renforcement manifeste des pouvoirs du procureur de la République ne s'accompagne nullement des garanties suffisantes.

### Les manifestations du renforcement

Afin d'évaluer le domaine du renforcement, encore faut-il identifier quels sont les rôles du ministère public en faisant l'objet. S'il est d'usage de reconnaître au ministère public la fonction de poursuivre, il est tout aussi traditionnel de relever la pluralité de ses attributions et partant, de ses rôles.

Ainsi, sans évoquer ici l'idée pourtant séduisante d'un rôle quasi juridictionnel du ministère public (5), il est effectivement plus commun d'insister, s'agissant du procès pénal, sur trois missions principales : la direction des enquêtes, le déclenchement et l'exercice de l'action publique (6). Or, chacun de ces trois rôles expressément reconnus par le code de procédure pénale (7) a dernièrement fait l'objet de clarifications, renforçant ainsi indéniablement la position qu'occupe le ministère public au sein du procès pénal.

Tout d'abord, s'agissant de son rôle de directeur d'enquête, la loi du 3 juin 2016 a ajouté aux dispositions

existantes (8), un article 39-3 du code de procédure pénale, selon lequel « dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs » et « contrôle la légalité des moyens mis en oeuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci ». L'article précise en outre, sur le modèle de l'article 81 du code de procédure pénale relatif au rôle du juge d'instruction, que le procureur « veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée ».

La précision ainsi réalisée concernant le rôle de directeur d'enquête du procureur de la République le renforce sans conteste, l'objectif affiché du législateur de juin 2016 étant précisément de le rapprocher - et de le mettre ainsi au niveau - « du juge d'instruction dans la mesure où il conduit ses investigations dans une logique et une déontologie similaires » (9).

Ensuite, quant au déclenchement de l'action publique, le renforcement du rôle du procureur de la République, bien que moins notable, procède également de la volonté du législateur actuel de le placer dans une position sinon identique, du moins analogue à celle du juge d'instruction à la fin de son information. D'une part, la loi du 27 mai 2014 (10) a, 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 » (11). 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, lui reconnaissant alors un rôle très proche de celui du juge d'instruction, une fois émis l'avis de fin d'information (12). 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 (13), bien que soumise à de multiples conditions (14), exprime une nouvelle fois la volonté législative de confier au procureur de la République un rôle quasi juridictionnel (15) à la fin d'une enquête préliminaire vouée, en matière délictuelle, à remplacer l'instruction.

Enfin, c'est certainement en matière d'exercice de l'action publique que le renforcement du rôle du ministère public est le moins évident à démontrer. En effet, aucune disposition technique n'est venue, ces dernières années, affermir la position qu'il tient au sein du procès pénal. Cela étant, conclure ici au statu quo serait inexact : une loi du 25 juillet 2013 (16) a effectivement fait préciser, dans l'article 31 du code de procédure pénale, que « le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi pénale dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu ». Le législateur rapproche ainsi le ministère public français du modèle européen de l'autorité judiciaire (17) et tente alors de renforcer la légitimité de sa participation au procès pénal. Si l'impartialité ne se décrète certainement pas, la formule légale vise néanmoins à définir et partant, à mieux asseoir le rôle tenu par le ministère public au sein de l'instance pénale. Elle le renforce donc, du moins en apparence.

Ce dernier texte, sauf à croire dans la seule fonction performative de la loi, n'assure cependant pas, techniquement, une telle impartialité. En cela, il est caractéristique du renforcement décrit du rôle du ministère public, qui ne s'accompagne pas, selon nous, des garanties corrélatives.

## Les garanties du renforcement

Comme il vient de l'être relevé, le renforcement du rôle du ministère public s'est réalisé ponctuellement, au gré de réformes dont il n'était pas l'objet principal. On est ainsi bien loin d'une refonte d'ensemble de la procédure pénale. L'avant-projet du futur code de procédure pénale (18) avait, dans cette perspective, envisagé un système dans lequel le procureur de la République remplaçait définitivement, dans ses attributions, le juge d'instruction. Afin d'assurer la relative viabilité du système proposé, il avait ainsi été envisagé que certaines des décisions prises par le procureur de la République, notamment quant aux demandes d'actes des parties ou au renvoi devant une juridiction, puissent faire l'objet d'un recours juridictionnel devant un juge de l'enquête (19).

Rien de tel, évidemment, dans les réformes adoptées, celles-ci se contentant de prendre acte du remplacement, indéniable en pratique, du juge d'instruction par le procureur de la République. Plus justement, comme on l'a vu, le législateur actuel tente, en considération de ce remplacement, de favoriser le débat contradictoire au sein de l'enquête préliminaire ou encore, au stade du déferrement. Mais là s'arrête le rapprochement avec le modèle de l'instruction, le « remplacement » ne s'opérant pas à droit constant en ce qui concerne les garanties.

En premier lieu, si au travers de certaines réformes et initiatives (20), le législateur actuel a souhaité garantir une certaine indépendance au ministère public, il demeure néanmoins que la réforme constitutionnelle tant attendue de son statut (21) n'aura, une nouvelle fois, pas lieu. Deux rapports en ce sens sous la mandature (22) n'auront, semble-t-il, pas suffi. Dès lors, la nomination des membres du parquet ne se réalise toujours pas sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (23). De même, ce Conseil n'est toujours pas compétent en matière disciplinaire concernant les magistrats du parquet, ceux-ci demeurant soumis à l'autorité disciplinaire du ministre de la Justice (24).

S'il ne s'agit pas ici de dénoncer, une énième fois, le manque d'indépendance des membres du parquet, il convient juste d'observer que cette situation statutaire jure précisément avec la volonté du législateur d'en faire sinon un substitut, du moins une alternative presque systématique du juge d'instruction. Comme l'écrivait Mme le professeur Rassat dans l'extrait cité en introduction (25), le problème des fonctions du ministère public ne peut et ne doit être envisagé que consécutivement aux solutions apportées à la question institutionnelle. À ce point de vue, il pourra toujours être opposé que la Cour européenne des droits de l'homme n'a, pour l'heure, relevé le défaut d'indépendance du ministère public français que s'agissant de ses prérogatives de privation de liberté avant jugement (26). Il n'en demeure pas moins que les réformes législatives évoquées, en reconnaissant notamment au procureur de la République un rôle de direction de l'enquête analogue à celui du juge d'instruction (27), font, en dépit de la réalité, comme si celui-là jouissait de la même indépendance que celui-ci. Bref, « ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste » (28).

En deuxième lieu, que dire justement de l'impartialité du ministère public décrétée par les lois précitées des 25 juillet 2013 et 3 juin 2016 ? En effet, comment attendre et partant, exiger d'une partie au procès pénal une quelconque impartialité dans l'exercice d'une action qu'elle a investiguée et, la plupart du temps,

déclenchée ? Le concevoir nécessite, il est vrai, de distinguer entre les trois principales fonctions du procureur de la République. Devant décider, de manière impartiale, de poursuivre et ainsi de saisir, le cas échéant, une juridiction de jugement, il pourrait et devrait également faire preuve d'impartialité dans ses fonctions de direction d'enquête - « veillant à ce que les investigations [...] soient accomplies à charge et à décharge » (29) - et d'exercice de l'action publique - qu'il accomplit « dans le respect du principe d'impartialité » (30) -. Il faut cependant convenir qu'une telle construction se heurte invariablement à l'unité organique du parquet. Si l'on conçoit qu'« un système qui distinguerait institutionnellement fonction juridictionnelle et enquête d'une part, enquête et poursuite d'autre part, [...] en pratique, [...] ne paraît ni réalisable, ni même souhaitable » (31), encore faut-il constater que le cumul des fonctions par le procureur de la République fait effectivement douter de son impartialité, notamment aux stades du déclenchement et de l'exercice de l'action publique (32). Par ailleurs, si l'impartialité du procureur dans la conduite des investigations est, compte tenu de la chronologie, tout à fait concevable, il faut néanmoins reconnaître que la simple exigence d'une intervention du juge des libertés et de la détention (JLD) pour les actes d'enquête les plus attentatoires aux droits et libertés procède certainement d'un doute quant à une telle impartialité. Dans cette perspective, la Chambre criminelle de la Cour de cassation vient de rendre deux arrêts dans lesquels elle reproche justement à des JLD de ne pas avoir motivé leurs décisions d'autorisation dans le cadre d'enquêtes indépendamment de la requête du procureur les ayant saisis (33). N'est-ce pas là, indirectement, une forme de reconnaissance de la partialité du procureur dans son rôle de direction d'enquête ?

En troisième et dernier lieu, à côté de ces garanties statutaires dont la mise en oeuvre appelle des réformes institutionnelles, auraient certainement pu être envisagées des garanties d'ordre fonctionnel au renforcement du rôle du ministère public. Or, précisément, la loi du 3 juin 2016, en instituant une sorte de débat contradictoire à l'issue de l'enquête préliminaire au sein de l'article 77-2 du code de procédure pénale, n'a pas prévu de telles garanties. De sorte que si l'on compare ce régime à celui prévu en matière d'instruction, on ne peut que mesurer la perte qu'impliquerait le remplacement définitif, en matière correctionnelle, de l'instruction par « cette » enquête préliminaire.

Tout d'abord, contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet du futur code de procédure pénale précité (34), les décisions de refus du procureur de la République opposées aux demandes d'actes de la personne mise en cause (et de la victime) ne sont susceptibles d'aucun recours. À titre de comparaison, rappelons d'ailleurs que les parties privées peuvent, en vertu de l'article 186-1 du code de procédure pénale, interjeter appel des ordonnances de refus de demandes d'actes émises par le juge d'instruction.

Ensuite, toujours 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 cette mise en cause conditionnant, le cas échéant, son renvoi devant une juridiction pénale (35). C'est là encore 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 (36).

Enfin, plus fondamentalement, les conditions du débat contradictoire au sein de l'enquête préliminaire ne sont en rien équivalentes à celles prévues en matière d'instruction. Pour ne traiter que de l'accès au dossier de la procédure, il faut relever qu'à un droit d'accès inconditionné et immédiat au profit du mis en examen dans le cadre de l'instruction (37) répond un droit d'accès conditionné et reporté dans le temps dans celui de l'enquête préliminaire (38).

Ces quelques éléments de comparaison donnent, selon nous, une certaine idée de la perte qu'impliquerait, en termes de garanties, un remplacement définitif du juge d'instruction par le procureur de la République dans les affaires nécessitant une longue investigation (39).

\*\*\*

Au terme de l'étude, il nous apparaît donc que le renforcement du rôle du procureur de la République ne s'accompagne pas d'un accroissement corrélatif des garanties entourant son action. Si le législateur n'est, à l'évidence, pas seul comptable du remplacement, progressif et de fait, de l'instruction par l'enquête préliminaire, il est en revanche le seul artisan de l'harmonisation, pour l'heure minimale, des garanties prévues par les deux régimes. À cet égard, la loi du 3 juin 2016 est, répétons-le, symptomatique d'une méthode législative qui consiste à renforcer, par à-coups, le rôle d'un acteur sans envisager l'équilibre global du système dans lequel il s'insère. À cette méthode s'oppose celle, déjà évoquée, qui a présidé à l'élaboration de l'avant-projet du futur code de procédure pénale. Si la disparition d'un acteur tel que le juge d'instruction est regrettable en soi, cet avant-projet avait néanmoins un double mérite, résultant justement de cette volonté de réformer la procédure pénale en son ensemble : prévoir expressément le remplacement de ce juge par le procureur de la République tout en assortissant la substitution de certaines garanties. Perspective et mérites nous semblant précisément faire défaut à la législation actuelle.

### *Notes de bas de page*

(1) M.-L. Rassat, *Le ministère public, entre son passé et son avenir*, Thèse Paris, LGDJ, 1967, n° 328, p. 247.

(2) CEDH 29 mars 2010, n° 3394/03, *Medvedyev c/ France*, AJDA 2010. 648 ; D. 2010. 1386, obs. S. Lavric, note J.-F. Renucci ; ibid. 952, entretien P. Spinosi ; ibid. 970, point de vue D. Rebut ; ibid. 1390, note P. Hennion-Jacquet ; RFDA 2011. 987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2010. 685, obs. J.-P. Marguénaud ; CEDH 23 nov. 2010, n° 37104/06, *Moulin c/ France*, AJDA 2011. 889, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2011. 338, obs. S. Lavric, note J. Pradel ; ibid. 2010. 2761, édito. F. Rome ; ibid. 2011. 26, point de vue F. Fourment ; ibid. 277, note J.-F. Renucci ; RFDA 2011. 987, chron. H. Labayle et F. Sudre ; RSC 2011. 208, obs. D. Roets ; sur cette question, M. Robert, *Le parquet français et la « rumeur de Strasbourg »*, infra p. 565 .

(3) Not., *La mise en état des affaires pénales*, rapport de la commission justice pénale et droits de l'homme présidée par M. Delmas-Marty, 1991 ; *Rapport relatif à la réforme de la procédure pénale*, remis par M.-L. Rassat au Garde des Sceaux, 1995 ; *Rapport de la commission de la réflexion sur la justice* présidée par P. Truche, 1997 ; *Refonder le ministère public*, rapport de la commission de modernisation de l'action publique présidée par J.-L. Nadal, 2013 ; *Rapport sur la procédure pénale*, rapport de la commission présidée par J. Beaume, 2014.

(4) L. n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur

financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale sur laquelle v. AJ pénal 2016. 407 et s.

(5) M.-L. Rassat, thèse préc., p. 39, n° 50. L'auteur écrit : « Pour décider de l'opportunité de la répression, le ministère public doit connaître de l'affaire "au fond", exactement comme le ferait le juge de jugement et prendre une décision qui s'apparente à celles que rend ce dernier et l'on peut dire, alors, que le ministère public "s'immisce dans la fonction du juge de jugement" ».

(6) Idem, n° 2, p. 2. V. égal., J.-L. Nadal, rapp. préc., p. 44. Ce dernier rapport rappelle également sa mission d'exécution des peines.

(7) Art. 1er (déclenchement et exercice de l'action publique), 40 et 40-1 (déclenchement de l'action publique) et 39-3 (direction d'enquête).

(8) C. pr. pén., art. 12 : « La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre » ; art. 41, al. 1er et 2 : « Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale » et « à cette fin, [...] dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal ».

(9) M. Mercier, Rapp. n° 491 fait au nom de la commission des lois du Sénat, p. 284.

(10) L. n° 2014-535 portant transposition de la dir. 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, JO du 28 mai. Sur cette loi, v. not. G. Taupiac-Nouvel et A. Botton, La réforme du droit à l'information en procédure pénale, JCP 2014, étude n° 802.

(11) C. pr. pén., art. 393.

(12) C. pr. pén., art. 175.

(13) Suivant l'expression de Mme la rapporteure devant l'Assemblée nationale, C. Capdevielle et P. Popelin, Rapp. n° 3515 fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, p. 294.

(14) Le mécanisme de l'art. 77-2 I du C. pr. pén. 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.

(15) Rapp. M.-L. Rassat, thèse préc., loc. cit.

(16) L. n° 2013-669 du 25 juill. 2013 relative aux attributions du Garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en oeuvre de l'action publique, JO n° 0172 du 26 juill.

(17) V. not. CEDH 29 mars 2010, Medvedyev et autres c/ France, préc. ; CEDH 23 nov. 2010, Moulin c/ France, préc.

(18) Avant-projet du futur code de procédure pénale, version du 1er mars 2010.

(19) Idem, futur C. pr. pén., art. 341-1 s..

(20) V. à cet égard, L. n° 2013-669 du 25 juill. 2013, préc. Not., cette loi met un terme aux instructions individuelles du ministre de la Justice (C. pr. pén., art. 30).

(21) Projet de loi constitutionnelle de réforme du Conseil supérieur de la magistrature, adopté en Conseil des ministres le 13 mars 2013.

(22) Rapp. des commissions Nadal et Beaume, préc.

(23) Art. 65 de la Constitution. Dans la réforme projetée, l'art. 65 modifié prévoyait au contraire que « la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet émet un avis conforme sur la nomination des magistrats du parquet » (c'est nous qui soulignons).

(24) Idem. À l'inverse, le projet de loi constitutionnelle créait un art. 65-1 reconnaissant une telle compétence disciplinaire.

(25) V. supra.

(26) V. not., arrêts préc.; égal. sur cette question M. Robert, préc.

(27) V. supra.

(28) B. Pascal, Pensées, v° Raisons des effets n° 20/21.

(29) C. pr. pén., art. 39-3.

(30) C. pr. pén., art. 31.

(31) La mise en état des affaires pénales, rapp. préc., p. 127.

(32) En revanche, l'impartialité du procureur dans la conduite des investigations est, compte tenu de la chronologie, tout à fait concevable.

(33) Crim. 23 nov. 2016, n° 15-83.649 et 16-81.904, comm. à paraître dans l'AJ pénal.

(34) V. supra.

(35) Toujours contrairement au projet, dont l'art. 341-3 du futur C. pr. pén. permettait de contester une décision du procureur de la République attribuant la qualité de partie pénale.

(36) C. pr. pén., art. 81-1 et 186.

(37) C. pr. pén., art. 114, al. 3.

(38) Sur ces conditions et ce report, v. supra, note 14.

(39) Sauf, bien sûr, si ce remplacement s'intègre dans une réforme procédurale d'ensemble.