

**UNIVERSITÉ DES SCIENCES SOCIALES DE TOULOUSE I  
FACULTÉ DE DROIT**

**ESSAI SUR LE DEVENIR  
DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE**

**ANALYSE ET PERSPECTIVES**

*Thèse pour le Doctorat en Droit  
Présentée et soutenue publiquement le 17 juin 2005*

*Par*

**Olivier TRILLES**

**MEMBRES DU JURY**

**Monsieur Bernard BEIGNIER**

Doyen de la Faculté de Droit  
Professeur à l'Université des Sciences Sociales de Toulouse

**Monsieur Gaëtan DI MARINO**

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

**Madame Michèle-Laure RASSAT**

Professeur émérite des Facultés de Droit

**Monsieur Jean-François RENUCCI**

Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis

**Monsieur Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE**

Professeur à l'Université des Sciences sociales de Toulouse  
Directeur de l'Institut des Sciences Criminelles  
Directeur de recherche

**Monsieur Jean VOLFF**

Avocat général à la Cour de Cassation

« L'Université n'entend ni approuver ni désapprouver  
les opinions particulières émises par le candidat ».

## REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma vive reconnaissance à Monsieur le Professeur Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE, pour la confiance et la liberté qu'il m'a accordées tout au long de la réalisation de cette recherche.

Pour sa considération et ses conseils avisés, que Monsieur le Doyen Bernard BEIGNIER, trouve en ces lignes l'expression de ma gratitude.

Mes respectueux remerciements s'adressent également à Monsieur Jean VOLFF, avocat général à la Cour de cassation, qui, par sa présence, son écoute et son soutien, en particulier dans des moments difficiles, fût d'une aide précieuse.

Enfin, je souhaite exprimer à Albert RONCHI ma reconnaissance et mon amitié pour la patience, la disponibilité et l'application qu'il consacra à la relecture de cet ouvrage.

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

al.	alinéa
AJ pénal.	Actualité Juridique Droit Pénal
Arch. phil. Droit	Archives de la philosophie du droit
Arch. Pol. Crim.	Archives de politique criminelle
Art.	article
Ass. Plén.	Assemblée Plénière de la Cour de cassation
B. ou Bul.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
CA.	Cour d'appel
Cass. Civ.	arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Com.	arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. Crim.	arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
CEDH.	Cour européenne des droits de l'homme
chr.	Chronique (du Recueil Dalloz)
Coll.	collection
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel
C.I.C	Code d'instruction criminelle
CP.	Code pénal
CPP.	Code de procédure pénale
D.	Recueil Dalloz
DP.	Revue de Droit Pénal
Droit de la famille	Revue Droit de la famille - Editions du juriste
Droit & Patrim.	Revue Droit & Patrimoine
éd.	édition
Fasc.	fascicule
GA.	Grands Arrêts de la Jurisprudence Pénale
GP.	Gazette du Palais
In	dans
In fine	à la fin
Infra n°	ci-dessous, ci-après, à tel n° de paragraphe
ir.	Informations rapides (du recueil Dalloz)
Jo. ou JO.	Journal Officiel
JOCE.	Journal Officiel des Communautés Européennes
Jur.	Jurisprudence du recueil Dalloz
JCP.	Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition générale
LGDJ.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	numéro
N.S.A.	note sous arrêt
obs.	Observation
op. cit.	opus citatum, ouvrage précité
PA.	Petites Affiches
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RDPC.	Revue de Droit Pénal et de Criminologie
Rec.	Recueil
Rep. Pén.	Répertoire pénal Dalloz
Req.	requête

RIDP.	Revue Internationale de Droit Pénal
RIPC.	Revue Internationale de Police Criminelle
RPDP.	Revue Internationale de Police Criminelle
RSC.	Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé
s.	suivants
som.	Sommaire (du recueil Dalloz)
supra	ci-dessus, ci-avant, à tel n° de paragraphe
t.	tome
TGI.	Tribunal de grande instance

## PLAN SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	9
<b>PREMIERE PARTIE : LES MAUX DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE .....</b>	<b>28</b>
<b>Titre premier : L'instruction préparatoire : une phase exemplaire mais contestée au regard de la présomption publique d'innocence .....</b>	<b>30</b>
Sous-titre premier : Une procédure pourtant conforme aux principes généraux du droit....	31
Chapitre premier : Une procédure équilibrée mais peu employée .....	32
Chapitre second : Une procédure respectueuse de la présomption d'innocence.....	71
Sous-titre second : Un modèle procédural inadapté.....	103
Chapitre premier : L'inadaptation de l'information développée par les médias lors de l'instruction préparatoire.....	104
Chapitre second : Une information médiatique ressentie par l'opinion publique comme attentatoire à la présomption d'innocence.....	141
<b>Titre second : D'infructueuses tentatives pour concilier présomption publique d'innocence et instruction préparatoire.....</b>	<b>155</b>
Sous-titre premier : L'inefficacité des réformes visant à concilier la présomption publique d'innocence et l'instruction préparatoire.....	157
Chapitre premier : L'inadaptation des réformes de procédure.....	158
Chapitre second : Les tentatives pour encadrer la communication par voie de presse ..	187
Sous-titre second : L'éclairage d'un regard comparatif avec la phase préliminaire du procès pénal.....	210
Chapitre premier : Une présomption d'innocence de façade lors de l'enquête préliminaire .....	211
Chapitre second : L'incompatibilité structurelle entre présomption d'innocence et instruction préparatoire .....	245

<b>SECONDE PARTIE : LES REMEDES POUR UN RENOUVEAU DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE.....</b>	<b>257</b>
<b>Titre premier : Modifications structurelles et idéologiques pour crédibiliser l'instruction préparatoire .....</b>	<b>259</b>
Sous-titre premier : Une évolution entamée sur la structure de la procédure.....	261
Chapitre premier : La recherche de statuts neutres pour la personne visée à l'instruction .....	262
Chapitre second : La recherche d'une coopération avec la personne poursuivie.....	292
Sous-titre second : Une évolution à poursuivre sur l'image de la procédure d'instruction préparatoire.....	304
Chapitre premier : Reconnaître et affirmer le caractère variable de la présomption d'innocence .....	305
Chapitre second : Favoriser une conduite responsable de la personne poursuivie .....	314
<b>Titre second : Modifications complémentaires pour concilier les exigences médiatiques avec une instruction plus efficace .....</b>	<b>331</b>
Sous-titre premier : Réguler le droit de la presse.....	332
Chapitre premier : Les douloureuses concessions négociées avec les médias.....	333
Chapitre second : Durcir des mesures trop timides.....	349
Sous-titre second : Rendre au juge d'instruction sa spécificité.....	365
Chapitre premier : Vers un juge d'instruction qui mène lui-même l'information judiciaire .....	366
Chapitre Second : Propositions visant à débloquer l'instruction .....	382
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>405</b>

« ... Donnez moi la sérénité d'accepter ce que je ne puis changer, le courage de changer ce que je peux, et la sagesse d'en connaître la différence ».

Marc AURÈLE, « Pensées ».

# **INTRODUCTION**

1. La justice ! Comment mesurer ce puissant symbole auréolé de maints discours et enrobé de tant d'histoires dont celle, issue du creuset même de la culture judéo-chrétienne qui apparut dans la Bible, juste après la création de l'homme, lorsque Dieu chassa Adam et Ève du Paradis Terrestre pour les punir de leur faute. L'Ancien Testament met en scène un Juge, vengeur ou jaloux<sup>1</sup>, qui châtie pour ramener la justice originelle, composante de la nature humaine avant sa corruption par le péché. ESCHYLE, plus tard, traduira parfaitement le caractère de cette justice<sup>2</sup> : punition divine contre les fautes commises par les hommes<sup>3</sup>.

La justice pénale s'identifie en partie à cette justice originelle<sup>4</sup> qui, par la suite, ne cessa d'évoluer. Ainsi, en Asie, elle se développa de façon systémique et prit le nom de Diké, c'est-à-dire l'art de maintenir l'équilibre entre toutes choses en empêchant l'une d'entre elles d'empiéter sur les autres<sup>5</sup>. La pensée occidentale, pour sa part, opéra une distinction entre justice corrective et justice distributive à l'instar de Platon<sup>6</sup> et d'Aristote<sup>7</sup>, qui furent au point de départ de discussions et de controverses sans cesse renouvelées dans l'histoire<sup>8</sup>.

Quelle que soit sa définition, depuis la plus haute antiquité la justice constitue le ciment des civilisations occidentales les plus diverses puisqu'elle assure la prise de son principal matériau : le Droit<sup>9</sup>. Le respect de cette institution, même en cas de défaillance, devient alors une nécessité pour la survie de la société. Pour preuve, afin de protéger cette administration de

---

<sup>1</sup> Certaines traductions évoquent un Dieu exclusif, ôtant ainsi l'excès que constitue la jalousie.

<sup>2</sup> ESCHYLE : *Les choéphores*, Théâtre du soleil, 1992. Il y affirme notamment la prééminence du droit sur la vengeance et de la Justice sur la loi.

<sup>3</sup> DELCOURT M. : *Eschyle*, Paris, 1934.

<sup>4</sup> La nature des peines infligées par le droit pénal de l'ancien régime lui conférait une nature expiatoire : cf. DESPORTES F. et le GUNÉHEC F., *Droit pénal général*, Paris, Economica, 11<sup>e</sup> éd.

<sup>5</sup> JEANNIÈRE A. : *La pensée d'Héraclite d'Ephèse*, Paris, Aubier, 1985, 3<sup>e</sup> éd.

<sup>6</sup> PLATON : *Les lois*, Paris, Les belles lettres, 1975.

<sup>7</sup> ARISTOTE : *Éthique à Nicomaque*, livre V, Paris, Nathan, 1998.

<sup>8</sup> Sur les doctrines spécifiques en matière pénale voir comme ouvrages particuliers SALEILLES R. *L'individualisation de la peine*, Paris 1898 ; ANCEL M. *La défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste)*, Paris, Cujas, 1981, 3<sup>e</sup> éd. ... Voir comme ouvrages généraux : CUSSON M. *Pourquoi punir ?*, Paris, Dalloz, 1987 ; DELMAS-MARTY M. : *Les chemins de la répression*, Paris, PUF, 1980, *Modèles et mouvement de politique criminelle*, Paris, Economica, 1983 ; RASSAT M-L. : *Pour une politique criminelle du bon sens*, Paris, La table ronde, 1983 et pour une synthèse : PRADEL J. : *Histoire des doctrines pénales*, Que sais-je, Paris, PUF, 1991.

<sup>9</sup> Voir *Le Code de Hammurapi* (sic), trad. A. FIRET, Paris, Cerf, 1983. Le code d'Hammourabi (1760 av. JC.) ne constitue pas le plus ancien recueil législatif connu (code d'Urukagina, 2350 av. JC.) mais se remarque par l'effort de clarification des lois applicables dans le bassin mésopotamien.

toute remise en cause et conserver intact ce pilier fondamental du corps social, Socrate accepta de boire la ciguë en application d'une décision qu'il estimait injuste<sup>10</sup>.

2. Vue de l'extérieur, la justice pénale française c'est Chambord, demeure royale d'excellence ! Exemplaire, structurée, équilibrée et enrichie de deux mille ans d'histoire, elle fournit une image idéale au regard de tout observateur. Encore faut-il s'approcher de l'édifice pour se rendre compte si, à l'intérieur, dans la pratique, ce modèle de solidité et d'esthétique reste adapté à la réalité et s'il est possible d'œuvrer dans un tel ensemble.

À ce sujet, les bibliothèques croulent sous les rangées de livres, d'essais, de thèses, de revues et de journaux qui ne manquent pas d'affirmer tout et son contraire. Certes, le droit français, pris dans l'étau d'une société de plus en plus participative et envahie de normes nouvelles, d'essence interne, européenne ou internationale, se trouve confronté à une surcharge de lois qui, d'une façon certaine affecte le droit pénal dans son ensemble. Sous leur influence, les textes originaux s'émiettent ou se chevauchent si bien que la matière pénale, comme couverte d'épines, devient difficile à cerner, à appliquer, à communiquer et, pour l'observateur extérieur, à saisir.

3. La phrase de Marc AURÈLE citée en exergue<sup>11</sup> prend alors une connotation singulière pour le juriste qui dénonce l'afflux sans cesse croissant de textes de loi. En effet, la procédure pénale, en particulier, se trouve frappée de plein fouet par la multiplicité des lois qui s'abattent sur elle depuis plusieurs décennies. D'autant qu'en essayant de satisfaire des franges de plus en plus réduites ou marginales de la population<sup>12</sup>, cette réglementation, devenue par trop pléthorique, encombre et sature le système judiciaire au point de porter atteinte à l'intégrité de la norme pénale et d'affaiblir sa valeur aux yeux de la conscience collective.

La procédure pénale française souffre de cette influence comme si, ne pouvant renoncer à laisser leur empreinte sur ce monument juridique et à y apporter leur touche

---

<sup>10</sup> PLATON : *Criton*, Paris, GD-Flamarion, 1987, trad. E. CHAMBRY. En refusant de fuir, il souhaitait également éviter le soupçon engendré par sa désobéissance.

<sup>11</sup> « ... Donnez moi la sérénité d'accepter ce que je ne puis changer, le courage de changer ce que je peux, et la sagesse d'en connaître la différence », *Pensées de Marc AURÈLE ANTONIN ou Réflexions morales que cet empereur philosophe se faisait à lui-même*, Trad. De Dacier, Paris, J. de Bonnot, 1983.

<sup>12</sup> Nombre de lois découlent moins de l'intérêt général que de la volonté de satisfaire des groupes de pression. Il suffit pour s'en convaincre de lire les articles 2 à 2-20 du Code de procédure pénale.

personnelle, les gouvernements successifs ne se souciaient guère de dénaturer l'édifice dans son essence même ! La Marquise de CRÉQUY le déplorait de façon imagée : « En France, les plus belles églises n'ont jamais qu'une tour et les plus beaux châteaux n'ont jamais qu'une aile, ce qui montre assez le caractère de notre nation, qui sait tout entreprendre, ne rien achever et plutôt détruire avec ardeur qu'édifier avec persévérance »<sup>13</sup>.

4. Depuis plus de cinquante ans déjà<sup>14</sup>, l'instruction préparatoire devient l'objet de cette œuvre de destruction. Après avoir réduit les capacités du juge d'instruction comme peau de chagrin, se pose désormais la question de sa survie - à lui, l'auteur de tous les maux du procès pénal. Même dépourvu de vices fondamentaux, le système judiciaire français subit critiques et altérations à la suite d'affaires politico-mafieuses particulièrement médiatisées. Car, « sur le terrain judiciaire, comme on le sait, l'investigation journalistique est venue ruiner peu à peu - et sans doute à jamais - le principe du secret de l'instruction. Pour les affaires importantes, l'enquête judiciaire se fait désormais au vu et au su de la foule, via les médias. Cela ne va pas sans distorsions de toutes sortes, stratégies obliques, évocation prématurée des soupçons, etc. La procédure judiciaire elle-même s'en trouve transformée. Médiatiquement et symboliquement parlant, la sentence est rendue en cours d'instruction sans que le jugement véritable puisse venir en corriger, après coup, les effets destructeurs. L'opacité minimale requise pour soustraire la justice aux versatilités émotives de l'opinion n'est plus garantie. »<sup>15</sup>. Le responsable de cette condamnation anticipée<sup>16</sup> : le juge d'instruction, bien sûr ! personnage si perfide qu'il use de son intelligence pour ne placer que des innocents en détention provisoire. Les chiffres du ministère de la justice justifient pleinement l'indignation du monde

---

<sup>13</sup> Marquise DE CRÉQUY : *Mémoires*, T. IV, Paris, Lagny, 1926, p. 100.

<sup>14</sup> Après la libération, le projet de la commission de réforme du Code d'instruction criminelle présidée par H. DONNEDIEU DE VABRES proposa de confier l'enquête au procureur de la République. Le juge d'instruction ne disposait alors plus que de fonctions juridictionnelles. En tant que juge de l'instruction, il statuait sur les demandes de mise en liberté, les décisions de clôture...

<sup>15</sup> GUILLEBAUD J-C. : *Le goût de l'avenir*, Paris, Seuil 2003, p. 151.

<sup>16</sup> L'étude se limitera au droit commun, sans s'appesantir sur la procédure applicable aux mineurs. Cette dernière ne relève qu'exceptionnellement du juge d'instruction car, en cette matière, ses pouvoirs sont dévolus au juge des enfants pour la quasi-totalité des délits. Par ailleurs, les critiques formulées dans le cadre de la procédure pénale touchent les atteintes à la présomption d'innocence des personnes poursuivies lors de publication par voie de presse. Or, une procédure spécifique au mineur organise leur protection : elle interdit la publication du nom et de l'image des mineurs auteurs ou victimes d'infraction, et leur assure un procès à huis clos. Le respect de ces dispositions issues des articles 14 et suivants de l'ordonnance du 2/02/1945 les défend efficacement contre toute atteinte par voie médiatique d'autant qu'elle n'autorise la publication de la décision rendue que sous réserve de ne pas indiquer le nom du mineur. Pour plus de développements sur les procédures applicables au droit des mineurs, voir : MICHEL O. : *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, thèse Aix-Marseille, 1999 ; CASSAGNABÈRE B. : *Le nouveau pari éducatif et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante*, thèse Caen, 1999 ; JACOPIH S. : *La responsabilité pénale du mineur - Essai de contribution à l'évolution du droit pénal des mineurs*, thèse Paris, 1999.

judiciaire. Lorsque le taux de prévenus atteint 37,6% de la population carcérale, l'abus des mandats de dépôts par ces juges d'instruction devient manifeste. Peu importe, d'ailleurs, la définition exacte du prévenu<sup>17</sup> dans ce mode de calcul<sup>18</sup> et l'influence des lois d'amnisties qui majorent de façon évidente le taux de prévenus incarcérés sans pour autant aggraver la situation<sup>19</sup>.

Une fracture survient alors entre le corps judiciaire et le public<sup>20</sup>. Certes, ce phénomène n'est pas récent, mais il ne cesse de s'accélérer et de s'amplifier avec l'émancipation conjuguée de l'information et de l'opinion publique. Peut-être découle-t-elle d'une évolution de la nature de la justice elle-même qui prend désormais les formes d'un service public<sup>21</sup>, à moins qu'elle ne dérive d'une exagération pseudo-juridique par laquelle « de ce que tous les hommes sont égaux en droit, on en a déduit que tous les hommes sont pareils en fait »<sup>22</sup>.

Mais quelles en sont les causes profondes et comment y remédier ? Convient-il de continuer à pérorer sur des principes en s'arc-boutant à un formalisme étroit ? Ou bien, pour y voir clair, ne serait-il pas préférable d'établir un état objectif de la procédure pénale en analysant son évolution et ses perspectives d'avenir pour en tirer toutes les conséquences ? Bien sûr, à partir de l'intérieur même de l'institution, en observant les affaires sur le terrain judiciaire, dans les prétoires, les cabinets des juges et des avocats afin que l'étude soit crédible.

5. Certes, comme l'écrit J. FISHER, « l'étudiant en première année de droit qui pénètre dans un palais de justice est comme Alice entrant au pays des merveilles »<sup>23</sup>. Mais le doctorant, passionné par cinq années de recherches exécutées avec une attention soutenue sur un pan entier de la procédure et qui, parallèlement, a bénéficié du privilège d'exercer en

---

<sup>17</sup> Juridiquement, le prévenu se distingue de l'inculpé [sic] (personne poursuivie au cours d'une instruction préparatoire et mis en examen) et de l'accusé. Il s'agit donc de l'individu qui, après la clôture d'une procédure préalable (enquête préliminaire, de flagrance ou instruction préparatoire) comparait devant une juridiction répressive jugeant les délits et les contraventions : cf. CORNU G. (sous la direction de) : *Vocabulaire juridique*, Paris, Association H. Capitant, 6<sup>e</sup> éd. En revanche, le ministère de la justice confère au prévenu une définition plus large puisqu'il désigne la personne (en liberté ou détenue dans un établissement pénitentiaire) poursuivie pour contravention ou délit, et qui n'a pas encore été jugée ou dont la condamnation n'est pas définitive.

<sup>18</sup> PERRIER-DAVILLE D. : « Les juges d'instructions à nouveaux sur la sellette », *GP*. 1987, doct., p. 693.

<sup>19</sup> PERRIER-DAVILLE D. : « Plaidoyer pour le juge d'instruction », *GP*. 1993, doct., p. 160. Il remarque d'ailleurs un pourcentage de prévenus supérieur chez les femmes que chez les hommes alors qu'un juge n'a aucune raison de se montrer plus sévère contre ces premières.

<sup>20</sup> Selon un sondage organisé en novembre 2004, 70% de la population dénonce un mauvais fonctionnement de la justice française. Par ailleurs, une majorité de prévenus et de victimes attestent d'un déficit de confiance face à cette institution : *Le Figaro*, 6/11/2004, p. 39.

<sup>21</sup> D. PERBEN, ministre de la justice, *Le Figaro*, 6/11/2004, p. 47.

<sup>22</sup> PEYREFITTE A. : *Le mal Français*, Paris, Plon, 1979 p. IX.

<sup>23</sup> FISCHER J. *Le pouvoir modérateur du juge en droit français*, thèse Toulouse, 2004, PUAM, 2004, p. 19.

juridiction, comme assistant de justice au parquet général de la cour d'appel de Toulouse, ne peut-il, avec son regard neuf et indépendant posé en plein cœur de la fournaise judiciaire, passer des délices du pays des merveilles aux vraies réalités composant le quotidien d'un palais de justice ?

L'étude de dossiers techniques, l'analyse du contentieux de l'instruction portée devant la cour d'appel<sup>24</sup> et la participation aux réunions sur l'action publique sont riches d'enseignements par leur nombre et leur diversité. Ce travail conduit nécessairement l'étudiant à la réflexion et à des interrogations : approfondir la recherche technique et celle, plus philosophique, qui amène à explorer les comment et à comprendre les pourquoi. Ainsi peut-il mieux saisir le sens de certaines réformes, appréhender leur motif initial et, à l'occasion des travaux parlementaires, apprécier l'objet et la cause des divers amendements afin de mieux percevoir l'évolution, le fonctionnement et la déontologie de la procédure pénale française.

Quoique pratiquée *in situ*, cette activité fut complétée par la lecture assidue d'ouvrages appropriés et par la consultation de diverses personnalités du monde judiciaire et politique. Ces recherches et ces entretiens ajoutèrent un nouvel éclairage dans la perception des initiatives gouvernementales ou parlementaires, qui n'apparaissent pas toujours dans les travaux préparatoires. Ils permirent de mieux s'expliquer les raisons des nombreux blocages auxquels le corps politique se trouve parfois confronté. Mais surtout, ils enrichirent cette étude en apportant une contradiction, efficace et souvent opportune, aux propositions personnelles d'un universitaire<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Chargé, parmi ses attributions, de l'analyse et du compte-rendu des diverses notices de l'instruction, l'auteur acquit une place privilégiée pour observer le fonctionnement de ces juridictions.

<sup>25</sup> Il convient ici de remercier les diverses personnalités dont les entretiens furent toujours enrichissantes : Mme L. BÉDIER, Administratrice à la commission des lois de l'Assemblée Nationale ; M. BELLEMER Président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Toulouse ; M. J-F. BEYNEL, Président du Tribunal de Grande Instance de Castres et membre de la commission de suivie de la loi du 15 juin 2000 ; M. J. CAVAILLES, Avocat général près la cour d'appel de Toulouse et ancien juge d'instruction au TGI de Versailles ; M. M. GAUBERT, Avocat général près la cour d'appel de Toulouse ; M. G. GOUZES, Avocat et Député- Maire de Marmande ; M. F. Le GUNÉHEC, Chef du bureau de la législation pénale générale au ministère de la justice ; M. S. LEMOINE, Doyen des juges d'instruction du TGI de Toulouse et sa greffière Mme V. LAUZERAL ; Mme MUNIER-PACHEU, juge d'instruction au TGI de Montauban ; M. D. NUTTENS, Administrateur à la commission des lois du Sénat ; Mme QUINTRI-LAMOTTE, juge d'instruction au TGI de Toulouse ; M. SELMES, Président de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Toulouse ; M. J-C. SOYER, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas, ancien juge d'instruction et ancien membre de la commission européenne des droits de l'Homme ; M. J. VOLFF, ancien procureur général près la cour d'appel de Toulouse et Avocat général près la Cour de cassation ; ...

6. Cette expérience, si proche du terrain judiciaire, permet donc de se placer au plus près de l'instance pénale en tenant compte de tous les éléments qui interfèrent. C'est ainsi que la loi du 15 juin 2000, instituant un nouveau statut de témoin assisté, servit de point de départ à cette étude. Il s'agissait d'apprécier la place de la personne poursuivie dans le cadre d'une instruction préparatoire rénovée pour assurer le respect de sa présomption d'innocence. Mais après avoir replacé cette institution hybride dans son contexte originel, le nouveau statut institutionnalisé par le Parlement apparut bien vite éloigné de l'idée première développée par le professeur SOYER pour protéger la présomption d'innocence lors de l'attribution des droits de la défense. Une réflexion élargie à l'ensemble de la procédure devenait alors indispensable. Elle se révéla d'ailleurs d'un intérêt majeur, poussant le chercheur à présager son devenir à travers l'évolution actuelle de la procédure pénale. Dès lors, la liberté d'action offerte par le directeur de recherche permit de réorienter les investigations pour apprécier les mutations et variations, en cours et à venir, de la procédure pénale à la lumière des principes qui la fondent et des objectifs qu'elle doit atteindre.

7. La procédure d'instruction préparatoire réglait jadis l'ensemble du contentieux pénal même si, à l'origine, information judiciaire et instruction préparatoire n'étaient pas synonymes. En effet, jusqu'à la Révolution, la procédure criminelle française connaissait trois phases dans lesquelles les droits de la défense n'étaient guère prépondérants : l'information, l'instruction préparatoire et le jugement. L'information judiciaire s'étendait de la plainte de la victime au renvoi de la personne poursuivie devant la juridiction de jugement dans le cadre des affaires simples. L'instruction préparatoire s'ouvrait, une fois les éléments recueillis, l'inculpé arrêté et interrogé, lorsque la procédure ne pouvait se convertir en procès ordinaire ou quand des peines corporelles ou infamantes étaient envisagées. Elle correspondait donc à une procédure extraordinaire dans laquelle le lieutenant criminel, créé en 1522, disposait d'un rôle prépondérant. Il effectuait comme une synthèse de l'information : procédait au récolement des témoins hors de la présence de l'inculpé, leur demandait s'ils persistaient ou non dans leurs allégations après lecture de leur déposition, les confrontait à l'accusé et transmettait les pièces au procureur pour qu'il adopte les conclusions définitives. Dès lors, sans pour autant que l'instruction soit close, le procès venait devant le tribunal entier présidé par le lieutenant criminel. L'interrogatoire de l'accusé se déroulait généralement sous le

régime de la question préparatoire, destinée à l'obtention des aveux, avant que ne s'ouvre la phase de jugement proprement dite<sup>26</sup>.

Par la suite, les principes issus de la philosophie des lumières sur l'impartialité du juge imposèrent une distinction entre les pouvoirs d'instruire et de poursuivre. Il en découla, après de nombreuses discussions<sup>27</sup> menées sous l'influence prédominante de CAMBACÈRES<sup>28</sup>, une séparation entre les fonctions d'accusation, d'instruction et de jugement. Car, « par son institution, le ministère public est parti ; à ce titre, il lui appartient de poursuivre mais par cela même, il serait contre la justice de lui laisser faire des actes d'instruction... Le procureur impérial serait un petit tyran qui ferait trembler la cité... Tous les citoyens trembleraient s'ils voyaient dans les mêmes hommes le pouvoir de les accuser et celui de recueillir ce qui peut justifier leurs accusations »<sup>29</sup>. Par conséquent, il devint nécessaire de « placer, près du procureur impérial, un magistrat qui, n'étant pas de la partie adverse au prévenu, conserve toute son impartialité »<sup>30</sup>.

Ainsi naquit le juge d'instruction, institution certes autonome mais dont la dépendance envers le parquet restait patente. Le procureur de la République, d'un grade supérieur, répartissait discrétionnairement les dossiers entre ces magistrats. En outre, en tant qu'officier de police judiciaire, ce juge était contrôlé et noté par le Procureur Général, - l'« œil du gouvernement »<sup>31</sup> - qui, jusqu'en 1958, possèdera à son encontre de véritables pouvoirs disciplinaires<sup>32</sup>.

**8.** Le juge d'instruction, dont l'action relève de la production de la preuve, instruisait le procès criminel selon une procédure inquisitoire. Ses pouvoirs, à l'origine textuellement limités à l'enquête<sup>33</sup>, furent étendus à la prise de décision juridictionnelle par la loi du 17 juillet 1856, entérinant ainsi une pratique issue de l'influence prépondérante que le juge d'instruction, membre de la Chambre du conseil du tribunal correctionnel, exerçait au sein de cette juridiction.

---

<sup>26</sup> GRÉGONIA J. P. : *Encyclopédie Universalis*, Larousse, « Procédure criminelle ».

<sup>27</sup> Lors des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle, MERLIN et TREILHARD plaidèrent pour une confusion entre poursuite et instruction dans les mains du Procureur de la République.

<sup>28</sup> CHATEL DE BRIANCION L. : *CAMBACÈRES Maître d'œuvre de Napoléon*, Paris, Perrin, 2001.

<sup>29</sup> LOCCRE, t. XXV p. 123, cité par PRADEL J. op. cit.

<sup>30</sup> ESMEIN A. : *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, Librairie E. DUCHEMIN, 1978, p. 550 et s.

<sup>31</sup> TREILLARD, cité par PRADEL J. op. cit.

<sup>32</sup> Articles 280 et 281 du CIC.

<sup>33</sup> Les décisions juridictionnelles comme la détention préventive et la clôture de l'instruction relevaient de la compétence de la Chambre du conseil du tribunal correctionnel.

Depuis lors, à la différence des législations relevant de la *common law*, la France connaît deux types de juges du siège. Le droit d'essence britannique considère, en effet, la magistrature assise comme l'arbitre devant lequel les parties apportent et discutent les moyens de preuves. Il en apprécie la pertinence et examine si les preuves fournies au jury sont de nature à fonder une décision de culpabilité<sup>34</sup>. Ses pouvoirs dans l'administration de la preuve ne sont en rien comparables à ceux du juge d'instruction français, véritable « agent de recherche et de constatation »<sup>35</sup> menant des investigations de nature à favoriser la manifestation de la vérité, et non à juger, - rôle dévolu aux magistrats composant la juridiction de jugement.

#### 9. Ici s'opposent deux systèmes juridiques : l'accusatoire et l'inquisitoire.

La procédure accusatoire confère aux parties, à titre exclusif ou au moins principal, l'initiative de l'instance, de son déroulement et de son instruction<sup>36</sup>. Toutefois, si l'accusation est le fait des parties privées, un accusateur public, sorte de ministère public, pallie l'éventuelle défaillance des parties privées et organise la poursuite des actes qui portent atteinte à l'ordre de la société. L'esprit de cette procédure attache plus d'importance au caractère démocratique qu'au critère technique avec une égalité de principe entre les parties lors de leur présentation devant un juge dont le rôle se limite à celui d'arbitre. Elle se distingue par son caractère public, oral et contradictoire.

En revanche, la procédure inquisitoire repose sur l'initiative d'un juge de métier qui recherche les preuves et dirige le procès. Ainsi, la procédure d'instruction préparatoire française apparaît inquisitoire dans toutes les phases du procès pénal puisque le juge d'instruction, dont le statut particulier garantit l'indépendance, procède lui-même à la recherche des éléments à charge et à décharge. Ce caractère perdure lors de l'audience de jugement car le président de la juridiction dirige les débats et procède à l'instruction définitive. La procédure française se distingue cependant par une vraie spécificité, un « système mixte », dûment justifié par la présence de composantes à caractère accusatoire. Non seulement il offre à la défense la faculté de collaborer à l'instruction tout au long de son cheminement mais aussi il impose l'organisation de débats oraux, publics et contradictoires.

10. L'instruction préparatoire se définit donc, à l'heure actuelle, comme une simple phase du procès pénal antérieure au jugement, au cours de laquelle le magistrat instructeur,

---

<sup>34</sup> VILAR L. : *Encyclopédie Universalis*, Larousse, « Pénale (procédure) ».

<sup>35</sup> GARRAUD : *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, Sirey, 1912, T. III, n° 771.

<sup>36</sup> CORNU G. (sous la direction de) : « Vocabulaire juridique », Association H. Capitant, 6° éd.

sous le contrôle de la chambre de l'instruction, procède aux recherches permettant la manifestation de la vérité, rassemble et apprécie les preuves de nature à identifier l'auteur de l'infraction, exécute les actes nécessaires pour établir les circonstances et les conséquences de celle-ci, et décide de la suite à donner à l'action publique. Obligatoire en matière de crime, facultative en matière délictuelle et exceptionnelle dans le cadre des contraventions, la saisine du juge d'instruction n'intervient actuellement pour le traitement du contentieux pénal qu'à une hauteur inférieure à dix pour cent des cas.

**11.** La volonté persistante de conférer à notre système inquisitoire une ouverture de plus en plus large vers l'accusatoire se traduit par une multitude de réformes destinées à contenir, dans des limites plus strictes, les pouvoirs du juge d'instruction. Ainsi la loi du 17 juillet 1970<sup>37</sup> créa le contrôle judiciaire, celle n° 93-103 du 24 août 1993<sup>38</sup> organisa le référé-liberté et l'effet suspensif de l'appel en cette matière. Elles furent ensuite complétées par la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996<sup>39</sup>. Par ailleurs, les législations de 1985<sup>40</sup>, 1987<sup>41</sup>, 1993<sup>42</sup> ainsi que celle du 15 juin 2000, tentèrent de déposséder le juge d'instruction de certains de ses pouvoirs juridictionnels, notamment en matière de détention provisoire. Mais, dépourvue de toute logique<sup>43</sup>, cette « boulimie législative »<sup>44</sup> n'eut que peu d'effet. Certaines de ces lois n'entrèrent d'ailleurs jamais en vigueur, signe d'une « instabilité législative [telle] que le spectacle offert par le Parlement est celui d'une instabilité au gré des vents »<sup>45</sup>.

Le juge d'instruction en est-il la seule cause ? N'est-ce pas plutôt la conséquence d'une « panique du législateur »<sup>46</sup> qui, après avoir énoncé de beaux principes de liberté, ne cesse d'accentuer les contraintes et de renforcer la répression à travers les lois « Sécurité

---

<sup>37</sup> Loi n° 70-643, JO. du 19/07/1970.

<sup>38</sup> JO. du 25/08/1993.

<sup>39</sup> JO. du 1/01/1997.

<sup>40</sup> Loi n° 85-1303 du 10 déc. 1985, JO. du 11/12/1985.

<sup>41</sup> Loi n° 87-1062 du 30 déc. 1987, JO. du 30/12/1987.

<sup>42</sup> Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, JO. du 5/01/1993.

<sup>43</sup> Hormis la loi BADINTER qui transformait l'instruction en une démarche collégiale, la loi CHALANDON n° 85-1303 du 10 décembre 1985 (JCP. 1985, III, 58004) confie au juge d'instruction la maîtrise du dossier mais lui retire le seul contentieux de la détention provisoire au profit d'une formation collégiale malgré l'échec de ce système lors de la création de la chambre du conseil par la loi du 17 juillet 1856 (BOUZAT et PINATEL : « Traité de droit pénal et de criminologie », T. 2, n° 1128). Pire, la Réforme VAUZELLE n° 87-1062 du 30 décembre 1987 (op. cit.), comme la loi GUIGOU du 15 juin 2000 la confie à un juge unique qui ne connaît ni le dossier, ni la personnalité du délinquant !

<sup>44</sup> PERRIER-DAVILLE D. : « Plaidoyer pour le juge d'instruction », *GP.* 1993, doct., p. 160.

<sup>45</sup> LAZERGES Chr. : « La dérive de la procédure pénale », *RSC.* 2003, p. 644.

<sup>46</sup> DANET J. : « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *Archives de politique criminelle*, Sept. 2003.

quotidienne »<sup>47</sup>, « Sécurité intérieure »<sup>48</sup>, Perben I<sup>49</sup> et II<sup>50</sup> dont certaines ne furent même pas déférées devant le Conseil constitutionnel<sup>51</sup> ?

**12.** Cette explication reste partielle. Les amendements entrepris sur la procédure constituent des moyens pour converger vers un but : l'uniformisation du droit. Plus qu'une simple ouverture de l'instruction préparatoire française aux principes accusatoires, c'est un basculement de la procédure pénale que souhaite le législateur.

Cette évolution prend un tour particulier à la lecture des propositions de M. SERRES. Selon ce philosophe, en effet, la nouveauté émane toujours d'un format : elle prend place au sein d'une arborescence comme le rameau s'élanche de la tige<sup>52</sup>. Ainsi, la pensée scientifique, mais surtout la pensée sociale est fille d'une pensée antérieure : elle s'y rattache et en rejaillit.

Appliquée au droit, cette théorie démontre combien les évolutions actuelles se rapportent à une pensée antérieure ; elles la développent telle une œuvre inachevée. Pour exemple, entre les « Réflexions sur la monarchie universelle en Europe »<sup>53</sup> et l'étude menée par MONTESQUIEU dans les « Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et leur décadence »<sup>54</sup>, le lien de filiation ne semble guère contestable<sup>55</sup>.

Or, la réflexion intellectuelle procède par paliers. Lorsque dans son évolution elle atteint certains niveaux, l'homme doit prendre le temps d'analyser le chemin parcouru et s'interroger sur la continuité du lien unissant les idées originelles et les aménagements

---

<sup>47</sup> Loi n° 2001-1062 du 15/11/2001, JO. du 16/11/2001.

<sup>48</sup> Loi n° 2003-239 du 18/03/2003, JO. du 19/03/2003.

<sup>49</sup> Loi n° 2002-1138 du 9/09/2002 d'orientation et de programmation de la justice.

<sup>50</sup> Loi du 19 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

<sup>51</sup> Ainsi, la loi Sécurité quotidienne du 15/11/2001 ne fut pas déférée au Conseil constitutionnel malgré une requête destinée à enjoindre le Président de la République à le saisir (cette requête fut rejetée en référé par le Conseil d'État le 7/11/2001). De même, le Conseil ne put se prononcer sur la constitutionnalité de la loi du 9/09/2002 d'orientation et de programmation de la justice. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel, saisi de la loi Sécurité intérieure du 18 mars 2003, abandonne au législateur le soin de réaliser un équilibre entre le droit à la sécurité et le droit à la sûreté (Décision n° 2003-467 DC., Journal officiel du 19 mars 2003, p. 4789 ; LAZERGES Chr. et ROUSSEAU D. « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 13/03/2003 », *RDP*. 3/2003). Pourtant, il s'attachait jusque là à vérifier la conciliation opérée par le législateur entre la recherche des auteurs d'infractions, objectif de nature constitutionnelle, et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté individuelle (Voir les décisions du Conseil constitutionnel n° 76-75 DC. du 12 janvier 1977 (Journal officiel du 13 janvier 1976, p. 344), n° 94-352 DC. du 18 janvier 1995 (Journal officiel du 21 janvier 1995, p. 1154) et n° 97-389 DC. du 22 avril 1997 (Journal officiel du 25 avril 1997, p. 6271) où il s'assure de l'existence de garanties effectives entourant la possibilité de procéder à la fouille de véhicules, faute de quoi serait portée atteinte à la liberté individuelle).

<sup>52</sup> SERRES M. : *Rameaux*, Paris, Le pommier, 2004.

<sup>53</sup> MONTESQUIEU : *Réflexions sur la monarchie universelle en Europe*, Genève, Droz, 2000, Coll. Les classiques de la pensée politique.

<sup>54</sup> MONTESQUIEU, *Œuvres complètes*, Vol. 2, Paris, La pléiade.

<sup>55</sup> BENREKASSA G. : *Montesquieu, la liberté et l'histoire*, Paris, LG. Flammarion, 1987.

actuels. Car « le rameau ne tue pas la tige mais s'appuie sur elle, - même s'il en sort »<sup>56</sup>. Élément vital, ce lien existe nécessairement même s'il procède parfois d'événements contingents.

Par conséquent, avant de s'obstiner à proposer tant de réformes qui grèvent l'instruction préparatoire il paraît nécessaire de vérifier si elles respectent une certaine filiation avec les idées fondatrices de la procédure française. Sans cette analyse rétrospective, comment s'assurer de leur pertinence et de leur commensalisme, cette symbiose à sens unique. À moins de décider d'un changement complet, d'une rupture totale avec le système actuel qui doit être franche et nette.

**13.** Toute la difficulté dans le cadre de la procédure pénale provient de la distance qui sépare la branche inquisitoire actuellement en mouvement et la branche accusatoire à atteindre. Car en réalité au sortir du tronc déliquescant, deux directions différentes apparaissent en forme de fourche. Dès lors, le seul moyen de rejoindre le système accusatoire exige de retourner à la souche, d'opérer une rupture et de prendre un nouveau départ dans l'autre direction.

De fait, lorsque le législateur accuse le juge d'instruction d'inacceptables atteintes à la présomption d'innocence et autres entraves aux libertés individuelles tout aussi déplorables, il le traite en « en bouc émissaire »<sup>57</sup>. Pour preuve, il plébiscite un comportement similaire lorsque les mesures coercitives critiquées émanent d'un juge des libertés sous la direction du ministère public. Et qu'importe si le développement des procédures de composition pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité traduisent un transfert de compétence entre les juges du siège et les parquetiers avec parfois une confusion des rôles entre ces deux magistrats. Sous l'influence d'une idée européenne de la justice, le législateur tente de « répondre aux attentes de la cité et à l'urgence sociale (...), par l'opposition d'un parquet performant à une justice archaïque »<sup>58</sup>.

Les atteintes dénoncées dans le cadre de l'instruction préparatoire, ressenties comme autant de préjudices aux personnes poursuivies, ne constituent donc qu'un mauvais prétexte pour aboutir à un formatage mondial de la procédure pénale.

---

<sup>56</sup> SERRES M., op. cit. p. 85.

<sup>57</sup> LAZERGES Chr. : « La dérive de la procédure pénale », op. cit.

<sup>58</sup> SALAS D. « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *Justice*, n°2/1995, p. 184.

**14.** Suivre l'exemple de nombreux pays et s'y conformer revient à abandonner l'institution du juge d'instruction. Selon le rapport préliminaire de la commission Justice pénale et droit de l'homme présidée par le professeur DELMAS-MARTY<sup>59</sup>, il conviendrait de réformer l'ensemble de la mise en état de la procédure pénale, notamment en opérant une séparation totale des fonctions d'enquêtes et des fonctions juridictionnelles. Les premières se verraient confiées à un juge ou à une autre autorité alors que les secondes appartiendraient à un juge unique ou à une collégialité. Mais cet objectif nécessite une véritable révolution de la procédure pénale française et non une simple évolution.

Pour autant, « le formatage [qui] atteint l'individu et les groupes, la culture et la pensée, la formation pédagogique de l'homme et la réformation de l'église »<sup>60</sup> doit-il de la même façon atteindre la procédure pénale ? S'il apparaît inévitable, doit-il céder devant l'illusion d'une expansion des droits de la défense et se développer à minima pour se traduire par une régression effective des droits de la personne poursuivie ? Aujourd'hui, alors que l'universalisation est en route, E. Balladur s'interroge : « La démocratie a-t-elle une valeur universelle ou seulement occidentale ? »<sup>61</sup> La même question se pose au sujet de la justice : la justice, en France, a-t-elle une valeur occidentale, voire universelle ou bien spécifiquement française ?

**15.** Par conséquent, il convient de s'appuyer sur l'existence d'une conception française de la justice, sorte d'exception culturelle judiciaire capable de s'imposer de façon spécifique face au formatage mondial de la phase préparatoire du procès pénal. Car pourquoi la France devrait-elle renier cinq siècles d'histoire et abandonner la particularité de la procédure mixte codifiée en 1810 sur l'expérience des systèmes accusatoires et inquisitoires durant la période prénapoléonienne<sup>62</sup> - à la différence des grands pays de *common law* qui n'ont jamais testé la procédure inquisitoire<sup>63</sup> ?

---

<sup>59</sup> Op. cit.

<sup>60</sup> SERRES M. « Rameaux » op.cit., p. 15.

<sup>61</sup> BALLADUR E. *La fin de l'illusion jacobine*, Paris, Fayard, 2005.

<sup>62</sup> La France a connu une procédure de type accusatoire durant la période féodale de la monarchie, et ce dès les Carolingiens jusqu'au XIV<sup>e</sup> siècle qui vit la naissance du ministère public. La procédure inquisitoire s'est imposée avec la monarchie absolue. Elle débuta sous le règne de FRANÇOIS I<sup>er</sup> avec l'ordonnance de 1539 par laquelle l'instruction devint secrète pour tout le royaume et perdura jusqu'à LOUIS XIV sous le règne duquel l'ordonnance de 1670 refusa à l'accusé l'assistance d'un conseil, cf. et BOITARD J : *Leçon sur les Codes pénal et d'instruction criminelle*, Cotillon, Paris 1863.

<sup>63</sup> DORWLING-CARTER M., op. cit.

Pourquoi céder à l'emprise du droit européen, sacrifier à la mode en adoptant une procédure accusatoire ? Ne serait-il pas plus rationnel de conserver le système mixte français, abondamment éprouvé, quitte à l'aménager ? Auquel cas, considérant « le but de l'instruction [comme] la fin de l'instruction, c'est-à-dire l'invention »<sup>64</sup>, il deviendrait intéressant de proposer des ajustements propres à rendre l'image de l'instruction préparatoire aussi attractive que celle de la procédure accusatoire.

Certes, encore convient-il de s'interroger sur la vétusté supposée de la procédure d'instruction préparatoire. Se réduit-elle à une procédure d'un autre temps qu'il est bon d'abandonner ou peut-elle constituer le mode naturel de traitement du contentieux pénal ? Et M. DORWLING-CARTER d'ajouter : « Cette institution aurait-elle à ce point déçu ou démerité, pour que l'on conçoive à son sujet un sort aussi funeste ? »<sup>65</sup>. Après avoir été en fonction pendant plus de deux siècles, survécu à deux empires, trois monarchies et quatre républiques, le juge d'instruction, « souverain soumis uniquement à sa conscience et à la loi »<sup>66</sup>, sauvé des foudres du législateur en 2000 en raison de l'attachement du peuple français à cette institution<sup>67</sup>, verra-t-il la cinquième République mettre à bas cette singularité française ? Car l'élaboration d'une justice juste ne découle pas d'un système prédéfini mais d'une juste élaboration du système.

**16.** À cette interrogation souvent posée depuis les années soixante, peu d'auteurs, hormis M. DELMAS-MARTY<sup>68</sup> et M-L. RASSAT<sup>69</sup>, semblent à même d'apporter une véritable réponse. D'ailleurs, de nombreux titres d'articles restent flous sur les intentions de leurs auteurs : « La juridiction d'instruction est elle indispensable ? »<sup>70</sup>, « Faut-il supprimer le juge d'instruction »<sup>71</sup>, « Le juge d'instruction en question »<sup>72</sup>, « Les juges d'instructions à nouveau

---

<sup>64</sup> SERRES M. : *Le Tiers-Instruit*, Paris, Gallimard 1992.

<sup>65</sup> DORWLING-CARTER M. « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP*. 1990, I, 3458.

<sup>66</sup> BALZAC : *Splendeurs et misère des courtisanes*, III<sup>e</sup> partie, La comédie humaine, Paris, Furne 1846.

<sup>67</sup> Propos tenus par L. BÉDIER, administrateur à la commission des lois de l'Assemblée nationale en mai 2001.

<sup>68</sup> DELMAS-MARTY M. : « Évolution du Ministère public et principes directeurs du procès pénal », *Justices* 01/1996, p. 75 ; *Procès pénal et droit de l'homme, vers une conscience européenne* (sous la direction de), Coll. Les voies du droit, Paris, PUF, 1992 ; *La mise en état des affaires pénales* (sous la direction de), La documentation française 1991.

<sup>69</sup> RASSAT, M-L. : *Manuel de procédure pénale*, Paris, PUF, 2002 ; *Traité de procédure pénale*, Paris, PUF, 2001 ; « Propositions de réforme du Code de procédure pénale », *PA*. du 31/01/1997, p.4 ; *Propositions de réforme du Code de procédure pénale*, Paris, D. 1997.

<sup>70</sup> M. GARREC souhaite cependant supprimer le juge d'instruction au profit de deux personnes, le procureur de la République et l'officier de police judiciaire, le premier dirigeant le second : *JCP*. 1986, I, 3266.

<sup>71</sup> M. DORWLING-CARTER prend cependant position pour le maintien du magistrat instructeur justifié par son action en profondeur dans la recherche et l'établissement de la vérité grâce aux pouvoirs dont ils disposent : *JCP*. 1990, I, 3458.

sur la sellette »<sup>73</sup>, ... Ils ne se prononcent souvent qu'en réponse à une difficulté particulière posée par l'instruction préparatoire, rarement après une analyse globale de la procédure, de ses implications et de son objectif comme si, victimes de scotopie, ils perdaient cette vision panoramique et synthétique de la matière. L'économie d'une réflexion approfondie sur le sujet conduit ces auteurs à proposer des remèdes pires que le mal car la solution radicale apportée sur une parcelle de la procédure contrevient souvent à son équilibre général.

Ils oublient qu'une bonne procédure se présente sous la forme d'un édifice très complexe : ses fondations relèvent de la présomption d'innocence et sa flèche reflète son efficacité à travers sa rapidité mais aussi la certitude qu'elle permet d'établir. En outre, sa construction impose l'utilisation d'un matériau spécifique conciliant les nécessités de l'instruction avec l'impartialité et l'équité, seules à même de gommer les inégalités, psychologiques, sociales ou matérielles, lorsqu'un citoyen se présente devant ses juges.

**17.** L'évolution historique de la procédure d'instruction préparatoire traduit deux objectifs : le développement d'une procédure équilibrée et efficace dans le traitement de la délinquance mais également le respect de divers principes généraux du droit comme les articles 6 et 9 de la déclaration de 1789 et de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils disposent respectivement :

« Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. »

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie. »

L'appréciation de la qualité de la procédure d'instruction préparatoire découle certes de la comparaison entre les dispositions du code et les principes généraux du droit exposés, mais également de la prise en compte des nécessités de la répression.

Dans les faits, cependant, comme le remarquait J-C. GUILLEBAUD<sup>74</sup>, la procédure d'instruction préparatoire française est atteinte d'un mal spécifique : certaines révélations effectuées par voie de presse sur des affaires judiciaires en cours surprennent. Comment se retrouvent-elles sur la place publique, et surtout, sont-elles licites ? Pour y répondre, l'examen

---

<sup>72</sup> J-P. BAUVE prône la suppression d'un juge dont l'instruction « à charge et à décharge (...) constitue la partie la plus difficile de sa tâche » : GP. 1987, doct., p. 334.

<sup>73</sup> D. PERRIER-DAVILLE tend toutefois à défendre cette institution, op. cit.

<sup>74</sup> Op. cit.

approfondi de l'organisation judiciaire doit se doubler d'une étude sur la législation relative aux médias afin de définir l'étendue de leurs droits. Cependant, licites ou illégales, de telles indiscretions créent incontestablement un malaise chez les personnes victimes de ces parutions, malaise intérieur certes, mais également vis-à-vis d'une société qui, de fait, les juge sans procès.

**18.** Comment résoudre ce délicat conflit entre la justice et la presse ? La solution se trouve-t-elle dans le principe de présomption d'innocence comme semble le croire le législateur ? Théoriquement, non, car ce principe n'a pas à régenter les rapports entre médias et justice. Seule la recherche de solutions faciles pousse les gouvernants dans cette voie douteuse. Toutefois, présenté comme un droit opposable à tous et non seulement à l'autorité judiciaire, le principe de la présomption d'innocence devient un expédient commode pour limiter la liberté de la presse. C'est ainsi qu'A. PEYREFITTE tenta d'incriminer le fait de publier des informations sur l'enquête et sur les poursuites en cours engagées contre une personne<sup>75</sup>, mais les maladresses commises lors de l'élaboration de ce projet de loi le firent échouer devant le Sénat<sup>76</sup>.

Cette erreur d'appréciation confère à la présomption d'innocence une sorte d'obligation de résultat pour lutter contre certains écarts de la presse qui ne permet pas d'aboutir à des solutions salutaires. L'accomplissement du devoir d'informer ne s'oppose pas directement à ce principe. Seule son interprétation peut causer un préjudice à la personne poursuivie. Pour autant, cette interprétation, critiquable, découle de l'essence même de la procédure d'instruction préparatoire dont le but est de ne renvoyer devant la juridiction de jugement que le responsable de l'infraction dénoncée.

**19.** Dès lors, la seule réponse envisageable qui soit de nature à enrayer cette atteinte à la présomption d'innocence consiste à modifier l'instruction préparatoire afin que le juge d'instruction ne renvoie plus le mis en examen considéré comme coupable des faits devant la juridiction de jugement. Mais cette évolution n'est pas neutre, elle se répercute sur le traitement pénal de la délinquance. En effet, sauf à restreindre ses facultés d'investigation et par là-même son efficacité, comment imposer à un juge chargé de découvrir la vérité de renvoyer devant la juridiction de jugement une personne qu'il ne pense pas coupable ?

---

<sup>75</sup> Projet de loi déposé devant le Sénat, Doc. Sénat, 1977-1978, n°9 et 73.

<sup>76</sup> JO Sénat 17/11/1977, p. 2725.

Aujourd'hui, l'information judiciaire n'apparaît plus apte à remplir sa mission et, lorsqu'elle le fait, laborieusement, de nombreux reproches lui sont adressés. Par ailleurs, se développent des procédures spécifiques dictées par l'actualité de nature à favoriser, avec une parfaite discrétion, une accélération de la procédure pénale tout en encourageant la répression, - conséquence d'une peur nouvelle face à une délinquance larvée mais omniprésente. Dépourvues de tout lien avec les fondements et l'essence même de la procédure française, les nombreuses réformes récentes l'affectent et la brident. La procédure pénale, créée à une époque où la presse n'avait que peu de pouvoirs, assurait la présomption d'innocence du prévenu face à l'institution judiciaire, en aucun cas à l'égard de l'opinion publique. En lui infligeant de nouvelles contraintes, le législateur enferme l'instruction préparatoire dans un moule et impose au juge un carcan qui supprime son efficacité. Un parallèle avec la mythologie égyptienne conduit à la réflexion suivante : entraver le juge d'instruction, n'est-ce pas entraver « le prêtre de Maât », serviteur de la Vérité et de la Justice ? Or, Maât, qui représente aussi l'ordre universel voulu par le démiurge lors de la Création, régule l'ordre social et les rapports entre les hommes. Ainsi, « ne pas obéir à Maât, ne pas suivre la tradition qu'elle représente, c'est mettre en danger l'équilibre du monde »<sup>77</sup>. De la même façon, menacer la procédure d'instruction préparatoire conduit à altérer l'équilibre instable entre droits de la défense et nécessités de l'instruction. Or, aux yeux du législateur, seule la suppression de l'instruction préparatoire semble à même de protéger la personne poursuivie de tous stigmates sociaux avant le prononcé du jugement qui la condamne.

**20.** Mais la voie choisie paraît trop facile ; trop radicale aussi. Une solution intermédiaire, plus équilibrée, consisterait à redéfinir l'instruction préparatoire pour tenter de concilier le but de l'information judiciaire avec les nouveaux pouvoirs des médias. Il s'agirait de leur cacher les soupçons tant qu'ils ne correspondent pas à des certitudes. La loi du 15 juin 2000, tout en portant un coup quasi fatal à l'information judiciaire, s'approche de cette voie. Il suffit de suivre cette direction en associant directement la personne poursuivie à la procédure pénale et en lui laissant toute latitude pour aider le magistrat à instruire à décharge. Il reste également à tirer les conséquences de sa nouvelle responsabilité dans la gestion de son procès.

---

<sup>77</sup> VERCOUTTER J. : *L'Égypte ancienne*, Paris, PUF, 2003, Coll. Que sais-je ?.

Cette étude souhaite donc démontrer, par une analyse méthodique de l'information judiciaire et un examen approfondi de la présomption d'innocence, combien les critiques de l'instruction préparatoire sont infondées et dangereuses. La présomption d'innocence ne se satisfait pas de la nouvelle définition qui lui est donnée et ne justifie en aucun cas le rejet de cette procédure.

Le bouleversement, voire la destruction de notre système pénal et de certaines institutions, engagent à s'interroger sur son opportunité, ses avantages et ses inconvénients, notamment en le comparant aux systèmes étrangers tant appréciés des gouvernants français qui en « admirent trop naïvement les apparentes vertus, sans voir leur réels défauts »<sup>78</sup>.

**21.** Dès lors, cette approche nouvelle de la procédure d'instruction préparatoire, tout en tenant compte de l'« incroyable sacralisation de la transparence »<sup>79</sup>, impose la réalisation de divers aménagements.

D'abord, le redéploiement de « l'appareil médiatique (...) pour répondre à ce besoin nouveau, on allait dire à ce marché »<sup>80</sup> impose, pour accomplir sa mission, la mise en place d'une information minimale systématique, avec des possibilités d'ajustement si la personne poursuivie y consent.

Mais surtout, il devient essentiel de rendre à la procédure d'information judiciaire sa spécificité et de permettre au juge d'instruction d'instruire réellement ses dossiers.

La réhabilitation de l'instruction préparatoire sous-entend que le chercheur apporte des propositions concrètes tirées de son travail d'exploration, de sa réflexion mais aussi de la perception acquise lors de ses investigations sur le terrain juridique lui-même. D'autant que, « entre une pensée écrite par un auteur qui disserte et celle que codifie le législateur qui commande, il y a tout un monde de distance »<sup>81</sup>.

Seront ainsi évitées toutes ces suggestions simplistes et illusoire telle que, par exemple, l'augmentation du nombre de juges d'instruction. Par contre, il n'hésitera pas à privilégier la suppression des temps morts, la diminution des contraintes inutiles, les lenteurs procédurales sans fondement et saura mettre en avant certains postulats comme celui de ne travailler qu'à effectif constant de magistrats. Ce souci permanent de réalisme invitera à la prudence lors de propositions touchant au droit des médias.

---

<sup>78</sup> DORWLING-CARTER M. : « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP*. 1990, I, 3458.

<sup>79</sup> GUILLEBAUD J-C. : *Le goût de l'avenir*, op. cit. p. 145.

<sup>80</sup> *Idem*.

<sup>81</sup> TROPLONG : *De la prescription*, t. 1, Paris, Ch. Hingray, 1835.

Le même réalisme évitera de transposer le droit restrictif qui protège les mineurs de toute atteinte à l'ensemble de la procédure pénale car, même s'il répond à des considérations louables, il relève d'une forme d'utopie<sup>82</sup>. D'ailleurs, les dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945, particulièrement attentatoires à la liberté de la presse, ne se justifient que par la volonté de protéger une frange singulière de la population : le mineur, qu'il soit auteur ou victime d'une infraction. En effet, le législateur ne peut ignorer le caractère souvent traumatisant d'une comparution en justice sur une personnalité aussi fragile que celle d'un mineur. Par ailleurs, le professeur VITU l'explique par la nécessité de protéger l'intimité du mineur et de son entourage d'une curiosité malsaine en livrant « en pâture à des tiers » des renseignements sur sa psychologie et sur sa famille<sup>83</sup>.

**22.** Ainsi, le courage et la sagesse préconisés par MARC AURÈLE permettent de découvrir les maux de l'instruction préparatoire (1<sup>ère</sup> Partie) qui semblent plus s'apparenter à des contestations d'« ordre psychique ou sociologique ; ou, si l'on préfère, relever des mentalités »<sup>84</sup> que de dériver de vices purement structurels (Titre premier), réduisant à néant toutes les tentatives destinées à y remédier (Titre second). Car l'action des remèdes dépend de leur propension à organiser le renouveau de l'instruction préparatoire (2<sup>ème</sup> Partie). Ce renouveau a l'ambition de rapprocher l'information judiciaire de la procédure pénale idéale, c'est-à-dire de la modifier sur le plan structurel et idéologique afin de rétablir sa crédibilité (Titre premier) et de concilier les exigences médiatiques avec son efficacité (Titre second).

---

<sup>82</sup> Par ailleurs, les propositions issues du « Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau » (document Justice publié sur internet en date du 8 février 2005, [www.justice.gouv.fr/publicat/JMOutreau.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publicat/JMOutreau.pdf)) risquent de rendre toute analyse dans ce domaine rapidement obsolète.

<sup>83</sup> MERLE R. et VITU A. : *Traité de droit criminel - Procédure pénale*, Paris, Cujas 2001, p. 923.

<sup>84</sup> PEYREFITTE A., op. cit., p. VII.

**PREMIERE PARTIE :**

**LES MAUX DE L'INSTRUCTION**

**PREPARATOIRE**

Les « maux », pluriel du substantif mal, dont le sens étymologique signifie « susceptible de nuire, de faire souffrir, qui n'est pas adapté »<sup>85</sup>, traduit le malaise qui ressort de la procédure d'instruction préparatoire française. Pourtant, telle qu'elle est définie par le Code de procédure pénale, l'information judiciaire respecte les principes généraux du droit sans lesquels la législation pénale ne pourrait recevoir l'aval du Conseil constitutionnel et des juridictions européennes (titre premier).

Historiquement, le juge d'instruction est investi d'une mission spécifique : identifier le responsable de l'infraction et le renvoyer, seulement lui, devant la juridiction de jugement. Car, en réalité, l'instruction préparatoire tend à établir des certitudes et non des hypothèses. Or, tout ce travail de procédure se heurte à l'opinion publique qui accepte difficilement de reconnaître la présomption d'innocence en faveur d'une personne poursuivie (titre second).

---

<sup>85</sup> Larousse en couleurs 1991.

**TITRE PREMIER :**  
**L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE :**  
**UNE PHASE EXEMPLAIRE**  
**MAIS CONTESTÉE AU REGARD**  
**DE LA PRÉSUMPTION PUBLIQUE**  
**D'INNOCENCE**

De nombreuses élites ne cessent de remettre en cause la procédure d'instruction préparatoire au motif qu'elle porterait atteinte à la présomption d'innocence des personnes poursuivies. Pourtant, des garde-fous existent puisque la présomption d'innocence fait partie intégrante du bloc de constitutionalité et de la Convention européenne des droits de l'homme. Dès qu'une législation trahit ce principe, leurs institutions de contrôle s'opposent à l'entrée en vigueur des textes litigieux. Or, comme l'instruction préparatoire fait partie intégrante de la législation française, elle respecte ces principes et, en particulier, celui de la présomption d'innocence (sous titre premier).

Mais alors, comment justifier ce flot de critiques ? Est-ce l'opinion publique française qui interprète le terme de présomption d'innocence de façon exagérée ? Peut-être, aussi, appréhende-t-elle de manière erronée la réalité de l'instruction préparatoire (sous titre second).

**SOUS-TITRE PREMIER :**

**UNE PROCÉDURE POURTANT CONFORME**

**AUX PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT**

Pour qualifier la procédure d’instruction préparatoire et vérifier l’opportunité et la pertinence des critiques qui lui sont adressées (chapitre 2), une analyse s’impose, celle de l’information judiciaire, cette procédure achevée mais rarement utilisée (chapitre 1).

## **CHAPITRE PREMIER :**

### **UNE PROCÉDURE ÉQUILIBRÉE MAIS PEU EMPLOYÉE**

Pour le juriste, parler de procédure achevée, c'est définir un idéal, cette perfection à atteindre particulièrement recherchée en droit pénal au regard des intérêts en jeu. Cette procédure a besoin d'être conduite par un magistrat de l'ordre judiciaire, gardien des libertés individuelles dont la présence constitue une nécessaire garantie d'impartialité (Section 1).

Établie avec un constant souci d'efficacité, elle ne doit laisser aucune place au doute, préserver au mieux l'intégrité physique et morale des divers protagonistes et, tenant compte des enjeux majeurs des sociétés actuelles, dites civilisées, respecter au mieux les droits de la défense (Section 2).

Certes, si une pareille procédure existait, elle se déploierait dans tous les systèmes juridiques. Or, en matière pénale, la multiplicité et la diversité des législations procédurales démontre qu'aucun État n'a réussi à relever un tel défi. Quant à la procédure d'instruction préparatoire française, pourtant élaborée en intégrant les principes d'impartialité, d'efficacité et de respect des droits de la défense, son utilisation devient exceptionnelle puisque la plupart des parquets n'y recourent que lorsque la loi les y oblige (Section 3).

## SECTION 1 - UNE PROCÉDURE IMPARTIALE

La procédure pénale ne peut être impartiale que si le magistrat qui la dirige présente lui-même toutes les garanties d'impartialité (I). Cependant, les garanties axées sur la personne du juge désigné pour mener l'instruction ne sauraient suffire à elles seules. Le mode de saisine du magistrat participe également à son impartialité (II). La finalité de sa mission enfin, revêt une importance capitale : en France, le juge d'instruction ne cherche pas à tout prix un coupable, il désire avant tout établir la vérité (III).

### I - L'IMPARTIALITÉ NATURELLE DU MAGISTRAT

23. Le juge d'instruction, en tant que magistrat et « homme le plus puissant de France »<sup>86</sup>, doit rester impartial. La notion d'impartialité reste cependant très difficile à cerner en raison de son ambiguïté. La lecture de divers dictionnaires renvoie constamment à deux notions synonymes : celle de « justice » et celle de « neutralité ». Plus qu'un devoir moral élémentaire, la neutralité du juge est une obligation professionnelle légale. L'honneur du magistrat ne tient pas seulement aux devoirs qui lui sont imposés par les textes statutaires, comme l'ordonnance de 1958 ou le serment<sup>87</sup>, mais relève également des règles constitutionnelles telles que définies par les articles 64 et 66 de la constitution<sup>88</sup>. L'indépendance du magistrat est donc une condition sine qua non de son impartialité, deux notions intimement liées. Les garanties légales ne sauraient cependant assurer, à elles seules, l'impartialité du magistrat instructeur. Sa conscience professionnelle et le sens de la fonction qu'il occupe paraissent déterminants pour atteindre la hauteur nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

« Il y a des techniques dans le droit. Mais le droit tout court est une sagesse qui requiert la vertu. Car il en faut toujours pour ne pas fausser la balance. Si le juge ne voulait pas ou ne pouvait pas l'équilibrer, s'il était l'instrument d'une rancune, le débiteur d'un bienfait, le prisonnier d'une amitié ou le serviteur des puissants, il ne jugerait pas, il paierait

---

<sup>86</sup> BALZAC : *Splendeurs et misère des courtisanes*, III<sup>e</sup> partie, La comédie humaine, Paris, Furne 1846.

<sup>87</sup> Article 6 de l'ordonnance statutaire n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>88</sup> « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire... » : article 64 de la constitution de 1958.

sa dette ou rendrait des services »<sup>89</sup>. Il faut donc, pour celui qui juge son semblable, des qualités et des vertus éminentes qui, seules, peuvent le rendre apte à exercer un tel sacerdoce. Ces qualités sont à l'origine même de la confiance des justiciables dans ses décisions.

**24.** Le magistrat instructeur doit faire preuve de détachement par rapport aux parties d'autant plus qu'il dispose, avec le juge des libertés et de la détention, d'un pouvoir primordial sur la liberté de la personne poursuivie.

« Pour être juste, il ne faut pas être Humain ». Par ces paroles, VAUVENARGUES traduisait également la capacité du juge, dès qu'il revêt sa robe de magistrat, de faire prévaloir la fonction sur l'homme. Mais cette dernière conception a vécu. Si l'impartialité du juge se traduit encore par une profonde égalité de traitement pour chaque cas similaire, son action ne consiste plus aujourd'hui en une recherche brute de la vérité pour décider du renvoi d'une personne devant une juridiction. Ses diverses attributions l'amènent, non seulement à apprécier l'acte du délinquant, mais également à connaître l'individu contre lequel il instruit. Il ne peut alors conserver l'impartialité froide requise jadis. La mission du juge d'instruction change<sup>90</sup> et, parallèlement, en raison d'une appréciation plus subtile des faits qui permet une meilleure qualification de l'infraction, son impartialité.

**25.** Alors que le mode de sélection des magistrats instructeurs devrait désigner, autant que possible, des hommes mûrs dont l'expérience acquise les mettrait à l'abri de certaines pressions, le professeur PRADEL remarque combien la jeunesse reste particulièrement attachée à la fonction de juge d'instruction. Il s'agit de magistrats âgés de 25 à 30 ans attirés par ces attributions dès leur sortie de l'École Nationale de la Magistrature<sup>91</sup>. Récemment formés, ils disposent de la vocation encore intacte de l'homme qui, investi d'une mission de justice, prend conscience de son pouvoir et des conséquences qu'une utilisation imparfaite peut causer. Les erreurs qu'ils commettent résultent plus souvent de leur inexpérience que d'une conduite partielle.

Cette bonne volonté ne saurait assurer seule leur impartialité : une protection contre les pressions reste indispensable. « Si l'impartialité du magistrat est à gagner chaque jour sur lui-même, il est nécessaire qu'un certain nombre de principes de procédure facilite son

---

<sup>89</sup> SIRE P. : « Les problèmes du juge », *Revue des deux mondes* du 1/07/1964, p. 86.

<sup>90</sup> Voir ROUJOU DE BOUBÉE G. : « Le juge unique et le droit pénal » - IX<sup>ème</sup> colloque des instituts d'études judiciaires à Nice les 20 et 21 mai 1974.

<sup>91</sup> PRADEL J. : *Le juge d'instruction*, Paris, Dalloz, 1966, p. 2.

travail. »<sup>92</sup>. C'est pourquoi l'indépendance du juge sur le plan personnel (A) et sur le plan fonctionnel (B) est garantie par des règles nationales et européennes.

### A - L'impartialité personnelle

**26.** L'impartialité du juge est avant tout assurée par un mode de désignation aléatoire. Le juge d'instruction n'est pas choisi par les parties mais désigné au sein de chaque juridiction par un roulement des magistrats inscrits sur un tableau de permanence<sup>93</sup>. Ce mode de désignation aléatoire peut toutefois ne pas suffire à l'abriter de toute partialité objective. Des faits établis pourraient en effet entraîner un préjugé de la part du magistrat, notamment s'il avait connaissance d'antécédents de la personne pour l'avoir déjà jugée. La partialité subjective, à savoir une rancune interne du juge envers la partie, est plus délicate à démontrer car elle n'est que rarement révélée par des éléments objectifs. L'arrêt PIERSACK contre Belgique traduit bien cette difficulté : « Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugés ou de partis pris (...), elle peut s'apprécier de diverses manières (...) une démarche subjective essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance (...). Pareille impartialité se présume jusqu'à preuve contraire<sup>94</sup> ».

La preuve de la partialité subjective du magistrat est particulièrement difficile à rapporter ; elle ne résulte souvent que d'un emportement irrationnel de ce dernier. Dans l'affaire BOECKMANS contre Belgique, qui connut un règlement amiable, la partialité du président de la cour d'appel fut révélée par ses propos qualifiant le système de défense d'un prévenu « d'in vraisemblable, de scandaleux, de mensonger, d'ignoble et de répugnant »<sup>95</sup>.

**27.** Afin de lutter contre ces risques de partialité, deux mesures sont possibles. La première, préventive, consiste en l'instauration systématique de la collégialité. Cependant, sans vouloir remettre en cause ce principe essentiel, une expérience menée à l'École Nationale de la Magistrature<sup>96</sup> pourrait ébranler les *a priori* favorables aux décisions collégiales. L'expérience déterminait les relations entre les divers membres d'une juridiction

---

<sup>92</sup> PERUCCA B. : *L'impartialité du juge pénal*, thèse Nice 1997.

<sup>93</sup> Le mode de désignation était sous l'empire du code d'instruction criminelle bien plus critiquable. Il offrait un rôle au procureur de la République pour désigner les magistrats instructeurs qui se chargeraient tour à tour de chaque affaire. Cela permettait au pouvoir exécutif de choisir un juge d'instruction par l'intermédiaire du parquet.

<sup>94</sup> Arrêt PIERSACK/Belgique : C.E.D.H. du 1/10/1982, série A n° 53.

<sup>95</sup> Avis BOECKMANS/Belgique : Commission E.D.H. du 29/10/1993 - *Rec.* n° 12.

<sup>96</sup> Cette expérience est définie et retranscrite dans la RTD Civ. 1992, p. 533.

en fonction de l'engagement qui découlait de l'attribution d'assesseur dans un cadre collégial ou de juge unique. À la lecture des résultats, les décisions rendues par un organe collégial ou par un juge unique ne diffèrent guère. Certes, la décision issue d'un débat collectif dispose d'une motivation plus riche que celle prise par un juge unique, cependant, la décision qui en ressort, ne semble pas plus judicieuse que celle adoptée par des élèves statuant seuls. Ces derniers rendaient d'ailleurs souvent des décisions mieux adaptées. En revanche, les élèves qui s'étaient profondément investis dans l'affaire furent incapables de développer leurs impressions lors d'une étude collégiale. Ils s'accommodaient d'une position intermédiaire commune car la synthèse effectuée ne permettait pas de faire ressortir les nuances de chacun des participants au collège.

La seconde, palliative, consiste à la mise en place de procédures de récusation, soit d'office, soit à la demande de la partie qui craint légitimement une décision partielle du magistrat.

**27-1.** La partialité personnelle du magistrat se révèle généralement devant la juridiction de jugement grâce à l'oralité et à la publicité des débats ; par exemple, lorsque le juge considère que l'accusé « a commis deux crimes odieux et abominables (...) quel qu'en soit le mobile »<sup>97</sup>.

Le dessaisissement de juges d'instruction fut déjà motivé par l'article 662 du Code de procédure pénale, en raison d'une révélation publique de préjugés défavorables à l'accusé<sup>98</sup>. Pour autant, une altercation verbale entre le magistrat instructeur et le prévenu ne justifie pas un dessaisissement, même si elle donne lieu à une poursuite pour outrage à magistrat.<sup>99</sup>

Ces mesures, préventives ou palliatives, restent cependant subsidiaires par rapport à l'honneur du juge et à son sens du devoir. Par contre, son impartialité personnelle ne se développera que s'il dispose d'une impartialité fonctionnelle.

## **B - L'impartialité fonctionnelle**

Cette impartialité repose tout autant sur le principe de séparation des pouvoirs au sein de notre démocratie (1) que sur la séparation des fonctions au sein du corps de la magistrature (2).

---

<sup>97</sup> Cass. Crim. 14/06/1956, B. n° 476 et *D.* 1956, jur., p. 733, note VOUIN.

<sup>98</sup> Pour exemple, le juge d'instruction ayant publiquement déclaré d'un inculpé : « Je ne peux pas le voir celui-là... » : Cass. Crim. 21/08/1990, B. n° 305 et *RSC.* 1991, p. 375.

<sup>99</sup> Cass. Crim. 03/11/1994, B. n° 351 et *DP.* 1995, com. 27.

## 1 - Le principe de la séparation des pouvoirs

**28.** Contrairement à l'autonomie du pouvoir judiciaire envers l'exécutif, la séparation des pouvoirs judiciaire et législatif semble moins impérative. En effet, si selon MONTESQUIEU, « les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »<sup>100</sup>, il ne saurait y avoir de contradiction ou d'opposition entre les deux pouvoirs, hormis le cas où le juge refuserait d'appliquer une mauvaise loi<sup>101</sup>. De plus, la soumission du pouvoir judiciaire au pouvoir législatif reste naturelle car, pour faire changer une jurisprudence, il suffit au législateur de changer la loi<sup>102</sup>. Les magistrats disposent toutefois d'un véritable pouvoir d'appréciation pour appliquer les lois aux cas d'espèce. Et d'aucuns reconnaissent l'influence des décisions de justice sur les parlementaires, ces derniers légiférant parfois dans le seul but de renforcer la pratique des tribunaux<sup>103</sup>.

La séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire apparaît autrement importante puisque le premier, présent dans la magistrature à travers le ministère public, dispose également d'un rôle en matière disciplinaire. C'est pourquoi, l'indépendance du juge doit être respectée avec la plus grande vigilance lorsqu'il rend une décision de relaxe ou de renvoi. Cette indépendance résulte principalement de l'article 64 de la Constitution qui interdit au gouvernement d'adresser des injonctions aux magistrats du siège. De même, la carrière du magistrat est contrôlée par un organe indépendant : le Conseil supérieur de la magistrature, au sein duquel le pouvoir politique est présent en tant qu'institution<sup>104</sup> et non comme un élément déterminant de sa composition.

---

<sup>100</sup> MONTESQUIEU : *De l'esprit des lois*, op. cit., livre XI, chap. VI.

<sup>101</sup> Encore récemment, la Cour de cassation a confirmé un arrêt de la cour d'appel de Paris refusant d'appliquer l'article 38 al. 3 de la loi du 29 juillet 1981 au motif qu'il ne répondait pas au critère de clarté, de précision et de prévisibilité de la loi pénale : Cass. Crim. 20/02/2001, D. 2001, jur., p. 3001, note WACKSMANN.

<sup>102</sup> La jurisprudence Perruche (Cass. Ass. Plén. du 17/11/2000) confirmée à diverses reprises (Cass. Ass. Plén. 13/07/2001 et 28/11/2001, JCP. des 03/10/2001, II, 10601 et 5/12/2001, actualité) malgré les résistances des juridictions du fond (CA. Aix du 21/3/2001, JCP. 2001, II, 10600) a nécessité une intervention législative afin de la remettre en cause (projet de loi examiné le jeudi 10 janvier 2002 à l'Assemblée nationale, le Monde du 9/01/2002, p. 8).

<sup>103</sup> Par exemple, la loi BADINTER de 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation.

<sup>104</sup> Selon ses statuts, le Conseil Supérieur de la Magistrature ne reste encore composé que pour moitié par des magistrats élus, l'autre moitié de ses membres se composant du président de la République, du garde des Sceaux, d'un conseiller d'Etat et de trois personnalités respectivement nommées par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. Il connaît actuellement deux formations distinctes, l'une compétente à l'égard des magistrats du siège et l'autre à l'encontre des magistrats du parquet.

**29.** En France, les débats sur l'institution judiciaire posent souvent la question de l'indépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir exécutif. Ce débat revêt une connotation philosophique pour déterminer qui, du monarque ou du peuple souverain, maîtrise la justice. Cependant, la fonction de juger reste une prérogative du pouvoir central dans le prolongement d'une politique gouvernementale, son empreinte ne saurait donc s'estomper. Le pouvoir exécutif a d'ailleurs toujours essayé, tout au long de l'Histoire, de s'assurer par les moyens les plus divers de la docilité de la Justice. Déjà, au XIX<sup>e</sup> siècle, les épurations étaient courantes lors des bouleversements politiques tels ceux de 1830 ou 1848<sup>105</sup>. Dans la même optique interventionniste, en 1898, alors que la chambre criminelle était susceptible de rendre une décision favorable dans l'affaire DREYFUS, une loi fut votée pour la dessaisir au profit des chambres réunies<sup>106</sup>. « En réalité, en France, il n'y a pas de pouvoir judiciaire, car la défaite de la justice n'est pas seulement un phénomène institutionnel mais un phénomène culturel »<sup>107</sup>, dénonçait alors P. SIRE pour qui la justice a trop souvent été considérée comme un attribut du pouvoir.

**30.** Cette immixtion directe de l'exécutif au sein du pouvoir judiciaire a aujourd'hui vécu. D'ailleurs, les articles 130 et 131 du Code pénal sanctionnaient les préfets, maires et autres administrateurs qui intervenaient au sein de l'institution judiciaire. Certes, ces articles n'ont pas été repris par la rédaction de 1992 mais leur substance est toujours de droit positif en raison du principe de séparation des pouvoirs, exécutif et judiciaire, encore renforcé<sup>108</sup>. L'inamovibilité encore récente du magistrat du siège est la conséquence de ce principe et marque un pas de plus vers l'indépendance. Le juge d'instruction, un temps soumis aux caprices de l'exécutif<sup>109</sup>, ne peut, depuis 1987, cesser ses fonctions qu'en raison d'une procédure disciplinaire ou en acceptant un avancement<sup>110</sup>. En outre, son éviction relève d'un décret d'une forme similaire à celui qui procède à sa nomination.

---

<sup>105</sup> En 1881, l'ensemble des magistrats non républicains a également été remplacé. De même, une épuration de près d'un millier de magistrats a été opérée par la République en 1883.

<sup>106</sup> PERRUCA B ; : op. cit.

<sup>107</sup> SIRE P. : *Les problèmes du juge*, op ; cit.

<sup>108</sup> PRADEL J. : *Procédure Pénale*, Paris, Cujas, 2000, p. 40.

<sup>109</sup> HENRY A. : « La réforme du statut du juge d'instruction » *DH*. 1935, chr., p. 73 et BOULOC B. : *L'acte d'instruction*, thèse Paris, 1965, n° 491.

<sup>110</sup> PERRUCA B. regrette cependant la pratique des ordonnances en blanc données par le Président du tribunal au procureur de la République qui, lorsque les nécessités juridictionnelles imposent que soit délégué temporairement un magistrat aux fonctions de l'instruction, exerce de fait la désignation de ce juge pour les affaires qu'il désire.

Par ailleurs, l'intervention indirecte du pouvoir exécutif sur les magistrats du siège, par l'intermédiaire du parquet, se trouve désormais limitée par une stricte séparation des fonctions au cœur de l'institution judiciaire.

## 2 - La séparation des fonctions au sein du pouvoir judiciaire

**31.** La Convention européenne des droits de l'homme affirme le principe général de séparation des fonctions dans le corps judiciaire. Son article 6 énonce le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Cette prescription interdit à un magistrat, après avoir cumulé diverses fonctions dans une même affaire, de rendre une justice partielle et partisane. Comme à tout magistrat, ces prescriptions touchent le juge d'instruction : elles le mettent à l'abri des pressions et protègent par là même la personne poursuivie.

### *a) La séparation des autorités de poursuite et d'instruction*

**32.** La séparation des autorités de poursuite et d'instruction découle des articles 31 et 49 du Code de procédure pénale. L'article 31 confie au parquet l'exercice de l'action publique et, l'article 49 donne au magistrat instructeur la charge de procéder à l'information du dossier. Ce principe lui interdit toute auto-saisine et l'instruction d'une affaire qu'il se serait lui-même attribuée. Si ce droit lui fut retiré par la loi de 1949, il lui restait la possibilité de procéder à tout acte de police judiciaire lorsqu'il se trouvait sur les lieux d'une infraction flagrante<sup>111</sup>. La loi du 23 juin 1999 lui a retiré cette dernière prérogative<sup>112</sup>.

La présence d'un magistrat instructeur, dont l'indépendance et l'impartialité paraissent assurées depuis la perte de sa qualité d'officier de police judiciaire qui le libère de l'autorité du parquet, constitue une garantie pour le justiciable. Il procède à tous les actes d'instruction qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité et ainsi approfondit les investigations diligentées par le parquet en cas de flagrance ou d'enquête préliminaire qui, certes, lui serviront de point de départ, mais peuvent se révéler orientées.

Cependant, une fois son opinion faite et l'affaire instruite, sa présence ne doit pas nuire au prévenu.

---

<sup>111</sup> Ancien article 72 al. 1 du Code de procédure pénale.

<sup>112</sup> Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

### *b) La séparation entre les autorités d'instruction et de jugement*

**33.** Ce principe, rappelé par l'article 253 du Code de procédure pénale en matière criminelle, interdit au magistrat instructeur, convaincu de l'existence de charges suffisantes contre la personne poursuivie, de statuer sur la question de sa culpabilité et de prendre part à la juridiction de jugement<sup>113</sup>.

Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme<sup>114</sup> et la Cour de cassation aménagent ce principe afin d'éviter un blocage des juridictions en raison d'un nombre limité de magistrats. Comme l'ensemble des magistrats saisis du fond d'une affaire, le juge d'instruction qui a notifié sa mise en examen à la personne poursuivie, ne peut siéger dans la juridiction de jugement même s'il n'a pas procédé à l'interrogatoire de première comparution<sup>115</sup>. En revanche, il n'y a pas incompatibilité quand le magistrat prend une décision de pure technique procédurale<sup>116</sup>. Enfin, lorsque le magistrat instructeur rejette une requête ou que le juge des libertés prononce une détention provisoire, la jurisprudence adopte des solutions purement casuistiques. L'impartialité du juge, au sens de l'article 6§1 de la convention, n'est pas atteinte si le magistrat se borne à rendre une décision sur des éléments sommaires du dossier<sup>117</sup> ou si elle se justifie par des indices suffisants en nombre mais qui manquent de sérieux<sup>118</sup>. Pour généraliser, seules les décisions qui nécessitent un examen du fond de l'affaire empêchent le magistrat qui les a rendues de siéger dans la juridiction de jugement saisie au fond.

**34.** Le droit européen ne s'attarde pas sur les notions d'impartialité formelles et fonctionnelles auxquelles il substitue une impartialité subjective et objective<sup>119</sup>. Cette

---

<sup>113</sup> Cass. Crim. 11/3/1986, B. n° 100 ; Cass. Crim. 6/11/1986, B. n° 328 et *D.* 1987, jur., note PRADEL ; Cass. Crim. 7/4/1992, B. n° 148 et Cass. Crim. 27/06/1996, B. n° 279.

<sup>114</sup> Article 6§1. de la CEDH.

<sup>115</sup> Cass. Crim. 18/05/1976, B. n° 118. Dans le cadre d'une commission rogatoire par laquelle le juge mandant demanderait à un de ses confrères de procéder à une mise en examen, la lettre de la loi du 15 juin 2000 imposerait au mandataire de procéder au seul interrogatoire de première comparution et d'informer le juge mandant qui après en avoir pris connaissance, lui demanderait de procéder à la mise en examen. Ainsi, seuls des actes techniques conformes aux instructions reçues auraient été réalisées par le juge mandant qui ne se serait pas prononcé sur le fond de l'affaire.

<sup>116</sup> Cass. Crim. 10/02/1881, B. n° 32, *D.* 1882, jur., p. 45 ; Cass. Crim. 9/11/1995, B. n° 346 et *D.* 1996, som., p. 259, note PRADEL.

<sup>117</sup> CEDH. 16/12/1992, série A, n° 257 A et CEDH. 22/4/1994, série A, n° 286 B.

<sup>118</sup> CEDH. HANSCHILD/ Danemark, 25/5/1989, série A, n° 154.

<sup>119</sup> KOERING-LOULIN considère d'ailleurs la distinction européenne plus judicieuse que celle de la Cour de cassation : « Le juge impartial », *Justice*, avril 1998, p. 1.

distinction semble cependant dépourvue de pertinence selon l'analyse de S. JOSSERAND au motif que ces deux concepts se confondent<sup>120</sup>.

**35.** Toutefois, quelles que soient les garanties d'indépendance accordées au juge, seules ses qualités personnelles, sa conscience professionnelle, son sens du devoir et sa volonté de remise en cause permanente, assureront son impartialité. « La société est en droit de nous répéter : vous avez reçu de moi une tâche importante et difficile ; vous l'avez acceptée, peut-être même sollicitée. Soyez donc les dignes ministres de ma justice (...) »<sup>121</sup>. En réalité, la vocation, nécessaire à l'exercice des fonctions de magistrat, constitue la meilleure garantie des droits de la personne poursuivie et de la victime. FYOT DE LA MARCHE estimait ainsi « qu'un juge, dans sa position, doit se recueillir tout entier et n'avoir d'application qu'aux intérêts et aux besoins d'autrui. Il doit laisser, en entrant dans le sanctuaire de la justice, toutes ses pensées domestiques, toutes ses affaires particulières à la porte, pour se donner plus aisément, sans partage à celles du public »<sup>122</sup>. Le seul ennemi du juge semble être l'orgueil qui viendra déprécier l'honorabilité de sa fonction. Il serait la source de « toutes les fautes qui se commettent dans la magistrature [et qui] viennent de ce que, depuis que l'on est élevé dans ce poste éminent, on ne se compare plus au reste des hommes : que l'on se croit désormais indépendant de tout et supérieur à tout (...) »<sup>123</sup>.

L'impartialité du juge découle également du mode de sa saisine.

## II - L'IMPARTIALITÉ SPÉCIFIQUE DU JUGE D'INSTRUCTION

La spécificité de l'impartialité propre au juge d'instruction découle de deux dispositions. Tout d'abord, puisque le ministère public ou la victime le saisit de faits délictueux, il n'est pas tenu d'instruire contre des personnes prédéterminées (A). Ensuite, la loi lui impose de procéder à une instruction à charge et à décharge (B).

### A - La saisine in rem

**36.** Une fois saisi, soit par un réquisitoire introductif, soit par une plainte avec constitution de partie civile, et après avoir examiné sa compétence territoriale et d'attribution,

---

<sup>120</sup> JOSSERAND S. : *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, Paris, LGDJ, 1998.

<sup>121</sup> SEREL DEFORGES : *Lettre sur la magistrature de l'ordre judiciaire*, 1838, p. 24.

<sup>122</sup> FYOT DE MARCHE : *Les qualités nécessaires à un juge*, 1699 ; cité par VITU : « La récusation en matière pénale », in *Mélanges Vincent*, Paris, Dalloz, 1981.

<sup>123</sup> *Essais sur l'idée d'un parfait magistrat*, 1701, p. 266 ; cité par ROUSSELET : *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Paris, plon, 1958, tome 2, p. 67.

le juge d'instruction ouvre une information sur les seuls faits exposés. Sa saisine ne porte pas sur les agissements d'une personne déterminée sans autre précision. Cependant, obligé d'instruire sur l'ensemble des faits dénoncés, il examinera ceux exposés dans la plainte avec constitution de partie civile même si le réquisitoire introductif le saisit de faits différents<sup>124</sup>.

**37.** Saisi in rem, le juge d'instruction informe contre toute personne que l'instruction fera connaître. Quelle que soit la position du parquet, le réquisitoire apporte simplement une qualification juridique des faits sur lesquels l'instruction est requise. Cependant, la question de la réalité des faits dénoncés restait litigieuse ; ceux-ci devaient-ils être établis de façon certaine ? La cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 30 mars 1990<sup>125</sup>, annula une information pour ce motif. À la suite d'une dénonciation anonyme pour trafic de stupéfiants, le procureur de la République, sans établir la réalité de ce trafic lors de l'enquête préliminaire diligentée, avait ouvert une information judiciaire de ce chef. Saisie par le procureur général, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon annulait la procédure au motif « qu'aucune information ne pouvait valablement être ouverte, l'incertitude de l'infraction dénoncée conduisant à l'indétermination de la saisine du juge d'instruction ». Pour la cour, l'éventualité d'un trafic de stupéfiants ne permettait pas, à elle seule, l'ouverture d'une information. Mais la Cour de cassation se prononça différemment dans une affaire similaire. Les parties prétendaient qu'un réquisitoire aux fins d'informer ne pouvait être valablement délivré que sur la présomption d'une infraction déterminée qu'il caractérise en visant des faits parfaitement individualisés dans l'espace et dans le temps. Se référant à la motivation de l'arrêt attaqué de la cour d'appel d'Angers, la chambre criminelle rejeta le pourvoi et considéra la saisine du juge d'instruction déterminée par les pièces annexées au réquisitoire<sup>126</sup>. Il ressort de cette jurisprudence que l'information judiciaire doit être ouverte dès qu'elle constitue le moyen le plus sûr pour parvenir à mettre à jour l'existence d'une infraction. La saisine du juge d'instruction dénonce donc des faits juridiquement qualifiés même si un doute persiste sur leur réalité. Cette saisine le libère de tout *a priori* et entretient l'indispensable remise en cause nécessaire à son impartialité. Il est libre d'entendre toute personne susceptible de l'aider dans sa quête de la vérité<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Cass. Crim. 9/12/1992, B. n° 409 et *GP.* 4/05/1993, p. 23, obs. DOUCET.

<sup>125</sup> CA. Lyon, chambre d'accusation, 30/03/1990, *JCP.* 1990, II, 21566 note COSTE F-L .

<sup>126</sup> Cass. Crim. 27/06/1991, B. n° 285, *DP.* 1991, com. n° 243.

<sup>127</sup> Hormis les immunités spécifiques (cf. infra).

38. La saisine *in rem* n'est toutefois pas entièrement verrouillée et le juge dispose d'une légère marge de manœuvre. S'il a connaissance de faits étrangers à sa saisine, il peut procéder à des vérifications sommaires destinées à en vérifier la réalité<sup>128</sup>. Ensuite, il informera le procureur de la République pour se faire délivrer un réquisitoire supplétif<sup>129</sup>. De même, si la qualification retenue par le ministère public s'avère erronée, le juge d'instruction dispose d'une totale liberté pour requalifier les faits dénoncés. Vérifier la pertinence des qualifications et procéder, le cas échéant, à une requalification en tenant compte, par exemple, des circonstances aggravantes dévoilées par ses recherches, constituent un de ses devoirs<sup>130</sup>. Il reste néanmoins tenu par les faits dénoncés : il peut requalifier un homicide volontaire en assassinat mais ne saurait, saisi de seules violences volontaires, instruire sur un homicide volontaire<sup>131</sup>.

Bien plus qu'une saisine *in personam*, la saisine *in rem* met la personne poursuivie à l'abri de tout acharnement judiciaire et lui garantit une enquête véritablement à charge et à décharge. Le juge, même en cas de réquisitoire nominatif du ministère public, cherchera d'abord à établir la réalité des faits et, ensuite seulement, à en identifier le responsable.

### **B - Une instruction à charge et à décharge pour découvrir la vérité**

39. « Le juge d'instruction n'a pas pour rôle de seconder aveuglement l'action de la partie poursuivante ; il ne recherche pas à démontrer que l'inculpé est bien coupable des faits qu'on lui reproche, mais il s'efforce de savoir quelle est la vérité objective »<sup>132</sup>. Il examine avec soin tout élément en faveur ou en défaveur du mis en cause qui permettrait d'approcher la vérité. « Instruire à charge et à décharge, c'est approfondir toutes les circonstances de fait, c'est porter la lumière sur tous les recoins du terrain où s'élèvera le débat ; c'est sonder toutes les circonstances de la cause, toutes les possibilités qu'elle soulève, c'est surmonter le dégoût des longues recherches, la fatigue des investigations stériles. L'instruction n'a d'autre but que la manifestation de la vérité ; le juge ne doit agir que pour provoquer cette manifestation et

---

<sup>128</sup> Ces vérifications ne sauraient nullement justifier l'emploi de mesures attentatoires aux libertés.

<sup>129</sup> Cass. Crim. 24/3/1977, B. n° 112 et *D.* 1977, ir., p. 237.

<sup>130</sup> Cass. Crim. 11/02/1992, B. n° 63.

<sup>131</sup> Cass. Crim. 9/01/1971, *D.* 1979, jur., p. 358.

<sup>132</sup> STEFANI, LEVASSEUR, BOULOC : *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 2004, 19<sup>e</sup> éd.

par conséquent, il doit agir à charge et à décharge (...). Le juge qui n'instruirait qu'à charge abdiquerait son titre de juge pour prendre le rôle d'une partie »<sup>133</sup>.

Le travail du juge se traduit par une recherche sur la réalité, la chronologie et la compréhension des faits dénoncés. La détermination du coupable, s'il existe, sera concomitante à ce travail. Tel un enquêteur<sup>134</sup>, le juge mène apparemment une enquête à charge (1), mais cette apparence est trompeuse (2).

### 1 - L'apparente prédominance de l'enquête à charge

**40.** Si la lettre de la loi du 15 juin 2000 impose au juge d'instruction d'instruire à charge et à décharge<sup>135</sup>, son information se développe avant tout à charge. L'idée même de la loi, qui impose au juge la recherche de la vérité, rend plus facile l'enquête sur la culpabilité d'une personne que sur l'innocence de toutes les autres<sup>136</sup>. Lorsque l'article 81 al. 1 du Code de procédure pénale édicte que « le juge d'instruction procède (...) à tous les actes qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité », ces actes permettent de déterminer la réalité des faits et, le cas échéant, leurs auteurs grâce aux seuls éléments à charge recueillis.

**41.** De même, le poids particulier du ministère public sur la marche de l'information révèle le caractère prédominant de l'instruction à charge. Tant la doctrine que diverses institutions reconnaissent que « le ministère public exerce sur l'instruction un véritable pouvoir de direction »<sup>137</sup> pouvant « à tout moment orienter la procédure »<sup>138</sup>. Pour cela, il dispose d'un pouvoir de contrôle et de sanction sur les officiers de police judiciaire qui procèdent à l'information en vertu d'une commission rogatoire du magistrat instructeur. Même la Cour de cassation semble donner plus d'importance aux éléments à charge qu'à une réflexion à décharge : elle confirme l'ouverture d'une information, malgré le réquisitoire de refus d'informer du procureur de la République qui considère les faits dénoncés dans la

---

<sup>133</sup> HELIE : *Traité d'instruction criminelle*, t. 4, Paris, Hingray, 1860, n° 1654 et s. pour un historique de l'instruction à charge et à décharge.

<sup>134</sup> Le pouvoir d'enquête du juge d'instruction n'est pratiquement plus exercé personnellement, il le confie généralement aux officiers de police judiciaire par le biais des commissions rogatoires.

<sup>135</sup> Art. 81 al. 1 du CPP.

<sup>136</sup> JOSSERAND S. : op. cit.

<sup>137</sup> BOULOC, STEFANI, LEVASSEUR : op. cit.

<sup>138</sup> Commission Justice Pénale et Droits de l'Homme (sous la direction de DELMAS-MARTY M.) : *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, 1991, p. 128.

plainte avec constitution de partie civile dépourvus de toute qualification pénale<sup>139</sup>. De même, lorsque la chambre criminelle valide l'ouverture d'une information sans que l'enquête préliminaire et le réquisitoire introductif ne révèlent aucune infraction individualisée dans le temps ou dans l'espace<sup>140</sup>, elle apporte à la dénonciation un caractère prédominant.

La recherche d'éléments à charge constitue toujours le point de départ d'une enquête car il faut recueillir des éléments avant de s'interroger sur leur réalité. L'instruction à décharge ne s'opère jamais que dans un second temps et, lorsqu'elle se prolonge, la « lenteur de procédure [est] introduite à titre de plus grande garantie »<sup>141</sup>.

## 2 - L'instruction à décharge : corollaire à la recherche de la vérité

**42.** Si la précision de l'article 81 al. 1, en vertu duquel le juge d'instruction enquête à charge et à décharge, est intéressante sur le plan des principes, elle n'en paraît pas moins redondante avec sa mission de découverte de la vérité<sup>142</sup>. Le Code de procédure pénale ne procède pas, à cet effet, à une énumération exhaustive des actes d'instruction mais lui laisse la plus grande latitude pour atteindre cet objectif. Le juge d'instruction ne seconde pas l'action du ministère public, il s'attache à connaître tous les éléments du dossier, que ces éléments tendent à démontrer la culpabilité de la personne poursuivie ou qu'ils l'innocentent. L'enquête à décharge dépasse d'ailleurs le cadre des recherches purement matérielles. Elle impose au juge, en vertu du principe de présomption d'innocence, de s'assurer de l'inexistence de cause d'irresponsabilité, de s'interroger sur la personnalité du mis en examen, son environnement social et sur tous les éléments psychologiques qui expliquent le passage à l'acte.

**43.** Si l'instruction à décharge, menée d'office par le juge ne satisfait pas pleinement la personne poursuivie, elle pourra faire procéder à divers actes qui lui semblent utiles. La loi du 4 janvier 1993 n'élargissait pas à outrance les droits de la personne poursuivie puisque la circulaire du 27/1/1993 interdisait aux « parties (... [de]) demander valablement au juge d'instruction des mesures d'investigations, telles qu'une perquisition ou le placement d'une

---

<sup>139</sup> Cass. Crim. 14/06/1994, *GP*. 2/12/1994 p. 16. Une telle jurisprudence permet cependant de pallier l'inaction du ministère public en application de son pouvoir d'opportunité des poursuites.

<sup>140</sup> Cass. Crim. 27/06/1991, *op. cit.*

<sup>141</sup> ORTOLAN : *Éléments de droit pénal*, t. 2, Paris, Plon, 1864, n° 2178 et s.

<sup>142</sup> Elle est également dépourvue d'un quelconque aspect contraignant.

ligne téléphonique sur écoute »<sup>143</sup>. La loi du 15 juin 2000 les autorise à faire procéder à tout acte paraissant nécessaire à la manifestation de la vérité dans le but de renforcer l'égalité des armes entre les parties au procès et le ministère public, mais le juge peut refuser les demandes des parties injustifiées ou dilatoires par ordonnance motivée et susceptible d'appel.

La Cour de cassation favorise l'enquête à décharge en autorisant le juge d'instruction à annexer les éléments irrégulièrement obtenus par les parties à la procédure<sup>144</sup>. Employés, tant par une partie civile que par un mis en examen, ils constituent des indices contradictoirement discutés par les parties<sup>145</sup>.

**44.** La pratique pénale impose donc au juge d'instruction de rechercher les éléments à charge avant ceux à décharge, sans pour autant préjuger, à ce stade, de l'issue de la procédure<sup>146</sup>. L'information à décharge s'imposera par la suite, conséquence d'une remise en cause nécessaire pour mettre à jour des faits objectifs. La décision de renvoi ou de non-lieu prononcée par ce magistrat découle de l'appréciation des éléments à charge au regard de ceux à décharge<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Art. 3-1-4 de la circulaire du 27/1/1993 relative à la présentation de l'ensemble des dispositions de la loi du 4/1/1993 et commentaire analytique de celles d'entre elles qui modifient le Code de procédure pénale, la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et l'ordonnance du 2/2/1945 relative à l'enfance délinquante ; *JOLD*. 31/01/1993, p. 1687 à 1696. Ces dispositions n'ont pas été modifiées par la loi du 24/8/1993.

<sup>144</sup> Cass. Crim. 4/2/1992, B. n° 66.

<sup>145</sup> Mme JOSSERAND considère cette jurisprudence comme une preuve de la prédominance de l'enquête à charge dans notre droit (op. cit.).

<sup>146</sup> Cela résulte même de la chronologie de l'expression reprise par le législateur au premier alinéa de l'article 81 du CPP. dans lequel le mot « charge » apparaît avant le mot « décharge ». La logique même impose qu'il n'y ait pas à enquêter sur quelqu'un si aucun élément à charge n'a pu être recueilli à son encontre.

<sup>147</sup> Le rappel *a priori* inutile d'une instruction à charge et à décharge semble donc une mesure de prudence destinée à mettre le magistrat à l'abri de toutes déductions hâtives de quelques éléments incertains.

## **SECTION 2 - UNE PROCÉDURE EFFICACE ET RESPECTUEUSE DES DROITS DE LA DÉFENSE**

L'instruction préparatoire se définit dès son origine par deux propriétés : une procédure mise en oeuvre pour résoudre efficacement les affaires criminelles (sous section 1), parfois de façon trop lapidaire, ce qui poussa LA BRUYÈRE à qualifier le lieutenant criminel d'« invention merveilleuse et à tout faire... pour perdre l'innocent »<sup>148</sup>, mais une procédure pour laquelle le législateur veille au respect des droits de la défense lors de chaque aménagement de la procédure (sous section 2).

### **SOUS SECTION 1 : UNE PROCÉDURE EFFICACE**

45. Théoriquement, l'efficacité de la procédure pénale constitue une garantie pour tous ses protagonistes. En effet, une réponse rapide aux infractions ébranle le sentiment d'impunité des délinquants. L'action préventive d'une sanction pénale certaine et immédiate réduit les passages à l'acte et rassure les victimes. Or, le juge d'instruction français dispose de larges pouvoirs dans l'exécution de sa mission (II) et peut recourir aux moyens de la justice, de la police et de la gendarmerie pour le seconder dans ses enquêtes (III). Il lui est donc possible de répondre rapidement aux plaintes devant lui déposées. La fiabilité de cette procédure impose d'y recourir dans le traitement des affaires graves ou complexes (I).

#### **I - UNE PROCÉDURE EFFICACE RÉSERVÉE AUX AFFAIRES COMPLEXES**

46. Lorsqu'une infraction est révélée, le ministère public opère un choix entre la poursuite des auteurs, le classement sans suite ou la mise en oeuvre d'une procédure alternative<sup>149</sup>. Lorsqu'il désire engager la poursuite, soit le procureur saisit directement la juridiction de jugement à la suite de l'enquête préliminaire ou de flagrance<sup>150</sup>, soit il procède à l'ouverture d'une information. Dans ce dernier cas, il saisit le juge d'instruction pour enquêter

---

<sup>148</sup> Cité par DORWLING-CARTER M. : « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP*. 1990, I, 3458.

<sup>149</sup> Les principales mesures alternatives aux poursuites sont : le classement sous condition, le sursis à poursuite, le rappel à la loi, l'injonction thérapeutique, la médiation pénale et la composition pénale. Dans le ressort de la cour d'appel de Toulouse, les alternatives à poursuite sont prononcées dans 9,7 % des cas. La mesure la plus fréquemment utilisée est le classement sous condition (1995 en 2000).

<sup>150</sup> Cette saisine s'opère par les procédures de comparution immédiate, de citation directe par voie d'huissier, de convocation par procès-verbal d'un officier de police judiciaire, ou de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

sur les faits dénoncés et décider d'une éventuelle comparution de l'auteur de l'infraction devant la juridiction de jugement. L'ouverture de l'information offre les avantages d'une procédure à tendance inquisitoire c'est-à-dire efficace et discrète. Elle permet d'user d'actes nombreux dans la recherche de la vérité et offre au magistrat des moyens coercitifs exceptionnels à l'encontre des personnes. La mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du juge d'instruction impose cependant comme corollaire une procédure lourde et formelle qui, de nos jours, se traduit par une lenteur excessive. L'inobservation des nombreuses règles qui encadrent cette procédure peut avoir de très graves conséquences. En effet, l'instruction est jalonnée de nullités qui obligent le magistrat à reprendre tout ou partie de ses recherches.

Cet excès de formalisme rend aujourd'hui exceptionnel le recours à cette procédure, pourtant couramment utilisée sous l'empire du Code d'instruction criminelle. Jusqu'en 1958 toutefois, le petit nombre d'infractions se conjugait avec la faiblesse des pouvoirs de la police pour promouvoir ce mode de poursuite. Aujourd'hui, la croissance exponentielle de la législation pénale et l'augmentation de la délinquance imposent un recours accru aux procédures simplifiées pour conserver une réaction sociale efficace. Le nombre d'informations ouvertes est donc en constante diminution et représente, à ce jour, moins de dix pour cent du traitement des infractions<sup>151</sup>.

47. Il existe cependant des cas où la saisine de la juridiction d'instruction est obligatoire. La gravité des peines encourues en matière criminelle nécessite la saisine du magistrat instructeur pour faire toute la lumière sur les faits et sur la personnalité de l'accusé. L'enquête de personnalité imposée par l'article 81 du Code de Procédure Pénale<sup>152</sup> se double d'une enquête sur la situation matérielle, familiale et sociale du mis en examen, même si elles ne sont pas prescrites à peine de nullité<sup>153</sup>. Facultatifs en matière délictuelle, le mis en examen peut les obtenir<sup>154</sup> sauf ordonnance motivée de refus du juge d'instruction<sup>155</sup>.

---

<sup>151</sup> 10,28 % sur le ressort du TGI de Toulouse et 5,9 % sur le ressort de la cour d'appel (statistiques annuelles de l'activité du ressort 2004).

<sup>152</sup> Sous l'emprise du C.I.C., une telle enquête de personnalité n'était pas obligatoire ; elle ne s'imposait qu'à l'égard des mineurs délinquants.

<sup>153</sup> Cass. Crim. 7/11/1989, B. n° 399 ; LEVASSEUR G. : « De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire », *RSC*. 1961, p. 81, faisant suite aux arrêts Cass. Crim. 29/4 et 1/12/1960, B. n° 223 et n° 566.

<sup>154</sup> En plus de l'enquête sur la situation matérielle, familiale et sociale (art. 81 al. 7 et 82-1 al. 1), il peut lui demander un examen médical ou médico-psychologique (art. 81 al. 8 CPP.).

<sup>155</sup> Art. 81 al. 9 du CPP.

La saisine du magistrat instructeur est également imposée pour tout crime, délit et contravention de 5<sup>e</sup> classe perpétrés par un mineur. L'article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 la justifie par la nécessité de s'interroger sur la personnalité du mineur avant d'envisager sa responsabilité. Le magistrat spécialisé prendra d'ailleurs le temps d'étudier toutes les réponses sociales envisageables afin de retenir la mieux adaptée à sa réinsertion. Le juge des enfants instruira donc ce dossier, sauf à confier les opérations urgentes à un juge d'instruction de « droit commun » habilité à instruire contre des mineurs et qui se dessaisira, ensuite, au profit du juge des enfants du tribunal de grande instance où siège le tribunal pour enfants<sup>156</sup>.

Par ailleurs, la saisine du juge d'instruction s'impose lorsque le procureur de la République désire donner suite à une infraction dont l'auteur n'est pas identifié ou en fuite. Les pouvoirs à la disposition du magistrat instructeur faciliteront son identification ou son arrestation après l'obtention d'un mandat d'arrêt.

De même, sa saisine s'impose après la découverte d'un cadavre dont il faut rechercher les causes de la mort. Elle ne constitue cependant pas une décision de poursuite car le ministère public requiert seulement du juge la détermination du caractère naturel, accidentel ou criminel d'un décès suspect. Le juge fera alors procéder à une autopsie et, une fois ses recherches abouties, communiquera le dossier au ministère public sans avoir, à ce stade, pu procéder à une mise en examen ou reçu une plainte avec constitution de partie civile.

Enfin, l'information judiciaire s'impose, pour certains délits prévus en vertu du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande<sup>157</sup> et pour les délits de spéculation illicite, en raison de la complexité de la matière économique et boursière dont ils relèvent.

**48.** Dans tous les autres cas, l'ouverture d'une information est facultative et restera soumise à l'appréciation de la victime ou du ministère public en fonction de la complexité de l'affaire. En matière de contravention, en vertu de l'article 77 du Code de procédure pénale, le recours au magistrat instructeur reste exceptionnel et de la seule initiative du parquet<sup>158</sup>. Cette restriction découle du Code d'instruction criminelle qui n'autorisait pas l'ouverture d'une information en matière de contravention. L'option laissée au ministère public se justifie par la disqualification opérée en 1958 de certains délits pouvant présenter un caractère complexe, en contravention de cinquième classe.

---

<sup>156</sup> La départementalisation du traitement pénal des mineurs constitue une lourdeur procédurale souvent incomprise par les victimes lorsque l'affaire est délocalisée. Cependant, ce système est en adéquation avec l'organisation départementale des services de la Protection Judiciaire de la Jeunesse.

<sup>157</sup> Art. 37 al.1 de la loi du 17 décembre 1926.

<sup>158</sup> En cette matière, ni l'officier du ministère public, ni la partie civile ne peuvent saisir le juge d'instruction.

Toutefois, l'ouverture d'une information judiciaire reste courante en matière fiscale ou d'abus de biens sociaux en raison de la difficulté d'agir sous le régime de flagrance et de perquisitionner ou saisir des documents comptables<sup>159</sup>. La saisine de cabinets spécialisés en matière économique et financière devient systématique car ils disposent des moyens adéquats pour traiter ce genre d'infraction. En outre, elle attribue à un magistrat indépendant du pouvoir politique des enquêtes parfois délicates sur des affaires politico-financières. Pour les autres cas où l'ouverture d'une information est facultative, le ministère public n'y procédera que lorsqu'il envisage le recours à une mesure restrictive de liberté autre que la garde à vue.

## **II - LES POUVOIRS DU JUGE D'INSTRUCTION**

**49.** Pour l'exécution de sa mission, le juge d'instruction dispose de très larges pouvoirs, tant pour rechercher la vérité (A) que pour s'assurer de la présence du mis en examen (B). Les procès verbaux rédigés sous la dictée du juge par son greffier et signés par eux constituent le support légal de ses constatations ou de ses décisions juridictionnelles et prouvent les actes d'instruction.

### **A - Les pouvoirs de recherche de la vérité**

**50.** Pour mener à bien son instruction, le juge peut avoir besoin de se déplacer. Les articles 92 et 93 du Code de procédure pénale réglementent le transport sur les lieux. Nullement réduit à se limiter à l'endroit même où l'infraction fut commise, il a la faculté de se déplacer pour entendre lui-même une personne hospitalisée<sup>160</sup> ou procéder à une perquisition<sup>161</sup>. Cela lui permet une meilleure appréhension des faits par la connaissance de la scène d'un crime et, en cas de flagrance, de procéder directement sur place à une reconstitution des faits après l'audition des personnes présentes. Le juge informe le procureur de la République et l'avocat du mis en examen s'il souhaite la présence de ce dernier en application de leur droit de participer à ce transport<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> Ce dernier point est généralement primordial lors de l'ouverture d'une information car la compétence des sections financières des S.R.P.J. ne diffère guère de celle d'un cabinet d'instruction spécialisé.

<sup>160</sup> Cass. Crim. 14/03/1988, B. n° 124.

<sup>161</sup> Réservé à l'exécution de constatations matérielles ou d'actes d'instruction, la qualification de transport sur les lieux ne s'applique pas à la visite des locaux de garde à vue pour en contrôler la bonne exécution : Cass. Crim. 28/05/1990, B. n° 216, *RSC.* 1991, p. 373, note BRAUNSCHXEIG.

<sup>162</sup> Cass. Crim. 15/02/1990, B. n° 78, *D.* 1990, som., p. 379, obs. PRADEL.

**51.** Le juge d'instruction procède aux interrogatoires et auditions de « toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile »<sup>163</sup>, sans considérations d'âge ou de parenté avec la victime ou l'auteur de l'infraction s'il a été identifié<sup>164</sup>. Toutefois, la victime constituée partie civile, ne dépose jamais qu'à titre de renseignement. La convocation du témoin, si elle ne résulte pas de la voie administrative, peut prendre la forme d'une citation par voie d'huissier, par agent de la force publique ou par lettre simple ou recommandée<sup>165</sup>.

L'interrogatoire se distingue de l'audition car le juge y pose les questions auxquelles la partie doit répondre. En outre, lors d'une audition, le témoin est libre de partir une fois sa déposition effectuée.

Moyen de défense pour le mis en examen qui souhaiterait s'expliquer sur de nouvelles charges portées à sa connaissance, l'interrogatoire devient avant tout un acte d'instruction soumis aux règles de loyauté dans la recherche des preuves imposées à la procédure d'instruction préparatoire. A la suite d'auditions ou d'interrogatoires contradictoires, le juge d'instruction peut confronter divers protagonistes afin de faire la lumière sur des faits interprétés de façon divergente.

**52.** Le juge d'instruction peut même entrer dans la sphère privée des citoyens par le biais des perquisitions<sup>166</sup> et saisies.

En l'absence de définition légale, la perquisition se définit comme la pénétration dans un lieu clos, en vue de rechercher des indices matériels de l'infraction poursuivie<sup>167</sup>. Le juge

---

<sup>163</sup> Art.101 CPP.

<sup>164</sup> Hormis les cas composés par l'article 205 de procédure civile qui prohibe l'audition des descendants en matière de divorce et de séparation de corps. Le juge d'instruction ne peut donc, sous peine de nullité, entendre les enfants des époux dans une procédure pénale, instruisant sur des faits de faux témoignage, subornation de témoin ou délivrance et usage d'attestations inexactes dans une procédure en divorce.

<sup>165</sup> Art. 101 al. 1 et 2 du CPP.

<sup>166</sup> La perquisition permet à l'autorité ayant le pouvoir d'y procéder, de pénétrer dans des domiciles privés, professionnels, dans les locaux d'entreprises publiques ou privées ou dans des bureaux administratifs. Elle se distingue des visites domiciliaires par lesquelles l'enquêteur pénètre dans certains lieux afin d'y effectuer des vérifications ou des constatations sans avoir pour autant le droit de fouiller, à proprement parler, l'endroit en question. Ces visites domiciliaires ne résultent actuellement que de procédures particulières, comme celles prévues par le livre des procédures fiscales (art. L 26) permettant à des agents de pénétrer dans certains lieux, sans pour autant qu'ils puissent y effectuer des recherches à proprement parler. Aujourd'hui, la Cour de cassation emploie indifféremment ces deux termes pour désigner la même procédure (pour une distinction plus approfondie, voir MERLE et VITU, *Traité de droit criminel - Procédure Pénale*, Paris, Cujas, 2001, 5<sup>e</sup> éd., n° 156 et s.). Le contrôle des registres obligatoires ne constitue donc pas une perquisition de même que la visite domiciliaire, afin de prier un occupant de se présenter à la gendarmerie : cf. Cass. Crim. 20/09/1995, *D.* 1996, jur., p. 296, note PENNEAU.

<sup>167</sup> La perquisition se définissant par une contrainte sur autrui, des constatations visuelles extérieures (Cass. Crim. 29/11/1995, B. n° 363) ou la prise de photographie au téléobjectif (Cass. Crim. 18/07/1995, *DP.* 1996,

d’instruction y procède entre 6h et 21h<sup>168</sup> dans tous les lieux où il risque de trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité<sup>169</sup>, sans qu’aucune personne, présente alors au domicile, ne puisse s’y opposer<sup>170</sup>.

La saisie consiste dans le placement sous main de justice d’objets ou de documents utiles à la manifestation de la vérité<sup>171</sup> ou constituant des pièces à conviction<sup>172</sup>.

**53.** Lorsque des questions d’ordre technique se posent, le magistrat instructeur peut désigner un expert pour procéder à une expertise<sup>173</sup>.

L’interprétation par l’expert du résultat de ses constatations répondra à la question posée par le juge d’instruction. La recherche menée par un spécialiste afin de dégager le sens obscur d’un texte<sup>174</sup>, l’examen psychiatrique d’un suspect pour envisager sa responsabilité pénale<sup>175</sup> ou l’analyse balistique effectuée pour identifier l’arme du crime<sup>176</sup>, constituent toutes les trois des expertises à la différence de la recherche de traces de sang dans des tissus<sup>177</sup> ou le contrôle du groupe sanguin de la victime et de l’auteur de l’infraction<sup>178</sup>, faits univoques.

**54.** Le juge d’instruction a le pouvoir d’ordonner le placement de diverses personnes sous écoute téléphonique. Cette mesure, longtemps sans réelle réglementation, recevait l’aval

---

chr., n° 59) ne saurait y être assimilées. Pour plus de développements, voir DERENNE R. : *Perquisition et saisie, mesure d’instruction*, thèse Caen, 1938.

<sup>168</sup> Sauf en cas de réclamation par une personne se trouvant à l’intérieur du domicile, en matière de terrorisme, de trafic de stupéfiants ou d’infractions graves (crime ou délit puni de 10 ans d’emprisonnement) commises en bande organisée où elles deviennent possible de nuit.

<sup>169</sup> Sauf limite générale du droit international qui interdit cette mesure au domicile d’un agent diplomatique ou dans les locaux consulaires. Cette coutume ne s’applique pas au domicile des parlementaires. En revanche, il semble que la visite des locaux de l’Assemblée soit soumise à autorisation du président de l’Assemblée concernée. Pour les locaux universitaires, l’autorisation du ministère public, imposée par le décret du 15.11.1811, est obsolète depuis l’entrée en vigueur du Code de procédure pénale : sur ce sujet, voir RASSAT M-L, *Procédure Pénale*, Paris, PUF, 2001, p. 367.

<sup>170</sup> Elle est seulement invitée à y assister, à défaut, de quoi la présence de deux parents ou alliés, voire de deux témoins en dernier recours, sera requise. Le juge s’assure en outre du respect des droits de la défense et du secret professionnel (Art. 56 et s. du CPP.). La présence du Bâtonnier ou de son délégué s’impose lorsque le juge procède à une perquisition dans le cabinet d’un avocat (art. 56-1 CPP.).

<sup>171</sup> Hormis les correspondances entre l’avocat et le mis en examen et les documents administratifs classés « Secret Défense », tant que ce secret n’a pas été levé par le Premier Ministre.

<sup>172</sup> Effectuées en principe sur des objets en relation directe avec l’infraction, des saisies incidentes restent toutefois autorisées pour des objets relevant d’un crime ou d’un délit flagrant, autre que ceux pour lesquels l’information est ouverte.

<sup>173</sup> Art. 156 et s. du CPP.

<sup>174</sup> Cass. Ass. Plén. 19/10/1984, *JCP*. 1985, II, 20490, note JEANDIDIER.

<sup>175</sup> Cass. Crim. 10/06/1970, B. n° 196.

<sup>176</sup> Cass. Crim. 18/04/1972, B. n° 129 : dans ce dernier cas, ne s’agit-il pas plutôt d’une constatation issue de la comparaison entre les traces relevées sur la balle examinée et le fichier de signature balistique les répertorient chaque année ? Plus généralement, se pose la question de savoir si l’avancée des techniques de recherches scientifiques laisse encore une part à l’interprétation.

<sup>177</sup> Cass. Crim. 7/11/1987, *D*. 1988, som., p. 192, obs. PRADEL.

<sup>178</sup> *Idem*.

des tribunaux répressifs<sup>179</sup>. Si la chambre criminelle restreignait leur utilisation lors de l'enquête préliminaire, elle n'hésitait pas à valider les écoutes ordonnées par un juge d'instruction<sup>180</sup>. Toutefois, touchée par les développements d'une doctrine réticente<sup>181</sup>, la Cour de cassation réglementa peu à peu les écoutes téléphoniques. Par ailleurs, une décision de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>182</sup> obligea le Parlement français à organiser les écoutes téléphoniques en matière administrative et judiciaire par une loi, celle du 10 juillet 1991. Aujourd'hui, le juge d'instruction peut ordonner une écoute téléphonique contre toute personne légitimement suspectée d'avoir pris part à un crime ou à un délit punis d'une peine au moins égale à deux ans d'emprisonnement<sup>183</sup>.

**55.** Le juge peut décider de faire procéder à l'enquête de personnalité sur la personne soupçonnée d'avoir participé à l'infraction. Cette nouveauté apportée par le Code de procédure pénale s'impose au magistrat lorsque l'ouverture d'une information est obligatoire<sup>184</sup> : en matière criminelle, d'infraction de mineurs...

Les pouvoirs du juge d'instruction ne s'arrêtent pas à des mesures lui permettant la découverte de la vérité, il détient également des moyens de coercition pouvant être motivés par la protection des personnes ou par celle de l'ordre public.

## **B - Les pouvoirs coercitifs du juge d'instruction**

**56.** S'il se heurte parfois à la mauvaise volonté des justiciables, le juge d'instruction utilisera la force publique afin de faciliter la recherche de la vérité. Il lui est alors possible de décerner divers mandats et d'imposer des mesures de contrainte à certains justiciables.

---

<sup>179</sup> Elles étaient toutefois regardées comme de simples indices laissés à la libre appréciation du juge et n'avaient nullement la valeur d'aveux.

<sup>180</sup> Cass. Crim. 29/06/1979, *RSC*. 1980, p. 715, obs LEVASSEUR et Cass. Crim. 9/10/1980, *D*. 1980, p. 332, obs. PRADEL.

<sup>181</sup> Voir : Encyclopédie Dalloz de Droit pénal : « Ecoutes téléphoniques » ; CHAMBON, *JCP*. 1981, I, 3029, ...

<sup>182</sup> La juridiction européenne dans les arrêts KRUSLIN et HUVIG se montrait plus exigeante que la Cour de cassation et rappelait que, selon l'article 8-2 de la convention, l'ingérence d'une autorité publique dans la vie privée des individus devrait être « prévue par la loi » et sous la condition « qu'elle constitue une mesure (...) nécessaire (...) à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions » (CEDH. 24/04/1990 KRUSLING et HUVIG, *D*. 1990, jur., p. 353, note PRADEL ; *GP*. 1990, I, n° 249, note ZDROJEWSKI et PETITI, *RTD. Homme* 1990, p. 185, note COHEN-JONATHAN). La cour ne condamnait pas l'Etat français pour son absence de législation (elle assimile la jurisprudence à la loi en raison de sa proximité avec les concepts de *common-law*) mais en raison du défaut de prévisibilité et d'accessibilité de la loi pénale.

<sup>183</sup> La mise sur écoute de certaines personnes impose des règles particulières : ainsi, le bâtonnier est informé des écoutes pratiquées sur le domicile ou le cabinet d'un avocat de même que le président de l'Assemblée concernée est informé du placement sur écoute d'un parlementaire. En outre, les conversations entre le mis en examen et son avocat ne peuvent faire l'objet d'aucune interception.

<sup>184</sup> Pour les enquêtes de personnalité, du milieu social (...), cf. supra.

D'ailleurs, il arrive fréquemment en matière délictuelle que le parquet ouvre une information judiciaire dans le seul but de faire prononcer une mesure de contrainte contre le coupable désigné.

Le magistrat instructeur dispose de divers mandats lui permettant de mener à bien sa mission dont, le mandat de recherche<sup>185</sup>, le mandat de comparution<sup>186</sup>, le mandat d'amener<sup>187</sup>, le mandat d'arrêt<sup>188</sup>, qui combine les avantages du mandat de dépôt<sup>189</sup> et du mandat d'amener.

Le juge d'instruction peut restreindre la liberté d'aller et de venir d'une personne dont le comportement pourrait préjudicier à la manifestation de la vérité ou qui risquerait de vouloir échapper à sa responsabilité. Mesure restrictive de liberté prononcée à l'encontre d'une personne présumée innocente, le contrôle judiciaire ne peut être prescrit que si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement<sup>190</sup>.

En revanche, le législateur n'a pas jugé nécessaire de limiter dans le temps l'usage d'une telle mesure<sup>191</sup>. L'absence de délai butoir découle de la liberté accordée à la personne contre

---

<sup>185</sup> Art. 122 du Code de procédure pénale.

<sup>186</sup> Généralement employé à l'encontre d'un témoin récalcitrant qui n'a pas daigné déférer à la convocation par lettre, par voie d'huissier ou par agent de la force publique, il met en demeure la personne à l'encontre de laquelle il est décerné, de se présenter devant le juge à la date et à l'heure indiquées sur ce mandat.

<sup>187</sup> Ordre donné par le juge à la force publique, de conduire immédiatement devant lui la personne contre qui il est décerné. Il est généralement requis contre la personne qui n'a pas déféré au mandat de comparution.

<sup>188</sup> Décerné à l'encontre d'une personne en fuite ou à l'étranger après réquisition du procureur de la République, il donne l'ordre à la force publique de rechercher, arrêter et conduire à la maison d'arrêt qu'il indique, la personne visée. Un tel mandat ne saurait être décerné contre celui dont la résidence est ignorée mais dont il n'est pas prouvé qu'il soit en fuite. Dans ce cas, le juge décernera une note de recherche, telle que définie par les articles C. 245 et suivants du Code de Procédure Pénale. En cas de découverte, le juge décernera un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt si la preuve de la fuite lui est rapportée. N'émanant pas du juge des libertés et de la détention, la personne appréhendée en vertu d'un tel mandat, sera conduite dans les vingt quatre heures, devant le juge d'instruction, afin qu'il procède à son interrogatoire, son éventuelle mise en examen et sa présentation au juge des libertés et de la détention afin qu'il substitue un mandat de dépôt au mandat d'arrêt. Si ce dernier n'estime pas nécessaire la mise sous écrou, il lui sera loisible d'user d'un placement sous contrôle judiciaire.

<sup>189</sup> Ordre donné au chef d'un établissement pénitentiaire de recevoir et détenir la personne contre qui il est décerné. Il ne dépend plus du juge d'instruction depuis la loi du 15 juin 2000. Ce mandat relève de la compétence du juge des libertés et de la détention auquel le magistrat instructeur adresse une demande à cet effet. Dans le cadre d'une instruction préparatoire, ce mandat ne peut atteindre qu'une personne mise en examen.

<sup>190</sup> La loi du 15 juin 2000 n'a pas retiré au magistrat instructeur le pouvoir de prononcer un contrôle judiciaire mais elle lui a imposé l'obtention de réquisitions conformes du ministère public. En l'absence de telles réquisitions, le juge doit saisir le juge des libertés et de la détention qui statuera sur la mesure requise. En pratique cependant, le magistrat instructeur n'a aucune difficulté à recueillir les réquisitions de son collègue du parquet. Cette réforme se traduit surtout par un rallongement de la procédure puisqu'il lui faut attendre le retour des réquisitions demandées.

<sup>191</sup> Art. 138 CPP.

laquelle le contrôle judiciaire est prononcé. Justifié par les nécessités de l'instruction<sup>192</sup>, il permet une individualisation des mesures prononcées<sup>193</sup>.

Cependant, les modalités du contrôle judiciaire peuvent s'avérer insuffisantes pour prévenir le renouvellement de l'infraction ou pour s'assurer de la représentation du mis en examen. Le juge pourra alors demander un placement en détention provisoire.

**57.** La détention provisoire<sup>194</sup> relève des nécessités de l'instruction : elle constitue une mesure de sûreté ou supplée un contrôle judiciaire insuffisant.

Mesure d'une exceptionnelle gravité qui supprime la liberté d'un présumé innocent avant toute décision définitive sur sa culpabilité, elle entraîne de fait une présomption publique de culpabilité et aboutit souvent au prononcé d'un emprisonnement ferme par la juridiction de jugement, ne serait-ce que pour couvrir la période passée en détention provisoire. De fait, le législateur la réserve aux infractions les plus graves et en limite la durée, tant en matière criminelle<sup>195</sup> que correctionnelle<sup>196</sup>. En outre, depuis la loi du 15 juin 2000, le juge

---

<sup>192</sup> Art. 137 CPP : il prévient un risque de fuite, d'entrave aux efforts de recherche de la vérité ou constitue une mesure de sûreté tendant à empêcher le renouvellement de l'infraction.

<sup>193</sup> L'article 138 du Code de procédure pénale dispose d'une liste de mesures au sein de laquelle le magistrat choisira celle qui lui semble la mieux appropriée à la personne impliquée. Le juge a la possibilité de restreindre la liberté de circulation d'une personne par la fixation de diverses limites territoriales. Il peut également contrôler ses fréquentations ou charger des associations de veiller à la bonne exécution des obligations du contrôle judiciaire par des comptes-rendus de son assiduité à suivre l'enseignement ou un traitement médical imposé.

Dans un but de prévention du renouvellement de l'infraction, les modalités du contrôle peuvent se traduire par l'interdiction de porter des armes ou d'exercer certaines activités ou professions en rapport avec l'infraction. La modification de l'article 138-12° du Code de Procédure pénale par la loi du 15 juin 2000 retire au juge d'instruction, la possibilité d'interdire à un avocat l'exercice de sa profession. Le juge d'instruction envisageant le prononcé de cette mesure dans le cadre d'un contrôle judiciaire doit saisir le conseil de l'ordre qui statuera sur ce point, suivant la procédure définie en matière disciplinaire. Cette modification n'empêche nullement le juge d'interdire à un avocat de se rendre à son cabinet ou de rencontrer ses clients. Ces dispositions ne lui interdisent pas dans l'absolu, l'exercice de sa profession (comme avocat salarié par exemple) mais le lui rendent plus difficile.

La constitution d'une garantie pécuniaire lui sera également imposée afin de s'assurer de l'exécution de ses obligations envers les victimes.

<sup>194</sup> Anciennement dénommée détention préventive, elle fut débaptisée au profit de provisoire car le public voyait dans cette appellation, la justification de cette mesure.

<sup>195</sup> La détention provisoire peut être prononcée pour toute infraction punie d'une peine criminelle. Sa durée est limitée à deux ans lorsque la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion criminelle et à trois ans dans les autres cas. Si l'infraction est constituée hors du territoire national, ces durées sont rallongées d'une année. De même, la durée maximale de la détention provisoire est portée à quatre ans si la personne est poursuivie pour plusieurs crimes contre les personnes ou contre l'état ou si les infractions sont qualifiées de trafic de stupéfiants, de terrorisme, de proxénétisme, d'extorsion de fonds ou sont perpétrées en bande organisée.

<sup>196</sup> La détention provisoire peut être prononcée en cette matière pour toute infraction en flagrant délit réprimée d'une peine au moins égale à un an d'emprisonnement, toute infraction punie d'une peine au moins égale à deux ans d'emprisonnement, hormis les délits contre les biens ou la peine encourue, doit être d'un minimum de trois ans d'emprisonnement. Dans ce cas, la détention provisoire est prononcée pour une durée de quatre mois non renouvelables si le mis en examen n'a pas déjà fait l'objet d'une condamnation n'excédant pas un an d'emprisonnement ou de réclusion et que la peine encourue est inférieure à cinq ans de prison. Dans les autres cas, la détention provisoire peut être prolongée tous les quatre mois sans pour autant dépasser un total d'une année. Ce total est ramené à deux ans, les faits constitutifs de l'infraction sont réalisés hors du territoire national,

d'instruction ne peut plus, seul, prononcer une mesure de détention provisoire et saisit le juge des libertés et de la détention<sup>197</sup>

Cependant, la perte du pouvoir de placement en détention provisoire retire au juge d'instruction une partie non négligeable des attributions juridictionnelles qui le caractérisait. Cette loi lui enlève également un moyen de pression envers les petits délinquants en l'empêchant de « marchander » la liberté du mis en examen en échange d'un comportement social irréprochable ou d'une coopération à l'enquête.

Outre l'existence de nombreux pouvoirs à sa disposition pour mener son instruction, le magistrat possède des moyens d'enquête redoutables.

### III - LES MOYENS D'ENQUÊTE À SA DISPOSITION

**58.** Certes, le juge d'instruction peut procéder aux enquêtes en effectuant lui-même les actes de recherche de la vérité. Cependant, et en raison d'une législation qui lui impose un formalisme sans cesse croissant<sup>198</sup>, il a de plus en plus recours aux moyens d'enquête des forces de l'ordre pour la bonne exécution de sa mission. Cette faculté doit rester en principe exceptionnelle puisque, seul, le magistrat dispose des garanties d'indépendance et d'impartialité permettant d'assurer la réalité d'une enquête à charge et à décharge, seule à même de favoriser la recherche de la vérité. Le législateur permet donc au juge d'instruction, lorsqu'il est « dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instructions (...) de donner commission rogatoire à un collègue ou aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'informations nécessaires »<sup>199</sup> à la conduite de l'instruction.

La commission rogatoire est donc l'acte par lequel le juge d'instruction délègue aux officiers de police judiciaire ses pouvoirs d'enquête<sup>200</sup>. La restriction de l'utilisation des

---

si les faits sont qualifiés de trafic de stupéfiants, terrorisme, association de malfaiteurs ou proxénétisme, si les faits peuvent entraîner le prononcé d'une peine de dix ans d'emprisonnement ou ont été commis en bande organisée.

<sup>197</sup> Le nom du juge des libertés et de la détention, aujourd'hui désigné par les initiales JLD, résulte d'un désaccord entre les deux chambres du Parlement. Le Sénat proposait d'instituer un juge de la détention provisoire. Les députés, considérant que cette appellation ne laissait que peu d'espoir au mis en examen, préférèrent la dénomination de juge des libertés. Les sénateurs trouvaient alors paradoxal de confier à ce juge la décision du placement en détention provisoire. La commission mixte paritaire a alors décidé de l'appellation actuelle.

<sup>198</sup> Il ressort des principales lois portant sur la procédure pénale depuis l'avènement du code de 1958, une fâcheuse tendance à imposer au juge d'instruction des actes d'information (à partie civile...) de plus en plus nombreux, des motivations particulières, des obligations de répondre à des demandes dans des délais restreints qui l'empêchent matériellement de procéder lui-même aux actes d'investigation.

<sup>199</sup> Art. 81 al. 4 du CPP.

<sup>200</sup> Sur l'historique du développement des commissions rogatoires, voir MERLE et VITU : *Traité de droit criminel - Procédure pénale*, Paris, Cujas, 2001, 5<sup>e</sup> éd. n° 440 et s.

commissions rogatoires se justifie par la volonté de ne pas voir la police ou la gendarmerie confisquer les pouvoirs d'investigation importants et attentatoires aux libertés en possession du magistrat, ce qui leur permettrait d'orienter le contenu de l'information selon leur souhait<sup>201</sup>.

L'officier bénéficiant, en vertu de la commission rogatoire, de certains pouvoirs du juge mandant, ne perd pas pour autant ses propres prérogatives. Il devient donc un « super OPJ » puisqu'il dispose, en quelque sorte, des pouvoirs dévolus à l'enquête de flagrance dans une procédure préliminaire<sup>202</sup>.

**59.** En pratique, le recours aux commissions rogatoires est malheureusement courant. Il se justifie par l'engorgement des cabinets d'instruction qui interdit au juge de mener lui-même les investigations propres à chaque dossier<sup>203</sup>. Les lourdeurs de la procédure imposée par les droits de la défense ou par les nouveaux droits des victimes amènent ce magistrat à délaisser sa fonction d'enquêteur au profit de tâches plus administratives<sup>204</sup>.

Certes, la procédure d'instruction préparatoire offre au magistrat de redoutables pouvoirs, mais elle donne également à la personne visée par l'information des droits de la défense dont l'importance ne se retrouve dans aucune autre étape de la phase préparatoire au procès pénal. Il s'agit donc d'une procédure équilibrée.

---

<sup>201</sup> Sous l'empire du code d'instruction criminelle, le juge d'instruction ne pouvait confier de commission rogatoire qu'à un autre magistrat. L'extension des commissions rogatoires aux officiers de police judiciaire découle du fait, qu'à l'époque, le juge d'instruction était lui aussi officier de police judiciaire. Il est cependant regrettable que l'officier de police judiciaire, placé pour le temps de l'exécution de la commission rogatoire sous le contrôle du magistrat instructeur, reste, de par son statut, sous l'autorité hiérarchique du procureur de la République.

De nos jours, par la délivrance d'une commission rogatoire, le magistrat délègue tous ses pouvoirs d'investigation aux officiers de police judiciaire qu'il désigne mais dans la limite des faits pour lesquels il est saisi. Il est en revanche impossible à l'officier de police judiciaire d'effectuer des actes attachés au seul magistrat. Il lui est ainsi interdit de perquisitionner dans un cabinet d'avocat, de médecin, de notaire, d'avoué, d'huissier de justice ou dans les locaux d'une entreprise de presse (Art. 56-1 et 56-2 du CPP.). L'officier de police judiciaire ne saurait, non plus, ordonner une écoute téléphonique, procéder à l'interrogatoire du mis en examen (Art. 152 al. 2 du CPP.) ou à la désignation d'un expert en vertu d'une commission rogatoire (Cass. Crim. 15/05/1973, B. n° 221). De tels actes, qui relèvent du pouvoir propre du magistrat instructeur, ne se délèguent qu'à un autre juge d'instruction.

<sup>202</sup> Il dispose toujours de la faculté de placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Le juge d'instruction se substitue alors au Procureur de la République quant au contrôle de cette mesure et à sa prolongation.

<sup>203</sup> Dans le ressort de la cour d'appel de Toulouse, le nombre moyen de dossiers en cours au sein des cabinets d'instruction est de 126 au 1<sup>er</sup> janvier 2002.

<sup>204</sup> L'usage de commissions rogatoires s'impose également en raison des compétences territoriales limitées du juge d'instruction qui, sauf exception, ne peut instruire hors de son ressort. L'utilisation de cette procédure permet de déléguer sur tout le territoire national, des agents pouvant enquêter sur des malfaiteurs qui ne s'encombrent pas des règles de compétence territoriale.

## **SOUS SECTION 2 - UNE PROCÉDURE RESPECTUEUSE DES DROITS DE LA DÉFENSE**

Avec la mise en place de statuts évolutifs au sein de la procédure d'instruction (I), la personne visée par l'information dispose de droits adaptés à ses besoins (II).

### **I - LES DIFFÉRENTS STADES DE LA PROCÉDURE**

**60.** La procédure d'instruction, une fois mise en œuvre, offre au magistrat de larges pouvoirs et de nombreux moyens pour découvrir la vérité et pour déterminer les responsables. Il commence par entendre les personnes ayant assisté, en tout ou partie, à l'acte criminel en les considérant *a priori* comme de simples témoins. Ainsi en sera-t-il du propriétaire du véhicule ayant servi à perpétrer un vol à la voiture bélier ou du pilote de l'hélicoptère détourné afin de permettre l'évasion d'un détenu de la maison d'arrêt. À la suite de leur audition, certains détails peuvent conduire le juge à s'interroger sur la complicité du témoin avec les malfaiteurs. Tel serait le cas si le propriétaire du véhicule se prétendait victime d'un vol, sans qu'aucune trace d'effraction ne fût relevée et que les clés de contact aient été retrouvées dans le véhicule. De pareils soupçons conduiront le juge à enquêter au plus près sur cette personne. Il utilisera des mesures plus contraignantes, comme des placements sur écoute ou une perquisition à son domicile. La loi prévoit alors une évolution du statut de la personne, évolution destinée à lui donner des droits de la défense à la hauteur de l'intérêt que porte le magistrat à son égard. Il bénéficiera, en tant que témoin assisté, d'un avocat durant les auditions au cours desquelles le juge ne recueillera plus ses déclarations, mais tentera de mettre en lumière les contradictions de son récit afin des éléments de culpabilités. Si le résultat d'une perquisition permet de saisir le plan de la boutique à dévaliser, le juge, conforté dans sa pensée, prendra des mesures restrictives de liberté contre celui qui apparaît à l'évidence complice. Mais, parallèlement, il le placera en examen.

### **II - DES DROITS ADAPTÉS AUX BESOINS DE LA PERSONNE**

**61.** La mise en examen constitue le pivot de la phase d'instruction. Les droits de la défense ne sont disponibles en totalité pour la personne poursuivie qu'avec l'acquisition du statut de mis en examen (B) car, avant l'acquisition de ce statut, les droits dont dispose la personne sont restreints (A).

## **A - Les statuts antérieurs à la mise en examen**

La mise en examen est précédée des statuts de témoin (1) et de témoin assisté (2). La personne gardée à vue ne disposant pas d'un statut spécifique peut être considérée comme un témoin avec un degré spécifique, bien que la loi du 15 juin 2000 accentue très nettement la différence entre le témoin et le gardé à vue.

### 1 - Les droits de la défense accordés au témoin

**62.** Le témoin est la personne susceptible de fournir, au magistrat instructeur ou aux officiers de police judiciaire agissant dans le cadre d'une commission rogatoire, des renseignements sur les faits dont ils sont saisis, soit parce qu'il a directement assisté au fait ou à des incidents permettant d'inférer le déroulement des faits, soit qu'il en a eu indirectement connaissance par d'autres personnes. Il s'agit, en quelque sorte, d'un assistant de la justice dont le témoignage constitue souvent, en matière pénale, un élément de preuve important, surtout en cas d'indices matériels insuffisants ou en l'absence d'aveux. De fait, il devient impossible d'user contre un témoin de mesures de contrainte réservées aux personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction.

**63.** Il peut, par contre, si sa sécurité l'exige, faire l'objet de mesures de protection. Ainsi, a-t-il la possibilité de donner comme adresse personnelle celle du commissariat ou du cabinet du juge d'instruction. Cette disposition le met à l'abri des pressions puisque ni le public, ni les personnes poursuivies ne seront en mesure de prendre connaissance de son adresse personnelle. En outre, si son audition risque de mettre gravement en danger le témoin ou ses proches, la loi sécurité quotidienne du 15 novembre 2001, inspirée en cela par le droit européen, permet au témoin de déposer sous couvert de l'anonymat<sup>205</sup>. Par ailleurs, il dispose d'une immunité pour les propos émis lors de son témoignage. Ce moyen de protection permet de lui éviter d'éventuelles sanctions susceptibles d'être prises à la suite de sa déposition. Celle-ci, d'ailleurs, se limite à l'énoncé des faits et ne saurait protéger le témoin qui proférerait des jugements personnels sans aucune relation avec l'objet de sa déposition.

**64.** En raison de l'aide capitale qu'il peut apporter à la justice, le témoin, qui dispose d'un droit de témoigner, reste soumis à des obligations : déférer à une convocation pour venir

---

<sup>205</sup> Art. 706-58 du Code de procédure pénale.

déposer afin d'apporter son concours à la justice. Toute personne dont l'audition paraît utile au juge d'instruction dans sa quête de la vérité doit comparaître, sans quoi elle y sera contrainte par la force publique. De plus, en vertu de l'article 109 du Code de procédure pénale, le témoin entendu par le magistrat instructeur connaît l'obligation de déposer mais cette obligation ne fait l'objet d'aucune sanction.

En revanche, le témoin tenu de comparaître devant les officiers de police judiciaire dispose pour sa part d'un droit au silence. En effet, l'obligation de déposer, supprimée par la loi du 4 janvier 1993 dans l'article 62, al. 2 du Code de procédure pénale, est également abandonnée dans l'article 78 du même code. Ce droit au silence constitue l'application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'absence de mesures répressives dans le cadre de l'article 109 du Code de procédure pénale, reconnaît *de facto* ce droit au silence au témoin comparaisant devant le juge d'instruction. Cette faculté se trouve d'ailleurs confirmée par la loi du 15 juin 2000 qui supprime, de l'article 109, l'alinéa en vertu duquel « la même peine (amende prévue pour les contraventions de cinquième classe) peut, sur réquisition de ce magistrat, être prononcée contre le témoin » qui, bien que comparaisant, refuse de prêter serment et de faire sa déposition.

**65.** Même s'il est dispensé de mesures de contraintes et entendu seulement le temps nécessaire à sa déposition, le témoin peut être retenu par des officiers de police judiciaire, dans la mesure où il existe des indices laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction<sup>206</sup>. Ces indices peuvent découler de la déposition du témoin qui, gêné de se contredire, voudrait mettre un terme à son interrogatoire ou, par son silence, refuserait sans raison apparente de prêter son concours à l'action des forces de l'ordre. De par sa garde à vue, mesure de contrainte prononcée à son encontre, le témoin se verra attribué certains droits<sup>207</sup>.

Sauf à être placé en garde à vue, le témoin, innocent par nature, aide le juge ou les forces de l'ordre dans leur information. Mais l'action du policier ou du juge reste indispensable pour mettre en lumière le témoignage le plus complet et surtout le plus fidèle possible à la réalité. L. LAMBERT rappelait que, « loin de l'immobilité constatation des dires d'un tiers, l'audition de témoin est exactement l'audition par laquelle un policier, mettant

---

<sup>206</sup> Art. 63 du CPP.

<sup>207</sup> Cf. infra.

toutes les ressources de sa personnalité, recherche énergiquement la vérité à travers les obstacles, conscients ou inconscients que lui oppose le tiers, possesseur de vérité : erreur de perception, erreur de mémoire, confusion, omission, fabulation, partialité, volonté de mentir ou de cacher, ... L'animateur du témoignage n'est donc pas le témoin (...) mais bien le policier qui doit extraire cette vérité du sein du témoin »<sup>208</sup>.

## 2 - Les droits de la défense accordés au témoin assisté

**66.** Le témoin assisté, comme son nom l'indique, est un témoin assisté par un avocat durant toutes ses auditions. L'existence de cette prérogative laisse supposer que le témoin assisté se trouve plus impliqué dans la procédure que le témoin simple. Effectivement, il ressort du Code de procédure pénale que le statut de témoin assisté constitue un stade intermédiaire entre celui de témoin et celui de mis en examen. Il ne saurait s'agir d'un simple témoin puisque celui-ci est mis en cause par la victime ou par le procureur de la République qui le désigne dans son réquisitoire. Il peut également s'agir du témoin sur lequel, suite à l'audition par le magistrat instructeur, pèseraient des soupçons de participation aux faits sur lesquels porte l'information.

Ce témoin assisté bénéficie alors de droits de la défense supérieurs à ceux de la personne placée en garde à vue. Il ne saurait donc être l'objet d'une telle mesure, ni être interrogé par des officiers de police judiciaire agissant sous commission rogatoire car cette audition le déposséderait d'une partie de ses droits<sup>209</sup>.

Il dispose essentiellement de l'assistance d'un avocat ayant accès au dossier lors de l'ensemble de ses auditions<sup>210</sup>. Le témoin assisté a toute latitude pour demander au juge d'être confronté à la personne qui le met en cause. Ce débat contradictoire lui permet de mettre à jour les faiblesses de l'accusation dont il est l'objet. S'il considère insuffisantes ses possibilités de participation à la procédure, il peut demander au juge de procéder à sa mise en examen. Cette option lui offrira les avantages de la qualité de partie mais lui retirera la

---

<sup>208</sup> LAMBERT L : *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, Lyon, Joannès DESVIGNE, 1951, 3<sup>e</sup> éd., p. 639.

<sup>209</sup> La dépossession de ses droits ne saurait être imposée au témoin assisté. Il peut cependant y renoncer volontairement et demander aux officiers de police judiciaire de l'interroger dans les mêmes conditions qu'un témoin sans toutefois pouvoir procéder à une garde à vue.

<sup>210</sup> Pour plus de développement, cf. infra.

garantie d'échapper à toute mesure de contrainte, le témoin assisté ne pouvant être soumis à un contrôle judiciaire ou à une détention provisoire<sup>211</sup>.

Toutefois, à la différence du mis en examen, le témoin assisté ne dispose pas de la qualité de partie à la procédure et du droit d'appel des décisions du juge d'instruction devant la chambre de l'instruction. Cependant, dans son intérêt, il peut formuler des observations devant cette juridiction en cas d'appel par une autre partie<sup>212</sup>.

### **B - Les droits de la défense accordés au mis en examen**

67. Le mis en examen est la personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants de culpabilité et à qui le juge les notifie avant de procéder à son interrogatoire. Par cette mesure, la personne acquiert la qualité de partie à la procédure et bénéficie à ce titre de l'ensemble des droits de la défense. Régime de droit commun avant la loi du 15 juin 2000, il est transformé par la loi de présomption d'innocence en un statut d'exception en raison d'une double restriction. D'une part, et sous peine de nullité, ce statut ne peut être prescrit qu'à l'égard de la personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation en tant qu'auteur ou complice de l'infraction<sup>213</sup> et, d'autre part, si le magistrat estime ne pas pouvoir recourir au statut de témoin assisté<sup>214</sup>.

En revanche, la gravité des indices pesant sur la personne incitera le juge à prononcer des mesures de contraintes ou à la renvoyer devant la juridiction de jugement. Il ne pourra donc plus, à compter de cette décision, être interrogé par des officiers de police judiciaire, même avec son accord. Seul un magistrat instructeur, directement saisi des faits ou agissant sur commission rogatoire, pourra entendre le mis en examen accompagné de son avocat qui consultera le dossier en sa compagnie. Il peut demander au juge divers actes d'information. En cas de refus, sa qualité de partie lui ouvre toutes les voies de recours : l'introduction de requêtes en nullité ou la mise en œuvre du droit d'appel des ordonnances à caractère juridictionnel du juge d'instruction. La communication des ordonnances juridictionnelles rend cette faculté effective.

---

<sup>211</sup> Pour le reste, le témoin assisté est avant tout un témoin, même si des spécificités lui sont reconnues, il reste soumis, en l'absence de contradiction avec les articles 113-1 et suivants, aux dispositions générales applicables au témoin. Il est donc tenu de comparaître à la convocation du juge sans quoi, en vertu de l'article 109 du Code de procédure pénale, il pourra y être contraint par la force publique.

<sup>212</sup> Cf. supra.

<sup>213</sup> Art. 80-1 al. 1 du CPP.

<sup>214</sup> Art. 80-1 al. 3 du CPP.

**68.** Ce rapide panorama de la procédure d'instruction, qui ressort de la lecture du Code de procédure pénale, laisse apparaître que le témoin ne dispose pas de droits de la défense inutiles à son égard - mais qu'il est tenu à une obligation de déposition.

La personne gardée à vue est celle contre laquelle existent de faibles indices de participation à l'infraction. La mesure de rétention a pour but de préciser ces indices et de ramener cette personne à un rôle de simple témoin ou de la faire évoluer vers le statut de témoin assisté. Elle dispose de droits à la hauteur de la mesure de rétention temporaire dont elle est l'objet.

Le témoin assisté peut être visé par des indices graves de participation à l'infraction ou bien mis en cause par la victime ou par un témoin. Si, à ce stade de l'information, il ne semble pas suffisamment impliqué pour que lui soient imposées des mesures restrictives de liberté, il disposera d'une grande latitude pour exposer sa défense.

Le mis en examen, enfin, attire toute l'attention du juge d'instruction en raison des indices graves ou concordants de participation à l'infraction qui pèsent sur lui. Il dispose de tous les droits de la défense car, à tout moment, le juge peut le renvoyer devant la juridiction de jugement ou restreindre sa liberté.

La procédure française semble donc parfaitement adaptée à toute personne, quelle que soit son implication dans l'affaire instruite. Elle est respectueuse de ses droits mais ne les lui accorde qu'à bon escient. Pourtant, la pratique révèle les nombreux défauts de l'instruction préparatoire et en limite le recours.

### **SECTION 3 - UNE PROCÉDURE D'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE SOUVENT DÉLAISSÉE**

69. À s'en référer aux développements qui précèdent, la procédure d'instruction préparatoire correspond à un modèle que de nombreux pays étrangers devraient envier. Pourtant, en France, cette procédure ne concerne que sept à dix pour cent des poursuites. De plus, divers pays européens, l'Allemagne d'abord, l'Italie plus récemment, ont abandonné l'institution du juge d'instruction. La doctrine française reste partagée sur son utilité, et la question de sa survie, déjà débattue lors du projet de code de procédure pénale de 1945 initié par H. DONEDIEU DE VABRE, fut examinée par la commission « Justice Pénale et Droits de l'Homme » présidée par M. DELMAS-MARTY et prolongée lors de l'examen de la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes. Cette remise en cause récurrente résulte de l'incroyable lenteur qui caractérise l'instruction préparatoire. Les affaires traînent avec des conséquences particulièrement dommageables pour la personne suspectée dont l'innocence est ensuite reconnue. Le législateur, par la lutte incessante qu'il mène pour développer toutes les mesures susceptibles d'accélérer la procédure d'instruction, accroît paradoxalement cet état de fait à cause de l'incroyable formalisme qu'il impose au magistrat instructeur (I) mais également à la chambre de l'instruction (II).

#### **I - LE PREMIER DEGRÉ DE L'INSTRUCTION**

La lenteur de la procédure d'instruction préparatoire résulte à la fois d'un manque patent de moyens (A) et du formalisme particulier imposé au juge d'instruction (B).

##### **A - Les moyens de l'instruction**

70. L'étude des notices de l'instruction transmises au parquet général de la cour d'appel de Toulouse révèle que les magistrats instructeurs du Tribunal de grande instance de Toulouse ont été saisis en moyenne, au 31 décembre 2002, de cent vingt-six dossiers à instruire en même temps. Les dossiers réglés, en général vingt-sept par trimestre, sont systématiquement remplacés par l'ouverture des trente cinq informations transmises à chaque juge d'instruction.

Outre cet encombrement récurrent des cabinets d'instruction, cette procédure n'intervient qu'en cas de crimes ou de délits complexes. Comme en matière de spéculation financière illicite<sup>215</sup>, elle nécessite la saisine de cabinets spécialisés travaillant en étroite collaboration avec les sections financières des services régionaux de la police judiciaire. Parfois, le ministère public ne délivre un réquisitoire introductif que pour obtenir une mesure coercitive envers la personne, l'enquête préliminaire ayant démontré sa responsabilité et ses garanties de représentation à l'audience étant insuffisantes<sup>216</sup>.

**71.** Sans cesse dénoncé, le manque de moyens s'avère souvent plus flagrant au sein de petites juridictions dont le matériel informatique reste souvent obsolète. Il n'est pas rare de voir des dossiers s'entasser, voire déborder des cabinets d'instruction par manque de place. L'absence d'armoires empêchant de les mettre sous clé peut expliquer des disparitions de pièces et, plus souvent, une rupture du secret de l'instruction. Ce secret et la confidentialité des propos tenus dans le cabinet du magistrat instructeur ne connaissent pas de meilleure protection au sein du tribunal de grande instance de Toulouse où, pendant la durée des travaux de restauration, les juges occupent des abris de chantier dotés d'une insonorisation précaire. Et que dire lorsque les juges d'instruction doivent partager avec d'autres collègues, les greffiers, personnel indispensable à leur mission, et ceci en raison de vacance ou de congés !

**72.** Ces raisons expliquent les difficultés des magistrats instructeurs pour terminer leur information dans le délai raisonnable imposé par la Cour européenne des droits de l'homme. La durée moyenne d'une information judiciaire, trois mois en 1969, devient supérieure à un an en 1995<sup>217</sup> et s'accroît encore. D'ailleurs, une différence de traitement apparaît entre l'instruction ouverte à la suite d'une simple plainte avec constitution de partie civile et celle consécutive à un réquisitoire introductif du parquet. Il ressort de l'analyse des notices de l'instruction que le magistrat instructeur semble traiter ces dernières en priorité. Une étude du parquet général de la cour d'appel d'Agen met en lumière l'utilisation exceptionnelle de la constitution de partie civile après classement de la plainte par le parquet. La plupart des saisines du magistrat instructeur se déroulent d'initiative et sans plainte préalable ayant pu

---

<sup>215</sup> L'ouverture de l'information est, en cette matière, obligatoire en vertu de l'article 3 de la loi du 3 décembre 1926.

<sup>216</sup> La saisine du juge d'instruction n'est parfois justifiée que par une obligation légale, alors que l'enquête préliminaire a parfaitement établi la réalité des faits et identifié l'auteur de l'infraction. Tel est le cas si des poursuites sont exercées contre un mineur : l'ordonnance du 2 février 1945, par son article 5, impose l'ouverture d'une information afin que soit menée une enquête sociale de l'enfant.

<sup>217</sup> Selon J-F. BURGELIN la durée d'une information judiciaire est en moyenne de 13,5 mois en 1995 : cf. *Le temps dans la procédure*, ouvrage collectif, Dalloz, 1996, p. 32.

faire l'objet d'une transmission au parquet. En moyenne, 50% des saisines du juge d'instruction présentent un caractère dilatoire, intervenant alors qu'une instance civile est en cours. Ces plaintes, déposées pour faux témoignage ou pour présentation d'attestation mensongère ont pour but de paralyser une procédure en divorce ou un contentieux en matière prud'homale. Dans 10% des cas environ ces plaintes font suite à un contentieux en matière commerciale et ont pour effet de paralyser le règlement de dettes<sup>218</sup>. Même si le doyen des juges d'instruction toulousain réussit à éviter la pollution de son cabinet en encourageant les plaignants à retirer leurs plaintes, ces procédures restent cependant délicates à mener en raison d'un déficit de preuves. Elles donnent souvent lieu à un non-lieu, prononcé sans zèle par le magistrat instructeur.

Le manque de moyens attachés à la procédure d'instruction n'est pas l'unique raison de sa lenteur malade, elle ressort également d'un formalisme que le législateur ne cesse d'accentuer.

## **B - Le formalisme excessif de l'instruction**

**73.** Le progrès que constitue le développement croissant du contradictoire et des droits de la défense au sein de l'instruction préparatoire, allié à l'association de plus en plus pesante de la victime ou de son représentant à la procédure pénale, impose un formalisme souvent excessif.

L'ouverture d'une instruction sur initiative de la victime malgré le réquisitoire de refus d'informer, motivé en droit par le procureur de la République, mène souvent à une instruction laborieuse jalonnée de demandes d'actes, avant de se clôturer par un non-lieu. Les requêtes formulées par les parties et auxquelles le magistrat donne une réponse motivée dans un délai déterminé, ne permettent pas une exécution rapide de la procédure. Les auditions ou interrogatoires nécessitent l'avertissement de la personne interrogée et de son conseil, dûment convoqué au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire, la procédure devant être mise à sa disposition au moins quatre jours ouvrables avant l'audition<sup>219</sup>. Le magistrat répond aux demandes de copies, d'actes ou d'expertises par des décisions motivées dans un délai de

---

<sup>218</sup> MAGENDIE J-C. (Sous la présidence de) : *Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès*, Rapport au garde des sceaux du 15/06/2004.

<sup>219</sup> Art. 114 du CPP. La convocation par lettre recommandée à l'interrogatoire de première comparution ne peut être inférieure à dix jours ouvrables en vertu de l'article 80-2 du CPP.

cinq jours ouvrables<sup>220</sup> pour les copies du dossier, et sous un mois en matière de demande d'acte ou d'expertise<sup>221</sup>. De même, saisi par les parties de quelques contestations de procédure, pour lesquelles il dispose d'un mois pour se prononcer en matière de prescription<sup>222</sup>, il transmet sous cinq jours son avis motivé rejetant la demande de mise en liberté<sup>223</sup> en matière de détention provisoire.

74. Le magistrat instructeur, sans cesse soumis à des obligations d'information, prévient les victimes de leur faculté de se porter partie civile<sup>224</sup>. Il informe la partie civile et le mis en examen du délai d'achèvement de la procédure<sup>225</sup> et expose, par ordonnance motivée dans le mois de sa saisine, les suites qu'il entend donner à la procédure<sup>226</sup>.

Il avise les parties de la fin de l'information et doit, le cas échéant, statuer à nouveau sur des demandes d'actes. Par ailleurs, la loi du 15 juin 2000 retire au juge d'instruction les décisions de placement en détention provisoire sans alléger pour autant sa charge de travail en la matière puisqu'il saisit le juge des libertés et de la détention par ordonnance motivée. Le travail de fond qui lui échoit reste entier et seule l'organisation d'un débat contradictoire d'une quinzaine de minutes lui est retiré. Le gain de temps s'avère en réalité négligeable et largement contrebalancé par des considérations matérielles telle l'attente des dossiers qui ne sont établis qu'en deux exemplaires<sup>227</sup> ou l'attente du greffier, parfois commun aux deux magistrats et en l'absence duquel aucun des deux juges ne peut poursuivre son activité.

Les diverses démarches imposées par le législateur chargent le juge d'instruction de tâches bureaucratiques supplémentaires pour chaque dossier en cours et l'empêchent de procéder lui-même aux actes d'information nécessaires à la conduite de son instruction. Il perd, pour partie, son pouvoir d'enquêteur et le délègue aux officiers de police judiciaire sous forme de commission rogatoire. Sans pouvoir cependant imposer leur traitement immédiat, le retour de ces commissions rogatoires intervient avec beaucoup de retard, rallongeant pour

---

<sup>220</sup> Art. 114 du CPP.

<sup>221</sup> Art. 81 du CPP.

<sup>222</sup> Art. 82-3 du CPP.

<sup>223</sup> Art. 148 du CPP.

<sup>224</sup> Art. 80-3 du CPP.

<sup>225</sup> Art. 89-1 et 116 al. 8 du CPP.

<sup>226</sup> Art. 175-1 du CPP.

<sup>227</sup> Ces dossiers sont consultés par le magistrat instructeur, le juge des libertés et de la détention et les avocats des divers mis en examen. Dans le cadre d'un placement en détention provisoire, un des deux magistrats sera forcé de s'en séparer pour permettre à l'avocat d'en prendre connaissance. Il s'agira le plus souvent du juge d'instruction puisque c'est celui qui connaît le mieux le dossier.

autant la procédure d'instruction. Un retard comparable se constate lorsque le juge d'instruction ordonne des expertises.

75. Dans l'état actuel des choses, si un juge d'instruction souhaitait véritablement et rapidement instruire lui-même une affaire, il laisserait en souffrance les autres informations et ne répondrait que tardivement aux demandes ou contestations qui lui parviendraient dans le cadre de ses autres dossiers. En réalité, la réalisation d'actes d'instruction par le seul magistrat instructeur ne cesse de décliner depuis 1958.

Le développement des droits des parties, qu'elles soient mises en examen ou partie civile, entraîne également un allongement de l'instruction par la saisine de la chambre de l'instruction.

## II - LE CONTRÔLE PAR LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

76. La loi du 15 juin 2000 substitue à la chambre d'accusation une chambre de l'instruction comme juridiction d'appel des décisions de l'instruction. Malgré la perte de son caractère de second degré obligatoire dans l'instruction des crimes, elle conserve entier son pouvoir de révision en matière d'instruction. Sa saisine la délie de l'appréciation du magistrat instructeur ; elle peut revenir sur ses décisions et sur ses qualifications dans la limite du principe de l'autorité de la chose jugée. Elle dispose également d'un pouvoir d'évocation qui lui permet de retirer le dossier des mains du juge d'instruction afin de l'instruire elle-même.

77. Le recours à la chambre de l'instruction peut cependant être la source d'un ralentissement de l'information. L'ouverture aux parties des requêtes en nullité découle de la loi du 4 janvier 1990 qui modifia l'article 170 du Code de procédure pénale en application des principes relevant des droits de la défense. Sa saisine dans un but dilatoire, motivée par l'existence de « pseudo nullité », peut avoir un effet désastreux par un allongement de la procédure et, par là même, la suspension de l'instruction par le juge jusqu'à la décision de la chambre de l'instruction. Cette crainte conduisit le législateur, lors de la loi du 24 août 1993, à encadrer le recours en nullité par l'article 802 du Code de procédure pénale. Mais un recours de cet ordre devant la chambre de l'instruction retarde la poursuite de l'information jusqu'à ce que la juridiction ait statué, car le bien-fondé de cette action se traduirait, non seulement par l'annulation de l'acte contesté, mais aussi de tous les actes subséquents dont il est le support.

De même, le développement des droits de la défense, et principalement des voies de recours, retarde l'instruction préparatoire. Ainsi, les parties peuvent saisir la chambre de l'instruction de toutes les décisions du juge s'il n'accède pas à leurs demandes. Pour l'inculpé, la reconnaissance du droit d'appel date de 1956, lorsque fut supprimée la chambre du conseil. Afin d'éviter des manœuvres dilatoires, le droit d'appel des parties reste cependant limité aux seules ordonnances pour lesquelles le Code de procédure pénale le prévoit. Le droit d'appel du mis en examen intéresse toutefois les dispositions sur sa liberté, sur la recevabilité de la constitution de partie civile, la compétence du magistrat, ses demandes d'actes ou le devenir de sa procédure. Par conséquent, un mis en examen peut retarder facilement son renvoi devant la juridiction de jugement en procédant à des demandes d'actes à la réception d'une ordonnance de règlement, en interjetant appel de l'ordonnance de rejet de sa requête et en formant un pourvoi en cassation sur la décision de la chambre de l'instruction. Le blocage de la procédure ainsi provoqué atteindra une année.

\*\*\*

**78.** La procédure d'instruction préparatoire se définit donc à la lecture du code français comme une procédure respectueuse des droits de la défense. Elle permet à un magistrat indépendant et impartial, de mettre en œuvre des moyens particulièrement efficaces afin de découvrir la vérité. En 1958, elle constituait la voie la plus communément employée par le ministère public pour engager des poursuites, car un magistrat doté des fonctions de juge et des pouvoirs d'enquête accomplissait efficacement et rapidement sa mission en se délivrant lui-même les moyens nécessaires à son exécution.

Aujourd'hui, ligoté par la procédure qui l'empêche d'agir à sa guise, le juge d'instruction ne cesse d'être remis en cause. D'un côté, une surcharge de tâches administratives ne lui permet plus d'user de ses pouvoirs d'investigation, de l'autre, le législateur lui retire certains pouvoirs juridictionnels au profit du juge des libertés et de la détention. La perte d'efficacité qui en résulte amène logiquement la doctrine à s'interroger sur l'utilité d'une procédure coûteuse qui n'est plus que l'ombre d'elle-même.

Ces remarques ne sont d'ailleurs pas les seules prises en compte par la doctrine. La lenteur de la procédure laisse un sentiment, du moins pendant un temps, d'impunité du malfaiteur, impunité intolérable aux yeux de la victime et du public. D'autre part, le constat

du taux exceptionnellement réduit de relaxes, après renvoi par le juge d'instruction, fait peser sur le mis en examen, une véritable présomption de culpabilité. Cette atteinte flagrante à la présomption d'innocence paraît de moins en moins supportable avec l'allongement des délais d'instruction. Pourtant, à la seule lecture du code, elle reste une procédure respectueuse de la présomption d'innocence.

**CHAPITRE SECOND :**

**UNE PROCÉDURE RESPECTUEUSE**

**DE LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE**

79. Clamer que l'instruction préparatoire cause une atteinte insupportable à la présomption d'innocence devient récurrent depuis une vingtaine d'années.

En effet, avant même de statuer sur l'opportunité de renvoyer un inculpé ou un mis en examen devant la juridiction de jugement, l'opinion publique le considère quasiment coupable des faits dont le juge d'instruction est saisi. Ce constat a contraint le législateur à conduire plusieurs réformes sur la procédure pénale dont, en particulier, celles de 1993 et du 15 juin 2000 dite « loi présomption d'innocence ».

N'était-il pas nécessaire, cependant, avant de réformer la procédure pénale française pour pallier cette malencontreuse présomption de culpabilité, d'examiner le détail de cette procédure afin de s'assurer qu'elle en est bien la cause ? Car, si la présomption de culpabilité ne provenait pas d'un défaut inhérent à la procédure pénale, elle serait à coup sûr le produit d'un élément extérieur. Auquel cas, à l'évidence, quelles que soient les modifications apportées à l'instruction préparatoire, aucune d'entre elles ne pourrait influencer sur cet état de fait.

C'est pourquoi il convient de définir de façon précise la notion même de présomption d'innocence (section 1) puis de l'analyser et de l'étudier avec soin à travers l'instruction préparatoire afin d'établir si la procédure actuelle lui porte ou non atteinte (section 2).

## SECTION 1 - LA NOTION DE PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

La présomption d'innocence apparaît comme une notion protéiforme (I) qui se définit de façon spécifique dans le cadre strict de la procédure pénale (II).

### I - UNE NOTION PROTÉIFORME

Issue des pays de *common law*, cette notion a traversé les siècles au gré des évolutions politiques (A) si bien que les nombreuses adaptations qu'elle a connues en font une notion délicate à cerner (B).

#### A - L'avènement de la protection de la présomption d'innocence

**80.** Même la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, votée le 26 Août 1789, n'érigea pas la présomption d'innocence en principe sacré. Son article 9 est explicite : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». L'article se contente simplement d'exposer les conséquences directes d'une règle reconnue depuis le XIII<sup>e</sup> siècle par certains docteurs<sup>228</sup>.

**81.** Elle est le fruit d'une longue tradition qui remonte au seuil de l'Histoire de France. Ainsi, les Francs ne connaissaient pas la présomption légale de culpabilité même si, en général, la charge de la preuve reposait sur l'accusé qui se voyait contraint de prêter serment pour dire la vérité sous peine de damnation éternelle. À défaut d'une intervention divine directe, les juges recouraient aux ordalies afin de mettre à jour les parjures fréquents à l'époque. Il s'agissait, pour la personne sur laquelle un doute persistait, de subir des épreuves imposées, véritable test de pureté, en partant du principe qu'une intervention divine permettait à l'innocent de triompher des épreuves.

Au XIII<sup>e</sup> siècle, ce système déclina tant cette procédure, presque accusatoire, pesait de tout son poids sur le prévenu qui avait la charge de la preuve de son innocence. Les docteurs, porteurs d'un courant rationaliste, prônaient l'abandon de la procédure accusatoire héritée des Francs et le retour à une procédure inquisitoire semblable à celle développée par le droit

---

<sup>228</sup> CARBASSE J-M . : *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990, Coll. Droit fondamental, n° 77 et s.

romain : un système de preuve classique gouverné par l'aveu. La présomption d'innocence bénéficiait alors des idées reprises dans le « Digeste » dont le fameux : « ...Il vaut mieux laisser un coupable impuni plutôt que de condamner un innocent »<sup>229</sup>.

Cependant, malgré la religion de l'aveu, les juges pratiquaient la torture afin de passer de quasi-certitude en certitude. En dernier ressort, le recours à la « question » permettait d'obtenir l'aveu car, la règle de *probatio plena*, qui perdura jusqu'au XIV<sup>e</sup> siècle, n'acceptait pas qu'il y ait condamnation sans aveu. Seul, l'accusé qui résistait à la torture, était assuré de l'impunité.

**82.** Toutefois, au XV<sup>e</sup> siècle, malgré le manque d'aveu et la carence de preuves complètes, certaines peines, même atténuées<sup>230</sup>, furent prononcées.

Par la suite, l'ordonnance de 1670 préféra appliquer un système de preuve incomplète à celui de la *probatio plena*. Du coup, la relégation de l'aveu sur un second plan permit de restreindre le recours à la torture bien que, pour FAUSTIN HÉLIE, cette législation « n'avait point entrevu la distinction qui sépare l'accusé du coupable ; elle le traitait en ennemi, elle le séquestrait au lieu de faciliter sa justification, elle le frappait avant de le condamner. Elle ignorait que la justice n'a d'autre intérêt que de connaître la vérité, que d'assurer tous les droits ; elle sacrifiait l'intérêt social en sacrifiant l'intérêt individuel »<sup>231</sup>.

Mais les défauts de l'ordonnance de 1670, prise en son temps dans un but strictement sécuritaire, furent peu à peu dénoncés. La procédure de l'interrogatoire, suivie la plupart du temps de la « question », pouvait empêcher un innocent de se défendre. En fait, même si légalement l'accusé n'était pas présumé coupable, une présomption de culpabilité pesait sur lui<sup>232</sup>.

**83.** Dès la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, le courant philosophique des lumières, inspiré du modèle anglo-saxon de l'*Habeas Corpus*, critiqua le système de l'ordonnance de 1670. MONTESQUIEU affirmait : « Quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus »<sup>233</sup>. Dans son traité des délits et des peines, BECCARIA soutenait qu'une Société, dite civilisée, devait établir une présomption légale d'innocence en faveur de tous les

---

<sup>229</sup> Digeste, 48, 19, 5. J-M. CARBASSE constate également l'affirmation de ce principe dans des statuts de cités et autres textes divers qui le reprennent sous la forme : « Mieux est que l'on laisse à punir les malfaiteurs que l'on condamne ceux qui n'ont rien fait » : *Introduction historique au droit pénal* op. cit. p. 140.

<sup>230</sup> Voir en ce sens LEVY J-Ph. : *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du moyen âge depuis la renaissance du droit romain jusqu'à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle*, thèse Lyon, 1939.

<sup>231</sup> HÉLIE : *Traité d'instruction criminelle*, op. cit., t. I, n° 372.

<sup>232</sup> LEAUTE J. : « Le caractère irréparable la perte d'innocence » in *L'innocence*, Paris, 1977, éd. Néret.

<sup>233</sup> MONTESQUIEU : *De l'esprit des lois*, op. cit., livre XII, chap. II.

accusés, quelles que soient les charges rassemblées contre eux et que le bénéfice de cette présomption devait courir du début de l'instruction jusqu'à la proclamation du verdict<sup>234</sup>.

LOUIS XVI, favorable au développement des concepts humanistes, traduisit par des actes sa volonté de modifier l'ordonnance criminelle de 1670. Dans sa déclaration du 1<sup>er</sup> mai 1788, il prenait des mesures partielles annonciatrices d'une réforme en profondeur en rappelant, qu'au stade de l'instruction, « le premier de tous les principes en matière criminelle qui veut que l'accusé, fut-il condamné à mort en première instance, soit toujours réputé innocent aux yeux de la loi jusqu'à ce que sa sentence soit confirmée en dernier ressort »<sup>235</sup>.

Aujourd'hui, la présomption d'innocence se définit comme « un préjugé en faveur de la non culpabilité ; règles fondamentales gouvernant la charge de la preuve, en vertu de laquelle toute personne poursuivie pour une infraction est, *a priori*, supposée ne pas l'avoir commise, et ce, aussi longtemps que sa culpabilité n'est pas reconnue par un jugement irrévocable ; principe qui implique qu'elle doit être appliquée au bénéfice du doute par la juridiction de jugement si la culpabilité n'est pas démontrée et que, pendant l'instruction, elle doit être tenue pour non coupable et respectée comme telle (Code civil, article 9-1) »<sup>236</sup>.

**84.** Même succinct, cet aperçu historique permet de comprendre pourquoi le droit de la présomption d'innocence, inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et repris dans le préambule de la Constitution française, ne figure pas comme étant une mesure acquise par la Révolution française : en réalité, elle reste une conquête du droit français !

En effet, le principe de présomption d'innocence, rappelé dans l'article 9 de la Déclaration de 1789, fait partie du bloc de constitutionnalité défini en 1971<sup>237</sup> par le Conseil constitutionnel. Il constitue un principe fondamental de l'ordre juridique français et de l'ordre juridique international puisqu'il est repris par la Convention européenne des droits de l'homme dans son article 6§2<sup>238</sup>, directement applicable en France par les juridictions judiciaire et administrative<sup>239</sup>. De plus, comme si ces prescriptions s'avéraient insuffisantes pour assurer

---

<sup>234</sup> BECCARIA : *Traité des délits et des peines - Introduction et commentaire de F. HELIE.*, Plan-de-la-Tour, éd. Aujourd'hui, 1980, Coll. Les introuvables.

<sup>235</sup> CARBASSE J-M. , op. cit.

<sup>236</sup> CORNU C. (sous la direction de) : *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, Paris, PUF.

<sup>237</sup> Cons. Const. 16/07/1971 : FAVOREU L. et PHILIP L. : *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1997, n° 19, p. 249 et s.

<sup>238</sup> « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

<sup>239</sup> Voir en ce sens Cass. Ch. Mixte du 24/05/1975, Administration des douanes c/ Société Café Jacques VABRE, Bull. Civ. n° 4, p. 6 et Conseil d'Etat, Assemblée, 20-10-1989, NICOLO, 108243, Recueil Lebon.

l'application de ce principe, le législateur a tenu à sanctionner l'irrespect de la présomption d'innocence dans l'article 9-1 du Code civil. D'ailleurs, il vient de rappeler dernièrement cette notion au sein de l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui énonce clairement les principes directeurs du procès pénal.

Lors de la discussion en commission des lois, les sénateurs P. FAUCHON et R. BADINTER ont proposé la suppression du premier alinéa de l'article préliminaire<sup>240</sup> afin que ce dernier commence par l'énoncé même du principe de la présomption d'innocence<sup>241</sup>.

La Commission des lois du Sénat ne leur donna pas satisfaction puisqu'elle adopta l'amendement de son rapporteur, CH. JOLIBOIS, et relégua le principe de présomption d'innocence au troisième paragraphe de cet article<sup>242</sup>.

Malgré ce rappel constant de la présomption d'innocence, tant dans les textes fondamentaux qu'en introduction des « monuments » procéduraux actuels, Mme KOERING-JOULIN, évoque un « mensonge de la loi » et qualifie ce principe de « droit fiction »<sup>243</sup>.

D'où l'évidente nécessité de connaître les raisons de l'irrespect de ce principe et d'en multiplier les références.

## **B - Un principe délicat à cerner**

**85.** Dans la pratique, la non application de la présomption d'innocence ne découle pas de la procédure pénale elle-même mais de sa perception par ceux qui gravitent en dehors du champ de la procédure pénale.

Déjà, la période post-révolutionnaire ne donnait pas lieu à de grands débats. Ce principe était bafoué par les citoyens qui montraient du doigt et marquaient du sceau de l'infraction tout suspect mis à jour par la justice. Pour conférer toute sa portée à la présomption d'innocence et élargir les droits de la défense dans la phase préliminaire du procès pénal, les discussions et les avancées législatives se cantonnaient plutôt au plan technique.

---

<sup>240</sup> « Les personnes qui concourent à la procédure pénale participent à la recherche de la manifestation de la vérité, dans le respect des principes ci-après, qui sont mis en œuvre, dans les conditions prévues par la loi » : Projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes n° 275 du 30 mars 1999.

<sup>241</sup> Bulletin de la commission des lois du Sénat en date des 8, 9 et 10 juin 1999, p. 4604.

<sup>242</sup> Idem p. 4605.

<sup>243</sup> Intervention de Mme KOERING-JOULIN : « La présomption d'innocence en droit comparé », colloque organisé par le centre français de droit comparé et le ministère de la justice, Paris 1998.

**86.** De nos jours, les reproches d'atteinte à la présomption d'innocence sont provoqués par la présentation médiatique des affaires : dès qu'une personne soupçonnée d'infraction est mise en lumière par les médias, elle apparaît comme coupable.

Ainsi, deux interprétations ont tendance à s'affronter, l'une strictement procédurale (1), l'autre qui justifie pleinement la création de l'article 9-1 du Code civil, plus générale (2).

### 1 - La présomption d'innocence au sens procédural du terme

**87.** Avant d'aborder la délicate notion de présomption d'innocence, d'en découvrir l'essence puis d'en cerner les implications, une définition analytique quasi philosophique s'impose. Pourtant, dès que l'on creuse le sujet, cette approche se révèle complexe et peu satisfaisante.

Le Larousse lui-même propose trois acceptions : « Absence de culpabilité », « pureté de quelqu'un qui ignore le mal » et « naïveté, simplicité d'esprit, candeur ». Certains auteurs, cependant, se montrent plus explicites. M. CARIOU, par exemple, propose deux acceptions. La première, un brin critique, mortifie l'innocence : elle serait « une contre-vertu, l'indice ou la marque de l'inaptitude, de l'incapacité, une forme d'imbécillité ». La seconde, laudative, la présente comme « la caractéristique d'une volonté maîtresse d'elle-même, pleinement éclairée et même inventive plus que ne serait aucune expérience »<sup>244</sup>.

Si la première définition, radicalement attachée à la nature même de l'Homme, semble proche du domaine médical, plutôt figé et irréversible, la deuxième, en qualifiant l'innocence comme le fruit d'un événement, se rapporte davantage au monde judiciaire.

**88.** Cependant, le recours à ce type d'analyse ne permet pas de discerner de façon satisfaisante le terme d'innocence. C'est pourquoi l'utilisation d'une définition *a contrario* s'avère intéressante. Ainsi, juridiquement, l'innocence est le contraire de la culpabilité, état que M. CORNU définit comme « le fait d'être coupable »<sup>245</sup>. Le fait de ne pas être coupable d'une infraction définirait donc l'innocence. La présomption d'innocence prendrait alors sa source dans les fictions préalables de la culpabilité c'est-à-dire dans des faits imaginaires supposés. Dans ce cas, la présomption d'innocence devient un point essentiel, le point premier, puisqu'il conduit à penser qu'une personne bénéficiant de la présomption d'innocence n'est pas coupable. Car, dans cette procédure, entre innocence et culpabilité, le *leader*, c'est

---

<sup>244</sup> CARIOU M. « L'innocence », Journées des 28 et 29 mai 1975 de l'Institut de criminologie de Paris, Paris, Néret, 1977, Coll. Travaux de l'Institut de criminologie de Paris, p. 115 et s.

<sup>245</sup> « Vocabulaire juridique » précité.

l'innocent ! Mais alors, si une personne n'est pas coupable, pourquoi enquêter sur elle, et pourquoi l'auditionner<sup>246</sup> ?

Dans la pratique juridique, la présomption d'innocence régit les relations entre la personne poursuivie et les membres du corps judiciaire. Le prévenu est considéré innocent jusqu'au jour du jugement et il est relaxé par la juridiction pénale même s'il subsiste, lors de son procès, un doute réel et sérieux sur sa culpabilité.

**89.** La présomption d'innocence apparaît donc comme un préjugé favorable de non culpabilité. ESSAID parle d' « un procédé de technique juridique où l'élément déterminant est constitué par la notion de probabilité »<sup>247</sup>. En réalité, cette présomption légale ne constitue, fait trop souvent oublié, qu'une présomption simple. La dispense de preuve au profit de la personne poursuivie reste provisoire car le ministère public peut combattre la règle présumant l'innocence d'une personne par toute preuve contraire. En effet, en droit pénal, la règle de la présomption d'innocence a pour vocation de faire peser la charge de la preuve sur le ministère public. La manifestation de la vérité demeure l'exigence principale et la démonstration de la culpabilité du prévenu appartient à la partie poursuivante<sup>248</sup>. C'est pourquoi, si la présomption d'innocence ne bénéficiait pas au prévenu, la recherche de la vérité serait faussée ou altérée car le prévenu devrait apporter la preuve de faits purement négatifs. Preuve impossible à fournir puisque seuls des faits positifs peuvent être prouvés<sup>249</sup>. Que dire alors d'une justice qui condamnerait une personne sans que l'accusation n'ait rapporté la preuve de sa culpabilité !

**90.** Cependant, toutes ces données en faveur du principe de la présomption d'innocence ne constituent ni le filet protecteur du délinquant, ni le parangon de toute forme de répression. Il reste, avant tout, le signe de reconnaissance d'un État de droit qui rejette toute présomption de culpabilité<sup>250</sup>.

En conséquence, le rôle du ministère public consiste à fournir les éléments nécessaires et suffisants de la preuve de la culpabilité de la personne soupçonnée afin d'emporter la conviction du juge, indépendant et impartial. Toutefois, l'absence de reconnaissance publique

---

<sup>246</sup> DECAMPS J. : *La présomption d'innocence : entre vérité et culpabilité*, thèse Pau, 1998.

<sup>247</sup> ESSAID : *La présomption d'innocence*, thèse Paris, 1969, p. 87.

<sup>248</sup> M. ESSAID remarque aussi qu'elle permet d'éviter l'irréparable dans les pays où existe la peine de mort par le seul fait que le doute profite à l'accusé, op. cit. p. 93 et s.

<sup>249</sup> Il sera quasiment impossible de prouver son absence en un lieu (fait négatif), autrement que par l'établissement d'un fait positif qui lui est inconciliable : la présence en un autre lieu au même moment. Cette preuve se rapporte toujours par la production d'un alibi.

<sup>250</sup> RAYNAUD DE LAGE N. : *Le respect des droits de la défense dans la phase préliminaire de procès pénal*, thèse Toulouse, 1998.

de la culpabilité d'une personne par un tribunal n'interdit pas aux acteurs de la procédure de faire état des soupçons de culpabilité dont ils disposent, - dans la mesure où ils ne sont pas démentis par l'autre partie. Régulièrement, les décisions de renvoi devant une cour d'assises font état de soupçons, d'indices graves et concordants de culpabilité contre lesquels l'accusé n'a pu apporter la preuve contraire ni convaincre le magistrat instructeur de leur manque d'intérêt. Or, ces décisions ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence puisque la juridiction de jugement est saisie pour qu'elle se prononce seulement sur la réalité de ces indices<sup>251</sup>.

Si la présomption d'innocence s'appuyait sur une définition plus large, l'inadéquation entre ce principe et notre procédure apparaîtrait au grand jour. Et, comme le faisait remarquer M. ALBARÈDE, une enquête entamée à ce stade porterait *ipso facto* atteinte à la présomption d'innocence. Ainsi, dans la mesure où l'officier saisi d'une plainte engagerait une enquête préliminaire contre la personne dénommée, comme le droit français lui en donne l'obligation, il porterait atteinte à la présomption d'innocence de cette personne. D'ailleurs, si l'officier présumait que celle-ci soit innocente, il ne la soupçonnerait même pas et ne dirigerait aucune investigation à son encontre. Auquel cas, la présomption d'innocence s'apparenterait à un postulat d'innocence<sup>252</sup> !

**91.** En France, bien assimilée par les juristes professionnels, la conception de la présomption d'innocence n'est nullement remise en cause. La preuve : les dernières réformes de la procédure pénale ne cherchent pas à modifier la perception qu'ont les magistrats sur la procédure en cours mais elles sont essentiellement dirigées vers le public qui donne à celle-ci une appréciation différente et inopportune.

## 2 - Le concept « grand public » de la présomption d'innocence

**92.** Le développement des médias et la multiplicité des moyens d'information entraînent un large public à s'intéresser au concept de présomption d'innocence. La procédure ne peut plus se contenter d'assurer la protection de la liberté individuelle, elle a aussi le devoir, avant tout procès et tant que la justice n'a pas statué sur le sort d'une personne poursuivie, de lui garantir une totale présomption d'innocence. Or, en limitant le droit à l'information aux seuls éléments objectifs d'une affaire, le secret de l'instruction vient jouer un

---

<sup>251</sup> TURCEY V. : « La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ou le pavé de l'ours », *GP*, 1993, Doctr., p. 388.

<sup>252</sup> ALBARÈDE M. : *Le secret de l'enquête et de l'instruction*, mémoire interne à l'administration de la justice, Grenoble, 1994, p. 3 et DECAMPS J. : *La présomption d'innocence : entre liberté et réalité*, op. cit.

rôle tampon qui met en œuvre une sorte de deuxième fonction de la présomption d'innocence : une protection à l'égard du grand public.

**93.** Certes, le Droit, véritable science sociale, utilise un vocabulaire propre dont la spécificité des termes, plutôt techniques, et les définitions juridiques diffèrent des interprétations courantes. Ainsi, sur un plan strictement juridique, l'innocence se caractérise par l'état d'une personne non coupable d'une infraction déterminée. Or, l'opinion publique lui donne un sens plus large : pour elle, non seulement l'innocent n'a pas commis d'infraction, mais encore il est incapable d'en commettre. M. LÉAUTE faisait remarquer : « L'accusé déclaré non coupable d'avoir commis les faits reconnus par l'accusation peut ainsi n'être qu'à demi innocent, innocent au sens étroit mais non innocent au sens large, c'est-à-dire incapable de faire le mal ou de l'avoir fait par ailleurs »<sup>253</sup>.

Cette définition au sens large de l'innocence impose une définition tout aussi large de la présomption d'innocence afin d'éviter que la personne concernée, présumée innocente, ne puisse être considérée comme coupable avant même que son jugement n'intervienne. Mais cet objectif reste difficile à atteindre puisqu'il est tributaire de l'interprétation que fait le citoyen de base sur les poursuites engagées contre une personne déterminée. D'ailleurs, les dernières réformes viennent souligner la difficulté de cette tâche. Ainsi, la loi du 4 janvier 1993, considérée comme la réforme la plus importante de la procédure pénale depuis l'avènement du code de 1958, renforce la présomption d'innocence<sup>254</sup> et celle du 15 juin 2000, la complète en ajoutant un volet sur le droit des victimes. Mais, les dispositions de ces lois, - la modification des dispositions de droit sur la presse, l'élargissements de statuts dépourvus de connotations péjoratives, diverses adaptations d'ordre sémantique et même la suppression de l'inculpation au profit de la mise en examen, - n'apportent aucun changement fondamental à la procédure pénale. En fait, leur but consiste à modifier la perception du public vis-à-vis de la personne soumise à l'enquête.

**94.** Car la difficulté réside là : comment informer le public tout en évitant les dérives d'interprétation de l'information donnée par le pouvoir judiciaire ? Le législateur l'a bien compris puisque les manœuvres législatives actuelles consistent à rendre l'information

---

<sup>253</sup> LEAUTE J. : op. cit., p. 5.

<sup>254</sup> Voir en ce sens des heures de discussion sur la mise en place de la mise en examen, des ordonnances de présomption de charges, de la réforme de la détention provisoire, et sur la création de l'article 9-1 du Code civil lors des travaux parlementaires.

publique la plus neutre possible. D'ailleurs, le détail des dernières lois montre la complexité du problème. Ainsi, celle du 4 Janvier 1993, de préférence à la création d'un délit d'atteinte à la présomption d'innocence, met en place une procédure de contre-information. Elle autorise le mis en cause à exercer un droit de réponse à tout article infamant et permet au juge civil d'imposer l'insertion d'un rectificatif à une entreprise de presse.

Celle du 24 Août 1993 étend ces mêmes droits aux gardés à vue, aux mis en examen, aux personnes citées à comparaître et à celles visées par une plainte ou par un réquisitoire du procureur de la République. Par la suite, la loi du 15 juin 2000 modifia même l'article 91 afin d'en faire bénéficier les personnes présentées comme coupables de faits soumis à une enquête ou à une instruction judiciaire.

Par ailleurs, de nombreuses mesures proposées par le juge des référés pour faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence ont continué à se développer. Ainsi, ce magistrat peut prescrire l'obligation d'insérer un rectificatif, de diffuser un communiqué, voire de limiter la publication de l'information malgré les dispositions de l'article 63 de la loi de 1881 qui tend à en restreindre la portée.

**95.** Toutefois, même complétées dans le temps, ces diverses mesures ne permirent pas de protéger de façon efficace la présomption d'innocence. Déjà, au lendemain de la loi de 1993, de nombreuses voix s'élevèrent pour réclamer un renforcement des dispositions et un durcissement des sanctions à l'égard de la presse<sup>255</sup>. Ces idées furent reprises par une mission d'information du Sénat présidée par M. J. LARCHÉ qui, dans son rapport sur « la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction », proposa de réprimer la publication de pièces de procédure ou le simple fait d'en faire état<sup>256</sup>. Plus tard, la commission TRUCHE formula des propositions presque similaires dans son rapport de juillet 1997<sup>257</sup>.

S'appliquant à trouver la solution la plus efficace, le législateur s'employa même à modifier la sémantique avant de s'attacher à développer des sanctions plus sévères.

Une personne publiquement présentée comme coupable peut, aujourd'hui, réclamer une indemnisation et la loi du 15 juin 2000 étend sa protection, outre le mis en examen, à toute personne mise en cause lors d'une procédure pénale. De plus, elle instaure des restrictions sur

---

<sup>255</sup> LARCHÉ J. : *La présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction*, rapport du Sénat n° 602 - 1993/94.

<sup>256</sup> Rapport de la commission de réflexion sur la justice présidée par P. TRUCHE (rapport & annexe), La documentation française 1997.

<sup>257</sup> CRAMER P. : « Présomption d'innocence, droit des victimes et liberté d'information », *PA.* du 14/01/2002, p. 6.

le droit d'image afin d'éviter de montrer une personne non encore jugée dans une posture qui conduirait les gens à penser qu'elle est coupable.

95. Malgré le soin apporté à ce travail législatif, la réaction de l'opinion publique et les remarques du monde politique mettent en doute son efficacité. Ainsi, le public continue de considérer toute personne renvoyée devant un tribunal comme coupable.

Pourtant, la notion de présomption d'innocence n'a pas pour but premier de faire apparaître la personne poursuivie comme innocente mais plutôt d'éviter que le personnel judiciaire ne soit enclin à la considérer comme coupable. D'où un renforcement évident des droits de la défense et l'assurance, pour la personne renvoyée, de bénéficier d'un procès équitable grâce au concours de magistrats indépendants et impartiaux.

## II - LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE DANS LA PROCÉDURE PÉNALE

96. L'étude de la présomption d'innocence dans la procédure pénale ne saurait être subordonnée aux états d'âmes d'une personne étrangère à l'enquête en cours. En effet, le rôle de la procédure pénale consiste à régler l'information judiciaire car la vocation de la présomption d'innocence est de s'intéresser exclusivement à la personne poursuivie et non aux éventuelles conséquences qu'aurait la procédure pénale envers des tiers étrangers à celle-ci. La personne soupçonnée d'une infraction reste seule face au juge, mandataire de droit de la société et, malgré tout leur poids, l'opinion publique et les médias ne peuvent être pris en compte pour décider si la procédure pénale respecte ou ne respecte pas la présomption d'innocence.

97. Si la présomption d'innocence se traduit essentiellement par le renversement de la charge de la preuve, il est étonnant que le Code de procédure pénale n'ait prévu aucune disposition précise sur ce point. Certes, la règle « *actori incumbit probatio* » ne fait aujourd'hui l'objet d'aucune contestation même si elle n'est explicitement édictée par aucune norme juridique, nationale ou supranationale. D'ailleurs, à l'instar du préambule de la Constitution française, la Convention européenne des droits de l'homme n'impose que le principe de la présomption d'innocence au profit de l'accusé, et ce, jusqu'à une décision légale de condamnation. De ce principe découle implicitement celui selon lequel la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante. En droit interne, c'est par rattachement à son principe

originel qu'il acquiert son caractère constitutionnel. Il dispose d'ailleurs aujourd'hui d'une valeur juridique indiscutable en raison de diverses décisions jurisprudentielles. En effet, la Cour de cassation, rappelant périodiquement que la charge de la preuve appartient à la partie poursuivante, demande au ministère public ou à la victime constituée partie civile de prouver la culpabilité du prévenu.

Malgré ce, les présomptions de culpabilité tendent à se développer. Le principe de présomption d'innocence ne peut à lui seul s'opposer à l'adoption de ce nouveau mode de preuve, il permet seulement de mettre un frein à ce recours illicite. La Cour de cassation, par exemple, refusa de confirmer la condamnation du propriétaire d'un véhicule contrôlé en excès de vitesse au seul motif qu'il était détenteur de la carte grise. La Cour régulatrice reprocha à la cour d'appel de se fonder sur une présomption de culpabilité que la loi n'avait pas édictée<sup>258</sup>. Il en est de même pour le Conseil constitutionnel. Lorsqu'il est saisi d'un recours contre la création de présomptions de culpabilité, il vérifie qu'elles n'apparaissent pas comme irréfragables : la personne à qui elles sont opposées doit toujours être mise en mesure de produire la preuve contraire<sup>259</sup>.

**98.** Par contre, dans le cadre de l'instruction préparatoire, la loi du 15 juin 2000 dégage clairement la personne poursuivie de la charge de la preuve en imposant au juge d'instruction d'instruire à charge et à décharge<sup>260</sup>. L'importance de la présomption d'innocence se traduit alors par l'obligation, pour le juge d'instruction, de ne renvoyer le prévenu devant la juridiction de jugement que s'il existe à son encontre des charges suffisantes, c'est-à-dire de sérieuses probabilités de culpabilité. A défaut, le magistrat instructeur se doit de prononcer une ordonnance de non-lieu<sup>261</sup>.

**99.** Au fil des siècles, le principe de présomption d'innocence s'est développé jusqu'à devenir « la pierre angulaire de la procédure pénale »<sup>262</sup>, le fondement et le pivot de tous les

---

<sup>258</sup> Cass. Crim. du 21/10/1980, B. n° 263.

<sup>259</sup> Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16/06 1999 (JOLD. du 19/06/1999, p. 9020) valide à cet effet la loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageur en apportant une réserve d'interprétation aux dispositions énoncées dans l'article 6 de la loi qui ne saurait établir aucune présomption de culpabilité à caractère irréfragable. Cette consécration par notre Haute juridiction fut précédée de décisions similaires de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 7/10/1988 (SALABIAKU c/ France, réf. Hudoc 00000154) et de la Cour de cassation en date des 6/11/1991 (Bul. n° 397) et 17/12/1991 (Bul. 481 et RSC. 1993, p. 88, note BOULOC).

<sup>260</sup> Art. 81 du Code de procédure pénale.

<sup>261</sup> Le magistrat peut cependant renvoyer la personne s'il souhaite laisser à la juridiction de jugement le soin de se prononcer sur l'insuffisance de preuves à l'encontre de la personne visée dans l'information judiciaire.

<sup>262</sup> Rapport de la commission de réflexion sur la justice présidée par P. TRUCHE (rapport & annexe), op. cit.

autres droits rangés sous la catégorie très large de droits de la défense<sup>263</sup>. Ces droits, multiples et reconnus, interviennent à tous les stades de la procédure française.

D'abord, le droit d'information permet au mis en examen d'accéder à son dossier par l'intermédiaire de son avocat chaque jour ouvrable, sous réserve du bon fonctionnement du cabinet d'instruction, ou dans les quatre jours ouvrables précédant l'audition<sup>264</sup>. Ce droit se voit complété par les informations directement recueillies par l'officier de police judiciaire lequel est à même de préciser la nature de l'infraction qui motive la garde à vue<sup>265</sup>.

Ensuite, le droit à l'assistance d'un défenseur, essentiellement assuré par le développement de l'aide juridictionnelle.

Enfin, le droit de bénéficier d'un tribunal indépendant et impartial qui implique ce principe essentiel : seule l'autorité judiciaire est en mesure de prononcer des sanctions coercitives. Bien sûr, la dévolution de ce pouvoir à un juge des libertés différent du magistrat instructeur chargé du dossier par le législateur est encore une conséquence de ce principe.

**100.** Les droits de la défense se traduisent en partie par un double degré de juridiction car ils peuvent s'exercer à chaque stade de la procédure non seulement par la création d'une cour d'assises d'appel mais aussi, en cas de défaut dans le déroulement de l'information judiciaire, par l'utilisation des multiples possibilités de saisine de la chambre d'instruction. Outre la possibilité de déposer des requêtes en nullité de la procédure, le droit d'appel se développe dès qu'une décision juridictionnelle porte atteinte aux intérêts de la personne poursuivie, soit en lui refusant par décision motivée de faire droit à sa requête, soit en la renvoyant aux fins de jugement.

Ces divers droits confirment le principe de la présomption d'innocence d'autant que l'exercice des voies de recours se voit renforcé par les dispositions européennes qui les définissent comme ouvertes à tout individu<sup>266</sup>. Cette solution a même motivé un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation : désormais, une personne a la liberté de former un recours contre une décision de condamnation même si elle fait preuve d'un comportement

---

<sup>263</sup> Cette classification discutable en raison de son imprécision permet cependant d'éviter le recours à une liste qui ne pourrait être exhaustive et qui s'avèrerait au surplus, selon M. VITU, parfaitement inutile (voir en ce sens MERLE et VITU, *Traité de droit criminel - Procédure pénale*, Paris, Cujas, 2001, 5<sup>e</sup> éd.).

<sup>264</sup> Article 114 du Code de procédure pénale.

<sup>265</sup> Article 63-1 du Code de procédure pénale.

<sup>266</sup> CEDH. du 13/02/2001 : « La procédure par contumace frappée par la foudre européenne », *D.* 2001, p. 3302, note MARGUENAUD J-P., et commentaire de C. GINESTET : « La procédure de contumace et le procès équitable », *DP.* 11/2001, p. 4.

délinquant car, malgré tout, elle reste présumée innocente tant que la décision prononcée à son encontre ne dispose pas de l'autorité de la chose jugée<sup>267</sup>.

**101.** En fait, la présomption d'innocence autorise la personne poursuivie à disposer de la puissance de l'État pour répondre aux accusations dont elle est victime et apporter la preuve que les arguments tendant à l'incriminer sont sans pertinence. Pour ce faire, elle demande au magistrat instructeur de réaliser tout acte qu'il estime utile à la manifestation de la vérité<sup>268</sup>. Dès lors, le respect du principe d'égalité des armes met en exergue une procédure équitable et contradictoire. D'ailleurs, sa participation à la reconnaissance de son innocence n'est aujourd'hui, en application de ces principes, qu'une simple faculté. S'il ne le souhaite pas, le prévenu peut s'abstenir d'aider l'institution judiciaire à prouver son innocence alors que, sous l'ancien droit, il pouvait être forcé de participer activement à la recherche de la vérité par le biais de la question.

**102.** Décidément, le principe de présomption d'innocence reste un des fondements des garanties d'indépendance et d'impartialité du magistrat. Et pourquoi faire juger la personne poursuivie par un autre juge que celui qui la renvoie devant la cour alors que ce dernier dispose d'une meilleure connaissance du dossier ? Le recours à un magistrat indépendant et impartial permet, là encore, à un observateur neutre de débattre sur les charges découvertes à la lumière des éléments à décharge pour décider, en toute équité, de l'innocence ou de la culpabilité du prévenu.

Comment ne pas s'interroger, dès lors, sur les procès d'intention menés de façon récurrente contre le régime procédural français par certaines victimes du système, par une partie de l'opinion publique, nombre d'hommes politiques ou d'intellectuels ainsi que par divers médias ? En France, la présomption d'innocence et les conséquences de son principe sont-elles vraiment respectées ?

---

<sup>267</sup> Cass. Ass. Plén. du 2/03/2001, JCP. du 14/03/2001, actualité et *GP.* du 20/05/2001, p. 20, note MONNET.

<sup>268</sup> Article 82-1 du Code de procédure pénale.

## SECTION 2 - LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE À TRAVERS L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

**103.** Devant tant de suspicion et d'incompréhension sur l'application du principe de présomption d'innocence, une approche rigoureuse s'impose. D'abord, pour s'assurer que le principe est appliqué à chaque phase de l'instruction préparatoire ; ensuite pour vérifier que les mesures attentatoires aux libertés restent exclusivement limitées aux seules nécessités de l'enquête ; enfin pour s'interroger sur l'efficacité de la protection offerte à la personne poursuivie en application même de ce principe.

Mais le seul fait d'ouvrir une enquête fait peser, en général, sur la personne mise en examen, une présomption de culpabilité qu'il est difficile de mesurer.

Pourtant, pris en tant que tel, le mot « innocent » peut se quantifier puisqu'il se compose mathématiquement d'un pourcentage de 100 % de présomption d'innocence. Quant à l'expression « présomption d'innocence », qui ne peut contenir, analytiquement, une même proportion d'évidence ou de certitude, elle ne saurait être considérée ou assimilée à l'innocence pure et simple c'est-à-dire à une innocence totale.

### INNOCENCE

100 % de présomption d'innocence

**104.** En devenant suspect, tout individu perd son statut d'innocent à 100 % et ne dispose plus, par voie de conséquence, de l'intégralité de sa présomption d'innocence puisque celle-ci a tendance à se combiner avec une fraction de présomption de culpabilité. Ce qui permet de justifier, à son encontre, le statut de suspect et la poursuite de l'enquête.

### SUSPECT

90 % de présomption d'innocence

10 % de présomption de culpabilité

En fait, la présomption fluctue : elle reste inversement proportionnelle à la présomption de culpabilité puisque le pourcentage de présomption d'innocence d'un individu s'accroît lorsque l'enquête prend corps sur une autre personne et décroît lorsqu'elle revient vers lui.

Le schéma sommaire suivant peut permettre de visualiser cette argumentation, les nombres utilisés étant pris à titre d'exemple et dépourvus de valeur juridique.

## MIS EN EXAMEN

60 % de présomption d'innocence

40 % de présomption de culpabilité

## CONDAMNÉ EN PREMIÈRE INSTANCE AYANT INTERJETÉ APPEL

40 % de présomption d'innocence

60 % de présomption de culpabilité

## JUGÉ COUPABLE

100 % de présomption de culpabilité

**105.** L'illustration le montre : dès qu'un individu fait l'objet d'une enquête, aussi minime soit-elle, son innocence est mise à mal et sa présomption d'innocence s'affaiblit. L'atteinte à la personne devient évidente même si elle n'en demeure pas moins inévitable en raison du devoir d'investigation qui s'impose à l'institution judiciaire lorsque cette dernière est saisie d'une infraction. Car, elle seule peut permettre d'appréhender l'auteur des faits dénoncés.

Il reste cependant une interrogation : quels sont les rôles des statuts de l'information (I), des décisions (II) et des conciliations (III) nécessaires à l'établissement puis au maintien de la présomption d'innocence dans la procédure ? Et comment permettent-ils d'assurer l'intégralité de ce principe ?

### **I - LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE ET LES STATUTS DE L'INFORMATION JUDICIAIRE**

La procédure diligentée à l'encontre d'une personne est-elle bien adaptée ? L'atteinte qu'elle subie correspond-elle au taux de présomption d'innocence que l'institution judiciaire a le devoir de lui reconnaître ? Le témoin (A), le suspect (B), gardé à vue ou témoin assisté et le mis en examen (C) bénéficient-ils de la plénitude de ce principe dans le cadre de l'information judiciaire ?

#### **A - La présomption d'innocence chez le témoin**

**106.** Par nature, le témoin est une personne susceptible de fournir des renseignements sur des faits délictueux, sans pour autant être l'auteur ou le complice de ces faits. Dans ce cas, aujourd'hui, cette personne ne peut faire l'objet d'aucune mesure de rétention<sup>269</sup>.

<sup>269</sup> Sur les conséquences de la loi du 4 mars 2002 modifiant l'appréhension de la notion de témoin, voir infra.

L'article 154 du Code de procédure pénale issu de la loi de 1993 autorisait l'officier de police judiciaire chargé d'une commission rogatoire à placer en garde à vue toute personne qui s'avérait nécessaire à l'exécution de sa commission rogatoire. Il pouvait déclencher une garde à vue contre un témoin qu'il considérait de première importance afin de l'entendre ultérieurement sans avoir besoin de le convoquer de nouveau<sup>270</sup>.

**107.** En modifiant l'article 154, la loi du 15 juin 2000 interdit la mesure de garde à vue à l'encontre de simples témoins et ne l'autorisa que pour les personnes contre lesquelles existaient des indices qui conduisaient à présumer « qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ».

Dès lors, le témoin gardé à vue n'était plus un témoin innocent, il devenait un suspect présumé innocent contre lequel devaient être produits des indices de culpabilité. Devant le tollé qui s'en suivit, le législateur modifia une fois encore les conditions de placement en garde à vue. Ainsi, la loi du 4 mars 2002 remplaça l'expression « indices faisant présumer... » par « raisons plausibles de soupçonner... ». À première vue, ces modifications semblaient de peu d'importance, pourtant la discussion s'engagea dans les rangs du monde judiciaire afin de définir avec précision la notion d'indice. Le « Vocabulaire Juridique » définit le mot indice comme un élément de preuve, un « fait, événement, objet, trace dont la constatation fait présumer l'existence du fait à démontrer et qui se rattache aux présomptions de l'homme »<sup>271</sup>. En réalité, une partie de la doctrine rattache l'indice à un élément de fait, un élément matériel dûment établi qui « témoigne », avec une objective probabilité, d'une infraction avérée et non d'une appréciation subjective.

**108.** Que dire alors du silence ou du manque de collaboration d'une personne ? Le fait de refuser de témoigner constitue-t-il un indice de culpabilité ? La réponse découle de la définition même de l'indice apparent, lequel est forcément lié au fait<sup>272</sup>. Un indice, tel que le refus de parler, par exemple, qui n'a pas la qualité d'un indice matériel, et donc plus faible, peut entraîner une appréciation subjective de l'homme de loi dictée par le comportement même de la personne.

---

<sup>270</sup> La Cour de cassation conférait alors une très large portée à la notion de nécessité de l'enquête permettant ainsi de placer en garde à vue une personne pour toutes sortes de motifs, voir en ce sens Cass. Crim. du 11/07/1994, B. n° 273.

<sup>271</sup> Vocabulaire Juridique, sous la direction de CORNU G. association H. CAPITAN.

<sup>272</sup> CONTE Ph. : « Un aspect de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale (aperçu sur la notion d'apparence en procédure pénale) », *RSC.*, 1985, p. 471.

La loi du 4 mars 2002 apporte les modifications qui permettent de tenir compte de cette appréciation et facilite le placement en garde à vue mais, dans le droit-fil de la loi du 15 juin 2000, le placement des simples témoins en garde à vue reste interdit. Cette résolution paraît d'ailleurs logique puisque, *a priori*, un témoin est un innocent qui apporte son concours à la justice à la demande expresse de cette institution<sup>273</sup>. Persuadé de son innocence, le policier n'a donc aucune raison de le placer en garde à vue. Par contre, le témoin contre lequel existent des indices de culpabilité n'est plus un témoin, il devient suspect et change de statut passant de celui d'innocent à celui de présumé innocent.

Une autre question se pose : est-il possible de placer en garde à vue une personne contre laquelle aucun indice de culpabilité n'apparaît mais qui refuse d'apporter son concours à la justice ? Sans doute car, s'il n'est pas justifié, son silence rend le policier soupçonneux : il n'a plus tendance à considérer la personne comme un témoin mais comme un « suspect léger », ce qui peut justifier son placement en garde à vue<sup>274</sup>.

## **B - Le respect de la présomption d'innocence chez le suspect**

**109.** Le statut de suspect diffère donc de celui de témoin. Seul le degré de suspicion qui pèse sur une personne permet au chargé d'une commission rogatoire de décider s'il place la personne en garde à vue ou s'il la renvoie au juge pour l'attribution du statut de témoin assisté ou de mis en examen.

Que devient alors la présomption d'innocence ? Dans quelle mesure le suspect, gardé à vue (1) ou témoin assisté (2) et le mis en examen (3) en bénéficient-ils ? Et dans quelle proportion ? Chaque étape de la procédure pénale ne rogne-t-elle pas les droits de la personne ? Et d'autre part, en ouvrant les droits de la défense en faveur de la personne poursuivie au risque de paralyser la recherche de la vérité, comment la procédure parvient-elle à concilier la présomption d'innocence avec les nécessités de l'instruction ?

### 1 - Le respect de la présomption d'innocence pour le gardé à vue

**110.** La garde à vue est la première mesure prise à l'encontre d'un suspect, une mesure privative de liberté puisqu'elle atteint une personne qui n'est pas reconnue coupable et qui sera peut-être disculpée à la fin de la procédure. Pourquoi alors, sans raison flagrante, prendre une décision qui semble porter atteinte à la présomption d'innocence (a) ? Parce que, dans l'esprit

---

<sup>273</sup> Sur une définition du témoin et son étude comparée au dénonciateur, voir M-C. DE LAMY : *Les dénonciations et le droit pénal*, thèse Toulouse, 2002.

<sup>274</sup> Cass. Crim. 30/03/2004, Jurisdata n° 2004-023426.

du législateur, un simple soupçon<sup>275</sup> suffit à motiver et à légaliser une décision de mise en garde à vue qui ne saurait préjuger, en aucun cas, de la culpabilité d'une personne. Mais c'est aussi, parce que le soupçon existe, que de nombreux droits sont dévolus au suspect placé en garde à vue (b).

*a) Le prononcé de la garde à vue*

**111.** En effet, la loi met en place un véritable garde-fou autour de cette mesure. Les droits de la personne suspectée sont non seulement renforcés par des devoirs corrélatifs imposés au corps judiciaire mais cet ensemble de droits et de devoirs accompagne et encadre toutes les phases de la garde à vue.

Dès le départ de la procédure, l'officier de police judiciaire est tenu de signifier à la personne suspectée sa mise en garde à vue et de lui donner les raisons qui la motivent. Il doit lui exposer ses droits : possibilité de garder le silence<sup>276</sup>, d'être assisté d'un avocat dès la première heure, de faire prévenir un membre de sa famille et d'appeler un médecin afin de vérifier si son état de santé est compatible avec la mesure prise. En même temps, il informera le magistrat instructeur saisi des faits de façon que celui-ci puisse contrôler la régularité de la mesure et de ces dispositions qui doivent être exécutées durant les trois premières heures de la mise en garde à vue<sup>277</sup>. Limitée dans un premier temps à vingt-quatre heures, cette garde à vue pourra se voir renouvelée en fonction des faits dénoncés sans jamais excéder quatre-vingt seize heures<sup>278</sup>, sous réserve de l'autorisation du juge d'instruction tenu d'en vérifier le bien fondé. En principe, le prononcé et le déroulement de ces mesures restent couverts par le secret de l'instruction. Certes, dans la pratique, le contrôle du juge se résume le plus souvent à une information téléphonique, par l'envoi d'une télécopie ou, dans le meilleur des cas, après présentation de la personne au juge mandant<sup>279</sup>.

---

<sup>275</sup> En pratique cependant, la garde à vue n'est aujourd'hui utilisée qu'en fin de procédure. Les acteurs de la procédure tentent ainsi de s'abriter des conséquences d'une éventuelle annulation d'une mesure que d'aucuns considèrent comme un véritable nid à nullité. De nombreuses instructions du parquet général de la cour d'appel de Toulouse incitent par exemple les officiers de police judiciaire à n'utiliser la garde à vue qu'en fin d'enquête, dans le seul but de vérifier les éléments de preuve déjà recueillis, et si possible de les approfondir (dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire).

<sup>276</sup> Le droit au silence a ému les forces de l'ordre qui ont fait évoluer des dispositions issues de la loi du 15 juin 2000 pour signifier au gardé à vu le préjudice que peut lui causer un tel silence par la loi du 4 mars 2002. par la suite, l'article 19 de la loi du 18 mars 2003 supprime l'avertissement du gardé à vue de son droit au silence. Pour autant, le droit de conserver le silence reste vivace, son effectivité relevant désormais du droit européen qui palie la carence de la législation française.

<sup>277</sup> « La pratique des parquets » : article sur la garde à vue, éd. Jurisclasseur.

<sup>278</sup> Délai maximum lorsque l'infraction visée est qualifiée d'acte de terrorisme.

<sup>279</sup> EL IDRISSE A. : *Les enquêtes de police - Arrestation et détention arbitraire*, thèse Toulouse, mai 2005.

Même si cette forme de dérive est contestable, la procédure mise en place par le législateur traduit un équilibre entre les nécessités de l'instruction et les droits fondamentaux liés à la présomption d'innocence. Mais si la pratique instituée ne respecte pas la lettre de la loi, la loi reste le maître : aux défauts de la pratique elle répond par des mesures coercitives pour assurer les dispositions légales. Ainsi, lorsque ces dernières n'ont pas été respectées, le gardé à vue peut saisir une juridiction en annulation. D'ailleurs, de nombreuses nullités sont prononcées par la Cour de cassation ou par les chambres de l'instruction. Les voies de recours offertes aux plaignants demeurent bien la meilleure garantie d'application des principes fondamentaux de notre droit.

**112.** En réalité, la législation sur la garde à vue ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence, c'est le personnel judiciaire qui peut poser problème car l'engorgement des cabinets d'instruction est tel qu'il conduit à une certaine dérive. En effet, les juges d'instruction surchargés de dossiers et d'actes administratifs ne parviennent pas toujours à assurer leur mission judiciaire. Dans l'absolu, le nombre de gardes à vue devrait rester faible par rapport aux diverses ouvertures d'informations judiciaires. Théoriquement, en effet, le recours à la commission rogatoire est une procédure exceptionnelle et le juge d'instruction instruisant lui-même le dossier ne dispose pas du pouvoir de prononcer une garde à vue.

#### *b) Le déroulement de la garde à vue*

**113.** D'autre part, l'interrogatoire peut aussi porter atteinte à la présomption d'innocence du prévenu car, devant la position de force de la police judiciaire, des abus risquent de se produire. C'est pourquoi, cherchant à préserver l'intégrité morale de la personne, le législateur a fixé une certaine parité en prescrivant une obligation de temps de repos et de restauration de l'ordre du quart d'heure. Dans la pratique, certes, ces temps de collation sont restreints de façon à maintenir une certaine pression morale. En effet, même avertie par son avocat de son droit de garder le silence, non seulement la personne mise en garde à vue se sent en état d'infériorité mais, face à plusieurs officiers de police judiciaire expérimentés, elle perd de sa vigilance, se contredit et, lorsqu'elle est coupable, elle ne parvient plus à formuler une histoire crédible<sup>280</sup>.

---

<sup>280</sup> La nouvelle présentation de ce droit conforme aux dispositions de la loi du 4 mars 2002 a d'ailleurs pour effet de dissuader le gardé à vu d'user de la faculté de se taire.

**114.** Cet ensemble de droits et de devoirs appliqués le long de la procédure de garde à vue, la prolifération des causes de nullité et leurs conséquences sur la remise en cause de toute l'information judiciaire imposent aux officiers de police judiciaire de recourir à cette mesure seulement en fin d'enquête afin d'obtenir la confirmation des éléments de culpabilité déjà recueillis. Confrontés à une personne qu'ils soupçonnent, avec une conviction rafferme, d'avoir commis l'infraction sans toutefois tenir des indices graves ou concordants justifiant une mise en examen, les officiers de police judiciaire la traiteront moins délicatement qu'une personne à peine soupçonnée.

La loi du 4 mars 2000 permet aux officiers de police judiciaire de recourir davantage à la garde à vue puisqu'elle ne constitue plus ce qu'il était convenu d'appeler « un nid à nullités ». Depuis, l'importance de la garde à vue comme acte d'enquête s'est accrue. La preuve en est donnée par la corrélation qui s'établit de plus en plus entre le rapport de l'emploi de la garde à vue et le taux d'élucidation des procédures. Ce taux, en net recul après la loi du 15 juin 2000, connaît une évolution favorable depuis la loi du 4 mars 2002<sup>281</sup>.

## 2 - Le respect de la présomption d'innocence pour le témoin assisté

**115.** Un suspect peut également se voir attribuer le statut de témoin assisté. En particulier s'il est nommément visé dans le réquisitoire introductif soit à cause d'une plainte ou à la suite de l'accusation de la victime, soit parce qu'il existe des indices de participation à l'infraction. Certes, une personne visée par le réquisitoire introductif ne saurait être désignée sans raison par le procureur ou par la partie civile ni dénoncée à la légère par des témoins ou par une victime tant ils encourent de sanctions en cas de dénonciation calomnieuse.

C'est pourquoi, le témoin assisté, qui ne peut être interrogé que par un juge d'instruction<sup>282</sup> et qui bénéficie des égards des forces de l'ordre, n'encourt aucune mesure coercitive car sa présomption d'innocence reste supérieure aux éléments présumptifs de culpabilité. D'ailleurs, la terminologie de « témoin assisté » définie par le législateur se veut particulièrement neutre. Il suffit de remonter à l'origine du rapport SOYER pour s'apercevoir, à la lecture de ses travaux préparatoires, que l'appellation « témoin assisté » découle du principe de virginité contenu dans le statut de témoin<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> Dans son discours de rentrée en date du 6 janvier 2003, le procureur général près la cour d'appel de Toulouse constatait les effets de la loi du 4 mars 2002 : le nombre de gardes à vue ordonnées en 2002 remontait de 22,8 % et le taux d'élucidation des services enquêteurs connaissait parallèlement une évolution positive de 6,22 %.

<sup>282</sup> Sauf s'il requiert son audition devant les policiers.

<sup>283</sup> Rapport de la commission présidée par le professeur SOYER sur l'institution d'une catégorie juridique nouvelle en matière d'instruction préparatoire : le témoin assisté - ministère de la justice - DACG doc. n° 78-12 du 21 juin 1978.

De là, procède la volonté de lui accorder une confiance similaire à celle attribuée au témoin malgré la présence d'indices graves ou concordants de culpabilité à son encontre.

D'où les droits supplémentaires dont il dispose. Ainsi, dès l'engagement de la mesure, il bénéficie de l'assistance d'un avocat. Il obtient aussi le droit d'être confronté à son accusateur afin de pouvoir rapidement démontrer la fausseté des éléments qui l'accablent. Il est également informé des ordonnances de règlement afin de lui permettre d'exercer, dans les délais légaux, une action en dénonciation calomnieuse. Enfin, il bénéficie de la disposition, résultant du statut unifié prévu par la loi du 15 juin 2000, qui lui octroie, en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu par une partie civile, la possibilité de présenter sa défense.

Le statut de témoin assisté respecte donc l'égalité des armes et l'intégrité de la personne puisqu'il est impossible de prononcer contre elle une mesure coercitive tout en lui accordant des droits quasi-similaires à ceux du mis en examen. À ce jour, il est le statut le plus respectueux des droits de la défense et de la présomption d'innocence ! C'est pourquoi, nombre de juges d'instruction ne délivrent ce statut qu'au profit de personnes pour lesquelles ils pressentent, sans avoir encore pu le démontrer, que l'accusation ne saurait tenir.

### 3 - Le respect de la présomption d'innocence dans la mise en examen

**116.** Proche de celui du statut de témoin assisté, celui de la mise en examen bénéficie d'avantages supplémentaires. En effet, le mis en examen a toute latitude pour demander au juge de procéder à tous les actes d'instruction qu'il estime nécessaires<sup>284</sup>. Il bénéficie également du droit de recours afin de sanctionner les nullités de la procédure et de porter à l'appréciation d'une autre juridiction les diverses décisions qui ne lui seraient pas favorables<sup>285</sup>. La mise en examen, notification officielle des charges pesant sur la personne, constitue toutefois un préalable à l'application de mesures coercitives. Celles-ci se justifient à cause des soupçons de culpabilité qui le frappent mais s'opposent au concept même de présomption d'innocence. Ainsi, le contrôle judiciaire limite la liberté de la personne et la détention provisoire l'entrave. Cette dernière marque une véritable atteinte à la présomption d'innocence puisque la personne perd sa liberté avant qu'une discussion publique n'intervienne et qu'un jugement sur sa culpabilité ne soit rendu. Cette pratique reste d'ailleurs discutable comme le montrent les débats parlementaires engagés lors de la discussion de la loi du 15 juin 2000. Ils soulignent que 40 % de la population carcérale française se trouve placée en détention provisoire et que 11% de ceux-ci font l'objet, par la suite, d'une ordonnance de

---

<sup>284</sup> Art. 82-1 du Code de procédure pénale.

<sup>285</sup> Art. 186 du Code de procédure pénale.

non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement<sup>286</sup>. Devant l'usage de ces mesures coercitives au caractère particulièrement attentatoire à la présomption d'innocence, le législateur a créé une procédure de recours longue et fastidieuse afin de rendre tout à fait exceptionnel l'usage de ces dispositions. C'est à ce titre que l'article 137 du Code de procédure pénale érige un principe : le maintien en liberté de toute personne n'ayant pas fait l'objet d'un jugement. Lorsque le juge d'instruction estime nécessaire le recours à une mesure de détention provisoire, il doit saisir le juge des libertés par ordonnance tendant au placement en détention provisoire. Dans la pratique, cette ordonnance reprend des motivations quasiment similaires à celles des anciennes ordonnances de placement en détention. Le juge des libertés étudie aussitôt le dossier de façon rapide et sommaire avant de convoquer le mis en examen et son défenseur pour un débat contradictoire destiné, si la requête semble justifiée, à présenter leur défense. Il ne prend une décision de mise en détention que si les conditions des articles 143 et suivants du Code de procédure pénale sont réunies<sup>287</sup>. D'ailleurs, il ne peut recourir à cette mesure qu'en cas de risque de renouvellement de l'infraction, de non-représentation de la personne ou d'éventuelles pressions sur les témoins ou sur des éléments de preuves qui risqueraient de nuire à la recherche de la vérité. La mesure se motive donc en vertu des seules nécessités de l'instruction et hormis toute autre considération.

**117.** Ces dispositions, destinées à limiter l'atteinte à la présomption d'innocence, ne suffisent pas à atténuer le préjudice lié à ce statut. Pour autant, cette procédure, si lourde, mise en place par le législateur, se justifie en raison de l'influence de la phase policière sur la procédure d'instruction car elle peut atténuer l'objectivité du magistrat instructeur désigné ultérieurement. Certes, avant la loi du 15 juin 2000, la détention provisoire était déjà soumise à une procédure textuellement respectueuse de la présomption d'innocence. Limitée à des infractions graves et ne pouvant être prescrite que pour des raisons limitativement énumérées, elle était prononcée par ordonnance motivée du juge d'instruction à la suite d'un débat contradictoire durant lequel le mis en examen exposait sa défense. Cependant, le juge recevait souvent des réquisitions de placement en détention provisoire du procureur de la République dès sa saisine en raison d'éléments plus ou moins pertinents relevés par une enquête policière dont l'objectivité reste parfois discutable vu la rapidité avec laquelle il convient de la mener<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> JOAN., séance du 23 décembre 1999 p. 2730 et s.

<sup>287</sup> Cf. infra.

<sup>288</sup> EL IDRISSE A. : *Les enquêtes de police - Arrestation et détention arbitraire*, thèse Toulouse, mai 2005.

**118.** Le recours à un autre magistrat évite-t-il ces déboires ? Pas dans les cabinets de qualité où s'exerce un contrôle rigoureux de l'enquête policière. En effet, les nouveaux juges des libertés et de la détention ne disposent pas du temps nécessaire à l'exercice de leur mission. Ils ne peuvent pas prendre pleinement connaissance du dossier en raison du nombre important de demandes déposées et des diverses missions qui leur incombent, notamment dans le contrôle des nombreuses procédures dérogatoires développées ces dernières années. D'où un manque d'efficacité dans le contrôle des décisions de placement en détention provisoire. Leur action ne devient vraiment pertinente qu'à l'occasion des demandes de renouvellement de détention provisoire.

Dans les petites juridictions pourvues d'un seul juge des libertés et de la détention, ils assument un suivi du dossier et refusent le renouvellement de la mesure coercitive lorsque le magistrat instructeur n'a pas fait preuve de suffisamment de diligence dans l'exécution de sa mission. En revanche, dans les juridictions importantes, son efficacité est loin d'être évidente. Son mode de désignation aléatoire, en fonction du tableau de roulement des magistrats, et le nombre croissant d'informations en cours empêchent un traitement rationnel et efficace des dossiers. N'étant pas certain de suivre l'ensemble du contentieux dont il est saisi, il est peu enclin à étudier ces dossiers de façon approfondie. Par ailleurs, l'institution du juge des libertés et de la détention<sup>289</sup> ne soulage en rien le juge d'instruction de l'ensemble du contentieux inhérent à sa fonction. Elle le transforme plutôt en magistrat à vocation administrative qu'en magistrat chargé de relever les éléments à charge et à décharge dans une procédure pénale. Cependant, l'arrivée du juge des libertés et de la détention s'est traduite, dans les premiers mois, par une diminution sensible du nombre de détentions provisoires prononcées<sup>290</sup>. Cette évolution se justifie par le fait qu'aucun juge ne souhaite prendre le risque de se faire désavouer par une juridiction supérieure. Dans ces conditions, et alors même que la décision de placement en détention provisoire se justifiait, certains magistrats privilégiaient par sécurité la décision de contrôle judiciaire.

Les statuts de l'information judiciaire, à la différence des décisions qui peuvent s'y rattacher, ne portent donc pas en eux-mêmes atteinte à la présomption d'innocence.

---

<sup>289</sup> La véritable fonction de ce juge n'est d'ailleurs que le placement en détention provisoire puisque le juge d'instruction peut toujours, d'initiative, procéder à l'élargissement d'un détenu.

<sup>290</sup> De l'ordre de 20 à 25% dans le ressort de la cour d'appel de Toulouse. Plus généralement, la loi du 15 juin 2000 se serait traduite par une diminution de 15% des détentions provisoires, passant de 57844 au 1<sup>er</sup> Juillet 1999 à moins de 50000 au 1<sup>er</sup> juillet 2001 selon les statistiques de l'administration pénitentiaire citées par DOURNEAU-JOSETTE P. : « Détention provisoire et contrôle judiciaire », *Rep. Dalloz*.

## II - LES DÉCISIONS ATTENTATOIRES À LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

**119.** Deux décisions du juge d'instruction attestent que ce dernier soupçonne de façon particulière une personne déterminée comme étant l'auteur de l'infraction sur laquelle il instruit : le prononcé d'une décision de détention provisoire (A) ou celle de contrôle judiciaire (B) qui entraînent des conséquences au-delà du strict plan procédural<sup>291</sup>.

### A - La détention provisoire

**120.** Selon l'article 144 du Code de procédure pénale, la détention provisoire doit être ordonnée lorsqu'elle constitue l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels, d'empêcher une pression sur les témoins ou sur les victimes et d'éviter une concertation frauduleuse entre personnes mises en examen et leurs complices. Ce premier alinéa laisse entendre que le juge considère la personne placée en détention provisoire coupable des faits qu'il instruit. Car seul un coupable peut être tenté d'exercer une pression sur les témoins ou sur les victimes, pour que les premiers ne l'accablent pas et que les seconds retirent leurs plaintes. La disposition justifiant le placement en détention provisoire afin d'éviter toute concertation frauduleuse entre les personnes mises en examen et d'éventuels complices signifie, pour le magistrat instructeur, que la personne mise en examen est l'auteur principal de l'infraction. En conséquence, toutes les autres personnes avec lesquelles il entrerait en contact pour la même affaire, qualifiées dès lors de complices, seraient considérées comme des personnages secondaires de l'infraction.

**121.** La deuxième disposition de l'article 144 du Code de procédure pénale est encore plus accablante puisque la détention provisoire s'ordonne lorsqu'elle constitue l'unique moyen de mettre fin à l'infraction ou de prévenir une récidive. Dans ce cas, pour le juge d'instruction, le mis en examen est non seulement l'auteur de l'infraction mais il continue de la commettre ou il est sur le point de la reconduire. Or, le seul fait de parler de récidive n'implique-t-il pas que l'auteur a déjà commis l'infraction redoutée ? D'une certaine manière, le juge considère que le mis en examen est l'auteur du fait incriminé.

---

<sup>291</sup> La mise en examen ne sera pas, à ce stade, retenue comme une mesure seulement attentatoire à la présomption d'innocence car elle peut être imposée au juge d'instruction qui ne préjuge pas de la culpabilité de la personne poursuivie.

**122.** La mesure de détention provisoire devient parfois une mesure de protection provisoire. Deux exemples le montrent. Lorsque des citoyens réactifs, des journalistes ou quelques médias présupposent tout haut qu'un suspect est coupable avant même de connaître les éléments de fond de l'affaire. Et quand le suspect, fragilisé par sa mise en examen ou convaincu de sa condamnation avant toute discussion avec le juge, donne des signes qui conduisent à penser qu'il va succomber à la tentation du suicide<sup>292</sup>.

Ces deux exemples montrent combien l'opinion publique peut porter atteinte à la présomption d'innocence. Alors, P. DOURNEAU-JOSETTE s'interroge : « Le recours à la détention provisoire répond-il aux nécessités de l'instruction ou s'agit-il d'une mesure de sûreté »<sup>293</sup> ? Une réponse médiane s'impose.

**123.** C'est pourquoi, mettre fin à une détention provisoire paraît plus facile que de la prononcer. Si le développement de l'information montre que la personne jusque-là considérée comme coupable par le juge s'avère innocente, ce dernier doit pouvoir la libérer avec la plus grande célérité. Il n'a donc pas besoin de saisir le juge des libertés et de la détention et n'est pas soumis aux règles de forme telle que l'organisation d'un débat contradictoire pour procéder à l'élargissement du suspect. Toutefois, les dispositions des lois des 9 septembre 2002<sup>294</sup> et 9 mars 2004<sup>295</sup> reviennent sur ce principe en reléguant la décision du juge d'instruction au rang de simple avis par l'intermédiaire du référé détention et de la saisine directe du juge des libertés en cas de refus du juge d'instruction de prononcer une détention provisoire requise par le parquet<sup>296</sup>.

**124.** Ainsi, la mesure de détention provisoire peut faire l'objet de voies de recours. Le mis en examen a dix jours pour saisir la chambre de l'instruction. Il a aussi la possibilité d'utiliser la procédure dite de référé-liberté qui permet au juge d'instruction saisi de demander au procureur de la République de lui adresser ses réquisitions dans les plus brefs délais. Le juge d'instruction peut accéder à la demande d'élargissement mais, s'il refuse d'y faire droit, il

---

<sup>292</sup> Tel fut le cas de l'Adjudant CHANAL qui motiva son geste par la certitude que son procès était perdu d'avance.

<sup>293</sup> DOURNEAU-JOSETTE P. : « Détention provisoire et contrôle judiciaire », *Rep. Dalloz*.

<sup>294</sup> Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JOLD*. 10/09/2002, p. 14934. Le procureur de la République qui, dans ses réquisitions s'oppose à tout élargissement, dispose d'un délai de 4 heures pour interjeter appel de la décision du juge d'instruction devant le premier président de la cour d'appel.

<sup>295</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JOLD*. 10/03/2003, p. 4567.

<sup>296</sup> Pour plus de développement, cf. infra et GUÉRY Chr. : « Une détention provisoire exceptionnelle ... mais souhaitable », *AJ. Pénal*, 06/2004, p. 238.

doit transmettre la demande du mis en examen au juge des libertés et de la détention accompagnée de son avis motivé dans les cinq jours suivant la communication du dossier au procureur de la République lequel statuera dans un délai de trois jours ouvrables<sup>297</sup>.

En cas d'appel, la chambre de l'instruction doit se prononcer dans des délais stricts : au plus tard dans les dix jours de l'appel, si elle statue sur l'ordonnance de placement en détention provisoire, et sous quinze jours en cas de prolongation de la détention ou de rejet de la demande de mise en liberté<sup>298</sup>. À défaut de respecter ces délais, le mis en examen incarcéré est mis d'office en liberté.

Enfin, la peine privative de liberté encourue à titre provisoire est décomptée de la durée totale de prison à subir en vertu de la décision de condamnation. De plus, le statut de présumé innocent qui subsiste en droit, et quelles que soient les opinions du juge, impose un régime de détention préventive plus doux que celui de la punition.

## **B - Le contrôle judiciaire**

**125.** Les dispositions concernant le contrôle judiciaire sont moins attentatoires à la présomption d'innocence que celles prévues pour la détention préventive car elles ne poussent pas le juge, et surtout l'observateur extérieur, à préjuger de la culpabilité du mis en examen. Elles permettent de garder le mis en examen à proximité pour mieux répondre aux interrogatoires à venir ou pour des raisons de sécurité.

L'ambivalence de cette motivation limite tout *préjugement* sur la culpabilité du mis en examen même s'il reste un doute sur sa participation à l'infraction. D'ailleurs, ces mesures restrictives de liberté peuvent faire l'objet d'aménagements par le juge d'instruction qui a le droit d'accorder des autorisations spéciales, y compris pour permettre au suspect de se rendre hors des limites territoriales imposées.

**126.** Cependant, sur les seize dispositions prévues dans le cadre du contrôle judiciaire, quatre d'entre elles laissent présumer, plus que les autres, que l'inculpé soumis à cette mesure n'est pas sans reproche.

La sixième obligation, par exemple, dans ses dispositions *in fine*, peut contraindre le mis en examen à se soumettre à des mesures socio-éducatives destinées à prévenir la récidive. Dans

---

<sup>297</sup> Art. 148 al.3 du Code de procédure pénale.

<sup>298</sup> Le délai court dès le lendemain du jour où la déclaration d'appel est transcrite sur les registres prévus par les articles 502 et 503 du Code de procédure pénale.

ce cas, comme pour la détention provisoire, pensant que le mis en examen va réitérer son comportement délinquant, le juge considère le prévenu comme l'auteur du fait dont il est saisi. L'obligation de remettre à un service de police ou à une brigade de gendarmerie tous les documents justificatifs de l'identité, et notamment le passeport, en échange d'un récépissé valant justification de l'identité, est également équivoque. Cette simple remise de passeport permet au magistrat de s'assurer que la personne ne sortira pas des limites territoriales européennes et ne se soustraira pas à la justice en se rendant dans un pays exempt d'accord en matière d'entraide judiciaire internationale.

En outre, la quinzième disposition, développée par l'article 138 du Code de procédure pénale, impose au mis en examen de constituer des sûretés personnelles ou réelles destinées à garantir les droits de la victime. Cette disposition traduit la pensée du juge d'instruction : pour lui, la personne qu'il soumet à cette obligation est responsable, au moins civilement, du fait reproché par la victime. En raison du principe d'unité des fautes civiles et pénales, principe qui gouverne la majorité des infractions relatées par le Code pénal<sup>299</sup>, le juge retiendra au moins des bribes de fautes pénales qui lui permettront de se prononcer sur l'éventualité d'une responsabilité civile.

### III - LA CONCILIATION AVEC LES NÉCESSITÉS DE L'INSTRUCTION ET LE RESPECT DE LA PROCÉDURE

127. Le rôle du magistrat instructeur n'est pas de renvoyer l'honnête citoyen devant le tribunal ni de le placer en détention provisoire. Il n'a pas pour vocation de tourmenter un homme public, politique ou non ou toute autre personnalité connue ou inconnue afin de voir son propre patronyme et sa propre image faire les gros titres des journaux<sup>300</sup>. Le juge accusé de persécuter un homme public n'a rien à y gagner. D'ailleurs, pour obtenir une éventuelle notoriété aussi incertaine qu'éphémère, les rares magistrats qui s'y aventurent subissent de telles pressions qu'ils se voient vite contraints de renoncer à leur démarche.

Finalement, le débat engagé sur « ces magistrats liberticides » ne cacherait-il pas un reproche, celui d'un manque de confiance dans les valeurs constitutionnelles et d'un manque de conviction dans l'application du principe d'égalité des citoyens devant la loi ?

---

<sup>299</sup> L'unité des fautes civiles et pénales est malheureusement toujours effective en droit français sauf en cas de délits non intentionnels reprochés à une personne qui n'a pas directement causé le dommage, mais qui a créé ou contribué à créer la situation permettant sa réalisation ou qui n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter.

<sup>300</sup> Ainsi Th. JEAN PIERRE soulignait que « les juges d'instructions n'avaient nullement un plaisir sadique à mettre en détention ; que bien au contraire, ne pas le faire serait pour eux un stress de moins », cité par PERIER DAVILLE D. : « Le colloque du Sénat : 'Quelle procédure pénale ?' », *GP*. 1993, Doctr., p. 805.

**128.** La Commission Justice pénale et Droit de l'homme reconnaissait dans son rapport l'utilité de la détention provisoire eu égard aux nécessités de la répression<sup>301</sup>. La mesure restrictive de liberté prononcée par le juge d'instruction se justifie parfaitement si elle lui permet de mener à bien l'information judiciaire ou si elle évite que l'infraction ne se renouvelle. Elle autorise également d'engager dans les plus brefs délais l'enquête de personnalité<sup>302</sup> voire, en cas de besoin, d'entamer le traitement du mis en examen dans un centre spécialisé<sup>303</sup>. Ph. ROBERT qualifie la détention provisoire de mesure entre l'ordre et la liberté<sup>304</sup> car, en fait, la majorité des personnes placées en détention préventive est constituée de coupables.

La détention provisoire se justifie dès que le juge d'instruction a la certitude de la culpabilité de la personne. Cette suspicion, légitime, du juge d'instruction apparaît cependant à un moment précis de la procédure et selon les éléments d'un dossier qui, à ce stade de l'information, est encore incomplet. Ainsi, un juge d'instruction peut être amené à placer en détention provisoire une personne relaxée quelque temps après par le tribunal. Cette erreur devient inacceptable dès qu'elle affecte la liberté d'un individu. Pourtant, ce défaut de condamnation définitive par la juridiction de jugement ne rend pas la détention provisoire abusive car le principe de présomption d'innocence lui impose de relaxer les personnes contre lesquelles un doute subsiste, - et ce doute profite parfois à des coupables. Le rôle du juge d'instruction ne consiste pas à désigner un coupable ou de ne renvoyer que des coupables devant la juridiction de jugement. Un tel comportement bannirait de cette dernière juridiction le principe même de présomption d'innocence et lui ôterait toute autorité dans l'appréciation de la culpabilité<sup>305</sup>. Le juge d'instruction effectue un tri entre les personnes à renvoyer dans le prétoire, tri motivé par les charges existantes contre les personnes. Se retrouvent, devant le tribunal, celles sur qui pèsent de lourdes charges de culpabilité. Toutefois, ces éléments ne laissent en rien préjuger de la décision à venir de la juridiction de jugement qui, en dernier

---

<sup>301</sup> Commission Justice pénale et Droit de l'Homme sous la direction de M. DELMAS-MARTY : *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française 1991.

<sup>302</sup> Voir DONNEDIEU De VABRES H. : *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, Sirey, 1943, n°1275.

<sup>303</sup> Voir HERZOG : « Réflexion sur la détention préventive », *RIDP*. 1952, p. 337 et MERLE et VITU : *Traité de droit criminel - Procédure pénale* », Paris, Cujas, 2001.

<sup>304</sup> ROBERT Ph. (sous la direction de) : *Entre l'ordre et la liberté, la détention provisoire : deux siècles de débats*, Paris, L'Harmattan, 1992, Coll. Logiques juridiques.

<sup>305</sup> LEAUTÉ J. « Pour une responsabilité de la puissance publique en cas de détention provisoire abusive » *D*. 1966, Chr., p. 61.

ressort, peut statuer en appréciant différemment leur éventuelle culpabilité ou leur degré de culpabilité.

**129.** Cependant, à trop restreindre les pouvoirs du juge, la sécurité du citoyen risque d'en pâtir. Le travail du juge est délicat. Lorsqu'un magistrat incarne une personne de renom, une personne publique ou politique ou bien quelqu'un soutenu par un comité mis en exergue par les médias, couramment, il reçoit les invectives d'un certain public ou de personnages divers qui, pour étayer leurs convictions<sup>306</sup>, ne possèdent qu'une connaissance partielle du dossier. Mais que dire de l'émotion suscitée par les médias lorsqu'ils évoquent le cas d'un condamné - libéré sous le régime de la libération conditionnelle - qui profite de sa liberté pour récidiver<sup>307</sup> ? Comment expliquer également qu'un délinquant, identifié dans le cadre d'une instruction, continue à réaliser ses méfaits parce que, considérant la liberté individuelle supérieure au droit à la sécurité et au droit à la vie de l'ensemble des citoyens<sup>308</sup>, le juge d'instruction a procédé à sa libération ? Dans ces divers cas, l'institution judiciaire est aussitôt montrée du doigt pour incompétence avérée ou pour dysfonctionnement<sup>309</sup>. Le rôle du magistrat consiste à trouver le juste milieu entre les pratiques de « la sainte inquisition » et l'application d'un laxisme coupable. Lorsqu'un criminel identifié est encore en liberté, son arrestation reste prioritaire afin d'assurer la sécurité de nos concitoyens même si, juridiquement, sa capture ne signifie pas qu'il soit coupable. Le juge d'instruction se doit d'agir avec prudence. Prudence lorsqu'il décide de soumettre les personnes à des mesures restrictives de liberté et prudence lorsqu'il décide de ne pas y recourir. Cependant, dès que les

---

<sup>306</sup> Les actions en faveur de l'innocence d'une personne se traduisent souvent par la création de comités de soutien qui développent leurs combats dans la presse : tel fut le cas de L. TANGORRE., condamné pour viols à quinze ans de réclusion criminelle, le 24 mai 1983, et libéré en 1987 sous l'action de ses comités. Il sera à nouveau condamné le 8 février 1992 à 18 ans de réclusion criminelle pour deux nouveaux viols commis le 23 mai 1988 (GALLOT D. : *Les grâces de Dieu*, Paris, Albin MICHEL, 1993).

<sup>307</sup> Par exemple, l'arrestation de P. HENRY pour trafic de stupéfiants relança une fois encore le débat sur l'opportunité de la libération conditionnelle dont la juridictionnalisation constitue pourtant un progrès incontestable. Il en est de même lorsque la récidive intervient à l'occasion d'une permission de sortie.

<sup>308</sup> Et MM. VINCENTINI J-Ph et CLEMENT G. de s'interroger pour savoir si « l'opinion publique (serait) prête à voir remis des trafiquants de stupéfiants ou des abuseurs d'enfants en liberté sous prétexte que l'instruction, souvent complexe aura dépassé » un délai raisonnable (« Brefs propos sur le juge d'instruction », *GP*, 1999, p. 606). À ce propos, P. ALEGRE fut renvoyé devant la cour d'assises de la Haute Garonne pour onze crimes alors que toutes les informations judiciaires ouvertes à son encontre n'étaient pas clôturées en raison des délais butoirs de détention provisoire développés par la loi du 15 juin 2000. À défaut de ce renvoi, la libération du tueur en série s'imposait. La condamnation à perpétuité prononcée par la cour d'assises permettait de continuer l'instruction des autres procédures en cours avec la certitude que le criminel ne pourrait plus nuire.

<sup>309</sup> Voir les développements médiatiques sur la suite donnée à l'affaire des « disparues de l'Yonne » dès lors qu'il est apparu que des dysfonctionnements avaient empêché l'enquête d'aboutir et que le principal suspect de ces disparitions, LOUIS E., ne pourrait vraisemblablement pas faire l'objet d'un renvoi devant la juridiction de jugement en raison du délai de prescription : *Le Monde* du 19/03/2002. Par arrêt du 5 février 2002, la cour rejette la prescription opposée par M. LOUIS.

soupons du magistrat instructeur ne lui semblent plus justifiés, il doit mettre un terme à la mesure. Dans tous les cas, le respect scrupuleux des libertés n'est pas nécessairement compatible avec le but réel de la procédure. Il convient dès lors de ne pas la mettre en danger par un déséquilibre excessif au profit des libertés<sup>310</sup>.

**130.** La détention provisoire ne constitue pas à proprement parler une atteinte à la présomption d'innocence puisque cette mesure n'est jamais définitive. L'incarcération correspond à un pic dans l'évolution de la présomption d'innocence et de culpabilité de la personne : à ce moment-là, sa présomption d'innocence se trouve affaiblie et laisse place à une présomption de culpabilité qui atteint son paroxysme<sup>311</sup>. Néanmoins, elle ne reste pas figée car, si le juge motive une détention provisoire par la nécessité de préserver des preuves, il peut procéder à une libération dès que les éléments à charge sont sauvegardés. D'ailleurs, la mise en place du juge des libertés et de la détention rend cette mesure moins abusive puisqu'elle met fin à la pratique de l'incarcération-pression.

\*\*\*

**131.** Textuellement, la procédure pénale française respecte en tous points la présomption d'innocence. Elle utilise des notions neutres comme celle de « mis en examen », terme choisi en 1993 par les parlementaires en raison de son analogie avec celui utilisé dans le milieu médical. L'examen de la procédure pénale est comparé à l'examen clinique mené sur un patient qui se plaint de symptômes divers. Conscient cependant que le public n'appréhende pas la procédure en cours de façon aussi neutre, surtout lorsqu'elle met en avant des éléments à charge découverts contre le suspect, le législateur maintient le principe du secret dans la procédure d'instruction préparatoire. Lequel secret, outre ses motivations tenant aux nécessités de l'instruction, se justifie par le souci de ne pas étaler publiquement des soupçons envers une personne que l'opinion publique pourrait prendre au pied de la lettre.

**132.** La carence de l'instruction se traduit donc actuellement par une atteinte à la présomption d'innocence qui ne résulte ni de la procédure d'instruction préparatoire, au sens textuel du terme, ni de son appréhension par les sachants. Elle ressort plutôt de l'interprétation faite par le public pour qui investigation est synonyme de culpabilité. La lenteur de l'instruction a tendance à laisser planer un doute sur l'identité de l'auteur des faits, doute qui

---

<sup>310</sup> Voir FENECH M., cité par PERIER-DAVILLE D., op. cit. p. 806.

<sup>311</sup> Dans le cadre de l'instruction.

s'accroît jusqu'à se cristalliser en certitude lorsque le public apprend qu'une mesure restrictive ou privative de liberté est appliquée à un suspect. Pour lui, systématiquement, la personne concernée par cette procédure devient un coupable désigné. Dans ces conditions, la société ne doit pas remettre en cause les fondements de notre procédure mais s'attacher à limiter l'atteinte que l'opinion publique porte à la présomption d'innocence.

## **SOUS-TITRE SECOND :**

### **UN MODÈLE PROCÉDURAL INADAPTÉ**

L'atteinte à la présomption d'innocence par l'opinion publique ne résulte pas tant de l'information reçue par le public que de l'interprétation que celui-ci en fait. D'où la nécessité de distinguer présentation et compréhension de l'information (chap. 1). En effet, si l'information est partielle et non objective, pourquoi s'inquiéter de l'attitude du public ? N'est-il pas plus rationnel de commencer par sanctionner l'informateur qui dirige l'opinion publique ? Par contre, si l'information est objective, une seule question se pose : comment empêcher qu'elle provoque dans le public une réaction partielle (chap. 2) ?

**CHAPITRE PREMIER :**

**L'INADAPTATION**

**DE L'INFORMATION DÉVELOPPÉE PAR LES MÉDIAS**

**LORS DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE**

Les moyens d'information actuels connaissent un tel développement qu'ils répondent aisément aux vrais besoins dont se nourrit la conscience générale de la société (Section 1). Mais les médias, entraînés par la demande publique, ont tendance à déborder du cadre de la simple observation et à s'occuper d'affaires personnelles et pénales. Ils constituent, avec leurs informateurs généralement issus du milieu proche de l'enquête, les principaux « vecteurs d'information » (Section 2).

## SECTION 1 - UNE INFORMATION LIMITÉE MAIS NÉCESSAIRE

Dans le but de favoriser la recherche de la vérité et de protéger la présomption d'innocence, en matière pénale, le législateur restreint le droit à l'information en imposant le secret (sous section 1). Or, le secret reste difficile à maintenir à cause de sa lourdeur d'application et de la reconnaissance du droit des citoyens à s'informer (sous section 3) d'autant que, dans les sociétés démocratiques, le besoin d'information apparaît comme une nécessité (sous section 2).

### SOUS-SECTION 1 - LES LIMITES ISSUES DU SECRET DE L'INSTRUCTION

**133.** La question même du secret de l'instruction divise la doctrine. Certains se montrent favorables à son renforcement extrême<sup>312</sup>, d'autres, convaincus de son inefficacité, prônent son abandon pur et simple<sup>313</sup>. Aujourd'hui, pour favoriser la recherche de la vérité et protéger les personnes visées par l'information, le secret de l'instruction est posé en principe par l'article 11 du Code de procédure pénale (II). D'ailleurs, les dispositions de cet article, comme les positions doctrinales développées en faveur de son maintien ou de son abandon, s'expliquent mieux en suivant la genèse de ce principe (I).

#### I - L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DU SECRET DE L'INSTRUCTION

**134.** Outre son caractère écrit et non contradictoire, la procédure inquisitoire de l'ancien régime se définit par son caractère secret. Absolu, à l'époque, le secret s'appliquait autant au public qu'au suspect. M. DESPORTES explique bien que, lorsqu'il est imposé à l'accusé, il doit être nécessairement infligé au public sinon ce dernier constituerait une source

---

<sup>312</sup> Voir : ANZANI M., « Les rapports entre le juge d'instruction et la presse », *Justice pénale, police et presse*, journée d'étude du 16 mai 1987 sous la direction de ERRERA R., Poitiers, Cujas, 1987, vol. 7 ; COCUSSE J-L. « Le secret de l'instruction », *Le Monde* du 6 avril 1976 ; BOULAN F., « La conformité de la procédure pénale avec la cour au bien-être de l'homme », in *Mélanges LARGUIER*, p. 21 ; GARÇON, « La justice et la presse », *Le Monde* du 22 juin 1954, « La justice et le secret », *Le Monde* du 23 octobre 1954, « Le secret de la justice », *Revue des deux mondes* en date du 5 janvier 1960.

<sup>313</sup> Voir : KIEJMAN G., « La presse au service des justiciables », *Déviante des sociétés*, 1978, Vol. 2, n° 1, p. 65. Certains auteurs placent GARRAUD parmi les adversaires du secret. Pourtant, s'il qualifie le secret de l'article 11 du Code de procédure pénale comme un secret de Polichinelle, il ne souhaitait instaurer la publicité qu'à l'occasion des interrogatoires et du règlement de la procédure. En revanche, il reste fortement attaché à cette institution pour tout ce qui touche les opérations actives tendant à la découverte des preuves : *Instruction criminelle et procédure pénale*, op. cit., t. III, p. 17 et 18.

d'information pour le suspect<sup>314</sup>. Ce culte du secret, confirmé par les ordonnances de 1536 et 1670, perdura jusqu'à la révolution qui, malgré ses bouleversements politiques, réforma la procédure pénale et établit une information publique et contradictoire<sup>315</sup>. Fondé sur l'ordonnance de 1670, le code de 1810 reprit l'évolution ante-révolutionnaire et restaura le secret de la procédure durant près d'un siècle. Mais, en 1897, la loi CONSTANT changea de cap. Elle ouvrit à l'avocat la phase de mise en état de la procédure et l'autorisa à accéder au dossier avant chaque interrogatoire amoindrissant ainsi le secret de la procédure tel qu'il s'appliquait aux personnes poursuivies.

**135.** La première apparition écrite des dispositions sur le secret de l'instruction remonte à la loi sur la presse du 29 juillet 1881. Elle interdit la publication des actes d'accusation et de tout autre acte de procédure criminelle ou correctionnelle avant sa lecture en audience publique. Dans les faits, cependant, selon M. MARSAND, ces dispositions eurent peu d'écho<sup>316</sup>.

La deuxième, traitant de la restriction de la liberté de la presse dans les affaires judiciaires, intervint au lendemain de la première guerre mondiale. Déclenchée par le comportement des médias dans diverses enquêtes, en particulier les affaires SEZNEC et STAVISKI, elle se traduisit par l'adoption de la loi du 2 juillet 1931 qui interdit la publication, avant toute décision judiciaire, de toutes les informations relatives à des constitutions de partie civile<sup>317</sup>.

**136.** Durant les années cinquante, lors du débat sur le Code de procédure pénale, de vives discussions éclatèrent au Parlement au sujet du secret de l'instruction. Inexistantes dans le projet de code gouvernemental, certaines dispositions furent introduites par les députés en

---

<sup>314</sup> DESPORTES E. : « Secret de l'instruction », *Jcl. de procédure pénale*, article 11.

<sup>315</sup> Lois des 16 et 29 septembre 1991, titre IV, article 15 ; code du 3 brumaire an IV, article 115 et 116 ; loi du 7 pluviôse an X, article 10.

<sup>316</sup> MARSAND A. : « Légiférer pour concilier présomption d'innocence et liberté de la presse », *Justice*, 1996, n° 3, p. 123.

<sup>317</sup> Ces dispositions sont contraires à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme depuis une jurisprudence de la juridiction européenne en date du 3/10/2000 (*D.* 2001, som., n° 515, obs. PRADEL J. ; *PA.* 2001, n° 77, p.6, note DERIEUX). La Cour de cassation s'est alignée sur cette jurisprudence par un revirement en date du 16/01/2001 (*JCP.* 2001, I, n° 346, note ROBERT J. ; *D.* 2001, som., 1067, obs. RENUCCI et *DP.* 2001, com. n° 91, note VÉRON.) confirmé par une décision du 27/03/2001 (B. n° 80).

En outre, la loi de la presse, dans son article 38.3, interdit de publier « des photos ayant pour objet la reproduction de tout ou partie des circonstances d'un crime ou d'un délit ». Cet article déclaré contraire aux règles de clarté et de prévisibilité de la loi pénale définissant le principe légaliste est aujourd'hui remplacé par l'article 35 quater de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence : « La diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière, est punie de... » cf. TGI. Paris du 10/09/1996, 17° chambre correctionnelle ; CA. Paris du 18/09/1997 n° 7159/96, 11° chambre ; et Cass. Crim. du 21/01/2001, n° Y 98-84846FP-D.

réaction à un fait d'actualité dont la presse rendit compte sans la moindre retenue, celui du meurtre d'un couple dans la forêt de Saint-Cloud. La radio interviewa les mineurs auteurs du crime et la télévision les filma, relayant dans divers médias leurs propos accompagnés des pires commentaires. Me. ISORNI, le député à l'origine de l'amendement instituant l'article 11, rappela ces circonstances et plaida afin que la presse et les médias ne franchissent plus certaines limites<sup>318</sup>. Ces conditions d'adoption amenèrent d'aucuns à dire que cet article fut engendré à la suite d'un « choc affectif » du législateur réagissant contre certains abus commis par la presse<sup>319</sup>.

**137.** La législation actuelle sur le secret de l'instruction date de cette époque : « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement<sup>320</sup> et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel ». En vertu de ces dispositions, le secret ne s'impose plus à la personne poursuivie. En effet, dès son identification, celle-ci ne participe à l'information judiciaire qu'après avoir pris connaissance du dossier en application des droits de la défense. En fait, le principe du secret ne s'oppose vraiment qu'aux tiers à la procédure.

## II - LA JUSTIFICATION ACTUELLE DU SECRET

**138.** Ce principe du secret de l'instruction institué dans les textes se trouve mis à mal dans la pratique au point d'exaspérer nombre d'intellectuels, d'avocats et d'hommes de loi qui, devant sa violation constante, finissent par le contester. Mais, remettre en cause cette mesure en raison d'une application imparfaite ne peut pas être satisfaisant car l'irrespect ou la violation d'une réglementation ne prouve pas son inutilité ou son inadaptation.

Quels critères peuvent alors justifier le secret de l'instruction ? Existe-t-il des évidences, des considérations plus importantes que d'autres ? Prétendre, par exemple, que la publicité donnée à une affaire banalise le crime justifie-t-il d'appliquer le principe du secret de l'instruction puisque, dans tous les cas, la phase de jugement est publique ? Et pourquoi le secret de l'instruction s'imposerait-il comme une garantie de l'indépendance du magistrat puisque le caractère public de la phase de jugement n'influence pas particulièrement sa

---

<sup>318</sup> Assemblée Nationale, séance du 20 juin 1957, JOAN., p. 2798.

<sup>319</sup> GRANIER J. : « L'article 11 du Code de procédure pénale », *JCP*. 1958, I, 1453.

<sup>320</sup> Il s'agit principalement du troisième alinéa de l'article 11, autorisant dans certains cas le procureur de la République à rendre public des éléments objectifs tirés de la procédure. L'article 199 du même code permet également au mis en examen de demander à la chambre de l'instruction de statuer en audience publique.

décision ? En réalité, le secret de l'instruction connaît deux justifications primordiales : il préserve le déroulement de la procédure judiciaire (A) et protège la présomption d'innocence (B).

### **A - Le secret : protecteur des investigations**

**139.** De nombreux auteurs justifient le secret de l'instruction en raison des besoins de l'information judiciaire elle-même et pour préserver la présomption d'innocence. Tel un filet protecteur, il assure en effet aussi bien les droits de l'innocent que ceux du criminel en maîtrisant et en sauvegardant les éléments découverts. En même temps, il sert de garde-fou à l'ordre public dans son ensemble lui permettant d'éviter des dérives comme subjectivité ou vedettariat.

**140.** Pour sa part, le professeur PRADEL souligne que l'absence de secret incite le suspect au mutisme et que la certitude de la confidentialité l'encourage à s'exprimer tant sur son entourage que sur les circonstances de l'agression<sup>321</sup>. Il permet aussi de protéger la vie privée des témoins, des victimes et des suspects. Enfin, dans le cas d'un témoignage, il évite la diffusion d'éléments disparates qui ne présentent parfois qu'un intérêt limité pour la suite des investigations, surtout lorsque le témoin fait état de rumeurs dont la révélation s'avère parfois inutilement attentatoire à la vie privée des personnes en cause<sup>322</sup>.

**141.** Le secret assure l'efficacité de l'enquête. Et les exemples foisonnent en dehors du fait qu'il limite l'information reçue par le suspect sur les manoeuvres des enquêteurs, ce qui l'empêche de se prémunir contre les éventuelles découvertes faites par ceux-là mêmes qui l'interrogent. Le secret évite, par exemple, que les journaux ne préviennent un malfaiteur de son arrestation prochaine ; il empêche également toute pression sur les témoins ou sur les dénonciateurs.

Il met un frein aux contre-enquêtes parfois partiales menées par quelques journalistes peu respectueux du droit et qui ont tendance à semer le doute ou à influencer certains témoins fragiles portant ainsi préjudice à l'enquête officielle en cours. Car, maintenir ce secret, au moins sur une partie des faits constituant l'infraction, s'avère nécessaire.

---

<sup>321</sup> PRADEL J. : *L'instruction préparatoire*, Paris, Cujas, 1991, n° 94.

<sup>322</sup> ANZINI M. : *Justice pénale, police et presse*, Journée d'étude du 16 mai 1993 sous la direction de ERRERA R. Poitiers, Cujas, 1987, Vol. 7.

En effet, si l'infraction en elle-même ne peut être gardée secrète en raison du droit à l'information des citoyens sur les faits divers de la société et du fait que la commission de l'infraction est généralement réalisée devant témoins, il n'empêche que des éléments particuliers à l'enquête, souvent déterminants, doivent rester secrets<sup>323</sup>. Ainsi, la préservation de certaines circonstances d'un crime permet aux forces de l'ordre de confondre le criminel qui, seul, peut expliquer en détail son forfait.

**142.** Couvrir par le secret une partie des faits permet également de protéger l'ordre public. Dans le cadre d'affaires particulièrement délicates ou atroces, actes de torture, de barbarie ou d'exactions qui heurtent la morale humaine, cacher la réalité dans son entier évite de troubler ou de perturber une partie de la population et, en particulier, l'entourage de la victime.

**143.** Pour le juge lui-même, le secret de l'instruction constitue un rempart. Dans certains cas, une information partielle ou dirigée peut provoquer des réactions affectives dans l'opinion publique, soumettant ainsi le juge à de fortes pressions. Faute de pouvoir légalement livrer l'inculpé à la vindicte populaire<sup>324</sup>, il pourrait alors être tenté de clôturer son dossier et de prononcer un renvoi devant la juridiction de jugement.

Si l'affaire prend une dimension médiatique, le secret de l'instruction rappelle au juge son devoir : s'occuper de l'information et non de son image. La procédure d'instruction n'a pas à s'éterniser. Si les éléments ne sont pas assemblés rapidement, les preuves s'altèrent et les témoignages deviennent moins fiables. Le « magistrat-vedette » qui consacre du temps à sa publicité le fait au préjudice de l'instruction<sup>325</sup>.

Enfin, chaque parole engage et, à un moment donné, un commentaire peut sembler de parti-pris. Le secret vient protéger le juge de ce danger. En effet, rien ne prouve que les informations livrées à l'instant « T » d'une procédure reflètent l'entière vérité finale d'un dossier. L'opinion première du juge, motivée par des recherches jusqu'alors partielles, peut

---

<sup>323</sup> Cf. supra.

<sup>324</sup> Ces réactions sont récurrentes à la suite d'affaires de moeurs sur mineurs lorsque sont constatés des actes de barbarie. La création de comités ou d'association dans le but d'obtenir le rétablissement de la peine de mort dans les cas de viol sur mineurs est d'ailleurs quasi-systématique.

<sup>325</sup> Un tel comportement fut reproché au juge Lambert désigné pour instruire le meurtre de G. VILLEMEN. Ce magistrat donnait de nombreuses interviews à la télévision, à la radio et dans la presse écrite dévoilant aux divers journalistes ses intimes convictions successives : LARCHÉ J. : *La présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction*, rapport du Sénat n° 602 - 1993/94.

rester dans son esprit et, pour ne pas se déjuger publiquement, le pousser insidieusement à n'instruire que dans une seule voie<sup>326</sup>.

## **B - Le secret : garant de la présomption d'innocence**

**144.** Mais la justification première du principe du secret de l'instruction reste pour beaucoup la protection de l'inculpé<sup>327</sup>. Le professionnel respecte la présomption d'innocence car, à ses yeux, le statut de mis en examen lui permet seulement de présumer de l'existence d'indices graves et/ou concordants de participation à l'infraction. Par contre, l'intervenant extérieur n'hésite pas à considérer le mis en examen comme coupable des faits dénoncés. Le public interprète les dispositions neutres du Code de procédure pénale dans un sens défavorable à la personne poursuivie. Personne ne lui rappelle qu'un non-lieu, une relaxe ou un acquittement peuvent intervenir en faveur du mis en examen, du prévenu ou de l'accusé. Peu de journaux rendent compte du nombre de détenus provisoires qui, dès l'instruction, bénéficient d'une décision de non-lieu ou qui ne sont pas reconnus coupables par la juridiction de jugement. Ils représentent un pourcentage conséquent<sup>328</sup> et accentuent l'importance de la présomption d'innocence en raison des aléas qui ne manquent pas de survenir avant toute décision définitive au fond. À ce propos, le professeur PRADEL remarque que de nombreux mis en examen sollicitent leur conseil, le juge ou les journalistes, afin que leur affaire ne soit pas ébruitée ou que leur statut procédural ne soit pas évoqué<sup>329</sup>. L'opinion publique a du mal à comprendre ou refuse de comprendre la complexité de l'acte judiciaire. Elle veut une justice immanente, permanente et instantanée et n'hésite pas à user de raccourcis simplificateurs et inconséquents car elle ne perçoit pas qu'enquêter ou s'informer n'est pas forcément poursuivre, poursuivre et instruire n'est pas juger, mettre en détention n'est pas préjuger et juger n'est pas nécessairement condamner<sup>330</sup>.

---

<sup>326</sup> Pour plus de développements, cf. supra.

<sup>327</sup> DUVERGER F. est l'un des premiers à mettre l'accent sur l'intérêt social du secret à une époque où l'intérêt général était largement prioritaire : *Manuel des juges d'instructions*, Paris, Cosse et Marchal, 1865, 3<sup>e</sup> éd. t. I, p.452.

<sup>328</sup> La mission d'information de la commission des lois du Sénat sur le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'instruction rappelle qu'en 1993, plus de 11 % des informations judiciaires se terminaient par un non-lieu, c'est-à-dire que la personne n'était même pas renvoyée devant la juridiction de jugement sans même que les éléments recueillis à son encontre ne soient discutés : *Justice et transparence*, rapport du Sénat n° 247,1994/95 p. 34.

<sup>329</sup> PRADEL J.: *L'instruction préparatoire*, op. cit.

<sup>330</sup> Voir ALBARÈDE : *Le secret de l'enquête et de l'instruction*, rapport interne à l'institution judiciaire, Grenoble sept. 1994, p. 3.

## **SOUS-SECTION 2 - UNE NÉCESSITÉ SOCIALE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE**

**145.** Dès qu'un crime ou un délit est commis, la question du secret de l'instruction se pose. Mais comment concilier secret et information ; régler ce rapport entre les forces du silence, nécessaires à la protection de la personne (I), à l'avancement d'une affaire en cours et à ce droit de savoir et de s'exprimer (II) exigé par le public, la presse, les médias ou par l'institution judiciaire elle-même (III) ?

### **I - LA NÉCESSITÉ DE L'INFORMATION**

**146.** La population, surtout celle proche du lieu de l'infraction, a un vrai besoin d'information. D'abord pour être rassurée. Ainsi, dans le cas d'un crime, les habitants veulent savoir si l'auteur du forfait est démasqué, s'il reste libre ou incarcéré afin d'aller et venir en toute quiétude. L'absence d'information créerait une atmosphère de méfiance qui engendrerait ragots et suspicion.

Hors ces cas précis, l'idée du droit à l'information ne cesse de se développer au point de devenir une véritable revendication. Cependant, s'il existe un droit à une information fiable<sup>331</sup>, le droit à l'information n'est nullement proclamé. Il n'existe d'ailleurs aucune action qui permette à quelque individu que ce soit de le faire respecter. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme assure seulement le respect de deux libertés : la liberté de communiquer les informations et la liberté de les recevoir. Mais elle n'autorise pas d'agir en justice contre l'entreprise de presse ou le média qui n'aurait pas délivré l'information que le lecteur était en droit d'attendre.

**147.** Benjamin CONSTANT, analysant la pratique des juges de l'ancien temps lorsqu'ils bénéficiaient de pouvoirs considérables et sans contrepoids effectif, affirmait : « L'unique garantie des citoyens contre l'arbitraire, c'est la publicité ! »<sup>332</sup>. Publicité des débats, donc celle de l'audience. D'ailleurs, pourquoi ne pas y ajouter celle de l'évolution de la procédure ?

---

<sup>331</sup> Cf. infra

<sup>332</sup> Cité par COUSTEAUX G. et LOPEZ-TERRES P. ; *Le droit à l'information et le procès pénal*, Bordeaux, Association d'étude et de recherche de l'Ecole Nationale de la Magistrature, 1991, Coll. Les points de repères judiciaires.

Le souci d'alors, être confronté à un abus de droit, se transforme aujourd'hui en peur, celle de se trouver confronté à une forme de laxisme qui conduirait l'ordre judiciaire à classer certaines affaires sans suite.

Cet argument repris par les personnes favorables au développement de la publicité donnée aux affaires judiciaires se voit contredit par le professeur PRADEL. Il soutient, qu'en cas d'inaction de l'institution judiciaire<sup>333</sup>, les victimes des infractions ont toujours la possibilité de se constituer partie civile ou de citer directement l'auteur des faits devant la juridiction de jugement. Cependant, dans les affaires d'escroqueries, d'abus de biens sociaux ou dans les dossiers politico-financiers, les auteurs d'infractions se gardent bien de prévenir leurs victimes. Ils dissimulent leurs malversations par un habile jeu d'écriture qui leur permet de limiter le déclenchement de l'action publique. Seule une enquête menée par les médias amène les victimes à prendre conscience des abus dénoncés et à porter plainte pour mettre en mouvement l'action publique. Parallèlement, dès qu'il a connaissance de ces dénonciations publiques, le ministère public diligente une enquête préliminaire.

**148.** Presse ou médias trouvent là une réelle fonction de surveillance puisqu'ils obligent l'ordre judiciaire à rejeter toute idée de classement des dossiers et le contraignent à ne montrer aucune complaisance envers les auteurs de faits délictueux. Installés dans un rôle « d'aboyeurs », ils deviennent à la fois l'aiguillon et le gardien d'une démocratie participative en prévenant les abus et en dénonçant d'éventuelles erreurs, involontaires ou provoquées par des juges insuffisamment surveillés. Une presse silencieuse, passive et trop indulgente serait coupable puisque complice de leurs erreurs. D'ailleurs, qui peut nier que nombre de dysfonctionnements intervenus dans la société française ont été mis à jour grâce à un vrai journalisme d'investigation ! L'écueil de cette « mission sacrée », comme le regrettent quelques auteurs, consisterait à justifier certaines dérives, « ces fameux scoops » lancés à la une des informations de certaines « presses de caniveau » sous prétexte de dénoncer une affaire<sup>334</sup>.

## II - LE RECOURS PARFOIS DANGEREUX AUX MÉDIAS

**149.** Dans son ensemble, néanmoins, l'usage de cette publicité se révèle utile pour la recherche de la vérité. La pratique de l'appel à témoins permet de relancer des enquêtes et de

---

<sup>333</sup> PRADEL J. op. cit.

<sup>334</sup> Voir ALBARÈDE qui regrette cependant les mérites que nos concitoyens accordent à ce genre de presse. Force est de constater qu'elle survit (op. cit.).

faciliter l'arrestation de suspects grâce à la diffusion de portraits-robots. Ce procédé ne manque pas d'inconvénients en raison des nombreux facétieux qui aiguillent les enquêteurs vers de fausses pistes. D'où une charge de travail supplémentaire pour les forces de l'ordre qui doivent vérifier avec minutie les diverses déclarations recueillies

**150.** De plus, certains « coups médiatiques » résultent de fuites organisées par les membres de l'institution judiciaire. Technique qui s'avère parfois utile pour pallier l'inaction de l'administration. Dans le cas, par exemple, où un juge chargé de se déplacer à l'étranger pour mener à bien l'instruction d'une affaire de détournement de fonds verrait l'avancement de son dossier freiné ou compromis à cause d'un pouvoir politique qui ne débloquerait pas les crédits nécessaires à son déplacement. Ou bien si la commission rogatoire devenait inefficace parce que la hiérarchie policière se mettait à réduire de façon excessive le nombre de fonctionnaires délégués à cette affaire<sup>335</sup>. Ou encore si le gouvernement ne faisait pas suffisamment preuve de diligence pour mener à bien une procédure d'extradition. Le fait de porter à la connaissance du public ces divers éléments de la procédure peut donner un vrai coup d'accélérateur à l'information judiciaire<sup>336</sup>.

D'ailleurs, l'absence de compte-rendu sur une affaire en cours pousse le citoyen à suspecter une manoeuvre de dissimulation orchestrée par les « puissants », surtout lorsqu'il s'agit de malversations financières. Le pouvoir politique, certes, a la réputation de vouloir contrôler la justice ou du moins de l'influencer, mais qui peut soutenir que le citoyen français ne soupçonne pas également l'institution judiciaire ? La défiance envers la justice, et envers toutes les rumeurs qui l'accompagnent, remonte à son avènement, - et bien des gens se plaisent à l'entretenir !

**151.** Le législateur se doit de tenir compte de tous ces paramètres d'autant que la curiosité des citoyens ne fait que croître. Chacun veut tout savoir et tout connaître : s'informer sur le déroulement de l'instruction et se persuader que la justice reste libre et indépendante. Pour le public actuel, si divers et tellement complexe, la matière judiciaire lui paraît vivante, captivante, évolutive, pleine de suspense et d'émotion. La presse et les médias se plaisent à

---

<sup>335</sup> Lors des développements de l'affaire P ALÈGRE touchant des personnalités publiques, la cellule Homicide 31 chargée de l'enquête vit son effectif réduit, passant de 10 à 2 enquêteurs officiers de police judiciaire.

<sup>336</sup> Les conséquences de la divulgation par la presse des lieux de villégiature de MM. SIRVEN et SCHULER sont significatives : ces deux procédures ont connu un dénouement rapide puisque, dans ces deux cas, les demandes d'extradition de ces deux personnages ont connu des issues favorables alors que les mandats d'arrêts internationaux lancés à leur encontre n'avaient donné que peu de résultats.

alimenter ce goût de la découverte en livrant chaque jour un nouvel épisode. Ils évitent ainsi de reproduire le simple communiqué de l'institution judiciaire, sec, réfléchi, pondéré, insipide qui fait disparaître la personnalité de l'individu, supprime l'émotion ou la passion, cette sorte d'anti-communication qui n'est acceptée par les rapporteurs des médias que lorsqu'ils ne bénéficient d'aucun autre renseignement.

**152.** Certaines presses à sensation vivent d'ailleurs de ces révélations, n'hésitant pas à développer quelques renseignements parcellaires et à publier des articles conçus dans le but de tenir leurs lecteurs en haleine quitte à se livrer à une course au sensationnel. La plupart des journaux ne font pas davantage preuve d'une grande diversité dans la recherche de leurs sources d'information. Certains articles se retrouvent même dans plusieurs quotidiens sous des noms ou des pseudonymes différents alors qu'ils émanent souvent d'une même et seule personne<sup>337</sup>.

Ici, comme dans de nombreux domaines, la loi de l'offre et de la demande s'applique aux entreprises de presse. Ses conséquences s'avèrent primordiales puisque, outre les subventions étatiques calculées en fonction du taux de diffusion du périodique qu'elles perçoivent, les revenus publicitaires constituent leur principal moyen de subsistance. Un journal ou une revue dépourvus de lecteurs n'attireront pas les publicitaires et pâtiront d'un sérieux manque à gagner. La diffusion d'événements exceptionnels ressentis comme des « scoops » devient une condition quasi nécessaire pour la survie de certains journaux. C'est pourquoi la plupart d'entre eux n'hésitent pas à développer des enquêtes parallèles à celles de l'instruction officielle mais plus rapides et surtout plus orientées puisqu'elles publient leurs conclusions sans se soucier si les informations fournies traduisent une recherche équilibrée entre les éléments à charge et les éléments à décharge<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> Ainsi, en 1985, BESSINA J-M travaillait sous son nom propre à RTL et sous les pseudonymes de JANDON J-M. pour le journal France-Soir, EURLY J-M pour le journal Le Figaro et LAURENCE A. pour le Journal du Dimanche. Son épouse, BESSINA M-F travaillait sous son propre nom pour l'agence centrale de presse et sous le nom de FEFEVRE M-F pour les journaux Quotidien de Paris et Le Parisien Libéré : LARCHÉ J. : *La présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction*, rapport du Sénat n° 602 - 1993/94. p. 201.

<sup>338</sup> Dans le cas de l'affaire Grégory VILLEMEN, les journaux ont diffusé, deux mois avant le dépôt des rapports d'expertise, de fausses accusations sur la personnalité de Mme Christine VILLEMEN, la qualifiant d'hystérique, perverse, dénuée d'instinct maternel et capable de martyriser son enfant. De même, les journaux ont annoncé que les pneus de sa voiture correspondaient aux traces relevées près des lieux du crime avant même que l'expertise ne s'avère négative sur ce point (LARCHÉ J. : *La présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction*, rapport du Sénat n° 602 - 1993/94. p. 199 et s.). D'ailleurs, dans cette affaire, aucune poursuite pour diffusion de fausses nouvelles n'a jamais été intentée. Voir également SLIM, « Chronique d'un dérapage », *Le Figaro* du 19 septembre 2003.

### III - L'ADAPTATION AUX MÉDIAS

**153.** Que devient alors le besoin d'expression de la personne poursuivie qui, se sentant victime d'une injustice, souhaite crier au monde son innocence ? Car l'article 11 du Code de procédure pénale n'impose l'application du secret de l'instruction que s'il ne porte pas préjudice au droit de la défense<sup>339</sup>. Or, justement, la presse permet à la personne soupçonnée de formuler des déclarations qui, manquant souvent d'objectivité, cherchent à décrédibiliser la plupart des arguments à charge émis contre elle quitte à fournir des explications dénuées de sérieux.

Dans ce cas, ne serait-il pas souhaitable de rendre publiques certaines parties de la procédure comme celle de la mise en examen ? La publicité de ces moments-clés de l'instruction préparatoire permettrait de concilier la curiosité, parfois légitime, du public avec la nécessité, pour la personne poursuivie, de s'expliquer<sup>340</sup>. L'objectivité de la motivation de la mise en examen laisserait en effet apparaître les éventuelles contradictions de la procédure et ses zones d'ombre, limitant ainsi le préjudice porté à la personne poursuivie. Pourtant, un simple compte-rendu informant les citoyens que l'instruction se poursuit sans difficulté ne rassurerait qu'une partie de l'opinion publique car la tranche la plus impatiente de la population ne sera jamais satisfaite de l'absence d'un véritable exposé destiné à assouvir cette part de voyeurisme qui nourrit sa curiosité.

**154.** Cependant, l'information délivrée par l'institution judiciaire n'a pas à satisfaire toutes sortes d'excès ; elle doit simplement refléter la réalité. Car un véritable droit à l'information a besoin d'être défini : restrictif, sans trop, afin qu'il reste utile, mais limité afin de le concilier avec les nécessités de l'instruction, avec la présomption d'innocence et la vie privée de la personne poursuivie.

---

<sup>339</sup> La première raison de ces dispositions fut cependant de permettre à la personne poursuivie d'avoir accès au dossier.

<sup>340</sup> Voir SLIM, op. cit.

### **SOUS SECTION 3 - UNE NÉCESSITÉ JURIDIQUE À TRAVERS LE DROIT D'INFORMER ET D'ÊTRE INFORMÉ**

**155.** Dans son traité d'instruction préparatoire, le professeur PRADEL soutient que nul ne peut tenter une action en justice pour défaut d'information sur une instruction en cours<sup>341</sup>. Certes, le droit d'information, reconnu comme un droit universel et légitime (I), est protégé par des textes juridiques (II). Dans certains cas particuliers, en matière médicale ou de santé comme sur les problèmes de sécurité sur les lieux de travail, il laisse même sa place à un devoir d'information. Ces dispositions entraînent cependant maints débats qui tendent à opposer la protection particulière de l'information générale par voie de presse aux restrictions mises en place pour limiter l'information d'une procédure judiciaire en cours. Mais, dans ces secteurs, les mesures restent trop éloignées du sujet pour être développées.

#### **I - UN DROIT UNIVERSEL ET LÉGITIME**

**156.** La longue évolution historique du droit à l'information permet aujourd'hui à M. MARSAND de déclarer : « Nul ne songerait à renoncer au droit d'informer, pas plus que l'on pourrait refuser à la justice la sérénité et la confidentialité des délibérations »<sup>342</sup>. Le droit à l'information découle en réalité de la liberté d'expression et se transforme en un droit autonome. Dans un premier temps, la liberté d'expression procède de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon laquelle « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas prévus par la loi ». La Déclaration de 1789 protège toute personne qui émet des messages. Or, dans l'esprit des Constituants, ces messages s'assimilaient plus à des opinions qu'à des informations proprement dites.

**157.** Par la suite, la Déclaration universelle des droits de l'homme assurera une protection plus étendue de ce droit puisque la liberté d'informer devenait une composante même de la liberté d'expression. D'ailleurs, cette rédaction, et surtout son contenu, s'explique par le contexte dans lequel elle fut rédigée. Elle faisait suite à l'émotion provoquée par la

---

<sup>341</sup> Op. cit.

<sup>342</sup> MARSAND A. : « Légiférer pour concilier présomption d'innocence et liberté de la presse » *Justice* 1996 n° 3 p. 123.

découverte des crimes nazis perpétrés lors de la seconde guerre mondiale, émotion qui enclencha aussitôt un large développement des libertés, notamment en matière de presse. Or, si cette liberté avait existé avant, elle aurait permis à l'opinion publique mondiale, grâce à une information plus ouverte, de réagir avec une extrême célérité contre les horreurs de l'holocauste. C'est le 10 décembre 1948 que l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose : « Tout individu a droit à la libre expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen que ce soit ». Une sous-distinction de la liberté d'expression apparaît alors visant à la fois la liberté d'opinion et la liberté d'information. Dans le cadre de cette dernière catégorie, la déclaration protège la recherche de l'information, sa diffusion en direction du public et la perception que celui-ci en reçoit. Ce texte est cependant considéré comme trop évasif pour avoir une valeur juridique contraignante. Pourtant, est-il possible de revenir sur une liberté, ou plutôt sur un droit, que divers auteurs n'hésitent pas à placer au-dessus du droit à la vie privée ou du droit à la dignité humaine ? Une partie de la doctrine considère, en effet, le droit à l'information comme manifestement supérieur aux droits de la personnalité car, si ces derniers protègent seulement des intérêts privés, le droit à l'information constitue une liberté publique puisqu'il protège l'intérêt général<sup>343</sup>. De façon plus précise, le droit d'information se justifie s'il répond, d'abord, à un besoin du public, ce qui en la matière n'a rien d'une curiosité malsaine et, ensuite, si la presse ne l'utilise pas pour faire un coup destiné à accroître ses ventes. Auquel cas, l'information permet de mettre un terme à des rumeurs et de placer la vérité en exergue si bien que « son rôle dans une démocratie n'est plus à démontrer »<sup>344</sup>.

**158.** C'est pourquoi, pour P. LOMBARD, le secret de l'instruction peut aboutir à imposer une information orientée, incomplète, partisane et, plus grave, parcellaire. Il existe donc un effet « boomerang » au secret de l'instruction : s'il a pour vocation première de protéger la personne poursuivie, il risque par la suite de lui porter atteinte<sup>345</sup>.

---

<sup>343</sup> Voir en ce sens HASSLER T. et LAPP V. : « Le droit à l'information du public confronté aux droits des victimes », *PA*, 17/12/1997, p. 6.

<sup>344</sup> *Idem*.

<sup>345</sup> LOMBARD P. : « Liberté de la presse, droits des personnes et réformes de la justice » : colloque organisé par l'association Presse Liberté, jeudi 9 avril 1998 à la maison de la chimie, compte-rendu de ADER B. *Légipresse* 1998, II, p. 73.

## II - UN DROIT JURIDIQUEMENT RECONNU

159. L'existence d'un corps de règles déclinant un droit constitue un préalable à sa reconnaissance (A) sans pour autant suffire à en assurer l'effectivité qui découlera uniquement de la force donnée à cette réglementation par les institutions chargées d'en assurer l'application (B).

### A - Les dispositions légales protégeant le droit à l'information

160. Ni la loi de 1881 sur la presse, ni l'article 11 de la Déclaration de 1789 n'énoncent clairement la liberté d'informer. Cette liberté n'en existe pas moins puisqu'elle est constamment opposée à certains droits individuels tels que le respect à la vie privée, la dignité de la personne humaine et le droit au respect de la présomption d'innocence.

Le droit à l'information peut également s'apprécier par déduction des dispositions légales à travers une analyse *a contrario* de la diffamation. En effet, d'une part, l'action en diffamation se combat par la preuve de la véracité du fait allégué ; d'autre part, son auteur échappe à la sanction par l'exception de bonne foi. Le droit d'informer restant assujéti aux principes de bonne foi, de fiabilité, de diligence et au respect des règles de déontologie et d'éthique auxquels est soumis tout journaliste, il est donc limité. Par conséquent, l'existence même de ces dispositions restrictives à l'égard du droit de la presse consacre de manière indirecte le droit à l'information.

161. En l'absence de disposition législative explicite, la principale norme juridique française reconnaissant le droit d'informer et le droit d'être informé découle de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen reprise dans le préambule de la Constitution de 1958. Son importance résulte moins de la lettre de l'article 11, qui n'édicte que la liberté d'expression, que de son interprétation par le Conseil constitutionnel lors de sa décision des 10 et 11 octobre 1984<sup>346</sup>. Cette décision intervint à la suite de la loi du 12 septembre 1984, connue sous le nom de loi « anti-HERSAN », qui interdisait à un même groupe de contrôler plus de 15 % de la diffusion de l'ensemble des périodiques. Ces dispositions permettaient d'assurer la pluralité des directions des journaux de presse et, par la même, des opinions qu'ils véhiculaient. L'économie de cette loi résultait de la réaction des hommes politiques face au comportement de R. HERSAN, qui s'était lancé dans la conquête de

---

<sup>346</sup> Décision n° 84-181 du 11/10/1984, *JOLD.* du 13/10/1984, p. 3206.

la presse écrite française en rachetant, fait unique dans les annales, de nombreux quotidiens et hebdomadaires. Grâce à ce moyen, R. HERSAN, surnommé « le papivore » parvint à détenir près du tiers de la diffusion totale de la presse nationale<sup>347</sup>. L'opposition du moment déféra cette loi devant le Conseil constitutionnel et la haute juridiction valida ces dispositions au motif qu'elles assuraient à l'usager une diversité d'information non issue de mêmes groupes de presse<sup>348</sup>. Le Conseil constitutionnel reconnaissait ainsi au lecteur le droit de recevoir une information diversifiée. D'ailleurs, les termes de cette décision, repris dans celle du 18 septembre 1986, affirment le droit constitutionnel à recevoir l'information<sup>349</sup>.

**162.** Ces dispositions apparaissent également dans des textes normatifs supranationaux tels ceux inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme. Son article 10 ne s'éloigne pas, dans son principe, de l'article 19 de la déclaration de 1948. Il reconnaît, lui aussi, ce même parallèle : la liberté de communiquer des informations et la liberté d'en recevoir<sup>350</sup>. La Convention européenne des droits de l'homme scinde parfaitement la liberté d'expression en deux sous-ensembles composés de la liberté d'opinion et de la liberté d'information. Mais la liberté d'information, dans la mesure où l'information n'est pas accompagnée de commentaires orientés, apparaît comme une notion plus neutre que la liberté d'opinion. La Convention européenne distingue deux degrés dans la liberté d'information : l'émetteur a la liberté de communiquer toute information et le récepteur a toute liberté de la recevoir. À la différence de la déclaration de 1948 considérée comme n'ayant pas de valeur contraignante, car elle développe seulement des principes généraux, la Convention européenne des droits de l'homme, une fois ratifiée par les états, est directement applicable dans leur ordre juridique interne. Elle dispose à cet effet d'un organe juridictionnel chargé de veiller à son application. Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme en

---

<sup>347</sup> Le pouvoir que constitue la presse n'est plus aujourd'hui à démontrer, elle est le quatrième pouvoir aux États-Unis d'Amérique et son influence dans le domaine politique est aussi grande dans les dictatures que dans certains pays démocratiques (M. BERLUSCONI ne s'est pas privé d'une utilisation de la presse pour accéder à la magistrature suprême en Italie, et continue à se servir des moyens de communication dont il dispose personnellement pour favoriser sa politique. M. MOORE, pour sa part, a toujours dénoncé le rôle des médias lors de l'élection de G. W. BUSH en 2000).

<sup>348</sup> Certains commentateurs considéraient au contraire cette loi une protection indirecte du groupe HERSAN puisque, désormais, aucun grand groupe ne pouvait le concurrencer sur ce point.

<sup>349</sup> DERIEUX E. « Le conseil constitutionnel et les principes du droit de la communication » in *mélanges J. ROBERT*, 1998.

<sup>350</sup> Article 10 de la Déclaration européenne des droits de l'homme : « Tout homme a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...) ».

matière de droit à l'information sont d'ailleurs nombreuses et plaident en faveur de la reconnaissance de ce droit.

## **B - L'application du droit à l'information**

**163.** Les modalités d'application du droit d'information résultent autant de la jurisprudence européenne (1) que des décisions des cours et tribunaux français (2) qui formalisent et consacrent l'accès à l'information. Des dispositions particulières réglementent l'accès aux documents administratifs, à l'information médicale et aux conditions de santé et de sécurité sur les lieux de travail. Mais s'y appesantir paraît superflu car les modalités d'application du droit à l'information en matière pénale dérivent des dispositions générales du droit de la presse.

### 1 - La jurisprudence européenne

**164.** Devant la rapidité avec laquelle les litiges ont mis en jeu le droit d'information, la Cour européenne des droits de l'homme n'a cessé de rappeler que la liberté d'opinion, protégée par l'article 10 de la Convention, impose un pluralisme d'idées dont la tolérance et l'esprit d'ouverture sont nécessaires au bon fonctionnement de toute société démocratique<sup>351</sup>. En 1982, le Conseil de l'Europe, par la voix du comité des ministres instituait la liberté d'expression comme l'un des fondements essentiels d'une société démocratique<sup>352</sup>. Dans un état de droit<sup>353</sup>, la presse d'information se voyait ainsi attribuer un rôle primordial puisque la Cour accordait aux personnes physiques et aux entreprises de presse le bénéfice de l'article 10<sup>354</sup>. Déjà en 1976, la juridiction énonçait clairement que les entreprises de presse<sup>355</sup> avaient le devoir de diffuser des informations donnant mission aux journalistes de « communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que les grands thèmes d'intérêt général<sup>356</sup> ». L'arrêt HANDSYDE de la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs tendance à reconnaître au citoyen le droit de tout savoir sur les personnes publiques. Pour

---

<sup>351</sup> CEDH. du 7/12/1976, HANDSIDE contre Royaume-Uni, série A., n° 24, § 49 ; CEDH. du 8/7/1986 : LINGENS contre Autriche, série A., n° 103, § 41.

<sup>352</sup> VOORHOOF D. : « Analyse de la portée de l'article 10 de la CEDH. », Éditions du conseil d'Europe, 1995.

<sup>353</sup> CEDH. du 23/4/1992 : CASTEL contre l'Espagne, série A. n° 336, § B. 49, note COHEN-JONATHAN, JCL. Europe, n° 2 et suivants ; « La liberté d'expression dans la CEDH. », *Légipresse* 1994, V, p. 1.

<sup>354</sup> CEDH. du 22/5/1990 : AUTRONIC AG. contre Suisse, série A., n° 178, § 47. La cour énonce que « ni le statut juridique de société anonyme, ni le caractère commercial de ses activités, ni la nature même de la liberté d'expression, ne saurait priver AUTRONIC AG. du bénéfice de l'article 10. Ce dernier vaut pour toute personne physique ou morale ». La cour rappelle qu'elle a d'ailleurs accordé la protection de l'article 10 à diverses personnes morales notamment le journal Sunday Times dans sa décision du 26/80/1979.

<sup>355</sup> CEDH. du 7/12/1976 précitée.

<sup>356</sup> CEDH. du 23/5/1991 : OBERSCHLICK, série A., n° 2, § B. 29.

P. AUVRET, cet arrêt affirme l'attachement absolu de la Cour européenne à la liberté de la presse<sup>357</sup>. Cependant, une nuance s'impose : l'expression « attachement absolu à la liberté de la presse » ne signifie pas que la liberté de la presse dispose d'un caractère absolu puisqu'en rappelant aux journalistes leurs devoirs et l'obligation de respecter les règles déontologiques de la profession<sup>358</sup>, la juridiction européenne limite la liberté de la presse.

**165.** L'organe juridictionnel de la Convention assure également le droit pour le public de recevoir l'information. La Cour européenne affirma ce droit lors du recours contre une décision censurant un article qui évoquait la nocivité d'un médicament au motif que cette publication risquait de perturber le déroulement du procès en responsabilité du laboratoire inventeur du médicament. La juridiction européenne sanctionna cette décision car une société démocratique doit permettre à un journal de discuter d'une affaire soumise à la justice dans la mesure où il s'agit d'une question d'intérêt public<sup>359</sup>. Elle maintint ce droit dans l'arrêt LINGENS et le confirma à diverses reprises, notamment dans ses décisions OBSERVER et GUARDIANS, où elle dispose qu'« à sa fonction, qui consiste à diffuser l'information, s'ajoute le droit pour le public de la recevoir »<sup>360</sup>. Le droit de recevoir l'information s'oppose donc à toute censure entre l'émission et la réception de l'information sauf en cas de circonstances exceptionnelles<sup>361</sup>. Il impose également à l'État de participer activement à la diffusion de l'information pour assurer l'accès aux événements majeurs de la société à tous les médias.

**166.** Par contre, le droit de rechercher l'information, droit assuré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, n'est pas repris dans l'article 10 de la Convention. Le Conseil de l'Europe a d'ailleurs renoncé à adopter un protocole additionnel afin de remédier à cette lacune après l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 octobre 1981<sup>362</sup> affirmant que ce droit découlait tacitement de l'article 10 de la Convention.

---

<sup>357</sup> AUVRET P. : « Le conseil de l'Europe et la protection de la vie privée en matière de presse », *Légicom* n° 20, p. 97.

<sup>358</sup> CEDH. du 23/9/1994 : JERSILD c/ Danemark, série A., n° 298, B. 35, § 31. Pour les précisions sur la limitation du droit de la presse, voir infra.

<sup>359</sup> CEDH. du 6/4/1979 : Sunday Times c/ Royaume-Uni, série A., n° 30, § 65.

<sup>360</sup> CEDH. du 8/7/1986 : LINGENS c/ Autriche, série A., n° 103, § 42 ; CEDH. 26/11/1991 : Observer et Guardian contre Royaume-Uni, série A., n° 216, § 59.

<sup>361</sup> Voir infra.

<sup>362</sup> Inédit, cité par G. COHEN-JONATHAN in *la convention européenne des droits de l'homme, commentaires article par article*, sous la direction de MM. PETITI, DECAUX et IMBERT, Paris, Economica, 1995, p. 374.

**167.** Les diverses décisions de la Cour européenne des droits de l'homme constituant un corps juridique directement applicable par les juridictions nationales assurent une réelle protection du droit à l'information. D'ailleurs, cette reconnaissance effective d'un droit de savoir au profit des citoyens<sup>363</sup> est aujourd'hui confortée par une jurisprudence nationale abondante.

## 2 - Les décisions nationales

**168.** En France, deux éléments se distinguent dans l'information : sa diffusion (a) et son illustration (b). La diffusion est largement assurée, à l'exception des dispositions relatives à la diffamation, à la présomption d'innocence et à la protection de la vie privée. Sur ce dernier point, M. BADINTER relevait : « La vie privée des anonymes n'intéresse personne... Que cet anonymat disparaisse (...) La curiosité qui s'attache aux faits et gestes d'autrui devient la curiosité générale, l'intérêt d'un vaste public »<sup>364</sup>. La jurisprudence française relative au droit à l'information n'est toutefois pas tranchée même s'il est confirmé dans son principe général par la Cour de cassation qui considère, par exemple, qu'un contrat d'exclusivité dans la retransmission d'un grand prix de France de Formule 1 ne peut faire obstacle à la diffusion de brefs extraits sur une autre chaîne de télévision en raison du droit du public à l'information<sup>365</sup>.

### *a) L'information brute*

**169.** Il paraît alors nécessaire de s'interroger sur la définition exacte de la notion d'information puisqu'elle s'exerce aussi bien sur des sujets d'intérêt public<sup>366</sup> que sur des sujets qui intéressent le public. Or, ce dernier point fournit davantage de matière à l'information car il recouvre la quasi-totalité des éléments livrés par la presse et les médias et qu'ils sont susceptibles d'intéresser au moins une partie non négligeable du public. En général, la notion d'information recouvre des sujets aussi larges et divers que peuvent l'être les centres d'intérêt de la population. Or, l'information proposée suit la loi de l'offre et de la demande.

Si un magazine de papier glacé, régulièrement condamné sur le fondement de l'atteinte à la vie privée, est lu par des millions de citoyens, c'est qu'il prodigue à ses lecteurs une

---

<sup>363</sup> Cf. BURGELIN J-F. : « Liberté de la presse, droits des personnes et réformes de la justice », colloque organisée par l'association Presse Liberté le jeudi 9 avril 1998, op. cit.

<sup>364</sup> BADINTER R. : « Le droit au respect de la vie privée », *JCP*. 1968, I, 2136.

<sup>365</sup> Cass. Civ. 1<sup>o</sup> du 4/10/1989, B. N<sup>o</sup> 307, et du 6/2/1996, *Légipresse* 1996, III, p. 88, note ADER B.

<sup>366</sup> Le débat de santé publique donnant lieu à la décision Sunday Times contre Royaume-Uni était un sujet classé par la cour européenne comme relevant de l'intérêt du public.

information qui les intéresse. Dans un état démocratique, le droit à l'information s'oppose à ce qu'un périodique soit soumis à une censure et que lui soient dictées des directives de publication. En revanche, le préjudice causé par un article attentatoire à la vie privée justifiera le déclenchement d'une action en responsabilité. La décision dépend des intérêts en présence. Assurant la protection de simples intérêts privés, le droit à la vie privée ne saurait constituer un obstacle à la liberté d'expression<sup>367</sup> puisque le droit d'information, protecteur de l'intérêt général, constitue une liberté publique qui lui est supérieure.

**170.** En matière d'écrit, hormis diffamation ou atteinte à la présomption d'innocence, toute action préventive en interdiction de publication au motif d'atteinte à la vie privée semble vouée à l'échec. Pour sa part, l'action en diffamation forme un obstacle à la liberté d'expression, puisque les journalistes sont contraints, par devoir, de diffuser des informations fiables. Quant à l'atteinte à la présomption d'innocence, elle restreint la liberté d'expression puisque le principe de l'article 9 de la déclaration des droits de l'Homme ne protège pas les intérêts privés mais constitue une liberté publique fondamentale d'où découlent l'ensemble des droits de la défense et les règles humanistes de la législation pénale actuelle. La balance entre droit à l'information et respect de la présomption d'innocence penche donc fondamentalement en faveur de ce dernier principe. L'article 9-1 du Code civil n'accepte aucune justification en matière d'atteinte à la présomption d'innocence. Même une simple omission de l'emploi du conditionnel dans un article permet d'entrer en voie de condamnation<sup>368</sup>.

**171.** Toutefois, la décision de la cour d'appel de Paris qui autorise, sous réserve de l'insertion des dispositions relatives à la présomption d'innocence, la publication du livre « Ma fille, Marie », dans lequel Mme TRINTIGNANT, à 85 reprises et avant toute décision judiciaire, désigne M. Bertrand CANTAT comme le meurtrier de sa fille, semble contraire au droit en vigueur<sup>369</sup>. La Cour reconnaissait pourtant que le livre constituait « l'affirmation non équivoque d'une conviction de culpabilité » et « une atteinte à la présomption d'innocence ».

---

<sup>367</sup> HASSLER J. et LAPP V. : « Le droit d'information confrontée aux droits des victimes » op. cit.

<sup>368</sup> CA. Toulouse du 5/07/1993, *D.* 1994, jur., p. 382, note RAVANAS et Cass. Civ. 1<sup>o</sup> du 2/05/2001, B. n<sup>o</sup> 115, *RJPF.* du 7/08/2001, p. 13, note VILLA-NYS.

<sup>369</sup> Arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 7 octobre 2003 La décision de première instance du 3/10/2003 pour sa part rejetait l'action intentée par M. CANTAT au motif que l'emploi de ces termes ne « saurait emporter la conviction du lecteur [... ils] traduisent seulement comme évidente la douleur d'une mère anéantie par la perte tragique de son enfant ». Cette justification était, tant sur le plan du juridique que de l'équité, incongrue d'autant que le procureur de la république, dans son réquisitoire, observait comme évidente l'atteinte à la présomption d'innocence.

Elle condamna d'ailleurs les éditions Fayard à insérer dans le livre un encart indiquant aux lecteurs que « toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par un tribunal ». Cette décision se justifiait sans doute en raison des aveux de M. CANTAT puisqu'il assumait sa responsabilité dans la mort de l'actrice tout en niant avoir voulu la tuer. Empêcher Mme TRINTIGNANT de s'y référer équivalait à refuser à M. CANTAT le choix de son système de défense en lui retirant le droit de plaider coupable. Un accord fut justement trouvé afin de retirer de l'ouvrage le mot assassin, employé à deux reprises, parce qu'il impliquait la préméditation<sup>370</sup>.

### *b) L'image*

**172.** Au sujet de l'image, les solutions adoptées pour protéger les fondements de la vie privée sont tout autres. Lorsque la publication d'une image se rattache à un événement d'intérêt général et que l'atteinte se trouve dans un rapport de stricte nécessité avec le commentaire de l'événement<sup>371</sup>, le droit à l'information prend le pas sur tout et paralyse le droit à la vie privée. Cette jurisprudence n'empêche certes pas l'application des principes en matière de droit à l'image dans un lieu public. Ainsi, par exemple, le cadrage de la personne ne doit pas être isolé<sup>372</sup>. Mais l'application de cette jurisprudence est difficilement maîtrisable d'autant que les tribunaux n'hésitent pas à faire une distinction entre l'intérêt de l'image et la nécessité de sa publication.

**173.** En matière d'actualité judiciaire, le droit de publication ne limite pas le contenu du texte écrit par le journaliste tant que, avant toute décision juridictionnelle, la personne n'est pas publiquement présentée comme coupable. Par contre, l'adjonction d'une photographie représentant une personne arrêtée, mise en examen ou suspectée n'est possible, sans le consentement de l'intéressé, que si la photo n'est pas de nature à porter atteinte à sa vie privée et qu'elle ait été réalisée sans frauder les droits de l'intéressé<sup>373</sup>. Un article annonçant l'arrestation d'un suspect accompagné d'une photo représentant la scène paraît légitime<sup>374</sup> mais si le texte est accompagné d'une photo de famille prise antérieurement sur laquelle figure cette personne, le procédé est illicite. Alors, la question se pose : comment une simple

---

<sup>370</sup> *Le Monde* du 6/10/2003, p. 10.

<sup>371</sup> CA. Paris du 5/3/1986, *D.* 1986, ir., p. 199, obs. LINDON.

<sup>372</sup> CA. Paris du 19/9/1994, cité par BIGOT : « Protection des droits de la personnalité et liberté de l'information », *D.* 1998, p. 235.

<sup>373</sup> TGI. Paris du 22/11/1995, *Légipresse* 1996, I, p. 74 et TGI. Paris du 15/12/1993, jurisdata n° 048542 & 050273.

<sup>374</sup> CA. Paris du 28/2/1991, jurisdata n° 020806.

photographie peut-elle porter atteinte à la présomption d'innocence puisqu'elle vient uniquement illustrer un événement ? Certes, la publication d'une photo, comme celle parue dans plusieurs journaux, d'un guide de montagne, menotté et entouré par les gendarmes à la suite d'une avalanche meurtrière, peut amener le public à penser que cette personne a quelque responsabilité dans l'accident. Et pourtant, la seule description littérale de cette scène aurait eu le même effet. Dans cette affaire, le scandale ne venait pas tellement de la parution de la photo mais de l'utilisation des menottes et du nombre de représentants des forces de l'ordre qui, note M. GENESTAR, n'étaient en rien justifiés<sup>375</sup>.

**174.** De telles actions s'opposent à la jurisprudence de la chambre civile de la Cour de cassation qui place la notion de dignité humaine au même niveau que le droit à l'information<sup>376</sup>. Or, après une lente évolution, la cour régulatrice sanctionne désormais toute reproduction d'image dans la mesure où celle-ci, vrai moyen d'information, devient le fondement d'un moyen de recherche du sensationnel.

En décembre 2000<sup>377</sup>, la première chambre civile de la Cour de cassation sanctionnait la publication de la photo du préfet ÉRIGNAC, abattu, au motif qu'elle portait une atteinte intolérable à la victime pendant la période de deuil. La Cour omettait toutefois de préciser la durée d'une telle période et refusait de tenir compte du caractère exceptionnel de la photographie montrant un représentant de l'État, assassiné, en raison de sa seule qualité. Cette décision montre combien il est difficile de parler d'une solution vraiment tranchée en la matière tant la jurisprudence des juridictions du fond et de la cour s'avère fluctuante. D. de BELLISCZE critique d'ailleurs le manque de prévisibilité de cette législation<sup>378</sup> qui identifie toutefois deux concepts : l'information peut valablement s'opposer aux droits de la personnalité si elle porte sur un fait d'actualité, et si l'information est utile<sup>379</sup>. Mais le problème de la définition des termes employés se pose encore : toute information nouvelle peut constituer un fait d'actualité dont l'utilité est appréciée essentiellement par ceux qui la reçoivent. Substituer au critère démocratique d'appréciation de l'information un critère d'utilité de l'information en censurant seulement les informations délivrées en raison du

---

<sup>375</sup> GENESTAR A. : « Liberté de la presse, droits des personnes et réformes de la justice » colloque organisé par l'association Presse Liberté le jeudi 9 avril 1998, op. cit.

<sup>376</sup> Cass. Civ. 1<sup>o</sup> du 20/2/2001, B., n<sup>o</sup> 43, D. 2001, jur., p. 1999, note GRIDEL.

<sup>377</sup> Cass. Civ. 1<sup>o</sup> du 20/2/2000, *Légipresse* n<sup>o</sup> 179 p. 46.

<sup>378</sup> De BELLISCZE D. : « Droit d'images et attentats : le droit à l'information prévaut-il sur le droit à l'image des victimes », *PA*, du 2/10/2001, p. 7.

<sup>379</sup> Pour une synthèse sur la légitimité des informations par voie de presse, voir J-P. GRIDEL « Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit français » D. 2005, chr., p. 391.

retentissement qu'elles peuvent provoquer, est délicat à mettre en œuvre<sup>380</sup>. Qui peut légitimement décider du bien-fondé de la diffusion d'une information sans prendre le risque d'imposer arbitrairement ses convictions personnelles ? Ce rôle n'appartient pas au juge même s'il lui arrive de se prononcer dans ce sens<sup>381</sup>. Seule l'action réparatrice reste possible : dans le cas où la publication porte atteinte à la vie privée des personnes, l'entreprise fautive, suivant les règles spécifiques de responsabilité en cascade, doit se voir condamnée au paiement de dommages et intérêts.

175. Instigatrice des droits de l'homme, la France a le devoir de résister à l'application des décisions de la Cour européenne en motivant les raisons de sa fronde par le souci permanent de sauvegarder la protection contre les atteintes à la vie privée. En effet, le droit européen relève, dans ses prises de position, de notions juridiques issues des régimes de *common law*. Or, le système strictement accusatoire de ces pays permet aux médias d'étaler rapidement sur la place publique l'ensemble des litiges en cours : les diffuseurs ne portent pas atteinte à la vie privée s'ils évoquent une affaire déjà connue du public.

La France, comme d'autres pays dont les juridictions s'inspirent essentiellement du droit latin, applique une procédure mixte : pour partie inquisitoire et pour partie accusatoire. La spécificité de sa procédure lui interdit d'ouvrir un débat public rapide<sup>382</sup> puisque, durant la phase inquisitoire, personne ne dispose d'informations sur l'enquête en cours d'autant que les éléments qui peuvent exister relèvent parfois du simple soupçon. Dans ce cas, si une publication intervenait, l'atteinte à la vie privée serait établie. Par contre, un débat public peut s'enclencher lors de la transition entre la phase inquisitoire et la phase accusatoire du procès puisque l'affaire prend un caractère public. C'est pourquoi, lors d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire, la protection accordée à la vie privée doit revêtir plus de force en France que dans d'autres pays afin de protéger toute personne qui, à tort ou à raison, apparaîtrait à ce stade de la procédure. S'appuyant sur les spécificités du droit français, la Cour de cassation devrait organiser une certaine résistance contre les principes de *common*

---

<sup>380</sup> Voir en ce sens l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 4/11/2004 (*D.* 2005, p. 696, note COPART). La haute juridiction censure les juges du fond qui interdisent la publication d'une photographie illustrant un débat de société sous la motivation générale de l'atteinte portée à la dignité de la victime et à l'intimité de la vie privée de sa famille. Elle impose à la cour d'appel de rechercher si l'information des lecteurs justifie la publication de la photographie litigieuse et exige des précisions sur le préjudice qu'elle cause à la dignité de la victime.

<sup>381</sup> Le tribunal de grande instance de Paris considère par exemple que le journal révélant qu'un écrivain a été interpellé dans une affaire de stupéfiants ne procède pas un véritable travail d'information, mais plutôt à l'exploitation de sa notoriété : TGI. Paris du 4/2/1986, *D.* 1987, ir. p. 333.

<sup>382</sup> SOYER J-C, « Le secret de l'instruction », in *Mélanges HUGENEY* et « L'avenir de la vie privée (face aux effets pervers du progrès et de la vertu...) », in *Mélanges HUGENEY* p. 343.

*law* développés par la Cour de Strasbourg. Or, de nombreuses décisions de la juridiction suprême laissent apparaître un manque de courage évident dans la défense des valeurs juridiques du pays dont certaines traduisent bien la volonté de ne pas s'attirer les foudres de la Cour européenne.

## **SECTION 2 - LES VECTEURS DE L'INFORMATION**

**176.** L'information dont dispose le public sur les affaires judiciaires lui est transmise par les médias qui font, de la communication, c'est-à-dire de la recherche et de la diffusion de l'information (II), leur métier lequel, comme tout métier, est soumis à une stricte réglementation (I).

### **I - LES SOURCES DE L'INFORMATION**

**177.** Contrairement au romancier, le journaliste n'invente pas l'information. Il la recherche. Soit par un véritable travail d'enquêteur en menant une instruction parallèle à celle du juge malgré les faibles moyens mis à sa disposition, soit en profitant du réseau de ses relations en interrogeant le « milieu proche de l'enquête » afin d'obtenir un maximum de révélations. En tout cas, il peut pousser ses investigations jusqu'au moment où il se verra opposer par certaines de ses sources le secret de l'instruction. Car, dans les faits, deux sources d'information existent. L'une, légale, permet d'interroger les personnes non soumises au secret de l'instruction ; l'autre, illégale, consiste à puiser des renseignements auprès de personnes qui concourent à la procédure.

Ainsi, le fait de concourir ou non à la procédure reste l'élément révélateur qui permet de différencier la source légale de la source illégale de l'information. Il en va de même pour le journaliste qui découvre une information : elle est légale si elle provient du domaine public (A), un crime commis devant témoins, par exemple ; elle est illégale si elle émane d'une enquête confidentielle dévoilée par une personne qui participe à la procédure (B).

#### **A - Les sources licites de l'information**

**178.** Le premier souci du journaliste pour obtenir les éléments nécessaires à l'information du public est de s'approcher des personnes qui ne concourent pas à la procédure. Ensuite, lorsqu'il approfondit ses investigations, il questionne les témoins, la partie civile, les suspects, les mis en examen et, enfin, le ministère public.

Les témoins, ravis le plus souvent de se trouver sous le feu des projecteurs, n'hésitent pas, en général, à détailler les faits dont ils ont connaissance ainsi que les éléments fournis par les enquêteurs lorsqu'ils essayent d'obtenir d'eux un témoignage plus précis.

La liberté de parole du témoin est entière puisqu'il ne concourt pas au déroulement de l'information judiciaire. Son rôle consiste simplement à révéler aux enquêteurs la matière dont il dispose et que les forces de l'ordre ont le devoir de trier afin de garder les éléments de valeur et de rejeter ceux qui leur semblent superflus.

**179.** La partie civile, qui déclenche les poursuites ou s'y associe, n'est pas non plus tenue au secret puisqu'elle n'est pas considérée comme participant à la procédure. Certes, elle peut intervenir pour faire procéder à divers actes d'instruction mais elle ne saurait être considérée comme une partie objective du procès<sup>383</sup>. Elle a le pouvoir de fournir les divers renseignements qu'elle connaît ainsi que ceux qu'elle recueille en consultant le dossier mais elle n'a pas le droit d'en diffuser les pièces.

Constatant que dans certains milieux, il y a peu de temps encore, de nombreuses constitutions de partie civile étaient mises en place dans le seul but de porter atteinte aux intérêts d'une personne<sup>384</sup>, le législateur interdit la diffusion de toute plainte avec constitution de partie civile<sup>385</sup>. Or, la Cour européenne des droits de l'homme jugea que cette mesure était contraire à l'article 10 de la Convention européenne<sup>386</sup>. Ces considérations peuvent s'accorder avec la spécificité juridique française puisqu'il suffirait d'utiliser l'information aux seuls faits dénoncés et d'exclure le nom des personnes visées dans la plainte<sup>387</sup>. Toutefois, le législateur vient de choisir d'appliquer strictement la jurisprudence européenne : la loi du 9 mars 2004 supprime l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 et rend licite la publication des plaintes avec constitution de partie civile.

**180.** Devant le suspect ou le mis en examen, le travail du journaliste s'avère plus complexe. En effet, les deux peuvent être considérés comme concourant à la procédure car, même si le mis en examen dispose de l'accès au dossier et donc d'un pouvoir d'intervention dans l'information judiciaire, son intérêt personnel, en cas de culpabilité effective, est peu conciliable avec la manifestation de la vérité. Son principal souci sera de déclarer son

---

<sup>383</sup> Cass. Crim. du 9/10/1978, B. n° 263, *D.* 1979, p. 185, obs. CHAMBON ; *RSC.* 1979, p. 560, note LEVASSEUR et p. 811, obs. LARGUIER ; PRADEL et VARINARD, *Les grands avaient dû droit criminel*, op. cit., t. II, p. 154.

<sup>384</sup> Cette pratique se développe essentiellement en matière politique où, avant les élections, la diffusion de l'instruction ouverte à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile pouvait être fatale à la personne visée, et ce, même si elle était abusive.

<sup>385</sup> Cass. Crim. 19/03/1996, *Procédure* 1996, com. 225 obs. BUISSON, décision confirmée le 14/06/2000, *Bul.* n° 223.

<sup>386</sup> CEDH. du 3/10/2000 : *D.* 2001, som., n° 515, obs. PRADEL ; *PA.* 2001, n° 77, p. 6, note DERIEUX.

<sup>387</sup> En outre, la Cour européenne, de par sa jurisprudence, n'entend pas supprimer purement et simplement l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931, elle le limite en n'autorisant cette mesure restrictive à la liberté de la presse dès lorsqu'elle devient le seul moyen d'atteindre le but légitime qu'elle défend.

innocence<sup>388</sup>. Cette position ressort de manière évidente des travaux préparatoires effectués pour la mise en place du Code de procédure pénale et de la circulaire d'instruction générale qui l'accompagne<sup>389</sup>. Selon leur tempérament ou leur degré de participation à la procédure, le suspect et le mis en examen resteront muets ou bien ils deviendront une source effective de renseignements, mais entièrement dirigés afin d'influencer le journaliste. Car, comme la partie civile, ils peuvent dévoiler certains éléments du dossier, mais en appuyant surtout sur les éléments à décharge afin de s'attirer les faveurs de l'opinion publique. Ils sont également libres de publier un ouvrage pour faire part de leur expérience judiciaire, mais ils ne peuvent y adjoindre aucune pièce du dossier<sup>390</sup> sinon ils tomberaient sous le coup des dispositions incriminant la révélation d'actes de procédure<sup>391</sup>.

**181.** Pour sa part, le ministère public, partie poursuivante, supervise l'enquête en l'absence d'instruction préparatoire. À ce titre, il est lié par le secret, au moins par le secret professionnel. Par l'ouverture d'une instruction, le procureur de la République n'est plus forcément la partie poursuivante mais, en tant que représentant de la société, il concourt à la recherche objective de la vérité et peut donc requérir des décisions favorables à la personne poursuivie. Il se trouve alors soumis aux dispositions de l'article 11 du Code de procédure pénale. Cependant, eu égard à sa mission de défense de l'ordre public, il dispose d'une certaine marge de manoeuvre dans l'application de l'article 11. En effet, afin de rectifier des erreurs ou pour mettre un frein à la propagation de fausses rumeurs, il lui est possible de présenter des communiqués écrits ou oraux et de divulguer des éléments objectifs du dossier, en dehors de tout commentaire sur les charges retenues contre les inculpés. Il s'agit là d'un vecteur légal d'acquisition de l'information par les journalistes. Cette opportunité, communément connue sous l'expression de « fenêtre de publicité », n'était pas conforme aux dispositions de l'article 11 avant la loi du 15 juin 2000. L'idée de telles fenêtres est cependant apparue dès l'entrée en

---

<sup>388</sup> Voir en ce sens : CA. Paris du 11/6/1986, *RSC*. 1986, p. 856, obs. LEVASSEUR.

<sup>389</sup> JOAN. 1957, p. 2812 et art. C. 22 de la circulaire du 22/11/1959.

<sup>390</sup> Ainsi, à la suite de l'affaire Grégory VILLEMEN, Mme Christine VILLEMEN avait écrit un ouvrage dans lequel elle divulguait des éléments du dossier. Malgré les actions en justice intentées contre ce livre en raison de diffamation, le juge des référés n'en a pas prononcé la saisie : Paris, 11/6/1986, *GP*. 1986, II, p. 462, *Revue de science criminelle* 1986, p. 855, observation LEVASSEUR. Mme Chr. MALÈVRE avait elle aussi publié un ouvrage intitulé « Mes aveux » dans lequel elle dévoilait les actes d'euthanasies qu'elle avait pratiqué sur certains patients et pour lesquels elle fut plus tard condamnée à 12 ans de réclusion criminelle par une cour d'assise d'appel le 15/10/2003. Ce livre avait toutefois été publié avant sa mise en examen et Mme MALÈVRE revenait sur « ses aveux » lors de l'audience.

<sup>391</sup> Cette interdiction relève de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881. La Cour de cassation assimile aux actes d'accusation et autres actes de procédures criminelles et correctionnelles des extraits de procès-verbaux d'audition et d'interrogatoire d'un mis en examen, de rapports d'expertise, ... cf. Cass. Crim. du 22/06/1999, B. n° 146 et *DP*. 2000, com. 20, note VERON.

vigueur du Code de procédure pénale à cause de l'impossibilité de maintenir une opacité absolue sur l'ensemble de la procédure. La lutte contre la pratique des conférences de presse a motivé l'adoption de l'article C. 24 de la circulaire générale du 27 novembre 1959<sup>392</sup> autorisant les magistrats du parquet à remettre à la presse un communiqué écrit dans le but de rectifier des erreurs ou des rumeurs persistantes en raison de l'exploitation par certaines personnes de renseignements fragmentaires. Cette pratique, favorisée par l'action du gouvernement<sup>393</sup>, n'en restait pas moins illégale au regard des dispositions relatives au secret de l'instruction dans notre procédure pénale<sup>394</sup>. Afin de légaliser ce procédé, la loi du 15 juin 2000 complète l'article 11 par un troisième alinéa qui autorise les communiqués du procureur de la République destinés à éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public. Ces nouvelles dispositions n'imposent pas l'emploi d'une forme écrite. Les communiqués peuvent donc prendre l'aspect d'une conférence de presse dans laquelle ne seront révélés que des éléments objectifs du dossier. Un recours excessif à ce procédé peut toutefois s'avérer dangereux. Il fut reproché à M. De MONTGOLFIER, procureur de la République à Valenciennes, d'avoir abusé de ce procédé, à l'époque toléré bien qu'illégal<sup>395</sup>. Certes, les communiqués ne satisferont jamais les journalistes car ils sont rédigés de façon à dépassionner l'affaire mais, à défaut de tout autre renseignement, ils l'accepteront sans toutefois renoncer à chercher par ailleurs d'autres informations<sup>396</sup>.

**182.** D'ailleurs, en raison des réticences de ces divers protagonistes, par souci de facilité ou de rapidité ou pour simplement procéder à un « scoop » en imaginant à l'avance le

---

<sup>392</sup> Circulaire interministérielle du 27 novembre 1959 (ministères justice - intérieur - armée) et le commentaire de M. VOUIIN à la Revue de science criminelle, année 1960, p. 303 complétée par une circulaire du 22 avril 1985 (DACG.).

<sup>393</sup> La circulaire du 22 avril 1985 incitait les magistrats à recourir plus fréquemment à cette pratique et préconisait la communication d'éléments objectifs du dossier.

<sup>394</sup> Les seules dérogations légales au secret de l'instruction émanaient des articles 38.4 de la loi de 1881 : « la presse peut-être requise de devenir un auxiliaire de la justice et publier certaines gravures, photos (...) concernant les circonstances de certains crimes ou délits » (la publication de portrait-robot n'est qu'une extension de ces dispositions : cf. article C 24 de la circulaire du 27/11/1959) et 39 bis et ter de la loi de 1881 autorisant la publication de la photo d'un mineur suicidé. L'article 12 de la loi du 29 juillet 1881 autorisait également tout dépositaire de l'autorité publique à demander l'insertion d'un rectificatif au regard d'actes de sa fonction qui auraient été inexactement rapportés par la presse. Cette disposition ne pouvait justifier les communiqués du procureur de la République lors d'une instruction préparatoire puisqu'il ne dispose alors que de peu d'occasion de réaliser de tels actes.

<sup>395</sup> En l'espèce, M. De MONTGOLFIER justifiait ses prises de parole lors de l'enquête dans l'affaire Olympique de Marseille/Valenciennes par le comportement médiatique des personnes poursuivies qui livraient à la presse leur interprétation personnelle du dossier.

<sup>396</sup> ALBAREDE, op. cit.

déroulement prochain de la procédure, certains journalistes n'hésitent pas à obtenir des informations au mépris des dispositions légales.

## **B - Les sources illicites de l'information**

**183.** Les informations précises, les révélations « des milieux proches de l'enquête » ou les « scoops » permettant aux journalistes de divulguer le soir même qu'une perquisition se déroulera le lendemain, à l'aube, n'est pas une pratique récente. Laisser entendre que certains greffiers, magistrats, policiers, trahissent de temps à autre le secret de l'instruction provoque toujours une vive réaction dans le milieu judiciaire. Et pourtant, cette pratique aussi ancienne que le développement de la presse d'information était dénoncée au début du siècle dernier. En 1912, GARRAUD affirmait que le secret de l'instruction était un secret de Polichinelle. Il écrivait : « Les couloirs du palais, surtout dans les grandes villes, sont assiégés par les journalistes qui organisent minutieusement la surveillance des cabinets d'instruction. Ils s'entendent, du reste, avec les employés subalternes, les garçons de bureau, les secrétaires des commissaires de police, etc., pour obtenir des renseignements. Dans les affaires importantes, les témoins, les inculpés sont interviewés. Alors on lit dans les journaux des comptes-rendus plus ou moins fantaisistes sur les instructions en cours... »<sup>397</sup>. Marcel PAGNOL, pour sa part, en donnait une définition plus explicite : « Un secret, ce n'est pas quelque chose qui ne se raconte pas. Mais c'est une chose qu'on se raconte à voix basse et séparément. »<sup>398</sup>. À ce secret, sont théoriquement astreints les membres du palais de justice (1), les enquêteurs (2) et les avocats (3).

### 1 - Le secret et les membres du palais de justice

Un palais de justice se compose certes de magistrats (a) mais également d'un personnel judiciaire à même de prendre connaissance de dossiers couverts par le secret de l'instruction (b).

#### *a) Le secret et les magistrats*

**184.** Pourtant, le secret de l'instruction est imposé aux magistrats du siège : ils ne peuvent pas informer la presse sur les instructions en cours. Cette faculté n'est d'ailleurs nullement requise par les magistrats instructeurs, conscients que le secret est le meilleur

---

<sup>397</sup> GARRAUD. : *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* », op. cit., t. III, p. 16.

<sup>398</sup> PAGNOL M. : *César*.

moyen de faire aboutir la procédure. Surprendre un malfaiteur est un des éléments essentiels du combat pénal : comment retrouver l'arme du crime dans l'appartement perquisitionné si le criminel sait, la veille, que cette mesure d'instruction sera dirigée contre lui ? Lors des débats parlementaires sur la loi du 15 juin 2000, le législateur proposait aux magistrats instructeurs de disposer d'un droit de parole devant la presse. Il leur offrait la possibilité de s'exprimer sur l'avancée du dossier lors de points clés de la procédure. Par souci de liberté dans la conduite de leur procédure, les juges d'instructions refusèrent ce droit de parole. Ils ne souhaitent pas se sentir liés par des déclarations tenues à un instant « T » de l'information judiciaire en fonction d'un dossier encore incomplet qui relevait de présomptions pouvant s'avérer obsolètes au fur et à mesure de l'avancement de l'enquête. La liberté du juge d'instruction lui impose la solitude !

**185.** Cependant, certains magistrats du siège s'affranchissent parfois de cette obligation. L'isolement dans lequel ils exercent leurs fonctions, la jeunesse ou l'immaturation de quelques uns les pousse parfois à s'exprimer dans le simple but de trouver une certaine reconnaissance en retour de leurs efforts. L'infraction à l'article 11 est parfois motivée par un désir narcissique de célébrité, le magistrat désirant attirer quelque peu vers lui le feu des médias. M. PASCAL, avait fait l'objet de poursuites pour violation du secret de l'instruction en raison de comptes-rendus quotidiens sur ses recherches et sur ses difficultés dans la conduite de l'instruction. Cette surenchère médiatique avait considérablement nui au bon déroulement de l'enquête<sup>399</sup>. Plus tard, dans l'affaire Gregory VILLEMIN, le juge LAMBERT avait agi de façon quasi-similaire au point de nuire à la bonne conduite de l'information. Il n'avait cependant pas été l'objet de poursuites pénales ni pour ces faits ni, après son dessaisissement, pour avoir écrit un livre intitulé « Le petit juge » dans lequel il exposait sur la place publique l'instruction qu'il avait menée<sup>400</sup>.

**186.** En tout cas, la pratique de la convocation des journalistes dans le cabinet même du magistrat instructeur afin de leur donner directement des informations est malheureuse et condamnable. Certes, elle reste exceptionnelle, mais nier le fait ne serait pas honnête. D'ailleurs certains parlementaires la dénoncent : « Nous savons pertinemment que des

---

<sup>399</sup> Cass. Crim. du 5/11/1977, B. n° 385 et Rennes du 7/5/1979, *JCP*. 1980, II, 19333 ; CHEVALIER J-Y : « quand le silence est d'or des mésaventures d'un juge trop bavard » *JCP*. 1980, I, 2984 ; PASCAL : « Quand le silence est d'or », *JCP*. 1980, I, 2993.

<sup>400</sup> Auditions publiées dans *Le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'instruction*, rapport du Sénat sous la présidence de J. LARCHE, n° 602, 1993/1994.

magistrats instructeurs, ou leurs greffiers, donnent à des journalistes amis des informations par téléphone - et je sais de quoi je parle ! - ou même leur adresse par fax des pièces de la procédure, supposée secrète »<sup>401</sup> car elle approvisionne, pour partie, le circuit occulte de l'information en matière d'enquêtes judiciaires<sup>402</sup>.

Les magistrats du siège ne sont pas les seuls à s'affranchir des règles de l'article 11 puisque ceux du ministère public sont également visés par des procédures<sup>403</sup>. La frontière semble difficile à tracer dans la mesure où ces mêmes personnes sont habilitées à rendre publics certains communiqués destinés à rétablir la vérité et non à cultiver un effet d'annonce. Comme ces derniers, les auditeurs de justice, observateurs et apprentis du juge, sont également soumis au secret professionnel et au secret de l'instruction.

#### *b) Le secret et le personnel judiciaire*

**187.** Les auxiliaires de justice tels que les experts, les traducteurs, les enquêteurs de personnalités requis par un magistrat ou par un officier de police judiciaire se voient également contraints à garder le secret ainsi, d'ailleurs, que les assistants de justice et les greffiers. Or, ces derniers sont souvent montrés du doigt pour expliquer les violations du secret de l'instruction. Tous ne sont pourtant pas responsables de ces errements. La multiplication du nombre de copies nécessaires à la bonne marche des services judiciaires, par exemple, entraîne une circulation plus intense du dossier et augmente le risque de fuites. D'autant qu'un palais de justice reste ouvert au public. Et le journaliste fait partie de ce public. Quoi de plus facile alors que de jeter un coup d'oeil sur les dernières pages d'un dossier dont les copies à l'attention des avocats sont en cours !

### 2 - Le secret et les enquêteurs

**188.** Les officiers et les agents de police judiciaire, parce qu'ils participent à la procédure en exécutant certaines commissions rogatoires du magistrat, restent soumis au secret de l'instruction, que généralement ils respectent. La preuve : peu d'informations circulent lors des enquêtes préliminaires. Le non respect de ce secret leur serait préjudiciable puisque la divulgation à la presse d'informations parcellaires leur permet de confondre le coupable, seul au courant des circonstances exactes de l'infraction qu'il garde volontairement

---

<sup>401</sup> Intervention de M. PEYREFITTE, JO. Sénat, séance du 15 juin 1999, p. 3948.

<sup>402</sup> Idem : intervention de DANET G.

<sup>403</sup> Ainsi M. A. LEVY, substitut du procureur de la République de Toulon fut mis en examen et placé sous contrôle judiciaire pour violation du secret de l'instruction le dimanche 6 septembre 1998 par M-P. MORACCHINI, première juge d'instruction au tribunal de Paris (*Le Monde* du 9/09/1998).

secrètes<sup>404</sup>. Comme pour un juge d'instruction, la divulgation d'informations sur une enquête en cours constituerait une sorte de suicide professionnel puisqu'il hypothèquerait toute chance de mettre à jour la vérité<sup>405</sup>.

**189.** De temps à autre, cependant, dans le simple but de se mettre en valeur afin de se faire une certaine publicité, les forces de l'ordre livrent à la connaissance du public quelques actions bien ciblées et toutes couronnées de succès. Tels fut le cas lors des premières actions des Groupements d'Intervention Régionaux. Ces informations, livrées publiquement à dessein, restent toutefois parcellaires afin de ne pas gêner l'évolution de l'enquête. Sont seulement transmis à la presse : le type de réseau découvert, le nombre d'arrestations et de saisies réalisées.

**190.** Les services de police ne manquent pas, cependant, de réunir un maximum de participants qui, de façon directe ou indirecte, concourent à l'enquête et sont susceptibles de diffuser des informations. D'autres fonctions, celles en particulier qui tournent autour des divers secrétariats, passages obligés pour la reproduction et l'enregistrement des documents appropriés aux procédures en cours, représentent un puits d'information. Sans oublier la proximité de certains services où la solidarité des hommes qui travaillent dans le même secteur d'activité élargit, de façon involontaire, le cercle des initiés.

De même, l'obéissance à l'autorité hiérarchique peut se trouver à l'origine de la violation du secret. L'enquêteur qui, sur requête de ses supérieurs, révèle de façon toute légitime le contenu d'un dossier sensible n'est pas responsable d'une éventuelle utilisation frauduleuse de ces informations par sa propre hiérarchie, surtout lorsqu'elle est motivée par des considérations purement politiques<sup>406</sup>.

---

<sup>404</sup> C'est par les révélations faites par M. HOTYAT sur les circonstances de l'assassinat de la famille FLACTIF qu'il fut confondu comme l'auteur du crime. Il donnait pendant sa garde à vue des informations dont seul l'auteur des faits et la police pouvaient avoir connaissance. Notons cependant que M. HOTYAT revenait sur ses aveux lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction en date du 10/10/2003 et que ses premières révélations laissaient subsister un doute sur des éléments de détails dont la façon dont le chalet fut nettoyé : *Le Monde* du 12/10/2003.

<sup>405</sup> Certaines procédures peuvent cependant être mise en œuvre à leur rencontre : ainsi, deux capitaines des renseignements généraux de Marseille furent mis en examen et placés sous contrôle judiciaire pour violation du secret de l'instruction le dimanche 6 septembre 1998 par M-P. MORACCHINI, première juge d'instruction au tribunal de Paris (*Le Monde* du 9/09/1998).

<sup>406</sup> Rappelons pour exemple quelques développements de l'affaire Patrice ALÈGRE. Par instruction du ministère de la justice, une enquête de l'inspection générale des services judiciaires fut diligentée au sein de la cour d'appel de Toulouse pour informer précisément la chancellerie du développement de cette affaire. Le lendemain soir, M. D. BAUDIS intervenait sur TF1 pour dénoncer publiquement la calomnie dont il était l'objet en raison de sa mise en cause dans cette affaire. Juridiquement, M. BAUDIS, dont le nom avait seulement été cité par une prostituée, ne disposait alors d'aucun moyen légal de prendre connaissance du dossier, ne disposant ni du statut de témoin assisté, ni du statut de mis en examen... Toutefois, il explique avoir été informé de ces accusations par

À une certaine complaisance envers des proches ou de simples connaissances peut s'ajouter la volonté de procéder à un règlement de compte public entre les membres des services d'enquêtes et le juge d'instruction ou même leur hiérarchie. La violation du secret risque d'aboutir, de façon heureusement exceptionnelle, à un total étalage de l'affaire dans un ouvrage littéraire<sup>407</sup>.

**191.** Mais la presse et les médias constituent une source d'information pour les services de police, en particulier dans des affaires de mœurs ou de stupéfiants. Comme les chroniqueurs sont très souvent au fait des divers « ragots du milieu », ils essaient de les monnayer contre des informations sur des affaires à fort pouvoir médiatique. Cette pratique se développe notamment dans le cadre de l'instruction préparatoire. Lorsqu'un journaliste est au courant de la saisine d'un juge d'instruction sur une affaire attractive et facile à médiatiser, il n'hésitera pas à échanger les renseignements qu'il possède contre ceux de cette affaire susceptible d'intéresser ses lecteurs<sup>408</sup>. D'ailleurs, qui n'applaudit pas lorsqu'une enquête aboutit au démantèlement d'un réseau de délinquants ? Et pourtant, combien cherchent à connaître les moyens qui ont permis le déclenchement de l'enquête<sup>409</sup> ? Par contre, dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance, l'échange d'informations devient de fait impossible puisque, ignorant tout de l'affaire, nul ne cherche à en obtenir des renseignements.

### 3 - Le secret et les avocats

**192.** Les avocats des deux parties ne sont pas en reste, non plus, dans le cas de certaines fuites. Véritable auxiliaire de justice, l'avocat peut être considéré comme participant à la procédure puisqu'il recherche la vérité<sup>410</sup>. Son rôle pourtant est complexe. Il doit contrôler

---

J-P. BRESSET, correspondant du *Monde* à Toulouse, le vendredi 16 mai 2003, soit deux jours avant son intervention du dimanche 18 mai (BAUDIS D. : *Face à la calomnie*, Paris, XO, 2005).

<sup>407</sup> Publications de MM. GAUDINO A. : *L'enquête impossible*, (Paris, Albin MICHEL, 1990) et BEAU J-M. : *L'honneur d'un gendarme*, Paris, Sand, 1989.

<sup>408</sup> TOUSSAIN Ph. : « Les journalistes et le secret de l'instruction », *Déviance et société*, 1978, volume II, n° 1 p. 59.

<sup>409</sup> L'usage de ce réseau d'information est d'ailleurs moins contesté que le recours aux « cousins » qui, en matière de stupéfiants, acceptent de dénoncer des réseaux concurrents moyennant une partie de la drogue saisie en rétribution, drogue qu'il revendra ensuite pour son propre bénéfice. Cette pratique moralement et légalement contestable constitue souvent le seul moyen de faire tomber des réseaux.

<sup>410</sup> L'avocat connaissant la culpabilité de son client ne pourrait déontologiquement plaider non coupable En vertu de la règle déontologique selon laquelle « un avocat ne peut plaider contre sa conscience » imposerait à l'avocat connaissant la culpabilité de son client de ne pas plaider non-coupable, il pourrait au mieux, à défaut de convaincre son client de changer son système de défense, inviter son client à solliciter un autre défenseur qui plaiderait avec la foi nécessaire à sa défense cf. : HAMELIN J. et DAMIEN A. : « Les règles de la profession d'avocat », *Dalloz*, 9<sup>e</sup> éd. n° 255-2, et ROUJOU De BOUBEE G. pour lequel : « Un avocat ne peut plaider contre sa conscience ».

l'instruction afin de protéger l'intérêt exclusif de son client mais, pour ne pas trahir sa mission, il ne peut faire corps avec le juge d'instruction dans la recherche d'une vérité absolue et objective. C'est pourquoi l'avocat ne saurait être considéré comme concourant à la procédure<sup>411</sup>. La communication de pièces de la procédure n'en est pas licite pour autant car, si la soumission de l'avocat aux dispositions de l'article 11 du Code de procédure pénale reste discutée, l'article 160 du décret n° 91-1997 du 27 novembre 1991 le contraint au secret professionnel l'obligeant ainsi à respecter le secret de l'instruction. En aucun cas, il ne peut divulguer à une personne étrangère à la procédure le contenu d'un acte couvert par le secret de l'instruction. Certes, certains avocats n'hésitent pas à braver cette interdiction lorsque leur intérêt propre, (pour des raisons de notoriété notamment), ou l'intérêt de leur client sont en jeu. Malgré la difficulté de remonter jusqu'à l'auteur de la divulgation, des condamnations continuent d'être prononcées contre des avocats<sup>412</sup>. Il est nécessaire, cependant, de faire une distinction entre les quelques avocats susceptibles de violer le secret de l'instruction. Certains membres du barreau réputés pour leur « qualité » médiatique sont, à cause de cette raison, demandés par les clients. Leur maîtrise des médias leur permet, par exemple, de procéder à une défense de rupture car ils estiment que les affaires se gagnent sur la place publique et non forcément dans le prétoire. Aujourd'hui, beaucoup d'entre eux, sans tomber dans ces travers, se considèrent comme les porte-parole de leurs clients et n'hésitent pas à exposer, au sortir du palais, leur propre interprétation des faits. Ils justifient leurs interventions en prétendant apporter la contradiction dans un débat où le ministère public constitue une partie à part entière<sup>413</sup>. D'autres enfin, acceptent d'intervenir à titre gratuit afin de profiter de la publicité qu'ils retireront du traitement du dossier - comportement tout à fait exceptionnel au regard du nombre d'avocats en exercice.

Désormais, l'article 434-7-2 du code pénal instauré par la loi du 9 mars 2004 permet de renforcer les sanctions en cas de divulgation directe ou indirecte par une des personnes susmentionnée de toute information issue d'une enquête ou d'une instruction, si cette divulgation est de nature à entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité. Cette disposition n'atteint cependant que partiellement les avocats car elle ne peut

---

<sup>411</sup> BESSON : « Le secret de la procédure pénale ces incidences », *Dalloz* 1959, chr., p. 191 ; GRANIER : « L'article 11 du Code de procédure pénale », *JCP*. 1958, I, 1453 ; PRADEL J. : *L'instruction préparatoire*, op. cit., et DESPORTES F. op. cit.

<sup>412</sup> Voir pour exemple : Cass. Crim. du 18/9/2001, B. n° 179 ; Cass. Crim. du 18/12/2001, B. n° 273 ;...

<sup>413</sup> Il est alors incongru de les voir opposer à ces mêmes magistrats, procédant à un communiqué, les dispositions relatives au statut de la magistrature et ainsi les limiter dans leur droit de parole au motif qu'ils sont soumis à une obligation de réserve et d'impartialité (voir en ce sens ALBAREDE, op. cit.).

porter atteinte aux droits de la défense et ainsi les empêcher de discuter de l'ensemble des éléments du dossier avec leur client<sup>414</sup>.

## II - LA DIFFUSION D'INFORMATIONS

**193.** Pourquoi la presse cherche-t-elle tant à violer le secret de l'instruction et à en diffuser les informations ? Dans l'économie de marché du monde actuel, l'information sous toutes ses formes constitue une réponse à l'attente du lecteur, véritable consommateur. La presse et les médias se chargent pour l'essentiel de distribuer l'information mais cette course à la révélation inhérente à un secteur de plus en plus concurrentiel influe sur la fiabilité.

**194.** Aujourd'hui, la société a non seulement besoin d'information mais elle a soif de la véhiculer vite et partout. Elle le fait à travers la presse et les médias, visuels ou audiovisuels, qui ne cessent de se développer. C'est la communication à outrance, à la fois omniprésente et superficielle, avec l'entrée en jeu de la téléphonie mobile et du web qui envahissent toutes les tranches de la population et offrent une relation quasi immédiate aux quatre coins du monde. L'envie de savoir, - l'essentiel et le futile -, ne semble jamais assouvie. Est-ce un phénomène de société ou une mode passagère ? Même les magazines « people » continuent leur expansion malgré la concurrence de la télé-réalité laissant une curiosité de surface prendre la place de cette curiosité en profondeur que les enseignants, autrefois, tentaient d'inculquer à tous. Certes, le domaine pénal attire un large public dont l'intérêt pour la justice a toujours été manifeste. L'expérience de juré d'assises, considérée très enrichissante sur le plan personnel, en est une illustration<sup>415</sup>. Mais trop de communication dénature l'information. Aujourd'hui, la demande d'information ne porte plus sur la façon dont la justice est rendue mais sur les rumeurs qui l'entourent.

**195.** En fait, l'information reste en quelque sorte sous la tutelle des systèmes de diffusion. Qu'il s'agisse de la presse écrite, audiovisuelle ou radiophonique, la concurrence fait rage. Les entreprises de communication, privées pour la plupart, entretiennent une véritable

---

<sup>414</sup> Toutefois, les droits de la défense ne s'exerçant qu'entre la personne suspectée et l'avocat, ce dernier ne peut nullement discuter du dossier avec d'autres personnes, même si elles appartiennent à l'entourage de son client. Pour un exemple d'application de cet article, voir *Le Figaro*, jeudi 21 avril 2005, p. 11.

<sup>415</sup> L'intérêt et le développement personnel qu'offre la qualité de juré d'assises ne ressort pas seulement de récits autobiographiques, mais également d'études à caractère plus scientifique, cf ANINAT M., DESCHAMPS M-F. et DREVON F : *Les jurés*, Paris, PUF. 1980 ; LOMBARD F. : *Les jurés : justice représentative et représentation de la justice*, Paris, l'Harmattan, 1993, Coll. Logiques juridiques et VIOLAS BAUER C. : *La question du jury de la cour d'assises*, thèse Paris, 1996.

guerre économique dont l'information reste l'arme essentielle. Les journaux les plus vendus, les émissions les plus suivies, reçoivent le plus de subventions et voient croître le nombre d'annonceurs publicitaires. Et la publicité rapporte d'autant plus que les médias qui la diffusent disposent de taux d'audience élevés ! Mais la guerre économique ne se limite pas aux entreprises de communication, elle se développe également sur le créneau de l'information si bien que la victoire passe souvent par la parution d'une information exclusive. D'où un nombre croissant de lecteurs ou d'auditeurs ; d'où la recherche de l'exclusivité à tout prix quitte à ne pas s'entourer de toutes les précautions et vérifications nécessaires. Le danger de ces exclusivités ou des diffusions en *prime-time* est connu. En général, ce manque de diligence entraîne des informations parcellaires ou erronées. Certes, ces errements restent rares, la profession respectant généralement la déclaration des droits et devoirs des journalistes qui impose le respect de la vie privée et interdit la calomnie, la diffamation et les accusations sans fondements. Cependant, la jurisprudence en évolution constante en ce domaine est tout à fait révélatrice. Actuellement, ce texte, adopté par les représentants des syndicats de journalistes des pays membres de la Communauté européenne les 24 et 25 novembre 1971 et agréé en 1972 par la fédération internationale des journalistes au congrès d'Istanbul reste lettre morte vu son manque d'efficacité et la persistance des abus commis.

**196.** Un autre facteur pousse les médias à la course à l'information : le décalage entre le temps judiciaire et le temps humain. La procédure pénale traduit un travail de fond méticuleux qui paraît trop lent pour un public souvent impatient. Une fois l'information diffusée, elle a besoin d'être renouvelée à la façon d'un roman feuilleton dans lequel chaque nouvel épisode doit amener son lot de révélations car, si l'information n'apporte plus rien de neuf, elle devient inutile et n'intéresse plus le lecteur<sup>416</sup>.

**197.** Lorsque l'information est fidèlement reproduite, la diffusion de données objectives sur le déroulement d'une enquête ne nuit pas à la présomption d'innocence. Le journaliste peut faire état de certains faits objectifs et les argumenter pour conférer à son information un sens plus ou moins neutre. Parfois, cette argumentation n'est même pas nécessaire car les hommes ne sont pas tous égaux devant l'information : chacun l'interprète à la lumière de ses préjugés, de son conditionnement ou de sa compétence en la matière.

---

<sup>416</sup> Ce constat pousse certains journalistes à justifier la fausse information car de leur point de vue elle devient doublement rentable. Une information erronée se traduit en effet par deux informations, la mauvaise présentation des faits d'une part et leur rectification par la suite.

Ainsi, le mis en examen, synonyme pour l'homme de la profession de suspect, auquel on applique les droits de la défense, équivaut à coupable pour l'ensemble de la population. Preuve que, si elle manque de précision ou d'explication, l'information peut être dirigée au point de prendre un autre sens.

**CHAPITRE SECOND :**

**UNE INFORMATION MÉDIATIQUE**

**RESSENTIE PAR L'OPINION PUBLIQUE**

**COMME ATTENTATOIRE À LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE**

Le problème de l'information, surtout lorsqu'elle se veut neutre, réside dans son interprétation par l'opinion publique. Si les citoyens cèdent à la facilité en épousant des préjugés et des raccourcis simplistes, ils ressentiront la plus grande méfiance contre toute personne ayant un rapport plus ou moins étroit avec la justice. Dès lors, de façon systématique, les observateurs des affaires judiciaires développeront une présomption de culpabilité à l'encontre de la personne impliquée (Section 1). Et même si ces considérations ne passent pas la porte du palais de justice, respectant ainsi les droits du prévenu ou de l'accusé, elles pèseront de tout leur poids sur le suspect dans sa vie courante (Section 2).

## SECTION 1 - LE DÉVELOPPEMENT D'UNE PRÉSUMPTION DE CULPABILITÉ DANS L'OPINION PUBLIQUE

198. La notion de présomption de culpabilité reste volontairement bannie des discours des juristes. Elle est pourtant une réalité qui se définit comme l'antithèse de la présomption d'innocence avec laquelle elle coexiste. *A priori*, son éviction du langage juridique se justifie par les conséquences néfastes qu'elle provoque sur les spectateurs de la procédure. Celle-ci est si complexe (II) et les termes utilisés tellement spécifiques et ambigus (I) que l'observateur extérieur retire une impression tellement défavorable de la personne visée qu'il la condamne par anticipation.

Pour le juriste, la règle sert de ligne de conduite : un mis en examen est peut-être présumé coupable en raison des soupçons qui pèsent sur lui mais il garde sa qualité d'innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable. Il ne subit donc aucune atteinte. Or, le profane considère souvent à tort le suspect comme un coupable. Permettre alors d'utiliser la notion de présomption de culpabilité, même si elle se justifie, le conforterait dans son erreur au grand préjudice de la personne qui se trouverait, par malveillance ou par un malheureux hasard, associée à la procédure.

### I - UNE PRÉSUMPTION DE CULPABILITÉ ISSUE DE TERMES AMBIGUS

199. La matière juridique utilise une technique d'expression dont les termes ont souvent un sens différent du sens usuel. Le mot « prescription », par exemple, prend pour le juriste une signification autre que celle d'une ordonnance médicale. De même, « inculpation », dont la racine latine « *culpa* » (faute) provoquait un effet désastreux sur les personnes devant lesquelles ce mot était placé, fut transformé en « mise en examen ». Cette expression lui fut préférée surtout pour la neutralité de sa consonance médicale. Lorsqu'une personne se sent malade, un médecin l'examine afin de déterminer s'il s'agit d'une fatigue passagère ou d'une affection grave. Ce concept fut appliqué à la procédure pénale puisque le magistrat instructeur met en examen la personne dont il examine la probable participation à l'infraction<sup>417</sup>. Mais ce terme, justement, devint victime de son excès de neutralité. N'ayant aucune signification pour le public, celui-ci l'assimila à « inculpation » et au synonyme qui lui était affublé : « Coupable ». En fait, la mise en examen se définit comme la soumission « à une instruction

---

<sup>417</sup> Voir les travaux préparatoires de la loi n° 93-04 du 4 janvier 1993.

préparatoire d'une personne à l'encontre de laquelle il existe des indices [graves ou concordants] laissant présumer qu'elle a participé, comme auteur ou complice, aux faits dont il est saisi »<sup>418</sup>. Mais cette définition est difficile à cerner : qu'est-ce qu'un indice et, surtout, à quel stade l'indice devient-il grave ? Qu'est-ce qu'un indice qui rend vraisemblable la participation à l'infraction ? Ces seuils indéfinis sont pourtant d'importance puisqu'ils permettent de différencier le mis en examen du gardé à vu, (personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction<sup>419</sup>), et du témoin assisté (personne contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer à l'infraction pour laquelle le juge d'instruction est saisi<sup>420</sup>). Le vocable « mis en examen » remplace peut-être le terme d'inculpation, mais la notion reste identique. Si M. VOLFF évoquait la pratique de « certains journalistes précautionneux [qui] ne manquent jamais, après avoir évoqué une mise en examen, de rappeler en petits caractères que cette mesure d'instruction n'équivaut pas à un jugement de condamnation », il n'était pas dupe pour autant, remarquant que « l'opinion publique a déjà assuré à la mise en examen le sort autrefois connu par l'inculpation (...) »<sup>421</sup>. Dans sa rédaction du 24 août 1993, la mise en examen apparaît comme « un acte d'instruction qui par lui-même porte atteinte à la présomption d'innocence »<sup>422</sup>. Et M. SARDA d'ajouter : « Le justiciable nous demande ce que signifie "mis en examen". Je n'ai pas encore trouvé de meilleure réponse que de lui dire "ça veut dire que vous êtes inculpé". Et effectivement il comprend (...) parce que, sur ce terrain, rien n'a changé »<sup>423</sup>.

**200.** La question se complique au regard des travaux parlementaires en voyant le nombre de fois où l'expression : « Indices graves et concordants » fut remplacée par celle « d'indices graves ou concordants »<sup>424</sup>. Le législateur développe un langage aseptisé sans pour autant parvenir à ses fins. La déclaration que faisait M. DEVEDJIAN en 1999 à M. ELKABBACH

---

<sup>418</sup> *Vocabulaire juridique* publié sous la direction de G. CORNU, PUF, 8<sup>e</sup> éd..

<sup>419</sup> Cette rédaction issue de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes, fait suite aux « indices faisant présumer qu'elle a commis une infraction ».

<sup>420</sup> Il s'agit également de la personne nommément visée par un réquisitoire nominatif du parquet, - cet acte rendant l'attribution du statut de témoin assisté obligatoire en application de l'article 113-1 al. 1 du Code de procédure pénale.

<sup>421</sup> VOLFF J. : « La procédure pénale : bilan des réformes depuis 1993 », op. cit. p. 31.

<sup>422</sup> Idem.

<sup>423</sup> SARDA F., idem, p. 48.

<sup>424</sup> La dernière modification résulte de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice qui modifie, dans son article 16, les conditions autorisant la retenue judiciaire des mineurs de moins de 13 ans.

est révélatrice : « Le témoin assisté : c'est la mise en examen ! »<sup>425</sup>. Il devient délicat de différencier le suspect placé en garde à vue, le témoin très suspect assisté d'un avocat et le mis en examen qui dépasse le stade de suspect tout en restant présumé innocent.

Le « témoin numéro un » est plus souvent assimilé au suspect qu'à une personne susceptible de fournir des renseignements. Le terme de suspect numéro un, tel qu'il est souvent décrit dans les médias, porte préjudice à la respectabilité de la personne ainsi désignée. La définition même de la garde à vue par « les raisons plausibles de soupçonner »<sup>426</sup> la personne ainsi appréhendée permet au public de présumer de sa culpabilité.

**200-1.** L'ambiguïté des termes découle peut-être de la notion même de présomption d'innocence. Si une personne est présumée innocente, c'est qu'elle n'est plus innocente *stricto sensu* sans pour autant être désignée comme coupable. Par ailleurs, l'affirmation des droits de la défense dévolus au présumé innocent en raison de la protection attachée à son statut peut être ambiguë. Une personne ne dispose des droits de la défense que pour se défendre contre une accusation. Cette démarche intellectuelle constitue un réflexe sémantique naturel qui porte nécessairement atteinte, non directement à la notion de présomption d'innocence, mais à la réputation, la respectabilité et l'honorabilité de la personne.

Ces distinctions s'ajoutent aux diverses ordonnances issues de la loi de 1993 dont celle de présomption de charges. En fait, cette expression ne traduit-elle pas une véritable présomption de culpabilité ?

## **II - UNE PRÉSUMPTION DE CULPABILITÉ ISSUE D'UNE PROCÉDURE COMPLEXE**

**201.** L'ambiguïté des termes utilisés ne simplifie pas la procédure dont la complexité provoque chez l'observateur l'usage de raccourcis hasardeux. Cette complexité est due avant tout au système évolutif de la procédure pénale qui passe, de l'enquête à l'instruction préparatoire composée de diverses commissions rogatoires, puis laisse place à la procédure devant la juridiction de jugement. Or, à cause de ce long cheminement, lorsque, après une période de détention provisoire, une personne remise en liberté par le juge d'instruction est renvoyée devant la juridiction de jugement, elle est systématiquement considérée comme coupable aux yeux du public.

---

<sup>425</sup> Interview avec M. J-P. ELKABBACH à la radio Europe n° 1, en date du 14 mars 2000 à 8h 20mn.

<sup>426</sup> Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 modifiant la loi renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes.

**202.** De plus, lors d'une instruction, la personne poursuivie se voit attribuer divers statuts qui se suivent les uns les autres au fur et à mesure du déroulement de l'information, les indices simples laissant la place aux indices graves, aux charges, voire aux preuves. L'indice grave et concordant de la procédure pénale n'est-il pas similaire à la preuve qui sera débattue devant la juridiction de jugement ? Pour le public, la distinction entre indices, charges et preuves semble superflue. La présomption de culpabilité qu'il impute à la personne se justifie par sa relation avec la présomption d'innocence. Ces deux éléments sont indissociables. Prétendre qu'une personne est un peu moins présumée innocente en raison des charges relevées à son encontre, revient à considérer qu'elle est un peu plus présumée coupable. Le poids de cette présomption de culpabilité justifie d'ailleurs le prononcé de mesures coercitives.

**203.** Lorsque l'ouverture d'une instruction est requise, le magistrat instructeur peut refuser d'informer s'il considère qu'il n'y a pas lieu à suivre. Dans cette optique, le procureur peut d'ailleurs lui formuler, après transmission de la plainte avec constitution de partie civile des réquisitions de non-lieu<sup>427</sup>. Il semble évident qu'une personne, dont le cas nécessite après enquête préliminaire des services de police l'ouverture d'une information judiciaire sur réquisitions conformes du ministère public, sera suspectée par le public d'être mêlée à l'infraction. Au fur et à mesure que cette personne traverse les phases de la procédure, la présomption d'innocence qui la définit s'amenuise pour laisser place, chez l'observateur, à une présomption de culpabilité. Une mise en examen s'avèrera d'autant plus stigmatisante qu'elle n'est nullement obligatoire pour le magistrat instructeur à moins qu'il n'existe des indices graves et concordants de participation à l'infraction, seuil minimal de mise en examen sous l'égide de la loi de 1993.

**204.** Le placement en détention provisoire est une phase marquante de la procédure. L'effet dans le public est phénoménal, d'autant plus que la personne soumise à l'instruction dispose de nombreuses garanties dont la mise en place d'un juge des libertés. L'individu placé en détention provisoire souffre de charges d'autant plus défavorablement perçues dans le public qu'elles sont couvertes par le secret de l'instruction, la seule certitude étant que leur importance justifie l'une des mesures les plus défavorables et attentatoires aux libertés de

---

<sup>427</sup> Ces réquisitions ne s'imposent pas pour autant au juge d'instruction depuis l'arrêt LAURENT-ATTHALIN : Cass. Crim. du 8/12/1906, Sirey 1907, I, 377.

notre droit pénal<sup>428</sup>. En énonçant le risque de réitération de l'infraction comme condition de placement en détention provisoire, la loi stigmatise plus particulièrement le mis en examen puisque son incarcération est clairement motivée par sa participation comme auteur de l'infraction.

**205.** L'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement produit elle aussi un effet désastreux dans le public. Certes, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme énonce qu'une telle ordonnance ne préjuge pas de la décision de la juridiction de jugement ; elle signifie seulement que le juge d'instruction désire présenter à cette dernière les éléments qu'il a recueillis contre le prévenu<sup>429</sup>. L'observateur, conscient du principe de présomption d'innocence et de son corollaire, « le doute profite à l'accusé », sait que le juge d'instruction peut rendre une ordonnance de non-lieu si les faits reprochés au mis en examen ne sont pas établis. Par conséquent, il imaginera dès sa connaissance de la décision de renvoi, que le juge, avec les pouvoirs dont il dispose, aura démontré la culpabilité de la personne poursuivie et qu'il souhaite le prononcé d'une sanction. L'atteinte qui en résulte est d'autant plus grave et importante que la procédure, en raison du caractère protecteur des droits de la défense, se veut longue et minutieuse. Dès lors, chaque pas en avant dans la procédure frappe davantage la personne du sceau du soupçon tandis qu'en parallèle il marque le public au point que celui-ci considère de plus en plus la personne concernée comme coupable.

**206.** Le droit au silence dont peut se prévaloir la personne poursuivie est, lui aussi, ambigu. Qui peut comprendre qu'en gardant le silence une personne proteste au mauvais procès qui lui est intenté ? Les premiers à réagir interpréteront ce silence comme une présomption de culpabilité. Pourquoi une personne qui n'a rien à se reprocher se tairait-elle ? N'a-t-elle pas intérêt à dévoiler tout ce qu'elle sait afin d'aider le magistrat saisi du dossier à la mettre hors de cause et de bénéficier ainsi d'une ordonnance de non-lieu dans de meilleurs délais ? Cette théorie semble acceptée par le législateur qui, par la loi du 4 mars 2002, informe le gardé à vu du préjudice que son mutisme engendrerait.

**207.** La présomption de culpabilité que le public impute à la personne mêlée à la procédure pénale paraît compréhensible. L'adage : « Il n'y a pas de fumée sans feu » se justifie fréquemment et un juge n'est pas saisi d'une information judiciaire pour le plaisir, mais plutôt

---

<sup>428</sup> La motivation de cette mesure résulte de l'article 144 du Code de procédure pénale.

<sup>429</sup> cf. supra

par nécessité. Cette présomption est même renforcée par les informations parcellaires ou dirigées de divers médias. En fait, peu de gens ont conscience qu'une plainte avec constitution de partie civile d'un citoyen indélicat peut n'avoir d'autre but que de ternir la respectabilité d'une personne<sup>430</sup>.

En outre, l'atteinte à la présomption d'innocence pose un vrai problème humain car elle est très mal vécue par certaines personnes innocentes qui ne s'expliquent pas pourquoi une procédure est diligentée à leur encontre.

---

<sup>430</sup> Pour exemple, voir MAYMAT J-Chr : *L'élu et le risque pénal*, Paris, Berger-Levrault, 1998, coll. Administration locale.

## **SECTION 2 - LES CONSÉQUENCES INSIDIEUSES SUR LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE**

**208.** La présomption d'innocence est souvent décrite comme une fiction, et d'aucuns prétendent alors que l'atteinte à cette fiction ne saurait avoir de conséquences dommageables. Selon le sens judiciaire, « toute personne suspectée d'avoir commis une infraction ou poursuivie est considérée comme innocente des faits qui lui sont reprochés tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par la juridiction compétente pour la juger »<sup>431</sup>. Son atteinte *stricto sensu* n'est pas concevable au sein de l'institution judiciaire, hormis le prononcé d'une détention provisoire. Cependant, hors du système judiciaire, l'irrespect de la présomption d'innocence peut avoir des conséquences dramatiques tant pour la personne (I) que pour la société (II).

### **I - L'IMPACT DANS LA VIE COURANTE DE LA PERSONNE POURSUIVIE**

**209.** L'atteinte à la présomption d'innocence touche directement la personne visée par l'information mais également son entourage si bien que les conséquences relevées au plan sociologique (A) se répercutent forcément sur son état psychologique (B).

#### **A - L'impact sociologique**

**210.** De longs développements ne sont pas nécessaires pour démontrer, en matière pénale, les ravages de la suspicion. L'individu poursuivi est marqué au fer rouge et les réactions de son entourage suffisent pour s'en convaincre : il est montré du doigt, invectivé voire rejeté. La mise en examen évoque même un sentiment d'infamie non maîtrisable puisque la personne se voit reprocher par le juge d'avoir commis un acte contraire à la loi<sup>432</sup>. M. BOULOC considère ainsi à juste titre que « la mise en examen : c'est déjà la perte de l'innocence »<sup>433</sup>.

**211.** En dehors du dommage psychologique, le préjudice devient proportionnel à la notoriété de la personne. Plus celle-ci est connue, plus la presse et les médias s'intéressent à

---

<sup>431</sup> Définition tirée d'un article joint à la deuxième semaine de la presse : « Presse et justice » présentée sur le site Internet [www.justice.gouv.fr/manif.presse7.htm](http://www.justice.gouv.fr/manif.presse7.htm).

<sup>432</sup> ARNOULD M. : « La procédure pénale : bilan des réformes depuis 1993 » op. cit. p. 32 et s.

<sup>433</sup> BOULOC B. : idem p. 35 et s.

son affaire et se hâtent d'en faire écho. Mais une autre arme peut être utilisée par certains milieux, notamment politiques, afin d'affaiblir ou d'éliminer un candidat à une élection en recourant à une dénonciation calomnieuse afin de l'impliquer dans une information judiciaire. L'homme public mêlé à une affaire se voit décrédibilisé par le pré-jugement systématique du citoyen au risque de payer par une défaite si, à tort ou à raison, il se trouve impliqué dans une procédure. Et souvent il s'agit d'un lourd boulet à traîner ! « La jurisprudence Balladur » en est l'exemple le plus représentatif et le plus probant puisqu'elle impose à tout ministre de démissionner en cas de mise en examen. Ce fut le cas pour certains qui, frappés du sceau de l'infamie procédurale, furent innocentés par la suite<sup>434</sup>. S'il est vrai que par leur importance, certaines charges ne supportent pas le moindre soupçon, il est regrettable que des procédures parfois abusives portent injustement atteinte à la respectabilité et aux fonctions de certains hauts responsables.

**212.** De telles conséquences ne se produisent pas seulement dans la sphère politique. Les dirigeants d'entreprises, en particulier ceux dont le poste dépend d'une nomination, peuvent voir leur mandat interrompu à cause de la mauvaise image que leur situation judiciaire fait peser sur l'entreprise<sup>435</sup>. Dans certains cas, une détention abusive entraîne un tel préjudice moral qu'elle équivaut aux dommages causés par la condamnation d'un innocent. Elle coupe le travailleur, alors dans l'impossibilité d'exercer sa profession, de la réalité de la concurrence quotidienne et ses effets s'apparentent à une condamnation d'interdiction d'exercice professionnel<sup>436</sup>. La perte d'emploi dont peut être victime la personne poursuivie relève parfois d'une action disciplinaire indépendante de l'action pénale. Fondée sur la poursuite pénale en cours, la sanction disciplinaire, d'un degré autre que celui de la sanction pénale, peut être antérieure à toute décision des juridictions répressives et, de ce fait, lui être contraire.

Dans sa communauté, son quartier, son arrondissement, son village, ou son pays, s'il s'agit d'un homme public, la personne poursuivie est en quelque sorte cataloguée et devient

---

<sup>434</sup> Tel fut le cas de D. STRAUSS-KAHN mis en cause pour des prestations fictives dans l'affaire dite de la Mnef en 1998.

<sup>435</sup> La mise en examen du président / directeur général d'une importante société commerciale cotée en bourse se traduira nécessairement par son éviction pour mettre un terme à la mauvaise publicité qui pèse sur elle et qui se traduira non seulement par une baisse de son activité commerciale, mais également par une fuite des participations boursières constituant ainsi un risque majeur pour la survie de l'entreprise.

<sup>436</sup> LÉAUTÉ J. : « Pour une responsabilité de la puissance publique en cas de détention provisoire abusive », *D.* 1966, Chr., p. 61.

l'objet d'insinuations, de médisances, de malveillances et de trahisons<sup>437</sup>. D'ailleurs, selon le type d'affaire dans laquelle elle est impliquée, sa sécurité risque d'être compromise. Voilà pourquoi l'article 144, 2° du Code de procédure pénale permet, en tant que mesure de protection, de placer une personne en détention provisoire.

Même les personnes privées, engagées dans une procédure judiciaire ne sont pas assurées de l'anonymat en raison de l'audience importante de la presse locale française qui ne manque jamais d'enrichir sa rubrique « faits divers » de ce genre d'événements<sup>438</sup>.

**213.** Ces diverses situations provoquent inévitablement des contrecoups dans l'entourage social de la personne poursuivie qui ne manquent pas d'avoir des répercussions sur son état intérieur. Aussi, l'atteinte subie prend parfois une tournure dramatique.

### **B - L'atteinte psychologique**

**214.** Lorsqu'elle est innocente, la personne poursuivie peut avoir deux réactions. Ce peut être un fort élan d'indignation et d'orgueil qui va l'inciter à tout mettre en oeuvre pour démontrer son innocence quitte à prendre des risques pour refuser son rôle de coupable en dénonçant rumeurs et suspicions et en démontrant qu'il n'a rien à cacher. Ou bien un effondrement psychologique et une abdication devant l'impressionnante machine judiciaire dressée devant elle<sup>439</sup>. Dans ce cas, son attitude sera considérée comme un aveu de faiblesse, voire une marque de culpabilité ; même son silence le rendra coupable<sup>440</sup>. Son entourage aura la même sensation et, comme il aurait soutenu le rebelle, il abandonnera le fataliste. En outre, n'ayant plus valeur d'exemple, son autorité sur ses enfants s'effiloche et les soupçons qui pèsent sur lui l'affaiblissent auprès de sa famille et de ses proches, sans compter certaines brimades qui rejaillissent sur tous.

Plusieurs faits divers largement relatés par les médias illustrent combien ce cycle infernal conduit parfois à une atteinte psychologique proprement destructrice. Qui ne se

---

<sup>437</sup> Rapport de la commission présidée par le professeur SOYER sur l'institution d'une catégorie juridique nouvelle en matière d'instruction préparatoire : le témoin assisté - ministère de la justice - D.A.C.G. doc. n° 78-12 du 21 juin 1978.

<sup>438</sup> La presse locale française dispose, depuis la fin de la première guerre mondiale, d'un taux de diffusion bien supérieur à la presse nationale en raison de la défiance suscitée par cette dernière suite aux abus qu'elle a pu commettre par la diffusion d'informations erronées : SCHLOSSER F. : *Les légendes de la presse*, Lyon, Aléas, 2002.

<sup>439</sup> Les deux états restent toutefois le plus souvent concomitants car, tout en conservant une ligne de conduite générale, l'individu suspecté passe successivement, au fur et à mesure des révélations, d'un état à l'autre : cf. BAUDIS D. : *Face à la calomnie*, Paris, XO, 2005.

<sup>440</sup> SLIM H., op. cit.

souvent de cet instituteur du Haut-Rhin qui se suicida à la suite d'une fausse accusation de pédophilie portée par une de ses élèves ? En fait, le drame fut provoqué par la réaction immédiate de la machine judiciaire face à un homme dans un grand état de faiblesse psychologique. Alors que l'enquête venait à peine de débiter, les habitants du petit village dans lequel il exerçait son activité étaient partagés sur son éventuelle culpabilité. Une mesure immédiate de garde à vue, souvent salvatrice dans ce genre d'affaire, fut exécutée pendant quarante-huit heures. Mais l'enseignant comprit que ses dénégations auraient peu de valeur dans une affaire de mœurs où les preuves sont rarement claires et où la parole de la victime a souvent plus de poids que celle de l'accusé<sup>441</sup>.

Le cas du juge BOULOUQUE, qui se donna également la mort après s'être vu notifier son inculpation pour violation du secret de l'instruction, est aussi révélateur<sup>442</sup>.

## II - DE L'ATTEINTE PERSONNELLE AU MARQUAGE SOCIAL

**215.** La procédure d'instruction, ouverte pour crime ou à l'occasion d'un délit complexe, s'étend sur vingt trois mois environ, soit une durée deux fois supérieure à celle de la mise en oeuvre d'une procédure dite rapide. La direction de l'enquête par le ministère public ramène cette durée à une moyenne de 9,6 mois<sup>443</sup>.

La personne poursuivie est donc victime d'atteinte juridique durant un temps relativement bref de sa vie d'autant que le placement en garde à vue, véritable « nid à nullité », intervient généralement vers la fin de la phase préliminaire<sup>444</sup>. Pour sa part, la mise en examen constitue rarement le premier acte du magistrat instructeur. Au contraire, si elle est précédée du statut de témoin assisté et qu'aucune mesure de contrainte ne semble utile, elle intervient en fin de procédure. Les atteintes médiatiques par contre n'ont rien de commun avec les précautions procédurales. Si la garde à vue est limitée à 24 heures, renouvelables une fois dans la plupart des procédures, la blessure qu'elle produit se réveillera lors de chaque référence à l'affaire.

Mais que se passe-t-il lorsque la personne est assujettie à des mesures contraignantes ? Si elle doit exécuter une période de détention provisoire, l'incarcération la touchera jusque dans sa chair et son honneur recevra une blessure profonde. Car, même un acquittement

---

<sup>441</sup> Le monde du 13 avril 2001

<sup>442</sup> Cette accusation ne fut toutefois pas considérée comme l'unique raison de son acte.

<sup>443</sup> Sources : Casier judiciaire national, « Les condamnations en 1999 et 2000 », Études et statistiques n° 19 édité par le ministère de la justice en janvier 2002, p. 12. Il apparaît nécessaire de rappeler que les chiffres présentés ne constituent qu'une moyenne : une procédure rapide sous la direction du seul ministère public mise en oeuvre en matière de circulation routière permet une réponse pénale sous 3,7 mois en moyenne alors qu'elle nécessitera près de 18 mois dans le cadre d'infractions en matière financière ou à la législation des stupéfiants.

<sup>444</sup> Tel était le nouveau qualificatif de cette mesure au lendemain de la loi du 15 juin 2000.

ultérieur n'ôte pas le soupçon puisqu'il peut être prononcé au bénéfice du doute<sup>445</sup>. Dans le lot des délinquants relaxés par le tribunal apparaissent inévitablement des innocents privés de la chance d'un non-lieu et des coupables ayant évité un châtement mérité. Ces éléments, parfaitement connus du grand public, laissent traîner un doute, une sorte de mauvaise réputation qui subsiste contre le prévenu relaxé après une période de détention<sup>446</sup>.

**216.** Sur le plan judiciaire, seule une détention provisoire prononcée pour protéger le mis en examen n'affecte pas la présomption d'innocence. En revanche, elle révèle de façon inquiétante le procès d'intention fait par le public au mis en examen. De ce procès, plus qu'une présomption de culpabilité, ressort un verdict populaire implacable : coupable ! vengeance ! D'autre part, une détention provisoire motivée par la volonté de mettre fin à une infraction ou de prévenir son renouvellement traduit une atteinte juridique à la présomption d'innocence. Dans le premier cas, l'individu, coupable, commet toujours l'infraction pour laquelle il est poursuivi ; dans le second cas, il est coupable et va récidiver. Cette atteinte judiciaire qui résulte d'une quasi déclaration de culpabilité avant tout jugement au fond n'en est pas moins nécessaire pour limiter aux cas extrêmes la détention provisoire et l'exclure lorsque les faits ne sont pas de nature à ébranler fortement la présomption d'innocence.

**217.** L'atteinte dont la présomption d'innocence est l'objet s'avère d'autant plus grave qu'elle demeure irréversible et définitive. Une fois stigmatisée, aucune réparation totale n'est envisageable. La publication de rectificatifs, la condamnation de l'auteur de la diffamation n'éteignent pas les propos tenus. ALBAREDE le précise : « Malgré toutes les décisions judiciaires ou les articles de presse reconnaissant l'erreur judiciaire ou médiatique antérieure, jamais l'opinion publique ne sera unanime à reconnaître le Capitaine DREYFUS, Christine VILLEMEN ou Richard ROMAN innocents des crimes qu'à tort, on leur a imputés. »<sup>447</sup>. L'oubli de l'erreur ne saurait être une réparation ; un oubli ne vaut jamais que pour l'avenir car il ne supprime pas les brimades passées. Le rappel de l'erreur fait renaître le préjudice et l'aggrave car, à la certitude initiale de culpabilité, le doute qui lui succède ne laisse pas de place à la certitude finale de l'innocence : il perdure !

---

<sup>445</sup> Pour exemple, voir les traumatismes causés par certaines détentions provisoires prononcées lors de l'instruction de l'affaire dite d'Outreau.

<sup>446</sup> LÉAUTE J. « Pour une responsabilité de la puissance publique en cas de détention provisoire abusive », *D.* 1966, Chr., p. 61.

<sup>447</sup> *Op. cit.* p. 1.

**218.** La publication d'informations sur l'avancement de la procédure ou bien sur les mesures prises à l'encontre d'une personne est d'autant plus dommageable pour elle que la diffusion d'une information objective ne peut en aucun cas être juridiquement sanctionnée alors qu'elle est interprétée de façon défavorable par les lecteurs. Chacun le sait, dans un but essentiellement mercantile, les journaux suivent quotidiennement chaque affaire afin d'informer le lecteur avide de nouveautés. La personne désignée est victime de ce battage médiatique et souffre de ses conséquences bien après le bénéfice d'une ordonnance de non-lieu, d'une décision de relaxe ou d'un arrêt d'acquiescement. Il est facile de faire un comparatif des articles écrits relatant la mise en cause de la personne poursuivie et ceux faisant état de son innocence. Les premiers foisonnent tant que la procédure en cours vient rappeler les soupçons, parfois minces, qui l'accablent. Les seconds sont secs, informatifs ; ils annoncent la fin de la procédure, le non-lieu, la clôture d'une affaire sur laquelle plus rien ne peut être ajouté ni interprété. Ils ne seront même pas renouvelés. Dans le meilleur des cas, un journal publiera son *mea culpa* s'il considère *a posteriori* son engagement un peu trop vindicatif et si, de façon malencontreuse, il a publié des articles qui préjugeaient trop rapidement de la culpabilité de la personne soupçonnée<sup>448</sup>.

**219.** Les individus cités lors de l'information sont souvent choqués de la différence de traitement entre la publication de leur mise en cause et la déclaration de leur innocence. Ils souhaitent que cette dernière soit répétée, reformulée et interprétée afin d'atteindre un volume aussi important que le nombre d'informations relatant leur mise en cause. Ils ne s'expliquent pas la différence de traitement effectuée par les médias qui privilégient l'incertitude de la culpabilité à la certitude de l'innocence et qui épiloguent longuement et quotidiennement sur des soupçons alors qu'ils se contentent de déclarer l'innocence de façon purement objective sans jamais plus le rappeler.

**210.** Ce doute, d'ailleurs, ne perdure pas seulement dans la mémoire des citoyens, il survit dans certains fichiers des forces de l'ordre. Le S.T.I.C.<sup>449</sup>, fichier regroupant l'ensemble des infractions constatées et réputées commises par une personne n'ayant fait l'objet d'aucune

---

<sup>448</sup> Pour exemple d'une autocritique de la presse : « L'affaire ALÈGRE est en train de devenir une bérézina journalistique. Jamais, depuis longtemps, les médias n'avaient fait preuve d'une telle légèreté, d'une telle inconséquence » préférant développer « un bon scandale » : *Le Point* du 20 juin 2003.

<sup>449</sup> Système de Traitement des Infractions Constatées.

procédure permet, notamment aux forces de l'ordre, de renseigner diverses institutions autorisées sur la moralité d'une personne<sup>450</sup>.

Qui peut cependant assurer que ces infractions auraient donné lieu à une décision de culpabilité en cas de saisine d'une juridiction de jugement ? L'autorité judiciaire, gardienne des libertés, est chargée par l'intermédiaire des magistrats du parquet de procéder au contrôle de l'enregistrement des données sur ces fichiers. Or, actuellement, par manque de temps cette mission n'est pas accomplie<sup>451</sup>.

---

<sup>450</sup> Ces propos n'ont nullement pour objet de remettre en cause l'utilité de ce fichier.

<sup>451</sup> La tentative de contrôle de ces fichiers intentée par les parquets de Toulouse et St Gaudens donna des résultats médiocres en raison de la carence d'un matériel informatique adapté à cette mission.

**TITRE SECOND :**  
**D'INFRUCTUEUSES TENTATIVES**  
**POUR CONCILIER**  
**PRÉSUMPTION PUBLIQUE D'INNOCENCE**  
**ET INSTRUCTION PRÉPARATOIRE**

Depuis que les droits accordés aux personnes poursuivies se sont accrus, l'instruction préparatoire ne cesse d'être dénigrée par un grand nombre d'élites. De plus, avec l'avènement du Code de procédure pénale, le recours à cette procédure tend à décroître au point de devenir aujourd'hui exceptionnel. À son sujet, les critiques reviennent inévitablement sur le même point : l'instruction préparatoire porte atteinte de façon insupportable à la présomption publique d'innocence puisque l'observateur extérieur considère que la personne visée par cette procédure est coupable. Les nombreuses réformes la concernant n'ont jamais réussi à inverser la tendance, suscitant au contraire de fortes réprobations. Même les plus ciblées, comme celles touchant au droit de la presse, ont soulevé le tollé des institutions médiatiques qui brandirent l'argument souvent fallacieux du musellement des organes de presse dans le but de protéger les dirigeants du pays dans leurs excès.

N'y a-t-il pas lieu de considérer que ces réformes furent mal pensées ou mal dirigées puisqu'elles ont manqué leur objectif (Sous titre 1) ? Seule une analyse comparative entre l'instruction préparatoire et la procédure d'enquête préliminaire, exempte aujourd'hui de tout reproche, peut permettre de dégager les avantages et les inconvénients de chaque mode de poursuite et de les aménager (Sous titre 2).

**SOUS-TITRE PREMIER :**  
**L'INEFFICACITÉ DES RÉFORMES**  
**VISANT À CONCILIER**  
**LA PRÉSUMPTION PUBLIQUE D'INNOCENCE**  
**ET L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE**

Que de réformes de l'instruction préparatoire depuis l'avènement du code de 1957 ! Durant ces toutes dernières années, une bonne vingtaine vinrent modifier cette partie de la procédure. Or, peu d'entre elles eurent un impact conséquent ou tout du moins furent réalisées à dessein pour modifier en profondeur la procédure d'instruction préparatoire et la concilier avec la présomption d'innocence (Chapitre 1). D'autres tentatives, comme en 1993 et 2000, essayèrent pourtant de modifier le droit de la presse (Chapitre 2).

## **CHAPITRE PREMIER :**

### **L'INADAPTATION DES RÉFORMES DE PROCÉDURE**

Les réformes de procédure pénale tendant à concilier l'instruction préparatoire avec la perception ressentie par le public sur la situation de la personne poursuivie occupent plusieurs plans. En fait, le législateur a tenté deux actions. Modifier l'appréciation publique de la personne poursuivie en lui conférant un statut idéologiquement neutre, au besoin un « statut fantôme » (section 1) ; promouvoir l'idée générale de présomption d'innocence en attribuant à la personne poursuivie des droits de plus en plus étendus au risque de causer un préjudice à la bonne marche de l'information. Ces nouveaux droits ne touchent cependant pas les seules dispositions procédurales, ils permettent de créer, en parallèle, un système judiciaire de communication destiné à orienter l'appréciation publique de la procédure et de limiter ainsi l'atteinte à la présomption d'innocence (section 2).

## SECTION 1 - LES TENTATIVES POUR RÉFORMER LES STATUTS DE L'INFORMATION JUDICIAIRE

221. La principale réforme relève du passage de l'inculpation à la mise en examen dont l'étude revêt un réel intérêt en raison de son double échec. D'une part, dans sa version primitive, la mise en examen fit une apparition éclair de sept mois dans le Code de procédure pénale ; d'autre part, cette qualité connaît aujourd'hui la même défiance qu'entraînait naguère l'ancienne notion d'inculpation (I). Par contre, l'évolution actuelle de statuts « fantômes » semble apporter une solution à développer pour l'avenir (II).

### I - DE L'INCULPATION À LA MISE EN EXAMEN

222. Lors de l'étude de la loi CHALANDON de 1987, la commission des lois constitutionnelles observa que la décision d'inculpation était souvent perçue comme une décision de condamnation : « Si, en droit, l'inculpé est présumé innocent, il est en revanche considéré comme coupable aux yeux de l'opinion publique »<sup>452</sup>. Pourtant, en fait et en droit, le magistrat instructeur ne prenait cette décision que dans le but essentiel d'ouvrir les droits de la défense à la personne suspectée. Lorsque la décision d'inculpation possédait un caractère trop infamant, le juge avait tendance à la prononcer le plus tard possible afin d'éviter de frapper le suspect du sceau public du soupçon. Mais alors, la personne entendue comme témoin était parfois obligée de demander elle-même son inculpation au juge d'instruction afin de bénéficier des droits de la défense<sup>453</sup>.

223. Jusqu'en 1993, l'attribution des droits de la défense dépendait de la notification des charges par le juge d'instruction, laquelle se traduisait par l'inculpation. L'inculpé se définissait comme la personne sur qui pesaient des indices graves et concordants de culpabilité auquel le juge accordait les droits de la défense. Assimilé en vertu de la racine latine du mot « *culpa* » au substantif coupable, l'inculpé était considéré par les tiers à la procédure comme le coupable désigné bientôt renvoyé d'emblée devant la juridiction de jugement afin d'être condamné. Cette pré-appréciation se justifiait souvent par la quasi

---

<sup>452</sup> Projet de loi n° 1059 ; rapport de M. LIMOUSI, au nom de la commission des lois, n° 1094 et discussions en date des 9, 10 et 11 décembre 1987, *JOAN*. du 10/11/1987, p. 6988.

<sup>453</sup> Intervention de M. LIMOUSI, rapporteur de nom de la commission des lois, *idem*.

certitude d'une condamnation consécutive à l'ordonnance de renvoi du magistrat instructeur. Il arrivait, cependant, que de façon prématurée le juge inculpe la personne visée par une procédure dans le seul but de la faire bénéficier au plus tôt des droits de la défense. Une fois dévoilée par les médias, la notification de l'inculpation pouvait alors attenter de façon injustifiée à sa présomption d'innocence. D'où, en 1993, la réaction du législateur qui chercha à limiter ces erreurs (A) à travers une réforme trop rapidement débattue (B).

### **A - La loi du 4 janvier 1993 créant une mise en examen au sein d'une procédure complexe**

**224.** Le titre III du projet de loi du 4 janvier 1993 affirmait que son but était de « rendre à la présomption d'innocence sa pleine portée et d'assurer un meilleur équilibre entre les pouvoirs du ministère public et les droits des parties à la procédure »<sup>454</sup>. Pour ce faire, il remplaçait l'inculpation par une procédure en deux temps : une mise en examen et une mise en cause. La mise en examen permettait au juge d'instruction ou au procureur de la République d'attribuer les droits de la défense à une personne visée dans la procédure sans se prononcer toutefois sur l'opportunité de la poursuite engagée. La mise en cause, notification officielle à la personne sur laquelle pèsent des charges, pouvait faire suite à la mise en examen en fonction de l'évolution de l'enquête. Ainsi, durant toute une partie de l'information, la personne poursuivie bénéficiait des droits de la défense sans pour autant être considérée par le public comme ayant quelque chose à se reprocher. Dans ces conditions, la mise en examen ne permettait pas au juge de procéder à un placement en détention provisoire, cette possibilité restant attachée au prononcé de la mise en cause. Le projet de loi offrait également au juge d'instruction la faculté de procéder à la mise en examen par l'envoi d'une lettre recommandée, ce qui banalisait cette mesure et la rendait moins formelle<sup>455</sup>.

**225.** En première lecture, l'Assemblée nationale substituait à la procédure de mise en cause, préalable à une mise en détention provisoire, une ordonnance de notification de charges qui n'était plus motivée par l'existence d'indices graves et concordants mais révélait directement la totalité des charges retenues contre la personne. En outre, lors du vote, les

---

<sup>454</sup> Cf. rapport n° 2932,1992/93 au nom de la commission des lois de l'assemblée nationale par M. PEZET, p. 20.

<sup>455</sup> Cette disposition est le corollaire de la possibilité offerte au procureur de la république d'accorder le statut de mis en examen par la seule délivrance d'un réquisitoire nominatif.

députés préférèrent retirer à l'ordonnance de notification de charges son caractère de préalable à la mise en détention provisoire<sup>456</sup>.

Il semble, aujourd'hui, que l'Assemblée nationale ait commis une erreur en refusant de lier la détention provisoire à l'ordonnance de notification de charge. Cette ordonnance constituait en elle-même une présomption hautement marquée vers la culpabilité de la personne visée ; elle justifiait ainsi son utilisation comme seuil minimal de mise en détention, véritable atteinte à la présomption d'innocence puisqu'elle constitue implicitement une pré-déclaration de culpabilité.

**226.** En outre, la faculté d'interjeter appel de l'ordonnance de notification de charges interpellait les députés : la personne poursuivie serait encore plus stigmatisée par les charges retenues contre elle dès lors qu'une cour d'appel aurait confirmé cette ordonnance. Pourquoi dans ces conditions refuser d'ajouter, à une atteinte proche de son paroxysme, celle liée à la détention provisoire ? Le projet du gouvernement protégeait la personne poursuivie de toute atteinte à sa présomption d'innocence pendant un temps déterminé, celui de l'instruction préparatoire, sachant qu'une protection totale était impossible. En modifiant de la sorte le projet de loi, les parlementaires en abandonnèrent la philosophie. Souhaitant trop bien faire et, conformément à la règle<sup>457</sup>, ils en ont dénaturé le principe et se sont enlisés dans les méandres de la sémantique<sup>458</sup>.

Le Sénat avait d'ailleurs relevé l'inutilité de l'ordonnance de présomption de charges développée par l'Assemblée nationale. Il prônait sa suppression au motif qu'elle n'apportait aucun droit supplémentaire aux intéressés disposant déjà de l'accès au dossier et, qu'à la différence de la mise en cause, elle ne constituait plus le préalable obligatoire aux diverses mesures coercitives. Elle risquait, par contre, d'apparaître comme une présomption de

---

<sup>456</sup> Cf. discussion en Assemblée nationale en date du 8 octobre 1992 (*JOAN.* 9/10/1992, p.3478 et s.) et rapport au nom de la commission des lois du Sénat n° 44, 1992-1993, par M. J-M. GURAUULT, p. 15.

<sup>457</sup> « Le mieux est l'ennemi du bien », dictionnaire Larousse, pages roses.

<sup>458</sup> Lors de la discussion, M. J-J. HYEST mit l'accent sur la malencontreuse appellation que constituait l'ordonnance de notification de charge. Celle-ci, d'un point de vue sémantique, fut jugée contraire au principe de présomption d'innocence. L'assemblée lui préféra l'appellation « d'ordonnance de présomption de charge » (Cf. *JOAN.* séance du 8/10/1992, p. 3484 et 3485).

Le recours souvent stérile à la sémantique fut observé de tout temps en matière de détention provisoire. Lors de la discussion de la loi de 1987, l'institution substituée au juge d'instruction pour prononcer la détention provisoire s'appela successivement la « Chambre des garanties préalables au placement en détention provisoire », titre trop long auquel fut substitué l'appellation « Chambre des garanties des libertés individuelles » avant de céder la place, en commission mixte paritaire, à la dénomination de « Chambre des demandes de mises en détention provisoire ». La mode de la sémantique ne s'est pas tarie pour autant en 13 années puisque l'appellation du « Juge des libertés et de la détention » issue de la loi du 15 juin 2000 passa par l'intitulé de « juge des libertés », incompatible avec la fonction de juge chargé du placement en détention provisoire et celle de « juge de la détention », refusée en raison de l'absence d'espoir qu'elle accordait dès lors à la personne renvoyée devant lui. Pour le milieu judiciaire, ce nouveau magistrat est surnommé le JLD.

culpabilité si, frappée d'appel, la chambre d'accusation la confirmait<sup>459</sup>. En outre, l'opportunité de l'ordonnance de présomption de charges fut remise en cause lors de la discussion générale car le projet adopté par l'Assemblée nationale prévoyait la publicité tant de la mise en examen que de l'ordonnance de notification de charges. MM. DREYFUS-SCMIDT et NEUVIRTH préféraient accentuer la césure de la procédure en imposant le secret à la mise en examen mais en publiant la mise en cause, le secret durant la première phase de l'instruction étant seul à même de protéger efficacement la présomption d'innocence<sup>460</sup>.

**227.** La mésentente des deux chambres ne donnant lieu à aucune conciliation en commission mixte paritaire, l'Assemblée nationale adopta donc, sur requête du gouvernement, le projet qu'elle avait modifié en dernière lecture. Cette procédure, élaborée et adoptée sans vue d'ensemble, « dans des conditions de hâte et de précipitation tout à fait regrettables [sans que] ni le gouvernement, ni l'Assemblée nationale [ne tiennent] compte des objections ou des propositions de modification du Sénat, si bien que le dernier mot a été donné à l'Assemblée nationale », connut un échec retentissant et nécessita une modification complète au bout de sept mois<sup>461</sup>.

Il est regrettable que cette procédure ait perdu tout son sens à l'issue des débats parlementaires car elle développait des idées intéressantes. Pour la première fois, elle prenait en compte le caractère fluctuant de la présomption d'innocence, considérée comme « l'état à la fois provisoire et ambigu de celui, qu'on le veuille ou non, qui n'est plus tout à fait innocent mais qui n'est pas encore un coupable »<sup>462</sup>. La procédure restait secrète tant que le rapport présomption d'innocence / présomption de culpabilité penchait, au vu de l'enquête, vers la présomption d'innocence. La mise en examen ne devenait donc pas une étape publique de la procédure. En revanche, lorsque les développements de l'enquête permettaient à la présomption de culpabilité de supplanter la présomption d'innocence, la procédure connaissait des développements publics. Certes, même si sur le plan strictement procédural, l'ordonnance de présomption de charges ou de mise en cause ne portait pas atteinte à la présomption d'innocence, son effet s'avérait désastreux dans le public. Mais cet inconvénient se justifiait car elle protégeait de l'avidité des médias tout le déroulement de la procédure avant la date de mise en cause.

---

<sup>459</sup> Rapport au nom de la commission des lois du Sénat n° 44, 1992-1993, par M. Jean-Marie GIRAULT, p. 20 et 50.

<sup>460</sup> JO Sénat, séance du 17/11/1992, p. 3175.

<sup>461</sup> JO. Sénat, 1992-1993, proposition de loi n° 211, exposé des motifs p. 2.

<sup>462</sup> Chr. LAZERGES, rapport au nom de la commission des lois de l'assemblée nationale n° 1468 (1998-1999), p 11.

## **B - La réforme du 24 août 1993 : la mise en examen, simple substitut de l'inculpation**

**228.** La proposition de loi de J. LARCHÉ, dans son article 6, ne revient pas sur la substitution sémantique de l'inculpation par la mise en examen, même s'il apparaît à la commission des lois que cette substitution semble plus théorique que réelle<sup>463</sup>. Elle revient cependant sur la philosophie de la loi de janvier pour rétablir le système antérieur. Abandonnant l'idée d'une procédure à plusieurs facettes, le dispositif proposé débiterait par la mise en examen, se poursuivrait par une ordonnance de présomption de charges et se terminerait par une ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement. Ce formalisme, qui s'apparente pourtant au genre de procédure ici défendue, fut jugé excessif par la commission des lois : son extrême rigueur juridique s'accommodait mal des réalités quotidiennes du fonctionnement de la justice pénale. M. GIRAULT relevait que « ces règles alourdisent considérablement les tâches des juridictions et paralysent, en raison des risques de nullité, le déroulement des informations dans les affaires les plus complexes »<sup>464</sup>. Le Parlement accepta seulement une substitution formelle de l'inculpation par la mise en examen, le fond de la procédure restant identique. Mais ce changement sémantique, artificiel, n'eut aucun effet sur le respect de la présomption d'innocence des personnes poursuivies.

**229.** Lorsque le principe d'une procédure ouvertement complexe fut abandonné, le législateur tenta de limiter l'atteinte à la présomption d'innocence en développant des statuts fictifs, inconnus du grand public, qui disposeraient d'une latitude suffisante pour ne pas engendrer de nullité.

### **II - LA CRÉATION DE STATUTS FICTIFS**

Devant certains abus commis par les forces de l'ordre, soucieuses de prolonger à outrance l'audition du suspect sous le statut peu protecteur de témoin mais propice à l'obtention d'aveux (A), le législateur a aménagé la rigueur des conditions de mise en examen. Il a rendu ce statut plus malléable en créant une « zone grisée » de la mise en examen, intermède durant lequel le suspect bénéficie de tous ses avantages sans pour autant qu'elle ne soit formellement prononcée (B).

---

<sup>463</sup> Rapport au nom de la commission des lois du Sénat n 318 (1992-1993), p. 21.

<sup>464</sup> JO. Sénat, séance du 1<sup>er</sup> juin 1993, p. 594.

## A - Prise en compte des abus de la police

**230.** Jusqu'en 1958, la procédure d'instruction constituait le mode normal de résolution des affaires judiciaires. Il arrivait qu'elle soit diligentée par un réquisitoire du procureur de la République à la suite de simples plaintes. Avec le développement des droits de la défense, la procédure d'instruction préparatoire devint de plus en plus difficile à mettre en oeuvre. Elle s'allongeait et son utilisation, désormais exceptionnelle, rendit le public attentif à son application. Par ailleurs, le développement parallèle des procédures d'enquête sous l'égide du ministère public fut à l'origine de la réforme de l'ordonnance du 4 juin 1960 : seule une personne nommément visée par une plainte assortie d'une constitution de partie civile pouvait refuser d'être entendue comme témoin. Cette mesure s'imposa puisque seule la constitution d'une partie civile oblige le ministère public à saisir la juridiction d'instruction.

**231.** Pourquoi une telle évolution ? Lorsque la police agit dans le cadre d'une enquête préliminaire, elle ne dispose pas des mêmes pouvoirs de coercition qu'un juge d'instruction. Elle mène son enquête en utilisant les moyens singuliers mis à sa disposition pour obtenir des aveux. Or, dans ce cas, la personne soupçonnée bénéficie de droits de la défense à la hauteur des pouvoirs de la police. Dans le cadre d'une commission rogatoire, les forces de l'ordre cumulent les pouvoirs du juge d'instruction et leurs pouvoirs propres. Ils peuvent alors employer cet arsenal afin de pousser la personne poursuivie dans ses derniers retranchements sans pour autant la mettre en mesure de résister légalement. Cette situation peut amener une rupture de l'égalité des citoyens selon que l'audition est directement menée par un juge ou par des policiers agissant sous commission rogatoire. En effet, le premier est tenu de prononcer l'inculpation ou la mise en examen dès qu'apparaissent des charges contre la personne entendue, les seconds tentent d'obtenir des aveux circonstanciés<sup>465</sup> en faisant en sorte de prolonger les auditions sous le statut peu protecteur de témoin malgré de lourds indices de culpabilité.

**232.** À cette volonté de créer des statuts « fictifs », s'ajoute un constat, celui de l'amalgame entre inculpation et culpabilité. Au sens procédural, l'inculpation pouvait être

---

<sup>465</sup> Pour exemple, voir Cass. Crim. du 14/02/1984, B. n° 247 : un individu désigné par le réquisitoire introductif du procureur de la République comme « X pouvant être T... » fut entendu par les forces de l'ordre comme un simple témoin démuné de toute protection plutôt que comme inculpé. De même, la Cour de cassation annula une procédure dans laquelle les policiers agissant sous commission rogatoire avaient, durant plusieurs jours interrogé un individu ayant, dès le premier soir, effectué des aveux circonstanciés : Cass. Crim. du 16/06/1955, JCIP. 1955, II, 8851, note VOUIN R.

prononcée contre une personne eu égard à son caractère de déclencheur de droits de la défense. Il s'agissait en effet du passage obligé pour acquérir les droits de la défense. La personne qui se sentait injustement désignée comme coupable pouvait alors la réclamer comme mesure de protection. Dans la loi du 31 décembre 1957, l'article 104 du Code de procédure pénale prévoyait cette possibilité : « Toute personne visée par une plainte peut refuser d'être entendue comme témoin. (...) En cas de refus, il ne peut l'entendre que comme inculpé. ». L'ordonnance du 23 décembre 1958 restreindra cette faculté à la personne nommément visée dans la plainte ; la victime l'ayant directement mise en cause, présumer qu'il existe contre elle des indices graves de culpabilité n'avait rien de superflu.

**233.** Dès lors, pour s'assurer de l'effectivité de l'application de ces mesures, la loi imposa l'avertissement de l'article 104 du Code de procédure pénale à peine de nullité. Les condamnations subséquentes à l'inexécution de cette prescription traduisaient bien l'existence de certains abus policiers<sup>466</sup>. Ces derniers n'hésitaient pas, malgré les dispositions légales, à éviter de mentionner cette mesure de protection. Ils préféraient continuer d'interroger l'auteur désigné de l'infraction comme un témoin dépourvu de droits que de lui conférer le statut d'inculpé. Les juridictions rétablissaient alors l'équilibre en prononçant, de droit, la nullité des interrogatoires policiers<sup>467</sup>. Mais les abus de la police se révélaient essentiellement lorsque la personne faisait l'objet d'un réquisitoire nominatif du ministère public. L'auteur dénoncé par plainte avec constitution de partie civile pouvait être l'objet d'une procédure malveillante et n'était pas trop malmené par les forces de l'ordre. Par contre, lorsque les policiers appréhendaient l'individu désigné par le parquet comme l'auteur de l'infraction, ils tentaient de lui extirper des aveux en l'entendant comme simple témoin démuné des droits de la défense. De nouveau, les tribunaux intervenaient, relevant d'office l'irrégularité et prononçant la nullité des auditions<sup>468</sup>.

**234.** Cette protection fut étendue à toute personne poursuivie dans le cadre de l'instruction préparatoire dès qu'apparaissaient des indices de culpabilité : « Le juge d'instruction chargé d'une information, ainsi que les magistrats et officiers de police judiciaire, ne peuvent, à peine de nullité, entendre comme témoin des personnes contre lesquelles il existe des indices sérieux de culpabilité, lorsque cette audition aurait pour effet d'éluder les

---

<sup>466</sup> Cass. Crim. 24/10/1988, B. n° 359 ; Cass. Crim. 30/01/1989, B. n° 34 et Cass. Crim. 28/02/1989, B. n° 97...

<sup>467</sup> Pour exemple : CA. Lyon du 1/12/1981, *D.* 1982, jur., p. 219, note CHAMBON.

<sup>468</sup> Pour exemple : CA. Riom du 23/11/1960, *JCP.* 1961, II, n° 11952, note CHAMBON.

garanties de la défense. »<sup>469</sup>. L'inculpation permettait non seulement de rétablir une égalité des armes, mais protégeait la personne poursuivie puisque seul le juge d'instruction pouvait procéder à son interrogatoire. La difficulté venait du fait que cette disposition, applicable à peine de nullité, entraînait des complications en raison de l'appréciation toujours fluctuante de la notion d'indices sérieux de culpabilité. Afin de limiter les contestations, l'ordonnance du 23 décembre 1958 substitua aux « indices sérieux de culpabilité » la notion « d'indices graves et concordants de culpabilité », initiant ainsi un goût nouveau pour des réformes sémantiques. Cette modification ne changea pas grand-chose à la teneur de l'article. Elle apparut seulement comme une disposition de coordination avec la nouvelle définition de l'inculpation, susceptible d'être prononcée lorsqu'il existe des indices graves et concordants de culpabilité. C'est pourquoi l'ordonnance du 4 juin 1960 modifia l'article 105 du Code de procédure pénale en limitant la faculté de faire annuler la procédure au seul cas où l'inculpation de l'individu aurait été retardée dans le dessein de faire échec aux droits de la défense. En principe, cette disposition devait ne proscrire les requêtes en nullité de la procédure seulement lorsque les auditions de témoins étaient prolongées par les forces de l'ordre malgré l'existence d'indices de culpabilité, en raison de la volonté de vérifier la réalité et de s'assurer de la nécessité d'inculper. Cependant, elle justifia de façon très générale la prolongation de l'audition des témoins, dépourvus des droits de la défense, car nul ne pouvait prouver que l'agent avait prolongé l'audition de manière abusive. Certes, dans l'ensemble, la Cour de cassation vérifiait que, malgré l'existence de charges, la prolongation de l'audition ne portait pas préjudice<sup>470</sup> aux témoins. Mais elle procédait également au sauvetage de certaines procédures au motif qu'il n'était pas prouvé, qu'en prolongeant ainsi l'audition, l'officier de police judiciaire avait souhaité faire échec aux droits de la défense<sup>471</sup>.

## **B - Création d'une « zone grisée » de la mise en examen**

**235.** Devant le risque d'abus difficilement maîtrisables depuis cette nouvelle législation et devant l'appréciation déplaisante de l'inculpation, toujours considérée comme la notification officielle des charges, la commission dirigée par le professeur SOYER, chargée

---

<sup>469</sup> Art. 105 du Code de procédure pénale tel que développé par la législation du 31 décembre 1957.

<sup>470</sup> Pour exemples : Cass. Crim. 3/10/1973, B. n° 343; Cass. Crim. 24/04/1977, B. n° 142; Cass. Crim. 28/04/1981, B. n° 130... Dans ces affaires, la personne sur qui de graves charges existaient s'était vue proposer par les policiers un déferrement devant le magistrat instructeur mais elle avait refusé préférant terminer immédiatement ses explications pour se soulager avant toute présentation au juge d'instruction.

<sup>471</sup> Cass. Crim. du 16/06 1981, *JCP*. 1982, II, 19838, note CHAMBON P. et Cass. Crim. du 14/06/1984, B. n° 219.

d'instituer une catégorie juridique nouvelle en matière d'instruction préparatoire, inventa le statut de témoin assisté<sup>472</sup>.

**236.** Le groupe de travail remarque l'ambiguïté des situations de témoin et d'inculpé, qui provoquaient un préjudice à la fois moral, social et économique ; situations causées par l'obligation faite au juge d'inculper seulement des personnes pour lesquelles il existe au moins des indices graves et concordants de culpabilité. Or, pour le public, cette présomption judiciaire de participation à l'infraction se cristallise inévitablement en une présomption de culpabilité. La commission proposa de dissocier attribution des droits de la défense et inculpation, laquelle s'apparente à la déclaration officielle des charges pesant sur une personne.

**237.** Afin d'établir une distinction entre le statut de témoin assisté et celui d'inculpé, le groupe de travail ne lui accorda pas tous les droits de l'inculpé. L'inculpation conservait ainsi une « double casquette » : l'attribution de la totalité des droits de la défense et la notification des charges existant à son encontre. Pour sa part, le statut de témoin assisté permettait à la personne visée par une plainte ou par un réquisitoire nominatif du procureur de la République de bénéficier de deux droits : l'assistance d'un conseil et l'accès à la procédure. Mais ne disposant pas de la qualité de partie à la procédure, il ne recevait pas notification des actes de procédure et ne pouvait donc pas exercer de voie de recours. Pour éviter toute confusion, le groupe de travail établit une parenté entre ce statut et celui de témoin. Pour ce faire, il décida de soumettre le témoin assisté à la prestation de serment et à l'obligation de déposer. Mais ces dernières dispositions posaient des difficultés au regard de la Cour européenne des droits de l'homme puisque nul ne peut être amené à témoigner contre lui-même<sup>473</sup>. Ainsi, tant que le

---

<sup>472</sup> Rapport de la commission présidée par le professeur SOYER sur « l'institution d'une catégorie juridique nouvelle en matière d'instruction préparatoire : le témoin assisté », op. cit.

<sup>473</sup> La Convention européenne des droits de l'homme ne dispose pas clairement, dans ses articles ni au sein de ses protocoles additionnels, du droit pour un individu de ne pas être forcé de témoigner contre lui-même. La Cour de justice des communautés européennes remarquait également que ni l'analyse comparative des droits nationaux, ni l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne permettaient de conclure à l'existence d'un principe général du droit communautaire consacrant le droit de ne pas témoigner contre soi-même. La cour a néanmoins relevé dans l'arrêt *ORKEM / Commission* que le respect des droits de la défense, principe fondamental de l'ordre juridique communautaire, excluait la possibilité, pour la commission, d'imposer à une entreprise, par une décision de demande de renseignements, de fournir des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l'existence d'une infraction dont il appartient à la commission d'apporter la preuve (Cf. CJCE. du 18/10/1989, *ORKEM / Commission*, 374/87, *Rec.* p. 3283. Cette solution était entièrement reprise dans la décision de la même juridiction dans l'affaire *Solvay & Cie / Commission* (CJCE du 18/10/1989, 27/88, *Rec.* p. 3355).

Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sont plus dignes d'intérêt dès qu'une décision s'applique à l'ensemble des pays signataires de la convention et qu'elle développe des solutions sur le plan du

témoin disposait de droits de la défense en raison d'une dénonciation qui semblait abusive, en prêtant serment il ne courait aucun risque d'être obligé de « s'auto-incriminer ». Par contre, la difficulté resurgissait lorsque l'instruction se justifiait en raison du réquisitoire nominatif du procureur de la République : chacun peut logiquement considérer qu'un magistrat ne prendrait pas l'initiative de désigner nommément une personne comme auteur d'une infraction sans disposer d'éléments de culpabilité. C'est en vertu de ces diverses remarques que le statut de témoin assisté se combinait avec les dispositions de l'article 105 du Code de procédure pénale imposant au magistrat instructeur de procéder à l'inculpation dès lors qu'il relevait contre ce nouveau témoin des indices graves et concordants de participation à l'infraction.

**238.** L'institution de ce statut permettait d'établir une « zone de non droit », une « zone grisée » dans laquelle une personne non inculpée bénéficierait de droits quasi-similaires sans pour autant, de par la confidentialité attachée à ce statut, se voir jeter l'opprobre consécutif à l'inculpation. Non seulement la personne n'était pas soumise au statut rigide de l'inculpation mais la procédure bénéficiait en outre d'une protection contre les recours en nullité fondés sur l'article 105. Disposant des droits de la défense, le témoin assisté ne pouvait plus se plaindre d'une inculpation tardive au motif que celle-ci lui causerait un préjudice. Grâce à ce nouveau statut, la protection dont il bénéficiait lui était en quelque sorte opposable. Cependant, en cas d'appréciation divergente de la notion d'indices graves et / ou concordants par les enquêteurs et les juges, cette mesure protectrice ne les dispensait nullement de procéder à l'inculpation dès lors qu'aucun doute ne subsistait sur l'implication de la personne à l'infraction. Ce statut offrait au corps judiciaire une plus grande latitude : elle le dispensait de prononcer des inculpations hâtives par peur d'une requête en nullité de la

---

droit pénal. Dans l'affaire FUNKE / France, la Cour européenne développe elle-même le droit à ne pas s'auto-incriminer. Elle condamne la France pour violation de l'article 6 de la convention au motif que celle-ci avait condamné le requérant à une amende en vertu du droit douanier qui permet aux agents de ces services d'exiger la communication de papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service sous peine d'amende (FUNKE / France du 25/02/1993, n° 82/1991/334/407, et *JCP*. 1993, II, n° 22073, note de GARNON R. et A.). Cette solution fut reprise contre le Royaume-Uni. L'arrêt MURRAY développe non seulement le droit de se taire lors d'un interrogatoire mais, ce qui nous intéresse actuellement, le droit de ne pas participer à sa propre incrimination. Il s'agit là, pour la Cour, de « normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrées par l'article (John MURRAY / R-U du 8/02/1996, *Rec* 1996, I, § 45). La juridiction européenne confirma sa position peu de temps après en condamnant à nouveau le Royaume-Uni pour rupture du procès équitable. Les inspecteurs du ministère du commerce et de l'industrie pouvaient entendre toute personne et lui poser des questions de nature à la pousser à s'auto-incriminer. La Cour condamne l'utilisation de ces auditions par les services de police pour obtenir une condamnation au motif que « les exigences générales d'équité de l'article 6, y compris le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, s'appliquent aux procédures pénales concernant tout types d'infractions criminelles, de la plus simple à la plus complexe. L'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation de réponses obtenues de force dans une enquête non judiciaire pour incriminer l'accusé au cours de l'instance pénale » (CEDH. SANDERS / R-U du 17/12/1996, *Rec*. 1996, IV, §74).

procédure et le libérait de la tentation de retarder l'inculpation, par intérêt ou par égard à la personne publique, au risque de la priver des droits de la défense.

**239.** Consultés sur ce rapport, les magistrats des diverses juridictions relevèrent que témoin assisté se traduirait certainement dans le public par ce qu'ils appelèrent le témoin n° 1, lequel ne manquerait pas de continuer d'attirer toutes les curiosités en raison de son statut incertain. Pour justifier leur raisonnement, les magistrats notèrent que l'inculpé, s'il semblait présumé coupable, cessait à cause de cela d'intéresser les médias. Ils ne situèrent pas leur réflexion sur l'atteinte publique à la présomption d'innocence mais sur l'intérêt des médias pour la situation juridique de la personne, ce qui constitue somme toute le point de départ de l'atteinte. Ils affirmèrent alors : « La seule protection utile des personnes impliquées dans une affaire, sans que soit cependant réunies des charges suffisantes pour justifier leur inculpation, ne peut être assurée que par une interdiction absolue de révéler leur identité. »<sup>474</sup>

**240.** Ce statut ne fut pas adopté immédiatement en tant que tel mais il constitua le point de départ de la modification des articles 104 et 105 du Code de procédure pénale, prévoyant d'accorder au témoin les droits de l'inculpé sans toutefois lui notifier officiellement son inculpation.

Il fut évoqué pour la première fois dans les travaux de l'Assemblée nationale lors de la Loi CHALADON du 20 décembre 1987. Les députés s'inquiétaient du caractère péjoratif de l'inculpation qui pouvait pousser le juge d'instruction à retarder cette mesure sur requête de la personne poursuivie afin d'éviter de la frapper publiquement du sceau du soupçon<sup>475</sup>. M. FANTON proposa alors la notion juridique nouvelle issue des travaux de la commission SOYER. Ce témoin assisté se définirait comme l'intermédiaire entre le témoin et l'inculpé ; il bénéficierait de certains des droits de la défense, accès au dossier et droit à un conseil, sans pour autant se voir chargé de la qualité d'inculpé<sup>476</sup>. Cette mesure fut critiquée au motif que « le témoin assisté va réduire à néant la présomption d'innocence attachée à inculpation », attribuant à cette dernière un caractère de pré-condamnation<sup>477</sup>. Cette remarque ne semble pourtant pas pertinente car le statut de témoin assisté, s'il conservait son caractère secret,

---

<sup>474</sup> Dépêche du premier président et du procureur de la république du tribunal de grande instance de Toulouse à MM. Le premier président et le procureur général de la cour d'appel de Toulouse en date du 5 décembre 1978 avant transmission aux garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 19 décembre 1978 (réf. A 12.).

<sup>475</sup> Rapport de M. LIMOUZY au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale n° 1094 (1987-1988).

<sup>476</sup> JOAN., première séance du 9 décembre 1987, p. 6988.

<sup>477</sup> M. BONNEMAISON, JOAN., séance du 9 décembre 1987, p. 7047.

n'aurait vraisemblablement rien changé à l'appréciation publique de l'inculpation, laquelle pouvait d'ailleurs n'être que difficilement plus péjorative.

**241.** Ce statut n'eut cependant qu'un intérêt restreint car il ne concernait que la personne poursuivie en vertu d'une plainte nominative avec constitution de partie civile. Sa seule vocation permettait « à celui qui est mis en cause d'en connaître les raisons, de savoir ce qu'on lui reproche et de pouvoir donner des explications au magistrat instructeur en connaissance de cause »<sup>478</sup>. Si ces dernières sont convaincantes, il ne se passera rien et l'intéressé ne sera pas placé sous les mêmes feux de l'actualité qu'un inculpé. Si, au contraire, les explications ne sont pas satisfaisantes, le juge d'instruction l'inculpera et la procédure se poursuivra. Elle a donc pour but de limiter l'inculpation, dans le cadre d'une information ouverte sur plainte avec constitution de partie civile, dans le seul cas où il existe contre la personne des indices importants de culpabilité

**242.** Conscients de l'intérêt de cette institution, les parlementaires ne s'interrogèrent plus sur l'utilité du témoin assisté de l'article 104 quant au renforcement de la présomption d'innocence, mais ils déplacèrent le débat sur les conséquences nouvelles résultant d'une inculpation à venir. Le développement du statut de témoin assisté renforcerait par contrecoup la présomption de culpabilité attachée à l'inculpé. À l'issue du débat devant l'Assemblée nationale, cette raison incita les parlementaires à ne pas étendre les dispositions du témoin assisté à d'autres personnes que celles visées par une plainte avec constitution de partie civile. Ils craignaient que le manque de réflexion sur les conséquences d'une telle extension ne les pousse à adopter un statut incontrôlable. Ils restaient d'ailleurs conscients de l'imperfection de leur système : « La création du témoin assisté ne résoudra pas tous les problèmes, n'apportera pas la vérité dans toutes les affaires, mais elle fera progresser les choses... Si, seulement, on arrivait à transformer en témoins assistés 10 ou 20% des inculpés, on aurait accompli un grand progrès »<sup>479</sup>. Une commission instituée par le garde des Sceaux de l'époque, A. CHALANDON, devait étudier les possibilités d'étendre cette nouveauté après l'analyse des conséquences qu'elle pourrait produire<sup>480</sup>.

---

<sup>478</sup> JOAN., séance du 11 décembre 1987, p. 7169.

<sup>479</sup> FANTON A. : JOAN., séance du 11 décembre 1987, p. 7172.

<sup>480</sup> JO. Sénat, séance du 18/12/1987, p. 5676.

Sa mise en oeuvre par la loi du 24 août 1993 poussera Chr. GUERY à comparer le témoin assisté de l'article 105 à une partie virtuelle<sup>481</sup> puisqu'il bénéficiera de tous les droits du mis en examen sans pour autant en porter le nom.

### III - L'AMÉNAGEMENT DES MESURES DE CONTRAINTES

**243.** La détention provisoire constitue depuis toujours, tant au plan judiciaire que public, une atteinte réelle à la présomption d'innocence. Conscient de ce défaut, le législateur a continuellement cherché à isoler et à maîtriser les divers moyens susceptibles de restreindre le recours à cette mesure : le dessaisissement du magistrat instructeur, la limitation de son champ d'application et de sa durée, la création de mesures de substitution.

**244.** Ainsi, la loi du 7 février 1933 mettait en place une « chambre du conseil » pour suppléer le juge d'instruction lorsque la décision de détention provisoire devait être renouvelée au-delà des vingt jours pour lesquels ce dernier restait compétent<sup>482</sup>. Statuant sous le contrôle de la chambre d'accusation, elle était composée d'un seul magistrat : le président du tribunal.

La loi du 25 mars 1935, tout en conservant le principe d'échéance prévu pour la mise en détention, restaura le juge d'instruction dans sa pleine compétence en supprimant la chambre du conseil dont l'action allongeait les procédures et paralysait la tâche du juge d'instruction. Ce système, modifié par le décret-loi du 18 novembre 1939, revint à la procédure d'inspiration libérale instaurée le 14 juillet 1965. Il mettait l'accent sur le caractère exceptionnel de la détention provisoire et réduisait sa durée à cinq jours lorsque la peine encourue était inférieure à deux ans d'emprisonnement. D'ailleurs, un procédé similaire fut utilisé dans les lois du 9 septembre 1986 et du 15 juin 2000.

En 1970, la loi du 17 juillet réforma le système de la détention avant jugement et créa la procédure de contrôle judiciaire, offrant ainsi au juge une solution de rechange à l'incarcération. Celle du 6 août 1975 réduisit la durée de la détention provisoire tout en limitant les possibilités d'y recourir. Instituant le contrôle judiciaire comme mesure de contrainte de droit commun, le recours à la détention provisoire se justifie si le contrôle judiciaire s'avère insuffisant pour s'assurer de la représentation de la personne poursuivie ou pour prévenir le renouvellement de l'infraction.

---

<sup>481</sup> GUERY Chr. : « Du témoin assisté à la partie virtuelle », *DP*, 1997, Chr. n° 24.

<sup>482</sup> Le juge d'instruction pouvait souverainement prononcer la détention provisoire pour une durée de cinq jours et la renouveler pour quinze jours supplémentaires.

Innovant à nouveau, la loi du 8 juillet 1984 tenta de limiter le recours à la détention avant jugement en compliquant la procédure d'incarcération. Elle instaura, devant le juge d'instruction, un débat contradictoire entre le représentant du parquet et l'inculpé ou son défenseur. L'application du principe du contradictoire devait permettre au juge d'apprécier plus opportunément la nécessité de procéder au placement sous écrou.

**245.** Diverses lois tentèrent de retirer au juge d'instruction la maîtrise du placement en détention provisoire : celle du 10 décembre 1985 investissait pour cette mission une « chambre d'instruction » composée de trois magistrats du tribunal de grande instance dont le juge d'instruction chargé de l'affaire qui semblait être le mieux à même d'éclairer judicieusement cette nouvelle juridiction.

Le projet de loi de 1987 prévoyait également de confier la mise en détention provisoire à un magistrat autre que le juge d'instruction. Or, cette mesure était déjà critiquée au motif que « la décision de mise en détention provisoire ne serait plus une mesure d'instruction mais véritablement un pré-jugement qui ferait de l'inculpé un coupable »<sup>483</sup>. La loi de 1987 proposa de confier la mise en détention à une chambre composée de trois magistrats à l'exclusion du juge d'instruction en raison de son rôle prépondérant dans les décisions de cette chambre. Cette juridiction prit le nom de « chambre des demandes de mise en détention provisoire »<sup>484</sup>. Elle n'assurait cependant cette compétence que pour le placement initial en détention provisoire, la gestion de la mesure et son prolongement étant, pour la suite, confiés au juge d'instruction<sup>485</sup>.

Ce dispositif, réformé par la loi du 4 janvier 1993, laissa place à une « chambre d'examen des mises en détention provisoires » composée de deux assesseurs laïcs et d'un magistrat autre que le juge d'instruction. Dans l'attente de la loi complémentaire nécessaire pour la création de cette nouvelle juridiction, la loi du 4 janvier 1993 confiait, à titre transitoire, au président du tribunal, les décisions de placement en détention provisoire après saisine par le juge d'instruction.

Il est à noter que les lois de 1985 et de 1987 furent abrogées avant même leur entrée en vigueur et que l'innovation engagée en 1993 fut balayée par une réforme intervenue dans les sept mois.

---

<sup>483</sup> ASENSI F. : *JOAN.*, séance du 9 décembre 1987, p. 7036.

<sup>484</sup> Art. 2 de la loi du n° 87-1062 du 30 décembre 1987.

<sup>485</sup> DEBRE J-L. : *JOAN.*, séance du 9 décembre 1987 p 7045.

**246.** Celle du 24 août 1993 tenta d'accélérer les décisions résultant d'une contestation de la décision de placement en détention provisoire en instituant une procédure de référé-liberté. Cette procédure, modifiée par la loi du 30 décembre 1996, permet au mis en examen placé en détention provisoire d'obtenir une décision de la chambre de l'instruction au plus tard dans les dix jours.

**247.** À ce jour, la réforme des mesures de contraintes s'achève avec la loi du 15 juin 2000 qui retire le contentieux de la détention provisoire du juge d'instruction pour le transférer à un juge des libertés et de la détention<sup>486</sup>, seul à même de statuer sur cette mesure à la requête du juge d'instruction.

**248.** Pourtant, malgré les efforts de ces quarante dernières années et l'innovation que constitue l'adoption du contrôle judiciaire, le nombre de détentions provisoires, véritable atteinte publique et judiciaire à la présomption d'innocence, n'a cessé de croître.

Par conséquent, une question se pose : quel fut l'apport effectif de ces diverses réformes ? Car les modifications de sémantique ont eu peu d'effets : l'individu mis en examen est toujours présumé innocent et l'individu incarcéré provisoirement est considéré comme coupable quelle que soit l'institution instigatrice de la mesure. Cette présomption de culpabilité prend d'autant plus d'ampleur que les garanties offertes à la personne placée en détention sont importantes.

La réforme issue de la loi du 15 juin 2000 fut la seule à connaître un effet positif sur le nombre de détentions provisoires, en partie parce qu'elle fut la seule à être réellement appliquée. L'institution du juge des libertés et de la détention s'est traduite par une diminution sensible, de l'ordre de 20%, des détentions provisoires prononcées. Elle ne résulte pas toutefois des conséquences d'un rejet de certaines requêtes par le juge des libertés et de la détention mais elle s'explique par la réticence que manifeste le juge d'instruction à requérir un placement en détention par crainte d'une décision de refus du juge des libertés. Cette mesure, pourtant, pourrait dans de nombreux cas se justifier : prononcée jusqu'en 2000 par un juge d'instruction maître de la détention provisoire, il préférera désormais un contrôle judiciaire de sa compétence pour éviter le désaveu du juge des libertés qui ne partagerait pas son analyse de l'affaire.

---

<sup>486</sup> Magistrat dont le grade est au moins celui d'un président de chambre.

## **SECTION 2 - L'INFLUENCE DES RÉFORMES SUR LES DROITS ACCORDÉS AUX PERSONNES POURSUIVIES**

**249.** Depuis la loi CONSTANT de 1897, la personne poursuivie a toujours connu une évolution favorable de ses droits (I). Elle se traduit, sur le plan pratique, par un accroissement des droits de la personne au fur et à mesure de l'avancée de la procédure (II) ainsi que par l'attribution de droits extérieurs, c'est-à-dire de droits ne permettant pas d'intervenir directement sur le déroulement de l'information (III).

### **I - L'ÉVOLUTION GÉNÉRALE DES DROITS DE LA PERSONNE POURSUIVIE**

**250.** L'évolution de la législation pénale depuis 1849 permet de constater un changement dans la perception de la personne poursuivie. Jadis, en 1808 par exemple, le délinquant pouvait seulement, lors de l'instruction, déposer un mémoire devant la chambre des mises en accusation et, pendant l'audience de jugement, disposer d'un avocat pour assurer sa défense et exercer des voies de recours. Il fallut attendre 1849 pour que la chambre criminelle octroie une double vocation à l'interrogatoire : rester un moyen d'instruction et devenir un moyen de défense afin que l'inculpé puisse développer ses arguments à décharge<sup>487</sup>. En accordant « le droit pour l'inculpé d'organiser sa défense »<sup>488</sup>, la loi CONSTANT autorise la communication du dossier à l'avocat 24 heures avant l'interrogatoire du juge et permet sa présence à l'interrogatoire. Jusqu'en 1993, les parties pouvaient solliciter le magistrat instructeur pour qu'il procède à certains actes mais ce dernier n'avait pas l'obligation d'y souscrire ni même de répondre à leur demande.

**251.** C'est à l'initiative de la loi du 4 janvier 1993, dont la philosophie n'a pas été modifiée par le réajustement du 24 août suivant, que se produit un renforcement du contradictoire lors de la procédure d'instruction<sup>489</sup>. L'évolution actuelle des droits du

---

<sup>487</sup> Cass. Crim., 16/11/1849, Bul. n° 303 et TURCEY V. : « La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ou le pavé de l'ours », *GP*, 1993, Doctr., p. 388.

<sup>488</sup> Circulaire du 10/12/1897, *D*, 1897, leg. p. 129.

<sup>489</sup> RENAUT M-H. remarque pour sa part cette évolution à travers l'institution d'un débat préalable au placement en détention provisoire : « Innovation pour les droits de la défense ou retour partiel au code Napoléon ? », *PA*, du 30/06/1999, p.14.

délinquant tend à faire prévaloir la contradiction<sup>490</sup> : les droits de l'inculpé et de la partie civile sont conçus pour collaborer avec l'institution judiciaire. Grâce aux dispositions de l'article 82-1 du Code de procédure pénale, modifiées en 1993 et en 2000, le mis en examen, parce qu'il est présumé innocent, se voit offrir par le législateur la faculté d'aider le juge à démontrer cette innocence. Si le législateur considérait le mis en examen comme un présumé coupable, il ne lui accorderait pas de tels droits dont l'utilisation abusive pourrait paralyser la procédure. Seule cette volonté de collaboration permet d'éviter, de façon générale, que la plupart de ces droits ne viennent paralyser le travail du juge<sup>491</sup>.

**252.** Cependant, la volte-face du législateur lors de la réforme d'août 1993 démontre que le procès pénal n'a pas vocation à devenir la chose des parties. Celles-ci ne doivent pas disposer de droits exorbitants qui risquent de paralyser le magistrat instructeur et l'empêcher de mener son information à sa guise. Cette position explique la création de mécanismes régulateurs notamment sur le droit de formuler des demandes d'actes ou celui de déposer des requêtes en annulation<sup>492</sup>.

En outre, ces dispositions témoignent d'une évolution vers un plus grand équilibre des droits des parties. À l'origine, l'accusé bénéficiait de moins de droits que l'ensemble des autres protagonistes : moins que le représentant de l'État et que la victime constituée partie civile. Au fur et à mesure des réformes, le principe d'égalité des armes se renforce, ramenant les droits du mis en examen ou de la personne sur laquelle porte une enquête au niveau de ceux de la partie civile. Cette évolution était souhaitable car il paraît anormal qu'une partie civile, dont l'action peut relever de la malveillance, dispose de plus de droits que la personne contre laquelle elle dirige sciemment l'enquête. Cette tendance se poursuit jusqu'à accorder les droits du mis en examen avec ceux du procureur de la République. Actuellement, les droits de la personne poursuivie apparaissent, en moyenne, sur l'ensemble de la procédure, au moins équivalents à ceux du ministère public en raison d'un net rééquilibrage des droits en faveur de la défense à l'occasion de la procédure d'audience<sup>493</sup>.

---

<sup>490</sup> L'inculpé fait entendre ses moyens de défense et dispose pour ce faire de l'accès au dossier à tout moment de la procédure.

<sup>491</sup> PRADEL J. : « La montée des droits du délinquant au cours de son procès - Essai d'un bilan », in *Mélanges LARGUIER*, p. 223.

<sup>492</sup> À cet effet, le législateur étend le formalisme de l'article 148-6 aux demandes des articles 81, 82-1, 156 et 173 du Code de procédure pénale, limite l'influence des recours devant la chambre de l'instruction sur le déroulement de l'information et aménage le droit d'accès à la procédure tous les jours ouvrables ce qui pouvait paralyser l'information si le juge réalisait à ce moment là un acte nécessitant la présence constante de son greffier ou du dossier.

<sup>493</sup> L'accusé, lors d'une audience criminelle, dispose non seulement d'un droit de récusation des jurés plus important que le ministère public mais sa culpabilité ne peut être reconnue que si plus de la moitié des jurés sont

**253.** Pour autant, cette évolution ne marque pas, lors de la mise en état des affaires pénales, un passage de la procédure inquisitoire vers la procédure accusatoire. Dans la procédure accusatoire, au sens strict, les deux parties disposent en théorie des mêmes pouvoirs mais elles restent toutes deux maîtresses de leur procès, tant par la recherche d'éléments à charge pour la partie représentant l'accusation que par la recherche d'éléments à décharge pour la seule partie en défense. La partie victime dispose cependant, pour l'appuyer dans ses démarches, de la puissance publique qui mènera les investigations pour son compte.

La pratique démontre toutefois que l'égalité des pouvoirs entre les parties reste théorique car elles ne jouissent pas des mêmes facultés pour exercer leurs droits respectifs. L'accusation dispose des prérogatives et des avantages de la puissance publique. Le procureur possède des moyens quasi-illimités dans la recherche d'éléments à charge : les forces de police, la possibilité de faire procéder à des écoutes téléphoniques<sup>494</sup>, le recours à des expertises, le tout pris en charge par le budget de l'État. Pour sa part, la défense ne peut agir qu'en fonction de ses capacités, principalement financières. Dans le pire des cas, l'accusé dispose d'un avocat commis d'office, peut-être inexpérimenté ou peu intéressé par une affaire faiblement rémunérée. Dans le meilleur des cas, il s'offrira les services d'avocats spécialisés, méticuleux, analysant point par point la procédure pour l'ébranler dès qu'une difficulté se présente. La recherche des éléments à décharge comme le contrôle de la pertinence et de la légalité des éléments à charge sera conduite sous forme de contre-enquête par l'intermédiaire de détectives privés.

**254.** Le système mixte ne garantit pas nécessairement une égalité des armes entre les parties mais la recherche de tout élément, tant à charge qu'à décharge, relève de l'action du juge d'instruction. Ce qui constitue la meilleure garantie pour la défense. Le magistrat instructeur mène, en effet, une information impartiale avec les pouvoirs que lui confère la force publique. D'ailleurs, si les parties souhaitent approfondir certaines investigations ou constatent une déficience dans l'information portant préjudice à la démonstration de la culpabilité ou de l'innocence de la personne poursuivie, il est saisi de leurs requêtes. Seul

---

convaincus de sa participation aux faits examinés. Le ministère public doit convaincre un nombre plus important de jurés de la culpabilité de l'accusé que ce dernier ne doit en faire douter. Il dispose de la parole en dernier, pouvant dès lors porter un coup fatal aux plaidoiries de l'accusation alors que cette dernière ne bénéficiera d'aucun effet de surprise. Enfin, et c'est là une distinction cruciale, il ne dispose pas de l'obligation de prouver son innocence, il lui suffit de manœuvrer de façon à faire naître un doute sur les allégations du ministère public.

<sup>494</sup> Elles sont requises au juge d'instruction en application des articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale et prononcée par le juge des libertés et de la détention dans le cadre de la lutte contre la criminalité en bande organisée, conformément aux articles 706-96 et suivant du même code.

maître de la procédure, il les acceptera ou les rejettera s'il les considère infondées ou dilatoires. Cette faculté découle de la nécessité de ne pas priver les magistrats de certaines de leurs attributions juridictionnelles. Dans la mesure où le juge d'instruction se sentirait aux ordres des parties, il pourrait être tenté de privilégier les requêtes et délaissier l'accomplissement d'actes, pourtant selon lui utiles, en raison de son obligation de maîtriser son dossier dans un délai raisonnable. Comme le remarquait le Professeur PRADEL : « La procédure pénale est l'art du possible, l'art subtil de l'équilibre entre délinquant et société, sans prééminence des droits du délinquant lorsque les intérêts de la société risquent d'être gravement méconnus. Aussi longtemps qu'une conciliation entre intérêt général et droits du délinquant est possible, qu'elle se fasse. Mais il est des cas où la conciliation cesse d'être possible. À dilater à l'excès les droits du délinquant, c'est l'ordre public que l'on sacrifie »<sup>495</sup>.

## II - L'ACCROISSEMENT DES DROITS DE LA DÉFENSE EN FONCTION DU DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

**255.** Les droits de la personne poursuivie connaissent une évolution favorable, aussi bien devant les forces de l'ordre (A) que face au magistrat (B).

### A - Les nouveaux droits accordés face aux forces de l'ordre

**256.** La procédure de garde à vue, déniée jusqu'à la moitié du 20<sup>e</sup> siècle, fit l'objet d'une réglementation à partir du Code de procédure pénale de 1958. Alors qu'elle pouvait initialement s'appliquer envers « toute personne »<sup>496</sup>, la loi du 24 août 1993 la restreignit à celles contre lesquelles existaient des indices laissant soupçonner une participation à l'infraction. La loi du 4 mars 2002 conserve ce principe de restriction envers les personnes susceptibles d'avoir participé à l'infraction. Le code de procédure limitait cette mesure à 24 heures renouvelables une fois, sauf dans les enquêtes relatives aux infractions contre la sûreté de l'État<sup>497</sup> qui pouvaient atteindre 10 jours. Aujourd'hui, au pire des cas, elle reste limitée à 96 heures dans les procédures visant notamment les infractions de terrorisme, de trafic de stupéfiants ou en bandes organisées depuis la loi du 9 mars 2004<sup>498</sup>. Lors de son exécution, la

---

<sup>495</sup> PRADEL J. : « La montée des droits du délinquant au cours de son procès - Essai d'un bilan », in *Mélanges LARGUIER*, p. 223.

<sup>496</sup> Art. 77 du Code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi de 1993.

<sup>497</sup> Voir en ce sens MERLE R. « La garde à vue », *GP.* du 18/07/1969, Doctr., II, p. 18.

<sup>498</sup> Toutefois, la volonté de lutter toujours plus efficacement contre la criminalité organisée se traduit par le développement de procédures dérogatoires. La large définition donnée à la délinquance en bande organisée permet d'ailleurs une extension inquiétante de ces régimes spéciaux et les placent directement en concurrence

« fouille corporelle de sécurité » se distingue désormais de la « fouille corporelle d'investigation » car ces deux mesures connaissent une réglementation distincte en vertu de la loi du 15 juin 2000<sup>499</sup>. Sous le contrôle de l'autorité judiciaire, le déroulement de la garde à vue se conforme aux préceptes de dignité de la personne : interrogatoires entrecoupés de temps de repos et pauses-repas respectées<sup>500</sup>. Les menottes voient également leur usage de plus en plus réglementé en vertu de l'article 803 du Code de procédure pénale. Si la loi de 1959 introduisait déjà dans le Code pénal la possibilité d'accorder un examen médical au gardé à vue, celles de 1993 améliorent ce dispositif en le rendant quasiment obligatoire. Le 15 juin 2000, la loi renforce même son information sur la faculté qu'il a de garder le silence ; et lui permet aussi d'être informé de la suite donnée à la procédure en cours.

**257.** Les mesures issues de la loi du 4 janvier 1993 sur la garde à vue ne changent en rien l'appréciation publique de la présomption d'innocence mais elles offrent à la personne une meilleure information sur ses droits et constituent pour les officiers de police judiciaire une garantie<sup>501</sup>.

Le seul droit véritablement utile est celui de l'accès possible d'un avocat au déroulement de la procédure afin de permettre au suspect de faire valoir ses observations. Le droit à l'assistance d'un avocat pendant un temps déterminé lors de la garde à vue, refusé par le code de procédure de 1958, fut initié par la loi du 4 janvier 1993 et repris par la loi du 24 août de la même année. Celle du 15 juin 2000 complète cette faculté en accordant au gardé à vue un entretien dès la première heure<sup>502</sup>. À quoi bon l'intervention alors qu'il ne dispose, tout comme

---

avec la procédure d'instruction préparatoire (LE BORGNE J-Y. et SOULEZ-LARRIVIÈRE D. : « Loi "criminalité organisée" : les avocats pénalistes septiques », *Droit et patrimoine*, 6/2003, p. 8.).

<sup>499</sup> Art. 63-5 du Code de procédure pénale dans sa rédaction actuelle.

<sup>500</sup> L'obligation de mentionner la pause repas ou les périodes de repos n'est cependant pas sanctionnée de la nullité de la procédure. La reconnaissance de la nécessité d'un repos effectif entre les interrogatoires relevait déjà des dispositions de l'instruction générale du 27 février 1959.

<sup>501</sup> TURCEY V. considère, en effet, que la principale garantie des officiers de police judiciaire résulte du recours systématique à l'examen médical : « La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ou le pavé de l'ours », *GP*. 1993, *Doctr.*, p. 388.

<sup>502</sup> L'utilité de cet entretien reste à démontrer : dès lors que l'avocat ne possède que peu de renseignements sur l'affaire, il ne peut guère acquérir qu'un rôle « d'assistance sociale » envers le gardé à vue. Il s'assure de l'effectivité de la consultation médicale, que son client n'est victime d'aucun sévices et, selon l'heure, qu'il a pu se restaurer. L'avocat peut lui conseiller, au vu des éléments dont il dispose, de reconnaître les faits ou lui insuffler un système de défense mais l'absence d'information précise sur l'objet de l'enquête limite cette faculté. En outre, un entretien d'une demi heure est insuffisant pour développer des arguments en défense et l'avocat risque de ne pas disposer de la motivation suffisante pour pousser jusque là son assistance d'autant qu'il ne sera pas choisi, s'il est commis d'office, pour traiter de la suite de la procédure. Lors de la conférence du 12 février 2001, les procureurs de la République des divers tribunaux du ressort de la cour d'appel de Toulouse constataient que l'avocat ne se déplaçait plus systématiquement à la première heure mais intervenait plutôt à la 20<sup>e</sup> heure ou lors du renouvellement de la mesure (Rapport cour d'appel de Toulouse antérieur à la suppression de l'entretien de la 20<sup>e</sup> heure). En outre, l'entretien reste repoussé à la quarante-huitième heure ou la soixante-douzième heure

son client, d'aucun élément sur l'enquête en cours ? Sa présence se justifie cependant par le laxisme des magistrats sur l'application des lois relatives à cette procédure. En effet, seule la remise d'un formulaire, sur la foi des policiers, informe le gardé à vue de ses droits. En outre, le contrôle effectif de la mesure à travers la présentation au juge du gardé à vue relevait de l'exception car l'autorisation de renouvellement résultait généralement d'un simple entretien téléphonique. C'est pourquoi le législateur privilégia la présence d'un avocat<sup>503</sup>. Non pour lui attribuer un rôle de conseil mais simplement pour contrôler l'application des dispositions légales. Cette motivation poussa le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 11 août 1993 portant sur la loi du 24 août 1993, à considérer le droit à la présence d'un avocat comme « un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale »<sup>504</sup>. Cette qualification est d'importance puisque depuis 1976, le Conseil constitutionnel considère que le respect des droits de la défense constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ils s'intègrent par conséquent au bloc de constitutionnalité<sup>505</sup>.

**258.** De fait, il devient possible de s'interroger sur la constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité du 9/03/2004<sup>506</sup> qui, pour simplifier les modalités d'intervention de l'avocat lors de la garde à vue, refuse sa présence au bout de la 20<sup>ème</sup> heure<sup>507</sup>. Cette disposition limitant le nombre d'entretiens entre le gardé à vue et son conseil semble en effet critiquable à plus d'un titre. Tout d'abord, une intervention unique en début de procédure ne lui permet plus de s'assurer de la régularité de son déroulement qu'en cas de prolongation<sup>508</sup>. Ensuite, la loi dite « Perben II » aboutira, en pratique, à un allongement de cette mesure car, pour se soustraire au contrôle de l'avocat, les forces de police évitaient jusqu'à présent de dépasser la 20<sup>ème</sup> heure de contrainte. Désormais, la garde à vue initiale durera réellement 24 heures.

Toutefois, si la présence de l'avocat lors de cette phase procédurale constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, le législateur reste libre d'adapter ce droit

---

dans le cadre d'infraction de terrorisme, de trafic de stupéfiant et, depuis le 9 mars 2004, en matière de crime ou de délit punis de dix ans d'emprisonnement et commis en bande organisée.

<sup>503</sup> CLEMENT-MAZETIER S. et PORTELLI S. : « La réforme de l'instruction : des réalités aux libertés » *GP*, 18/07/1998, doct., p. 902.

<sup>504</sup> Cons. Const. du 11/08/1993 n° 93-326, *JOLD*, du 15/08/1993, p. 11615.

<sup>505</sup> PRADEL J. : « Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi du n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste ? », *D*, 1993, chr., p. 299.

<sup>506</sup> *Op. cit.*

<sup>507</sup> Sa présence reste cependant nécessaire à l'occasion du renouvellement de la mesure.

<sup>508</sup> GARÉ th. et GINESTET C. : *Droit pénal et procédure pénale*, Hypercours Dalloz 3è ed.

en fonction de la qualification des faits. Lié par le principe d'intervention de l'avocat dans le cadre d'une garde à vue, il reste donc libre d'en aménager les modalités à sa guise<sup>509</sup>.

## **B - Les nouveaux droits accordés face au juge d'instruction**

**259.** Les nouveaux droits accordés aux personnes poursuivies par le juge d'instruction touchent non seulement le mis en examen (1) mais également le témoin assisté (2).

### 1 - L'accroissement des droits du mis en examen

**260.** Avec la loi du 4 janvier 1993, les droits des parties devant le juge d'instruction connaissent une évolution favorable en raison d'une réforme exclusivement orientée vers la protection de l'individu. L'exposé des motifs relevait : « Les principes sur lesquels elle se fonde sont les principes républicains, ceux de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et plus particulièrement, la garantie de la liberté individuelle, la présomption d'innocence et les droits de la défense<sup>510</sup> ».

**261.** Averti des charges retenues à son encontre<sup>511</sup>, des conclusions des rapports d'expertise<sup>512</sup> et des ordonnances de règlement<sup>513</sup>, le mis en examen peut prendre ses dispositions en cas de procédure abusive. L'information qui lui est donnée sur les constitutions de partie civile incidentes connaît une motivation similaire<sup>514</sup>. Il peut requérir la délivrance, sous frais de justice, des copies des procès-verbaux constatant l'infraction, des déclarations écrites des témoins et des rapports d'expertise en application de l'article 279 du Code de procédure pénale. De même, il reçoit automatiquement notification de l'arrêt de mise en accusation. Cette information lui permet de participer activement à la procédure, si tel est son intérêt. Toutefois, le droit de disposer des facilités et du temps nécessaires à l'organisation de sa défense, en vertu des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits

---

<sup>509</sup> Cons. Const. du 11/08/1993 n° 93-326 DC sur la loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale, *Jo.* du 15/09/1993, p. 11599.

<sup>510</sup> Cf. exposé des motifs du projet de loi du 26 février 1992, p. 3.

<sup>511</sup> Art. 114 du Code de procédure pénale.

<sup>512</sup> Art. 167 du Code de procédure pénale.

<sup>513</sup> Art. 183 du Code de procédure pénale.

<sup>514</sup> TURCEY V. : « La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ou le pavé de l'ours », *GP.* 1993, *Doctr.*, p. 388.

de l'homme, n'autorise pas un accès personnel au dossier<sup>515</sup> qui ne peut être consulté qu'en présence d'un avocat<sup>516</sup>. Cet article confirme cependant la possibilité de disposer, dans tous les cas, d'un avocat par le développement d'un système d'aide juridictionnelle.

**262.** À la différence de la garde à vue, l'assistance de l'avocat est effective car la loi du 4 janvier 1993 lui accorde un accès permanent au dossier. Cette faculté fut cependant aménagée pour éviter une paralysie de la procédure<sup>517</sup>. L'avocat dispose désormais d'un accès illimité au dossier dans les quatre jours précédant un interrogatoire et restreint, le reste du temps, à raison du bon fonctionnement du cabinet d'instruction. Cette dernière restriction disparaît avec la loi du 15 juin 2000 puisqu'elle permet à l'avocat de se faire délivrer, sous frais de justice, copie du dossier ou d'éléments parcellaires. Il dispose de ce fait de l'intégralité de la procédure, consultable à tout moment et à discrétion. Mais, par contrecoup, cette mesure accroît la multiplication de copies d'éléments d'instruction réputés secrets.

**263.** Par ailleurs, le délinquant se voit reconnaître de façon de plus en plus large un droit d'agir, soit de sa propre initiative soit par l'intermédiaire de son avocat. Ce droit, conséquence du développement de la procédure contradictoire, n'est qu'un droit de proposer et non de décider. Il peut formuler des demandes mais également développer ses arguments de défense. Comme toutes les parties à la procédure, il a toute latitude pour réclamer au juge les actes de recherche de preuves qui lui paraissent déterminants. Ces requêtes n'ont pas forcément pour vocation d'aider le juge à trouver le coupable mais plutôt à permettre de démontrer qu'il n'est pas ce coupable<sup>518</sup>. Il peut demander son élargissement dans le cadre d'une détention provisoire et exposer ses moyens de défense à travers le débat contradictoire

---

<sup>515</sup> Cass. Crim. 9/02/1978, PRADEL J. et VARINARD A. *Les grands arrêts de droit criminel*, op. cit., t. I, p. 62 ; D. 1978, ir., p. 347, obs. ROUJOU DE BOUBEE et D. 1979, jur., p. 463, note FLAUSS-DIEM.

<sup>516</sup> La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt KREMZOU c/ Autriche du 21/09/1993, ne considère pas que le fait de réserver l'accès au dossier au seul avocat, interdisant ainsi au mis en examen de le consulter en dehors de sa présence, soit incompatible avec les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme dès lors que le droit interne permet à tout justiciable de disposer d'un avocat, notamment par la mise en place d'une aide juridictionnelle.

<sup>517</sup> Tel serait le cas si l'avocat souhaitait consulter le dossier s'il apprenait que le magistrat instructeur allait accomplir un acte important. Ayant besoin du dossier et de son greffier pour réaliser son acte, le magistrat ne pouvait y procéder et se voyait dans l'obligation de le reporter. Cf. LE GUNEH F. : « La loi du 24 août 1993 : un rééquilibrage de la procédure pénale », *JCP*. 1993, I, n° 3720.

<sup>518</sup> Outre les demandes d'examen médical, psychologique ou toute autre mesure utile à la révélation de sa personnalité, il peut requérir, comme chaque partie, son interrogatoire, l'audition d'un témoin, une confrontation, un transfert sur les lieux ou la production par une partie de tout document utile à l'information. Elles ont en outre le droit de demander la désignation d'un expert. Le mis en examen peut également réclamer des investigations, la production de pièces utiles à la manifestation de la vérité.

prévu à cet effet<sup>519</sup>. En outre, le délinquant a la possibilité de récuser ses juges et d'obtenir la désignation d'un nouveau magistrat pour instruire le dossier.

**264.** Ces dispositions constituent dans leur ensemble un progrès puisque, auparavant, le juge ne devait motiver que le refus de faire droit à une requête du ministère public. Il n'était pas tenu de suivre la requête du mis en examen hormis le cas de la demande d'expertise qui ne pouvait être refusée, en vertu de l'article 156 du Code de procédure pénale, que par une ordonnance motivée. Depuis la loi du 4 janvier 1993, le juge y répond par ordonnance motivée dans le délai d'un mois sans quoi le président de la chambre de l'instruction peut être saisi. La loi du 24 août 1993 ne revient pas sur ces dispositions mais attribue un formalisme particulier aux demandes d'élargissement des conditions de délai aux requêtes, en vue d'un nouvel interrogatoire (...) afin d'éviter une paralysie des cabinets d'instruction<sup>520</sup>.

## 2 - L'accroissement des droits du témoin assisté

**265.** Les dispositions du témoin assisté constituent une avancée non négligeable puisqu'elles attribuent des droits similaires à ceux du mis en examen<sup>521</sup> à la personne qui n'est pas encore partie à la procédure mais qui est désignée comme le coupable présumé de l'infraction. La loi du 15 juin 2000 unifie ce statut entre ce qu'il était convenu d'appeler le témoin assisté de l'article 104 et le témoin assisté de l'article 105. Ce dernier dispose de moins de droits que ceux accordés au témoin assisté de l'article 105 sous l'égide de la loi d'août 1993 puisqu'à cette époque il était considéré comme une partie à la procédure. En outre, et cela constituait une avancée notable, son avocat avait la possibilité de le représenter en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu par une partie civile. Cette avancée importante pouvait, à la réflexion, s'insérer dans un standard minimum de droit. Comment, en effet, accepter qu'une personne dont l'innocence ou la culpabilité était débattue devant une juridiction du second degré, ne soit ni avertie de l'audience, ni présente, ni même représentée ? Tout simplement parce que le magistrat instructeur ne disposait pas d'éléments de culpabilité suffisamment sérieux pour lui conférer la qualité de partie.

---

<sup>519</sup> Le débat contradictoire est une création de la loi du 9/07/1984 qui modifie l'article 145 du code. Des positions doctrinales en la matière, voir PRADEL J., *D.* 1985, chr., p. 7 ; ROUJOU DE BOUBÉE G., *ALD.* 1985, p. 85 et CHAMBON P., *JCP.* 1985, I, 3174.

<sup>520</sup> Pour plus de développement, cf. supra et LE GUNEHÉC F. : « Premier aperçu de la loi du 24 août 1993 portant réforme de la réforme de la procédure pénale », *JCP.* du 15/09/1993, actualité.

<sup>521</sup> Seulement pour les dispositions de l'article 105 du Code de procédure pénale qui transformait le témoin en inculpé virtuel. L'article 104 du code n'accordait pas au témoin assisté légal les mêmes droits que le mis en examen.

266. Actuellement, n'étant pas partie à la procédure, il ne peut interjeter appel des ordonnances du juge, ni soulever des nullités. En revanche, il bénéficie de la faculté de demander des confrontations avec les personnes qui le mettent en cause. Par ses dispositions, l'article 113-3 lui interdit de requérir du magistrat instructeur la réalisation d'autres actes de procédure. Il ne possède que des droits traduisant sa faculté de coopérer à la procédure en cours. Ne faisant que l'objet de soupçons, le législateur lui offre la faculté de s'expliquer et de se défendre. Rien d'autre !<sup>522</sup>

### III - L'ACQUISITION DE DROITS EXTÉRIEURS

267. La qualification de « droits extérieurs » découle de leur vocation à limiter l'atteinte que peut subir la personne suite à l'enquête dont elle est l'objet (A), à la différence des simples droits de la défense dans leur plus élémentaire expression. Elle peut de la sorte vérifier les diligences du juge pour éviter une mise en cause prolongée (B) et se défendre *a posteriori* contre toute mise en cause malveillante (C).

#### A - Une nouvelle présentation du suspect

268. L'une des mesures les plus importantes en vue de faire respecter la présomption d'innocence par le public n'est pas constitutive d'un droit. Il s'agit de substituer la mise en examen à l'ancienne inculpation dans le but de supprimer l'amalgame entre la personne envers laquelle l'enquête s'oriente et le coupable désigné. L'inefficacité de cette mesure<sup>523</sup> n'est plus à démontrer. L'élaboration du statut de témoin assisté se fonde également sur la présomption d'innocence. Il doit éviter à la personne poursuivie de supporter la présomption publique de culpabilité attachée à la mise en examen comme elle l'était à l'inculpation. À la différence de la législation sur la mise en examen, les dispositions sur le témoin assisté constituent bien un droit puisque la personne désignée coupable, par une partie civile ou par le ministère public, peut requérir le bénéfice de ce statut et des droits qui y sont rattachés. Depuis la loi du 15 juin 2000, le statut de témoin assisté devient même, en théorie, le statut de

---

<sup>522</sup> Pour plus de développements, cf. infra.

<sup>523</sup> Voir supra et pour un avis supplémentaire, TURCEY V. : « La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ou le pavé de l'ours », *GP*. 1993, *Doctr.*, p. 388.

droit commun des personnes suspectées dans le cadre de l'information judiciaire<sup>524</sup>. Il s'agit, à la fois, de son principal intérêt, et de son talon d'Achille<sup>525</sup>.

**269.** Dans le même ordre d'idée, pour marquer les esprits et changer la vision publique de la personne soumise à instruction, la loi du 15 juin 2000 modifie l'article 803 du Code de procédure pénale et restreint l'usage des menottes. Nul ne peut désormais être soumis au port de menottes ou d'entraves à moins qu'il ne s'agisse d'un individu dangereux pour autrui, pour lui-même ou susceptible de prendre la fuite. Cette modification fait suite à certains abus des policiers dans l'exécution des mandats d'amener prononcés contre des auteurs d'infraction par imprudence. Ces personnes, éloignées des réseaux du grand banditisme, étaient poursuivies pour les conséquences parfois tragiques de leur incompétence professionnelle. Loin d'être des criminels et souvent dépassés par la tournure des événements, tout manque de délicatesse dans leur arrestation pouvait s'avérer aussi choquant pour eux que pour ceux susceptibles de commettre une erreur. Le traitement qui leur était réservé laissait à penser qu'il s'agissait de criminels de la pire espèce alors que les faits pour lesquels ils étaient poursuivis ne donnaient souvent lieu qu'à une condamnation légère.

**270.** Avec le vote de la loi du 15 juin 2000, le législateur étend les dispositions de l'article 9-1 du Code civil initialement réservées aux personnes effectivement suspectées, c'est-à-dire au minimum mises en examen, à toute personne présentée comme coupable des faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction. Cette disposition permet d'accorder la protection de la présomption d'innocence d'une personne à peine soupçonnée avec celle de la personne contre laquelle des indices graves et concordants de culpabilité existent. Il semblait étonnant que la personne sur laquelle pesait un soupçon de participation ne puisse défendre son honneur sur le fondement de la présomption d'innocence alors que cette faculté était offerte au mis en examen. L'innocent était moins protégé que la personne visée par l'information. Cette nouvelle rédaction de l'article 9-1 protège donc de manière plus large l'ensemble des personnes dont la présomption d'innocence serait atteinte et non plus seulement celles qui sont directement intéressées par l'information judiciaire. Toutefois, une difficulté se posera lorsque la personne devra prouver qu'elle fait l'objet d'une enquête ou d'une instruction sans n'avoir jamais été soumise à une mesure de contrainte ou à l'un des

---

<sup>524</sup> Art. 80-1 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 15 juin 2000, « Le juge d'instruction ne peut procéder à la mise en examen que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté ».

<sup>525</sup> Pour des développements, cf. infra.

divers statuts de la procédure. En effet, l'enquête préliminaire, comme l'information judiciaire, est réputée secrète à son égard. La seule possibilité de connaître cette mise en cause relève du prononcé, à son encontre, d'une garde à vue ou d'un statut au moins égal à celui de témoin assisté<sup>526</sup>.

## **B - Le contrôle des diligences procédurales par le mis en examen**

**271.** En demandant à être entendu après un délai de quatre mois, le mis en examen rappelle au magistrat que l'information est soumise aux modalités du délai raisonnable<sup>527</sup>. Il impose au juge l'accomplissement d'actes et, à sa manière, il lutte contre la principale tare de l'instruction : la lenteur. L'irrespect du délai raisonnable peut non seulement obliger le magistrat à libérer le mis en examen détenu à titre provisoire, mais également l'inciter à mettre fin à la procédure, soit en rendant une ordonnance de renvoi insuffisamment motivée et par conséquent incertaine, soit en décidant d'un non-lieu parfois injustifié<sup>528</sup>. C'est ainsi qu'en l'absence d'acte d'instruction pendant un délai de quatre mois, les parties, au regard du manque de diligence du magistrat, peuvent requérir la clôture de l'instruction. Cette faculté risque d'être la plupart du temps exercée dans le cadre des informations judiciaires ouvertes sur seule constitution de partie civile. Ces procédures, souvent délicates en raison de la difficulté d'établir la preuve de l'infraction ou de leur inintérêt au sens pénal du terme<sup>529</sup>, ne sont pas l'objet de la priorité du magistrat et dépassent souvent le délai raisonnable.

**272.** L'article 175-1 du code de procédure découle lui aussi des principes de présomption d'innocence puisque, après un an d'instruction en matière correctionnelle et 18 mois en matière criminelle, les parties peuvent demander au magistrat de clôturer la procédure. Dans la mesure où ce dernier n'a pas réuni tous les éléments à charge, le mis en examen peut, au bénéfice du doute, faire l'objet d'une ordonnance de non-lieu ou d'une décision de relaxe si le juge d'instruction estime que la juridiction de jugement doit être saisie

---

<sup>526</sup> PRADEL J. : « La montée des droits du délinquant au cours de son procès - Essai d'un bilan », in *Mélanges LARGUIER*, p. 223.

<sup>527</sup> BOULOC B. : « L'instruction par le juge d'instruction après la loi du 24 août 1993 », *RPDP*, 04/1994, p. 89.

<sup>528</sup> PRADEL J. : op. cit.

<sup>529</sup> Tel est le cas lorsque l'information est ouverte en raison d'un litige relevant du droit civil mais pour lequel une partie est dans l'impossibilité d'apporter des éléments de preuve. Ainsi en est-il également des procédures malveillantes voire abusives qui encombrant les cabinets d'instruction mais qui sont volontairement prolongées par des demandes d'actes des parties parce qu'elles constituent des « coquilles » au préjudice de la personne concernée.

des faits<sup>530</sup>. Le juge, cependant, a tout loisir de poursuivre son information en vertu d'une ordonnance motivée expliquant la durée excessive de cette procédure par la gravité des faits, la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité et l'exercice des droits de la défense. Le suivi de ces diligences résultera d'une nouvelle ordonnance tous les six mois dès lors que l'information se prolonge au delà de deux ans<sup>531</sup>. Des délais butoirs en matière de détention provisoire imposent cependant au magistrat de renvoyer la personne soupçonnée de crime avant leur expiration.

### **C - L'action pour mise en cause malveillante**

273. Lorsque le mis en examen est soumis à une procédure ouverte sur la seule initiative d'une partie civile, il peut, dès le prononcé du non-lieu intenter une action en dommages et intérêts contre elle devant le tribunal correctionnel du lieu de l'instruction. Les débats se déroulent en chambre du conseil mais le tribunal correctionnel statue en audience publique. La juridiction de jugement peut prononcer, outre les dommages et intérêts, la publication de tout ou partie de sa décision aux frais du condamné dans un ou plusieurs journaux en indiquant pour chaque publication la somme à y affecter. Cette procédure permet de répondre à l'infamie d'une procédure pénale injustifiée sans qu'il soit nécessaire d'entamer l'ouverture d'une nouvelle action en justice. Le législateur privilégia cette voie afin de favoriser l'action des victimes de procédures injustifiées en raison de la simplicité de sa mise en œuvre. Toutefois, l'action en diffamation ou en dénonciation calomnieuse, à laquelle la nouvelle procédure ne porte aucun préjudice, ne connut que peu de succès auprès des victimes de ces agissements<sup>532</sup>. Elles préfèrent le plus souvent tirer un trait rapide sur ces années laborieuses et ne souhaitent pas raviver ce passé en répondant par le déclenchement d'une action pénale.

---

<sup>530</sup> TURCEY V. : op. cit.

<sup>531</sup> Fort heureusement ces dispositions sont limitées à des informations ouvertes sur seule constitution de partie civile ou dans lesquelles des personnes ont été entendues sans quoi elles seraient préjudiciables à l'exercice d'enquêtes particulièrement délicates et nécessitant les pouvoirs d'un juge d'instruction comme par exemple le démantèlement de réseaux de stupéfiant ou terroriste.

<sup>532</sup> PANSIER F-J. et CHARBONNEAU C. : « Commentaire article par article de la loi sur la présomption d'innocence », *PA*, 29 et 30/06/2000.

## **CHAPITRE SECOND :**

### **LES TENTATIVES POUR ENCADRER**

#### **LA COMMUNICATION PAR VOIE DE PRESSE**

Si la procédure d'instruction respecte la présomption d'innocence, la mauvaise réputation dévolue à l'ensemble des personnes visées par ce mode de poursuite rejaillit probablement, comme par ricochet, de la présentation qui en est faite par voie de presse. Conscient de ce phénomène, le législateur chercha une solution acceptable qui permette d'encadrer les modalités de diffusion des informations sur les procédures judiciaires. Il initia donc des mesures pour limiter la diffusion d'informations susceptibles de déconsidérer la personne poursuivie (section 1) et tenta d'imposer aux médias une plus grande objectivité dans leurs comptes-rendus (section 2).

## **SECTION 1 - LES RÉFORMES TENDANT À LIMITER LA DIFFUSION DE L'INFORMATION**

**274.** Pour limiter la diffusion de l'information sur les procédures judiciaires, le législateur dut adopter des positions contraignantes, notamment à travers l'interdiction de publier des actes de procédure (I) et de protéger l'honneur des personnes publiques ou poursuivies (II). Cependant, aucune de ces mesures n'apparaissent suffisantes pour s'opposer aux publications sur les affaires en cours (III).

### **I - LES LIMITATIONS À LA PUBLICATION D'ACTES DE PROCÉDURE**

**275.** Le Code de procédure pénale français développe deux types de protections à caractère préventif pour éviter toute divulgation d'informations incertaines. Il interdit la publication des actes de procédure (A) et des plaintes avec constitution de partie civile (B) car de telles informations risquent de stigmatiser une personne avant même qu'elle n'apprenne officiellement le déclenchement d'une enquête à son encontre. Une protection indirecte se développe également à travers la faculté d'intenter des poursuites pour recel de pièce d'instruction (C).

#### **A - Dispositions spécifiques aux actes de procédure**

**276.** L'article 38 de la loi sur la presse interdit la publication d'actes d'accusation et tous autres actes de procédure pénale avant leur lecture en audience publique. Il garantit non seulement la protection de la réputation d'autrui mais préserve l'impartialité du pouvoir judiciaire en limitant les pressions extérieures. À lire certaines décisions, les commentaires des actes de procédure publiés tendent souvent à accréditer une hypothèse ou diriger l'exercice des poursuites par un manque d'objectivité<sup>533</sup>. Cependant, cette interprétation ne signifie pas que la publication d'actes de procédure soit licite dans la mesure où elle n'est pas suivie de commentaires sinon l'article 38 perdrait son utilité. En fait, cet article constitue un rempart contre la violation du secret de l'instruction. D'où l'obligation de l'appliquer avant toute lecture en audience publique et dès la publication d'actes de procédure, qu'ils soient ou

---

<sup>533</sup> L'insertion de ces commentaires dans l'article motivant les poursuites donnant lieu à la décision de la Cour de cassation en date du 29/06/1999 (B. n° 146) tendait à accréditer la version des faits d'un des personnages interrogés alors que l'affaire, dont l'instruction était en cours, opposait deux mis en examen qui se rejetaient mutuellement la responsabilité. Pour un autre exemple, voir Cass. Crim. du 14/06/2000, B. n° 23.

non accompagnés de commentaires. En revanche, une publication d'acte, après lecture en audience publique, accompagnée de commentaires partisans ne permet pas d'engager une action sur le fondement de l'article 38 de la loi sur la presse mais une action en diffamation ou en application de l'article 434-16 du Code pénal réprimant la publication de commentaires tendancieux en vue d'influencer les témoins ou les juges avant toute décision définitive<sup>534</sup>.

## **B - Limitation à la publication des plaintes**

**277.** Les dispositions interdisant la publication des plaintes viennent, sous l'initiative dommageable de la Cour de Strasbourg (2) de perdre leur substance (1).

### 1 - L'évolution jurisprudentielle

**278.** L'article 2 de la loi de 1931 protège les personnes mises en causes par une partie civile contre la divulgation des plaintes avant toute décision de l'autorité judiciaire<sup>535</sup>. Cette protection permet de limiter l'atteinte à la réputation et à la présomption d'innocence de la personne visée. En outre, ce texte permet de proscrire toute pression sur les juges par la médiatisation à outrance d'une dénonciation ainsi que l'enquête publique partielle qui pourrait s'en suivre<sup>536</sup>. Enfin, cette mesure protège la personne à l'origine de la plainte des représailles éventuelles de l'auteur du délit dénoncé<sup>537</sup>.

**279.** Pour la Cour de cassation, l'article 2 de la loi de la presse n'était pas contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à la liberté d'expression pouvant être soumis à des restrictions nécessaires à la protection des droits d'autrui et à la garantie de l'impartialité du pouvoir judiciaire et de son autorité<sup>538</sup>. Cependant, saisi par un plaignant sur la compatibilité de cette législation avec la Convention européenne, la Cour de Strasbourg, dans une décision du 3/10/2000<sup>539</sup> observe que « l'ingérence [est] litigieuse [car elle] consiste en une interdiction de publication générale et absolue visant tout type d'information. Si, comme dans le cas d'espèce, les juridictions internes l'ont estimée

---

<sup>534</sup> Cass. Crim. du 27/10/1992, B. n° 343 et CA. Paris, 11/05/2000, *D.* 2001, ir., p. 19.

<sup>535</sup> Pour un arrêt sur la condamnation pour recel Cass. Crim. 21/03/1995, B. n° 117.

<sup>536</sup> FRANCILLON J. : « Infraction relevant du droit de l'information et de la communication », *RSC.* 2001, p. 176.

<sup>537</sup> CURTIL Chr. : « Quelques réflexions sur les médias et les procédures judiciaires françaises », *GP.* 1998, doct., p. 1712.

<sup>538</sup> Cass. Crim. 19/03/1996, *Procédure* 1996, com. 225 obs. BUISSON. Cette décision fut confirmée le 14 juin 2000, B. 223.

<sup>539</sup> CEDH. 3/10/2000, affaire DU ROY et MALAURIE c/ France, *req.* n° 34000/96, Recueil des arrêts et décisions 2000-X, <http://hudoc.echr.coe.int>.

justifiée pour protéger la réputation d'autrui et garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, cette justification ne paraît pas suffisante lorsque l'on sait qu'elle ne concerne que les procédures pénales ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile à l'exclusion de celles ouvertes sur réquisition du parquet ou sur plainte simple. Or une telle différence de traitement du droit à l'information ne semble fondée sur aucune raison objective, alors qu'elle entrave de manière totale le droit pour la presse d'informer le public sur des sujets qui, bien que concernant une procédure pénale avec constitution de partie civile, peuvent être d'intérêt public ». Par ailleurs, la Cour européenne ajoute, paragraphe 36 et 37 de sa décision : « De toute façon, d'autres mécanismes protecteurs des droits des personnes mises en cause - tels les articles 9-1 du Code civil et les articles 11 et 91 du Code de procédure pénale - rendent non nécessaire l'interdiction absolue prévue par la loi de 1931. (...) La condamnation des journalistes ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite des buts légitimes visés, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention. ».

## 2 - Critique de la décision européenne

**280.** Cette argumentation mérite une réponse point par point. L'article 2 de la loi de 1931 protège les personnes mises en causes par une partie civile poursuivante avant toute décision de l'autorité judiciaire. Or, cette mesure reste limitée dans le temps ; elle se prolonge tant que dure l'information judiciaire mais disparaît dès qu'une décision définitive intervient telle qu'un non-lieu, une relaxe ou une condamnation. Cette interdiction n'apparaît alors ni absolue ni générale et ce d'autant que seules sont visées les plaintes avec constitution de partie civile.

**281.** La Cour européenne considère injustifiée la différence de traitement entre les procédures ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile et celles ouvertes sur réquisitoire du parquet ou sur plainte simple. Si, par principe, la législation en cause protège la réputation de la personne poursuivie et l'impartialité du tribunal, une simple plainte, qui ne constitue ni un acte de poursuite ni un acte d'instruction, ne saurait attenter par sa publication à l'impartialité d'une juridiction non encore saisie et qui ne le sera peut-être jamais. En outre, sur le terrain de la présomption d'innocence, la réputation de la personne n'est pas en cause. À l'état de nature, chaque individu est innocent ; il devient un présumé innocent dès qu'une enquête est ouverte à son encontre. Dans ces conditions, la plainte simple à laquelle aucune

suite n'est donnée ne porte nullement préjudice à la personne. Aucune limitation particulière à la publication de plaintes simples ne se justifie en application du raisonnement européen.

Le réquisitoire introductif du ministère public ne nécessite pas davantage la protection de l'article 2 puisque les réquisitions constituent un acte de poursuite. Or, le procureur auteur du réquisitoire, le magistrat instructeur destinataire et le personnel judiciaire susceptible d'être à l'origine de la diffusion de cet acte sont soumis par leurs statuts au secret de l'instruction. Son risque de publication s'avère faible car une diffusion n'intervient qu'en vertu d'une infraction pénale. La protection de l'article 2 devient donc superflue.

De plus, cet article protégeant pour partie le plaignant des pressions de la personne poursuivie, le ministère public, dont la poursuite est une fonction naturelle, peut se passer de ce type de considérations. Quant à l'auteur de la plainte, son action sera sans conséquence en cas de classement sans suite. Dans le cas contraire, la procédure ne sera pas officiellement ouverte par la plainte mais par le réquisitoire introductif qui lui fera suite. La protection de l'article 2 apparaît là encore superflue.

Par contre, la limite apportée par l'article 2 à l'égard de la seule partie civile auteur de la plainte se justifie parce qu'elle n'est pas soumise au secret de l'instruction. Si l'article 2 de la loi de 1931 n'existait pas, la partie civile disposerait à sa guise de la lettre par laquelle elle dépose plainte et se constitue partie civile en raison de son droit de propriété intellectuelle.

**282.** Enfin, la Cour européenne ne relève pas de nécessité dans les termes de l'article 2 face aux articles 11 et 91 du Code de procédure pénale et 9-1 du Code civil. Là encore, la critique semble naturelle : les dispositions précitées ne protègent pas efficacement la personne poursuivie puisque, d'une part, l'article 11 ne s'impose pas à la partie civile et, d'autre part, les articles 91 et 9-1 susvisés constituent des mesures réparatrices. Le premier sanctionne pénalement une constitution abusive de partie civile et le second accorde un droit de réponse au civil. L'article 2 de la loi de 1931 s'en distingue par sa vocation à prévenir toute publication malencontreuse.

**283.** La Cour de cassation, statuant sur la publication d'une plainte avec constitution de partie civile déposée contre X dans laquelle le maire de la ville de Fréjus était clairement désigné, s'est pourtant rangée aux arguments de Strasbourg. S'attribuant la motivation de la juridiction européenne, la Cour estime l'interdiction générale et absolue édictée par la loi de

1931 incompatible avec les dispositions de l'article 10-2 de la Convention. De fait, elle ne peut nullement fonder une condamnation pénale<sup>540</sup>.

**283.** Cette solution apparaît d'autant plus malencontreuse après analyse de la décision de la Cour de cassation. Elle reconnaît en effet que la publicité donnée à des procédures initiées par des particuliers et susceptibles de faire l'objet d'une décision de non-lieu, peut avoir pour objet de discréditer sans motif légitime la personne visée par la plainte et de servir les rancunes et les intérêts privés qui motivent le dépôt de cette dernière<sup>541</sup>.

**284.** Par conséquent, ce revirement de la Cour de cassation, et sa consécration législative par la loi du 9 mars 2004, traduit un manque de courage face à la juridiction européenne. La restriction apportée au droit de la presse par l'article 2 s'avère parfaitement limitée dans le temps et dans le domaine des publications prosrites. En outre, cette interdiction protège les normes fondamentales de notre droit : la présomption d'innocence, la sécurité des parties et l'indépendance de l'autorité judiciaire. La cour régulatrice pouvait conserver une position intermédiaire en adaptant simplement notre législation aux considérations de Strasbourg. Dans son analyse, la Cour européenne ne déclare pas l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 comme fondamentalement contraire aux droits de l'homme ; elle considère seulement ces dispositions sans nécessité pour protéger la présomption d'innocence. En effet, en quoi la publication d'une plainte porte-t-elle directement atteinte à la présomption d'innocence ? Requérir, de l'autorité judiciaire, la poursuite de certains faits ne lui cause aucun préjudice, en cas de publication, si personne n'est spécifiquement visé. L'aménagement de l'article 2 en une interdiction de publication des seules plaintes avec constitution de partie civile déposées contre des personnes dénommées ou clairement identifiables semble possible. Cette adaptation ne nécessiterait aucune modification législative si, à la lumière de la jurisprudence européenne, elle résultait d'une nouvelle interprétation de l'article 2.

### **C - Les infractions pour recel de pièce d'instruction**

**285.** À la suite de la jurisprudence européenne, une distinction est désormais établie entre le recel de violation du secret professionnel (1) et de secret de l'instruction (2).

---

<sup>540</sup> Cass. Crim. du 16/01/2001, B. n° 10.

<sup>541</sup> DERIEUX E. : « Interdiction de publication d'informations relatives au dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile », *PA.* du 18/04/2001, p. 6.

## 1 - Les considérations sur le recel de violation du secret professionnel

**286.** Jusqu'à la décision FRESSOZ et ROIRE contre France, des journalistes pouvaient être poursuivis et condamnés pour recel de violation de secret professionnel. L'autonomie de l'infraction de recel permettait même d'entrer en voie de condamnation alors que l'auteur de la violation du secret professionnel restait inconnu. En revanche, l'infraction de recel ne saurait concerner une simple information car celle-ci ne constitue pas une chose au sens légal du terme. L'infraction de recel étant applicable envers une chose susceptible d'appropriation, le receleur doit être en possession d'éléments matériels porteurs de l'information ; des copies de pièces couvertes par le secret, par exemple.

**287.** La décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 21 janvier 1999 contrarie quelque peu notre législation sur des arguments qui semblent pertinents<sup>542</sup>. En l'occurrence, des journalistes furent poursuivis et condamnés par les juridictions françaises pour recel de violation du secret professionnel en raison de la production dans un hebdomadaire des déclarations fiscales d'un dirigeant d'entreprise. L'information permit d'établir qu'il s'agissait de photocopies de l'exemplaire de chaque avis d'imposition conservé par l'administration fiscale et destiné à rester à l'intérieur de ses services. Les vérifications effectuées sur place confirmèrent que les serrures des armoires contenant ces documents n'avaient pas été forcées et que l'alarme, en service en dehors des heures ouvrables, ne s'était pas déclenchée. Faute d'identification du ou des auteurs de la sortie des documents des services de l'administration fiscale, personne ne fut inculpé de ce fait<sup>543</sup>.

La cour condamne la France pour cette décision au motif que les requérants ne pouvaient pas savoir que les photocopies des avis d'imposition, reçus par courrier anonyme, provenaient d'une violation du secret professionnel, les juridictions nationales elles-mêmes n'ayant pu le démontrer en dépit d'une instruction de deux années. Par ailleurs, ces documents constituent des éléments d'origine privée qui peuvent circuler si leur auteur ne s'y oppose pas. Lui ou ses proches n'étant pas astreints au secret, ils peuvent toujours les dévoiler. Rien ne prouvait donc que les fac-similés de la déclaration fiscale en cause furent remis en violation du secret professionnel. Des proches de M. CALVET, qui y avaient accès, pouvaient constituer une origine légale de ces fuites. En outre, comme le gouvernement l'admettait, les salaires et leurs

---

<sup>542</sup> CEDH. du 21/01/1999, affaire FRESSOZ et ROIRE c/ France, req. n° 29183/95, Rec. 1999-1, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>543</sup> Paragraphe 14 de l'arrêt susvisé.

augmentations bénéficient d'une certaine transparence<sup>544</sup>. Les informations en question, même si elles ne peuvent être diffusées, sont ainsi rendues accessibles à un grand nombre de personnes qui peuvent à leur tour les communiquer à d'autres. Par conséquent, la prohibition de toute publication des avis d'imposition ne rendait pas pour autant secrètes les informations véhiculées.

**288.** Le secret professionnel n'est pas absolu : il ne touche pas les particuliers auteurs d'actes couverts ensuite par le secret. D'où cette différence avec le secret de l'instruction qui couvre toutes les pièces du dossier dès leur origine. Cette distinction justifie une solution différente dans le cadre des poursuites pour recel de violation du secret de l'instruction.

## 2 - Les considérations sur le recel de violation du secret de l'instruction

Le principe du secret des actes d'instruction (a) connaît toutefois des exceptions (b).

### *a) L'interdiction de principe de publier des actes couverts par le secret de l'instruction*

**289.** Dès qu'un journaliste détient des photocopies de procès-verbaux ou des photographies issues de l'identité judiciaire concernant une affaire en cours, l'infraction de recel de pièces de l'instruction est constituée<sup>545</sup>. L'excuse de bonne foi ne se plaide que de façon exceptionnelle car, connaissant les dispositions sur le secret de l'instruction, le journaliste sait que les pièces remises sont obtenues par la fraude<sup>546</sup>. En effet, toute personne ayant accès à la procédure est soumise, soit au secret de l'instruction s'il s'agit de membres du personnel judiciaire, soit au secret professionnel dans le cas de l'avocat ou de toute autre personne tenue au secret professionnel en relation avec l'article 11 du Code de procédure pénale. Jusqu'en 1996, l'avocat n'étant pas autorisé à délivrer des photocopies de pièces de l'instruction aux parties, la consultation se faisait en sa présence et par son intermédiaire. La jurisprudence appliquait pleinement ce principe : « Si l'avocat, autorisé à se faire délivrer des copies du dossier d'instruction, peut procéder à leur examen avec son client pour les besoins de la défense de ce dernier, il ne saurait en revanche lui remettre ces copies qui ne lui sont délivrées que pour son " usage exclusif " et doivent demeurer couvertes par le secret de

---

<sup>544</sup> Paragraphe 26 et 48 de la décision : les contribuables communaux peuvent consulter la liste des personnes assujetties à l'impôt dans leur commune. Cette liste mentionne le revenu imposable et le montant de l'impôt pour chaque contribuable.

<sup>545</sup> Voir pour exemples ADER B. : « Le secret de l'instruction et la presse : où en est-on ? », *Légipresse* n° 183, II, p. 87.

<sup>546</sup> Cass. Crim. 13/05/1991, Bul. n° 200 et RSC. 1992, p. 312.

l'instruction »<sup>547</sup>. La seule exception concernait la communication des copies des rapports d'expertise par les parties ou par leurs avocats à des tiers pour les besoins de la défense<sup>548</sup>. Depuis la loi du 30 décembre 1996 les avocats peuvent transmettre une reproduction de ces copies à leur client. Celui-ci doit attester au préalable, par écrit, avoir pris connaissance des dispositions de l'alinéa suivant et de l'article 114-1, c'est-à-dire que la reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction qu'il reçoit, ainsi que leur diffusion auprès d'un tiers, est interdite sous peine d'une amende de 3750 €. L'avocat doit donner connaissance au juge d'instruction, par déclaration à son greffier ou par lettre ayant ce seul objet, de la liste des pièces ou des actes dont il souhaite remettre la reproduction à son client. Le juge d'instruction dispose d'un délai de cinq jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour s'opposer à la remise de tout ou partie de ces éléments par une ordonnance spécialement motivée au regard des risques de pression sur les victimes, sur les personnes mises en examen, leurs avocats, les témoins, les enquêteurs, les experts ou toute autre individu concourant à la procédure<sup>549</sup>.

**290.** Si le journaliste reçoit une pièce du dossier d'instruction d'un de ces protagonistes, il ne peut ignorer que cette remise constitue une infraction. En outre, si la pièce émane d'une autre personne, elle provient inévitablement d'un vol ou d'une diffusion frauduleuse<sup>550</sup>. Pour le journaliste, la seule exception de bonne foi consiste à prouver que la

---

<sup>547</sup> Cass. Ass. Plén. 30/06/1995, *D.*, 1995/09/07, n° 30, jur., p. 417, note PRADEL ; *JCP.* 1995/09/06, n° 36, p. 322, note CHAMBON ; *GP.*, 1995/11/07, n° 311, p. 11, note DAMIEN.

<sup>548</sup> Art. 114 al. 6 du Code de procédure pénale.

<sup>549</sup> Certains auteurs remarquent que sur le plan du recel de violation du secret professionnel, la loi du 30 décembre 1996 n'a pas changé grand-chose. Si les parties peuvent désormais se faire remettre par leur avocat certains documents autres que des expertises, elles sont informées de l'article 114-1 du Code de procédure pénale qui leur interdit de les diffuser auprès de tiers sous peine d'amende. Dans ces conditions, toutes personnes qui récupéreraient une partie des pièces de procédure autre que des expertises sait que ces documents lui parviennent en vertu d'une infraction. Pour plus de développements, voir notamment BAUDEMOT Y. : « Condamnation de journalistes pour recel de violation de secret de l'instruction », *Légipresse*, n° 185, III, p. 161.

<sup>550</sup> TGI. Paris 17/09/1998, *JCP.* 1998, II, 10188, note DERIEUX E. : la matière essentielle d'un ouvrage litigieux est constituée par le contenu même du dossier de l'information judiciaire en cours auquel n'ont accès qu'un nombre limité de personnes. Manifestement, le fournisseur initial appartenait au corps judiciaire soumis au secret. Dans ces conditions, la fourniture de copie de pièces à un tiers constitue une violation du secret de l'instruction. Si le fournisseur est un avocat, il est tenu au secret professionnel et la divulgation à des tiers caractérise la violation de ce secret. Quant à la remise au client lui-même, elle constitue une infraction. La transmission de copies de pièces aux parties par l'intermédiaire de leur conseil nécessite en effet une autorisation du juge d'instruction et se limite à certaines pièces. Ainsi, quel que soit le cheminement des pièces litigieuses, celles-ci n'ont pu parvenir entre les mains des auteurs de l'ouvrage qu'à l'aide d'une infraction. Cette situation ne pouvait être ignorée de journalistes expérimentés, avertis des affaires judiciaires et conscients des interdictions qui entourent les dossiers en cours. Dès lors, le délit de recel de violation du secret de l'instruction est caractérisé dans tous ses éléments. Voir également BIGOT Chr. : « Journalisme et recel (réflexion sur deux jugements rendus les 10/09 et 2/10/1998 par la 17<sup>e</sup> chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris), *GP.* 1999, doct., p. 170.

pièce détenue est un rapport d'expertise puisque celui-ci peut être légalement confié aux parties après autorisation du juge d'instruction. En effet, si cette remise est effective, les parties ont toute latitude d'en disposer en fonction des besoins de leur défense<sup>551</sup>. Elles peuvent donc le remettre au journaliste qui, dès lors, ne saurait être taxé de recel. Mais, si la partie a remis le rapport malgré l'interdiction du juge, il suffira au journaliste de plaider sa bonne foi en expliquant qu'il ignorait l'interdiction du juge.

**291.** La différence de traitement entre le recel de violation du secret professionnel et le recel de violation du secret de l'instruction se justifie car le premier protège principalement un intérêt particulier - le droit au respect de la vie privée - et accessoirement l'intérêt général, atteint par l'altération de la confiance accordée au professionnel. Pour le second, le secret de l'instruction, les difficultés sont tout autres. La protection d'un intérêt particulier - la réputation de la personne - n'est qu'accessoire. L'article 11 du Code de procédure pénale protège principalement l'intérêt général à travers la garantie de l'autorité judiciaire et de son impartialité, deux principes constitutionnels<sup>552</sup>.

En outre, la simple révélation de faits issus d'un dossier d'instruction n'est pas passible de poursuites car il ne s'agit que d'un recel d'information dont les conséquences sont moins lourdes que la publication de fac-similés. En effet, si une simple allégation, même publique, peut être sujette à caution, elle n'a pas de valeur probante et peut se voir contestée par un recours au droit de réponse. Par contre, si les propos tenus sont illustrés par des éléments de preuve issus du dossier d'instruction, ils présenteront un caractère certain et deviendront difficilement contestables. L'interdiction de produire des éléments du dossier de l'instruction à l'appui de l'information dévoilée se justifie alors également par le principe de présomption d'innocence sans que cela ne relève forcément d'une certaine « hypocrisie du droit positif français »<sup>553</sup>.

*b) L'exception aux poursuites : la révélation comme moyen de défense*

**292.** Un journaliste qui publie une information soumise au secret de l'instruction sera poursuivi pour diffamation s'il ne prouve pas la réalité de ses allégations et pour recel s'il

---

<sup>551</sup> Art. 114 du Code de procédure pénale.

<sup>552</sup> Cf. supra. Voir également sur ce point LEPAGE A. : « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel », note sous Cass. Crim. du 19/06/2000, *JCP*. 2002, p. 780.

<sup>553</sup> Comme le soutiennent DEBOISSY F. et SAINT PAUL J-C : « La divulgation d'une information patrimoniale (à propos de l'affaire CALVET), *D.* 2000, chr., p. 267. Les auteurs tenaient toutefois leur raisonnement à propos d'une information détenue en violation du secret professionnel et non du secret de l'instruction.

apporte cette preuve par la copie d'un élément du dossier. Cette situation offusquait L-M. HOREAU : « Si le journaliste n'a aucun document, c'est un diffamateur ; s'il possède des preuves et les produit, c'est un receleur. S'il possède des preuves et ne les produit pas, il est condamné »<sup>554</sup>. Devant cette incongruité, la jurisprudence décide qu'une partie invoquant comme moyen de défense qu'une pièce couverte par le secret professionnel ne peut se voir poursuivie pour recel de cette pièce sans se trouver limitée dans l'exposé de sa défense. Les principes de valeur constitutionnelle des droits de la défense et de la liberté d'expression<sup>555</sup> assurent la libre production de pièces écrites, dès lors qu'elles n'apparaissent pas étrangères à la cause. Protégée par l'article 41, la faculté d'apporter toute pièce en défense est aussi essentielle que la liberté de parole et de ton<sup>556</sup>. Cette solution s'applique également pour la production en défense de pièces issues d'un dossier d'instruction en cours. Leur utilisation dans un tel cadre constitue une fin de non recevoir à l'exercice de poursuites sur le fondement du recel de violation du secret de l'instruction<sup>557</sup>.

**293.** Toutefois, en poussant plus loin l'analyse, il apparaît que le journaliste, en produisant une pièce du dossier, n'invente pas d'allégations. Mais prouve-t-il pour autant qu'il publie la vérité ? Quand, utilisant un procès verbal de perquisition, il prétend que l'arme du crime appartient à M. Untel, il fait état d'éléments d'un dossier qui reflète un moment particulier de la procédure et dont la réalité apparente pourra être contredite par la suite, à moins que leur contenu porte sur des données techniques incontestables<sup>558</sup>. Peut-il alors valablement plaider la bonne foi ? En tant que bon professionnel, il sait que les éléments dont il dispose ne constituent pas des certitudes et qu'il n'est pas à l'abri de causer un préjudice en les dévoilant. Il devrait assurer sa protection en effectuant, avant toute publication, nombre de diligences pour démontrer, au besoin par une contre-enquête, la véracité de l'imputation. Dans ces conditions seulement, sa bonne foi ne ferait aucun doute.

---

<sup>554</sup> HOREAU L-M : « Eloge du recel », actes du colloque liberté de la presse et droits de la défense, *D.* 1997.

<sup>555</sup> Voir la motivation de la décision de première instance : TGI. Paris du 2/10/1998, *Légipresse* n° 156, p. 150 et la motivation de la décision infirmative de la cour d'appel de Paris du 21/05/2001, *Légipresse* n°190, p. 44.

<sup>556</sup> TGI. Paris du 2/10/1998 avec une note de DERIEUX E. : « Libre exercice des droits de la défense et recel de violation de secret de l'instruction », *JCP.* 1998, II, 10190 et BIGOT Chr. : « Journalisme et recel (réflexion sur deux jugements rendu les 10/09 et 2/10/1998 par la 17<sup>e</sup> chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris), *GP.* 1999, doct., p. 170.

<sup>557</sup> Cass. Crim. 11/06/2002 *Légipresse* 11/2002, p. 181, note DUPREUX.

<sup>558</sup> DUPEUX : « Secret de l'instruction et droit de la défense », *Légipresse* 11/2002, p. 181.

## II - LA PROTECTION DE L'HONNEUR ET DE LA DIGNITÉ DES PERSONNES

**294.** La protection de l'honneur et de la dignité des personnes nécessite, outre des dispositions limitant la diffusion de l'image d'une personne menottée avant tout jugement (A), une protection spécifique accordée aux hommes publics, susceptibles de souffrir plus gravement d'atteinte à leur honneur (B).

### A - L'interdiction de publier l'image d'une personne menottée

**295.** À travers ces dispositions le législateur souhaitait protéger la présomption d'innocence de la personne soupçonnée et non encore jugée, et ce, même si des charges justifient le placement en détention provisoire. L'image du port de menottes associée à l'information d'une mise en cause dans une procédure pénale est de nature à convaincre le destinataire de cette information de la culpabilité de la personne alors qu'elle n'est toujours pas condamnée et que son innocence peut encore être déclarée<sup>559</sup>. Les premières mesures de limitation du port de menottes aux personnes furent insérées dans l'article 803 du Code de procédure pénale par la loi du 4 janvier 1993 sans toutefois s'appliquer aux personnes dangereuses ou susceptibles de prendre la fuite. Ces dispositions restèrent cependant lettre morte si bien que la commission de réflexion sur la justice, dans son rapport de 1997, recommanda l'application stricte de l'article 803 du Code de procédure pénale<sup>560</sup>.

**296.** L'Assemblée nationale réagit en votant l'article 38 bis du projet de loi du 15 juin 2000 interdisant de photographier des personnes menottées. En outre, l'article 35 ter de la loi compléta ce dispositif en interdisant la diffusion de l'image d'une personne menottée ou placée en détention provisoire et identifiable alors qu'elle est mise en cause dans une procédure pénale et qu'aucune décision définitive n'a encore été prise à son encontre<sup>561</sup>. En revanche, la loi permet de publier un article de presse dans lequel le journaliste décrit l'arrivée d'une personne menottée au palais de justice car seule l'illustration de l'article est proscrite.

Les juridictions veillent à l'application stricte des dispositions légales à travers des décisions parfois étonnantes. Ainsi, lorsque la personne est montrée entravée en raison d'une

---

<sup>559</sup> ADER B. : « Interdiction de publier l'image d'une personne menottée ou entravée », *Légipresse* 1/01/2002, p. 17.

<sup>560</sup> Rapport de la commission de réflexion sur la justice sous la présidence de TRUCHE P., op. cit.

<sup>561</sup> ADER B. : « La relation justice - média », *RSC*. 2001, p. 71.

condamnation définitive pour une autre cause, la publication apparaît justifiée, à charge pour l'organe de presse de préciser l'origine de la photo.

**297.** Cet aménagement législatif découle de l'émoi provoqué par les comptes-rendus indignes et attentatoires à la présomption d'innocence publiés lors de l'arrestation d'un guide de haute montagne en raison de sa participation à une expédition ayant causé la mort de plusieurs personnes. Les photographies ne reflétaient pourtant que le manque de diligence des gendarmes qui agissaient avec peu de considération envers une personne soupçonnée d'homicide par simple imprudence qui, dépassée par les événements, n'avait pas voulu le drame et dont le profil ne correspondait aucunement à celui d'un dangereux criminel. En conséquence, et pour satisfaire les organismes de presse taxant de liberticide une loi qui limitait pour partie les droits de cette profession, le législateur modifia l'article 803 du Code de procédure pénale. Il y ajouta un alinéa obligeant les forces de l'ordre à prendre toutes mesures utiles pour éviter qu'une personne entravée ne soit photographiée<sup>562</sup>. Cet aménagement à la charge des policiers permet aux entreprises de presse de continuer à illustrer leurs articles par des photos dès lors que la majorité des personnes visées ne sont pas entravées ou que celles-ci, relevant d'un caractère exceptionnel, le soient de façon suffisamment discrète pour ne pas apparaître sur le cliché.

## **B - Mesures préservant l'honneur des hommes politiques**

**298.** « Comme les allumettes, l'honneur ne sert qu'une fois » écrivait Marcel PAGNOL<sup>563</sup>. Voilà bien pourquoi chaque individu peut défendre son honneur contre des propos diffamatoires tenus par voie de presse. Le législateur a cependant proposé une distinction entre la diffamation proférée à l'égard du chef de l'État ou de personnes dépositaires de l'autorité publique et celle touchant de simples particuliers même s'ils occupent une fonction publique. Aujourd'hui, dans l'exercice de leur mandat, les hommes politiques disposent d'une protection particulière. Certains auteurs proposent cependant d'équilibrer les peines punissant l'abus d'information commis contre un simple particulier et celui commis contre une personne publique au motif légitime que les conséquences restent identiques pour les deux protagonistes<sup>564</sup>. Ainsi, la protection accordée aux personnes dépositaires de l'autorité

---

<sup>562</sup> Art. 93 de la loi du 15 juin 2000.

<sup>563</sup> Cité par PANSIER F-J et CHARBONNEAU C. : « Commentaire article par article de la loi sur la présomption d'innocence », *PA*, 30/06/2000, p. 24.

<sup>564</sup> CRAMIER P. « Présomption d'innocence, droit des victimes et liberté d'information » *PA*, 14/01/2002, p. 6.

publique ou en charge d'un service public revient, pour leurs activités privées, au même niveau que celle de l'ensemble des citoyens.

**299.** En outre, la jurisprudence, nationale ou européenne, limite le privilège d'une infraction spéciale pour la diffamation des hommes publics. La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt du 25 juin 2002, décide que les chefs d'États ne peuvent bénéficier de privilèges exorbitants de nature à limiter les propos qui pourraient être tenus par voie de presse<sup>565</sup>. Un tel privilège, constitué pour entretenir des rapports amicaux et confiants avec les dirigeants des autres États, dépasserait selon la juridiction européenne ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif<sup>566</sup>.

Plus récemment, les arrêts de la Cour de cassation du 4 novembre 2002 limitent la notion de citoyen en charge d'un service public aux seules personnes qui accomplissent une mission d'intérêt général et bénéficient des prérogatives de la puissance publique<sup>567</sup>. La chambre mixte de la haute juridiction française, par exemple, ne reconnaît pas cette qualité aux organes d'une procédure tenant leurs pouvoirs du juge d'instruction et exerçant leur mission sous le contrôle du ministère public.

**300.** Enfin, lors du bras de fer opposant le gouvernement aux lobbies de la presse dans le cadre des discussions sur la loi du 15 juin 2000, le gouvernement accepta l'unification des prescriptions de la diffamation contre un simple particulier et contre un homme public<sup>568</sup>

### III - CONSTAT DE L'IMPOSSIBLE SUPPRESSION DE L'INFORMATION

**301.** L'information par voie de presse, comme explicité précédemment, est un droit tant pour les entreprises de presse que pour le lecteur. Elle peut, dans certains cas, s'opposer à des intérêts tout aussi fondamentaux que ceux qui justifient sa protection. Une conciliation des intérêts en présence impose donc une limite du droit de la presse. Cette limite ne saurait être absolue et c'est la réponse à apporter aux auteurs qui plaident pour une restriction draconienne de l'intervention de la presse dans les affaires pénales<sup>569</sup>. En outre, la procédure

---

<sup>565</sup> CEDH. du 25/06/2002, COLOMBANI c/ France, § 68, <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>566</sup> Arrêt précité et E. DREYER, *JCP*. 2003, com. p. 664.

<sup>567</sup> Cass. Ch. Mixte du 4/11/2002, *JCP*. 2003, II, 10006, note DERIEUX.

<sup>568</sup> Cf. supra et ADER B. : « La protection de la présomption d'innocence et les droits de victimes – le projet de loi visant à les renforcer avant son deuxième passage devant le Parlement », *Légicom* n° 20, p. 151.

<sup>569</sup> En 1993, l'amendement MARSAUD (Cité par AUVRET P. : « Les sanctions du non respect de la présomption d'innocence par les journalistes », *GP*. 1995, p. 1053) visait à interdire la publication de toute information relative à une personne faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction sans son consentement avant toute

française ne permet pas une institution similaire à celle du *contemp of court* des pays anglo-saxons. Cette solution, qui autorise un tribunal à interdire l'évocation d'une affaire lors de sa mise en état pour garantir l'impartialité de la juridiction, reste limitée dans le temps en raison d'une procédure plus rapide dans laquelle le débat contradictoire public apparaît très vite.

Dans la procédure inquisitoire française, l'État recherche les preuves nécessaires, et non les parties. L'enquête menée à charge et à décharge par un juge répondant aux requêtes des diverses parties s'avère forcément plus longue que des investigations effectuées par chaque partie pour son propre compte. Empêcher le public de recevoir des informations pendant la durée de l'instruction reviendrait à le priver de toute information. Lors de la publication du livre intitulé « Les oreilles du président », Y. BAUDELLOT remarque que « les faits exposés remontaient à plus de 13 ans, l'information judiciaire était en cours depuis plus de 6 ans et 5 ans après la publication du livre, elle est toujours en cours »<sup>570</sup>.

**302.** Constatant l'inapplicabilité du secret de l'instruction, de la durée de cette procédure et du droit légitime des citoyens à être informés d'une instruction en cours, la commission TRUCHE dans son chapitre sur « l'information de la presse » relevait la nécessité de donner aux journalistes une information contradictoire sur des dossiers confidentiels pour éviter la diffusion d'informations partielles<sup>571</sup>. Conscient des difficultés juridiques et des considérations techniques, le législateur s'est senti obligé d'aménager le secret en développant une information en cours de procédure, une information légale et contrôlée. Créant donc un informateur officiel, il permit au procureur de la République de faire des communiqués et, parallèlement, il développa des fenêtres de publicité. Cette information ne satisfaisant pas pleinement les médias, il paraît nécessaire dans la mesure du possible de continuer à limiter les excès de la presse<sup>572</sup>. Cette limitation doit rester opportune car, comme le remarquait déjà CHATEAUBRIAND : « Plus vous prétendez comprimer la presse, plus l'explosion sera violente. Il faut donc se résoudre à aller avec elle »<sup>573</sup>.

---

saisine de la juridiction de jugement. Cette disposition, trop restrictive, fut rejetée par le Sénat lors de la discussion de la loi.

<sup>570</sup> BAUDELLOT Y. : « Condamnation de journalistes pour recel de violation de secret de l'instruction », *Légipresse*, n° 185, III, p. 161.

<sup>571</sup> Rapport de la commission de réflexion sur la justice sous la présidence de TRUCHE P., La documentation française 1997.

<sup>572</sup> Le rapport du Sénat intitulé « Le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'instruction » sous la présidence de J. LARCHE proposait d'interdire purement et simplement la reproduction de pièces de procédure ou le fait d'en faire état sous de lourdes sanctions financières et d'interdire les commentaires accompagnant les droits de réponse. Le rapport de la commission de réflexion sur la justice présidé par P. TRUCHE proposait, pour sa part, d'interdire aux médias de citer le nom de personnes mises en cause ou gardées à vue avant la mise en examen, notification officielle des charges pesant sur une personne.

<sup>573</sup> CHATEAUBRIAND - *Mémoires d'outre-tombe*.

## SECTION 2 - LES RÉFORMES DESTINÉES À RENDRE L'INFORMATION OBJECTIVE

**303.** Devant l'impossibilité de supprimer toute information sur les procédures en cours, le Parlement n'a cessé de légiférer afin de mettre en place des actions susceptibles d'assurer l'objectivité des publications. Trois d'entre elles retiennent l'attention : les poursuites dans les cas de diffamation (I) et d'atteinte à la présomption d'innocence (II) et l'opportunité de procéder à une information légale par le biais de fenêtres de publicité ou de communiqués du parquet (III).

### I - LE DÉVELOPPEMENT DES POURSUITES POUR DIFFAMATION

**304.** L'action en diffamation a pour but de protéger la réputation d'une personne. Elle constitue également, de façon indirecte, une protection pénale contre l'atteinte à la présomption d'innocence<sup>574</sup>. La diffamation se définit comme « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé »<sup>575</sup>. Elle découle aussi bien d'un article de fond que d'une maladresse de forme<sup>576</sup>. Lors d'une décision en date du 20/10/1998<sup>577</sup> la chambre criminelle de la Cour de cassation considéra que le fait de tenir des propos fondés sur un rapport officiel ne suffisait pas à un journaliste pour établir sa bonne foi. La haute juridiction l'obligeait à recouper et à actualiser ses informations. La Cour européenne condamna la France pour cette position dans sa décision COLOMBANI contre France. Elle considéra que la référence à un rapport officiel réputait le journaliste de bonne foi même si ses propos étaient jugés diffamatoires et le dispensait d'entreprendre des vérifications indépendantes<sup>578</sup>.

---

<sup>574</sup> AUVRET P. : « Les sanctions du non respect de la présomption d'innocence par les journalistes », *GP*. 1995, p. 1053.

<sup>575</sup> *Encyclopédie Universalis*, article « Presse (droit de la) ».

<sup>576</sup> Cass. Crim. du 15/10/1985, *RSC*. 1986, p. 375, obs. LEVASSEUR et Cass. Civ. 2° du 8/01/1992, Bul. n° 8. En outre, il semble que l'imputation d'une mise en examen puisse constituer le délit de diffamation selon une décision du TGI de Paris du 10/12/1993 (*DP*. 06/1994, com. 132). Cette décision est contestable parce qu'elle considère la mise en examen comme un acte attentatoire à l'honneur. La seule justification d'une telle conception serait que la mise en examen comporte en elle-même l'allégation que la personne a commis ou qu'elle est impliquée dans une infraction pénale. De telles considérations portent en elles-mêmes atteinte à la présomption d'innocence du mis en examen qui devient le coupable désigné par la justice. La Cour de cassation vient de censurer cette conception par décision de la deuxième chambre civile en date du 20/06/2002, B. n° 142.

<sup>577</sup> Cass. Crim. 20/10/1998, *DP*. 1999, com. n° 20.

<sup>578</sup> CEDH 25 juin 2002, Colombani vs France, §65, <http://hudoc.echr.coe.int>.

**305.** L'action en diffamation peut s'intenter par la procédure de référé. Des mesures telles que le prononcé d'un séquestre, d'une saisie ou la publication d'un communiqué sont envisageables en cas d'atteinte grave à l'honneur d'une personne. La procédure de référé se trouve cependant limitée car les mesures demandées ne tendent pas à la réparation du dommage mais préviennent sa réalisation ou font cesser un trouble manifestement illicite. C'est pourquoi, ne permettant pas de trancher des contestations au fond, l'autorité judiciaire se devait d'offrir aux entreprises de presse la possibilité de prouver, même dans le cadre d'un référé, la vérité de leurs allégations ou leur bonne foi. Cependant, le juge des référés ne peut analyser une preuve sans statuer sur le fond de l'affaire. Il se borne donc à regarder si les éléments en défense sont de nature à justifier la publication ou s'ils ne correspondent pas à des éléments de preuves. Dans le premier cas, le magistrat refuse de se prononcer en référé et renvoie les parties devant la juridiction du fond pour trancher le litige de façon définitive. En cas de contestation infondée, le juge statue en référé pour prendre, parmi les mesures précitées, celles qui s'avèrent les plus pénalisantes pour l'entreprise de presse en cause.

**306.** Mais que faire lorsque, pendant l'audience en référé, l'entreprise de presse prétend être en mesure de prouver sa bonne foi ou la véracité de ses propos sans pour autant disposer sur le champ de ces éléments de preuve ? A. LACABARATS<sup>579</sup> propose que le juge des référés prenne une décision temporaire qui s'appliquerait pendant quelques jours et serait prolongée en cas de saisine du juge du fond par le demandeur. En l'absence de suite donnée au référé par le plaignant, cette décision verrait ses effets annulés.

**307.** Cependant la pratique est tout autre : la partie assignée en diffamation dans le cadre d'une procédure en référé provision est admise à prouver la vérité des faits diffamatoires dans un délai de 10 jours selon l'article 55 de la loi sur la presse. Certaines juridictions du fond n'accordaient cette possibilité qu'au défendeur qui, lors de l'assignation, s'était proposé de produire les preuves de ses allégations<sup>580</sup>. Une cour d'appel avait développé une solution pertinente. Pour respecter un équilibre entre les droits de la personnalité et le principe constitutionnel de liberté d'expression dans le cadre d'un référé-diffamation d'heure à heure, la cour décidait de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure pour permettre l'exercice de droit de la défense tout en ordonnant, comme mesure conservatoire, des dispositions tendant à préserver l'intérêt de la victime dans l'attente de la décision qui devait

---

<sup>579</sup> LACABARATS A. : « Les compétences du juge civil des référés en matière pénale », *Justice* n° 10, p. 151.

<sup>580</sup> TGI Nancy, 11/10/1994, *Légipresse* 1995, I, p. 19.

être rendue sur le fond<sup>581</sup>. Cependant, le délai de 10 jours étant d'ordre public<sup>582</sup>, la Cour de cassation interdit tout renvoi de l'affaire dans un laps de temps inférieur, mais surtout, elle interdit de procéder à toute mesure, même conservatoire, dans cette période<sup>583</sup>. Sur ce dernier point, la décision paraît contestable car elle prive la procédure de référé-diffamation de son utilité. L'essence même du référé se traduit par le prononcé, dans un temps record, de toute décision propre à préserver les intérêts de la victime. De façon concrète, si le juge des référés ne peut procéder à la saisie conservatoire des articles diffamatoires dès sa saisine ou le jour de leur publication, il est à craindre que la mesure ne devienne inutile. Une fois les articles publiés, toute saisie sera superflue puisque les lecteurs en auront pris connaissance<sup>584</sup>. En outre, la procédure de référé elle-même perdra toute utilité puisqu'elle tire son intérêt de son intervention à titre préventif, remis en cause par cette jurisprudence.

**308.** En revanche, depuis une décision de la Cour de cassation du 10 mai 2001, le recours à la procédure en diffamation présente un avantage nouveau. Lorsque la partie en défense démontre la véracité de ses allégations, elle ne peut plus engager une action pour abus de droit d'ester en justice au motif qu'une telle action porterait atteinte au principe de recourir librement à la justice. Cette décision accorde une protection supplémentaire à la personne qui s'estime diffamée : en cas de rejet de ses prétentions, elle ne s'expose qu'au remboursement des frais de procédure en vertu de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.<sup>585</sup>

## II - LE DÉVELOPPEMENT DE POURSUITES POUR ATTEINTE À LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

**309.** Le recours aux dispositions relatives à la présomption d'innocence permet d'imposer une information objective par le biais d'actions préventives (A) et au besoin par des mesures répressives (B).

---

<sup>581</sup> CA. Paris, 6/04/2000, *Légipresse* 2000, III, p. 94, note B. ADER et pour un article de doctrine supplémentaire TGI Paris du 13/10/1997, *JCP*. 1997, II, 22975, DEZEUZE E. « La procédure de référé à l'épreuve de la diffamation », *Légipresse* 1998, II, p. 50.

<sup>582</sup> Cass. Crim. 11/05/1960, B. n° 253.

<sup>583</sup> Pour un exemple, voir Cass. Civ. 2° du 14/11/2002, B. n° 253.

<sup>584</sup> TAVIAUX-MOROT N., *JCP*. 2003, p. 667.

<sup>585</sup> Cass. Civ. 2° 10/05/2001, *PA*. 25/06/2001, p. 15, note DERIEUX.

## A - Les actions préventives visant à rendre l'information objective

**310.** À l'origine, la protection de la présomption d'innocence était assurée par les dispositions de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Mais, trop générales pour être réellement applicables, les dernières dispositions furent complétées par l'art 14 du Pacte relatif aux droits civils et politiques du 16/12/1966. Cependant, la première protection réelle de la présomption d'innocence ne fut qu'indirecte, puisqu'elle se manifestait par la répression de la violation du secret de l'instruction et de la diffamation<sup>586</sup>. La violation du secret de l'instruction ne porte pas en elle-même atteinte à la présomption d'innocence car la déclaration du placement en garde à vue ou de la mise en examen d'une personne ne préjuge ni de sa culpabilité ni de son implication dans l'infraction. L'atteinte ne se dévoile qu'avec l'interprétation outrageusement défavorable que fait le public dès qu'une personne est associée à la procédure. La poursuite de la violation du secret de l'instruction ne devient donc qu'un pis-aller face à l'impossible éducation de citoyens friands d'affaires judiciaires.

**311.** Avec la loi du 4 janvier 1993, le législateur remplaça le délit d'atteinte à la présomption d'innocence par une procédure de contre-information dont les dispositions permettent au mis en cause d'exercer un droit de réponse à un article accablant. À la différence de la diffamation, le juge civil impose à l'entreprise de presse l'insertion d'un rectificatif. Le 24 août 1993, la loi étendit ces droits aux gardés à vue, aux mis en examen, aux personnes citées à comparaître en justice et aux individus visés par une plainte ou par un réquisitoire du procureur de la République. Ceux qui faisaient seulement l'objet d'une enquête préliminaire ou d'une instruction judiciaire, sans pour autant remplir les conditions précitées, n'avaient pas la possibilité de se plaindre d'une atteinte à leur présomption d'innocence. Ils ne pouvaient se défendre qu'en tentant une action en diffamation qui leur permettait de garder le droit d'apporter la preuve de leurs allégations. Le législateur tint compte de ces remarques dans la loi du 15 juin 2000. Son article 91 offre la possibilité de demander la parution d'un rectificatif aux personnes présentées comme coupables de faits visés par l'enquête ou par l'instruction en cours. En outre, la loi ajoute aux mesures qui sont à la disposition du juge des référés un grand nombre d'obligations telles que l'insertion d'un rectificatif, la diffusion d'un communiqué et la possibilité de limiter la publication de

---

<sup>586</sup> AUVRET P. : « Les sanction du non respect de la présomption d'innocence par les journalistes », *GP*. 1995, p. 1053.

l'information malgré les dispositions de l'article 63 de la loi de 1881. Ces sanctions, désormais plus pénalisantes, pousseront-elles à la réflexion les entreprises de presse qui, sous prétexte de procéder à une révélation, raisonnent le plus souvent en fonction d'un rapport risque / profit<sup>587</sup> ?

**312.** Ces actions permettent également de lutter contre certaines déclarations des milieux proches de l'enquête qui, par leur propos, cherchent à présenter, avant toute condamnation, une personne comme coupable. Même s'ils sont rares, les faits existent. La France ne fut-elle pas condamnée après que les plus hauts responsables de la police aient présenté, sans nuance ni réserve, une personne comme coupable avant que son procès n'ait eu lieu ! Si « l'article 6§2 ne saurait empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence », rappelle la cour de Strasbourg<sup>588</sup>. La protection de l'article 9-1 intervient alors dès qu'une personne se voit présentée comme coupable<sup>589</sup>, ne serait-ce que par suggestion<sup>590</sup>. Qu'importe si la présentation comme coupable résulte d'un acte volontaire ou d'une faute non intentionnelle telle qu'une erreur de conjugaison entre l'indicatif et le conditionnel par exemple<sup>591</sup>. Pour autant, le fait de divulguer le nom d'une personne majeure mise en examen n'est interdit par aucun texte. Les journalistes rendent légalement compte des affaires judiciaires en cours d'instruction dès lors qu'ils n'assortissent leur exposé d'aucun commentaire de nature à engendrer un préjugé en faveur de la culpabilité<sup>592</sup>. En outre, l'action sur l'article 9-1 ne peut s'intenter que si les faits dénoncés, et pour lesquels la présomption d'innocence est en cause, sont bien ceux pour lesquels une action est effectivement ouverte contre la personne. Un individu ne peut nullement agir sur ce fondement s'il est mis en examen pour certains faits et qu'un hebdomadaire en dénonce d'autres sur lesquels aucune enquête n'est en cours<sup>593</sup>. La personne, dans ce cas, subit une diffamation et non une atteinte à sa présomption d'innocence puisque, pour ces imputations, elle est innocente.

---

<sup>587</sup> PANSIER F-J et CHARBONNEAU C. : « Commentaire article par article de la loi sur la présomption d'innocence », *PA*, 29 et 30/06/2000.

<sup>588</sup> CEDH du 10/02/1995, affaire De RIBEMONT c/ France : <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/>.

<sup>589</sup> TGI. Paris 7/07/1993, *JCP*, 1994, II, 22306, note. BIGOT.

<sup>590</sup> CA. Toulouse 5/07/1993, *D*, 1993, jur., p. 382, note RAVANAS.

<sup>591</sup> TGI. Quimper 29/01/1997, *BICC*, 1/06/1997, n° 727.

<sup>592</sup> Cass. Civ. 2° du 20/06/2002, *Bul.* n° 142, *JCP*, 2003, p. 668, note B. BEGNIER.

<sup>593</sup> Pour exemple, voir ADER B. : « Présomption d'innocence : nécessité de prouver l'implication du demandeur dans une procédure pénale en cours », *Legipresse* 2001, III, p. 38.

**313.** Tout l'intérêt de l'article 9-1 du Code civil découle de l'usage du référé qui insère dans la publication en cause un communiqué pour faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence. Non seulement le recours à ce référé ne porte pas préjudice aux autres actions autorisées par le Nouveau code de procédure civile mais il tend à la réparation des dommages subis. Il crée un lien entre une procédure pénale et une procédure civile avant même que la procédure pénale ne soit menée à son terme<sup>594</sup>. La condamnation civile prononcée est immédiate, l'auteur de l'atteinte ne peut développer d'arguments en défense comme apporter la preuve de la véracité de ses allégations à la suite de la condamnation du demandeur dans l'affaire dénoncée. La jurisprudence considère à cet effet que « l'atteinte à la présomption d'innocence, commise dès la publication de l'article incriminé, n'est pas susceptible d'être rétroactivement effacée par un éventuel jugement de condamnation »<sup>595</sup>.

**314.** L'usage de la procédure de référé permet d'atténuer l'impact de la publication litigieuse par une réponse instantanée. Par ailleurs, l'action sur le fondement de l'article 9-1 permet de passer outre à l'irrecevabilité d'une action en diffamation en application de l'article 65 de la loi de 1881 puisque le délai de prescription de trois mois, à compter de la publication de l'article attentatoire, est rouvert « au profit de la personne visée à compter du jour où est devenue définitive une décision pénale intervenue sur ces faits et ne la mettant pas en cause »<sup>596</sup>.

La loi du 15 juin 2000 offre un nouvel avantage : elle ne subordonne plus la publication intégrale ou partielle d'une ordonnance de non-lieu ou l'insertion d'un communiqué reprenant les motifs et le dispositif à la requête préalable de la personne impliquée.<sup>597</sup> À présent, le juge d'instruction peut y faire procéder d'office ou sur requête du ministère public. Il en est de même si l'arrêt de non-lieu relève de la chambre de l'instruction.

Dans sa loi du 15 juin 2000, le législateur propose également une protection directe de la présomption d'innocence en prévoyant plusieurs limitations à la liberté de la presse.

---

<sup>594</sup> LACABARATS A. : « Les compétences du juge civil des référés en matière pénale », *Justice* n° 10, p. 151.

<sup>595</sup> TGI. Paris du 5/01/1994, *GP.* du 2/09/1994, p. 42.

<sup>596</sup> Art. 65-2 de la loi du 29/07/1881. L'action fondée sur l'atteinte à la présomption d'innocence recoupe toutefois pour partie, selon le Professeur PRADEL, la qualification pénale de certaines diffamations spécifiques puisque sont seulement visées celles portant sur une infraction.

<sup>597</sup> Trop souvent la victime refusait de saisir la juridiction, préférant au plus tôt oublier l'affaire et l'atteinte subie plutôt que de contre-attaquer par une nouvelle procédure.

## **B - Les actions répressives visant à rendre l'information objective**

**315.** La première limitation concerne la publication de sondages d'opinions portant sur la culpabilité du prévenu et des commentaires que leurs résultats pourraient amener. Cette mesure apparaît salvatrice car une réponse positive au sondage traduit de la part des personnes interrogées une déclaration de culpabilité avant toute décision judiciaire. Par ailleurs, les déclarations des sondés ne constituent que le reflet des comptes-rendus médiatiques de l'affaire, lesquels manquent parfois d'objectivité<sup>598</sup>.

**316.** La deuxième limite en amont les atteintes à la présomption d'innocence en permettant au juge d'instruction de prononcer, à la suite de l'ordonnance de non-lieu clôturant une information ouverte sur constitution de partie civile, une amende civile pouvant atteindre 15.000 € pour constitution de partie civile abusive<sup>599</sup>. Désormais, le juge d'instruction peut, lui-même, après réquisition du ministère public dans ce sens, prononcer cette condamnation par décision motivée. La personne visée par la plainte n'a plus à intervenir dans la procédure. En fait, cette mesure doit dissuader les constitutions de partie civile abusives et, par voie de conséquence, limiter l'atteinte à la présomption d'innocence, aucune publication ne pouvant faire état de soupçons contre une personne à moins de procéder à une diffamation.

## **III - LES FENÊTRES DE PUBLICITÉ ET LES COMMUNIQUÉS DU PROCUREUR**

**317.** L'institution des communiqués du parquet, utilisée depuis fort longtemps, est réglementée et officialisée par la loi du 15 juin 2000<sup>600</sup>. Le procureur de la République devient un informateur officiel des médias sur des éléments de l'enquête et de l'instruction. Il se saisit soit d'office, soit à la demande des parties, pour rendre public des éléments objectifs du dossier et éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes, voire mettre fin à un trouble de l'ordre public. Le recours au communiqué apparaît nécessaire dès qu'une des parties, non astreinte au secret, commence à dévoiler des éléments du dossier. Il permet de s'assurer de l'objectivité de l'information diffusée ou d'éviter les atteintes en rétablissant la vérité du dossier.

---

<sup>598</sup> PANSIER F-J et CHARBONNEAU C. : « Commentaire article par article de la loi sur la présomption d'innocence », *PA*, 29 et 30/06/2000.

<sup>599</sup> Art. 177-2 du Code de procédure pénale.

<sup>600</sup> Cf. supra.

**318.** Par ailleurs, l'instauration des fenêtres de publicité permet au mis en examen, majeur au jour de l'infraction et comparaisant personnellement, de requérir que la chambre de l'instruction statue en audience publique sur son dossier. Jusqu'à présent, le président de la chambre de l'instruction pouvait refuser cette publicité en cas de risque sur le bon déroulement de l'information, sur les intérêts des tiers ou vis à vis de l'ordre public et des bonnes mœurs. Depuis l'institution de la chambre de l'instruction, en juin 2000, le recours aux fenêtres de publicité devient de droit. Le mis en examen peut en faire la demande dès le débat devant le juge des libertés. Ce dernier magistrat pourra opposer un refus sous les seules motivations liées aux nécessités de l'instruction, à la dignité de la personne ou à l'intérêt des tiers. Aucun refus ne peut désormais se motiver par l'atteinte à l'ordre public, notion vague susceptible de justifier toutes les oppositions. Ces dispositions imposent, à la juridiction rejetant la requête, de statuer par une décision motivée, circonstanciée et susceptible d'appel<sup>601</sup>. À l'avenir, une telle opposition deviendra peut-être exceptionnelle. Elle permettra aux journalistes de relater dans leurs comptes-rendus des éléments objectifs du dossier et d'atténuer la portée de commentaires parfois tendancieux.

**319.** Ces diverses mesures n'empêchent pas le grand public, même lorsque l'information est objective, d'assimiler à un coupable la personne visée par la procédure d'instruction en cours. Cette « pré-accusation » est-elle évitable ou résulte-t-elle d'une incompatibilité entre la notion même de présomption d'innocence et l'instruction préparatoire ?

Malgré toutes ces réformes le résultat escompté n'est pas à la hauteur des espérances : la procédure française reste soumise à des critiques toujours aussi vives qui justifient l'apparition de procédures plus rapides sous la responsabilité du ministère public comme l'ordonnance pénale ou la composition pénale. Le développement de ces procédures traduit ainsi le passage d'un système mixte vers un système purement accusatoire.

---

<sup>601</sup> ADER B. : « La relation justice - média », op. cit.

**SOUS-TITRE SECOND :**

**L'APPORT D'UN REGARD COMPARATIF**

**AVEC LA PHASE PRÉLIMINAIRE**

**DU PROCÈS PÉNAL**

Cette impossible conciliation entre la présomption d'innocence et la procédure d'instruction préparatoire pose un réel problème. Pourquoi, malgré des réformes pléthoriques destinées à concilier ces deux éléments, dont une loi au titre évocateur « renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes », le juge d'instruction reste la « bête noire » de la procédure pénale française ?

À l'inverse, l'ensemble des opérations d'investigation menées par les officiers et les agents de la police judiciaire connaît un succès lié à une efficacité qui conjugue rapidité et discrétion. D'ailleurs, durant cette phase, peu de plaintes s'élèvent pour leur reprocher une quelconque atteinte à la présomption d'innocence. L'analyse du déroulement de cette procédure (Chapitre 1) permettra d'ouvrir des pistes de réflexion pour comprendre et atténuer les défauts intrinsèques de l'instruction préparatoire (Chapitre 2).

**CHAPITRE PREMIER :**

**UNE PRÉSUMPTION D'INNOCENCE DE FAÇADE**

**LORS DE L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE**

Les procédures d'enquêtes préliminaires sous le contrôle du parquet et de flagrance sur initiative policière ne font guère de vagues médiatiques en comparaison de celles de l'instruction préparatoire française. Ce qualificatif national est d'importance car, dans l'Hexagone, le débat sur la présomption d'innocence semble intarissable. Par contre, le système accusatoire d'inspiration anglo-saxonne paraît, comme la phase préliminaire, d'ailleurs, exempt de ce genre de critiques. D'où l'intérêt de les étudier afin de vérifier s'il ne s'agit pas de la procédure idéale à laquelle l'ordre judiciaire devrait se rallier. Or, une analyse attentive débouche sur des conclusions surprenantes : nul ne se plaint de l'atteinte effective ni juridique à la présomption d'innocence, pourtant considérable (Section 1) car l'atteinte publique ou médiatique se révèle inexistante (Section 2).

## **SECTION 1 - L'ATTEINTE INCOMPLÈTE À LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE DANS LA PHASE POLICIÈRE**

**320.** L'atteinte à la présomption d'innocence lors de la phase policière reste incomplète car, si elle ne fait aucun doute sur le plan juridique (sous-section 1), l'absence de publicité donnée à l'enquête protège la personne poursuivie de tout pré-jugement par l'opinion publique (sous-section 2).

### **SOUS SECTION 1 - L'ATTEINTE JURIDIQUE AVÉRÉE À LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE DANS L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE**

**321.** La phase policière est une phase obscure qui fait de rares éclats. La procédure inquisitoire française présente un caractère fortement ancré sur l'accusation (I), entraînant un déséquilibre profond entre les droits de la défense et les pouvoirs des policiers. Pour rechercher les éléments de preuves, ceux-ci peuvent interroger la personne poursuivie et disposent d'une technique qui leur confère un certain ascendant sur le suspect au point d'user, de façon exceptionnelle, de moyens de pression discutables afin de parvenir à leur fin (II).

#### **I - LA PHASE POLICIÈRE : UNE PROCÉDURE ANCRÉE SUR L'ACCUSATION**

**322.** L'atteinte juridique à la présomption d'innocence découle directement de la spécificité de la mission policière (B) : de nombreux agents restent soumis à la culture de l'aveu (C) et adaptent leur comportement dans le seul but de l'obtenir. Généralement, l'acte du policier n'est jamais anodin, le plus bénin cachant souvent un état de suspicion (A).

#### **A - L'accusation sous-jacente au contrôle d'identité**

**323.** Lorsqu'une infraction est commise, les officiers de police judiciaire considèrent l'ensemble des protagonistes comme des suspects<sup>602</sup>. Les pouvoirs dont ils disposent sont d'autant plus étendus qu'ils se situent dans le cadre de la flagrance. Ils procèdent aux contrôles d'identité et aux perquisitions dans des conditions plus favorables que sous l'empire d'une

---

<sup>602</sup> À ce propos, la modification de la notion de suspect lors du placement en garde à vue par la loi du 4 mars 2002 est révélatrice de l'état d'esprit des enquêteurs intervenants sur une scène de crime.

enquête préliminaire. La Cour de cassation facilite d'ailleurs largement le recours à la procédure de flagrance. La haute juridiction valide cette procédure alors qu'elle ne met à jour qu'une simple contravention<sup>603</sup> à condition que l'officier de police judiciaire l'ait légitimement confondue avec un délit<sup>604</sup>. La loi du 15 juin 2000 se trouve même renforcée par celles des 4 mars 2002 et 9 mars 2004 : la première permet de prolonger la durée de l'enquête de flagrance jusqu'à huit jours<sup>605</sup> et la seconde autorise une prorogation de huit jours supplémentaires lorsque la procédure vise une infraction passible d'au moins cinq ans d'emprisonnement<sup>606</sup>. L'article 78-2 du Code de procédure pénale autorise d'ailleurs les forces de l'ordre à procéder à des contrôles d'identité lorsque la personne se prépare à commettre un délit et si elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête ou fait l'objet de recherches ordonnées par le procureur de la République<sup>607</sup>. Certes, ces diverses conditions apparaissent attentatoires à la présomption d'innocence même si elles semblent pleinement justifiées par les nécessités de l'enquête<sup>608</sup>. C'est pourquoi une jurisprudence abondante permet de vérifier la manière dont les forces de l'ordre apprécient les actes préparatoires à une infraction. Il en ressort que, pour justifier la pratique du contrôle d'identité, les interprétations faites par les policiers sur le comportement d'un individu sont parfois abusives et attentatoires à sa présomption d'innocence<sup>609</sup>. La même critique mérite d'être émise lorsqu'une personne voit son identité contrôlée sous prétexte qu'elle est susceptible de fournir des renseignements sur un crime ou un délit. Cette motivation peut être utilisée contre nombre de citoyens pour justifier la vérification effectuée. L'agent ne se rendra compte de l'inutilité de la mesure qu'après avoir procédé à un contrôle toujours vexant. Enfin, une remarque similaire s'impose face à l'examen de l'identité d'une personne soupçonnée de faire l'objet de recherches ordonnées par l'autorité judiciaire. L'agent, en raison d'une ressemblance, peut légitimement procéder à des vérifications contre de simples passants et ne prendre conscience de son erreur

---

<sup>603</sup> La procédure de flagrance ne permet de poursuivre que les crimes et délits, l'enquête sur la commission d'une contravention ne peut s'exercer sous ce cadre procédural spécifique.

<sup>604</sup> Cass. Crim. du 11 mars 1992, *D.* 1992, ir., p. 203. Ce cas peut être celui du policier enquêtant sous le régime de la flagrance sur dénonciation de fait de violence simple n'ayant entraîné aucune incapacité temporaire de travail, alors que celui-ci pouvait légitimement croire, lors du dépôt de plainte, qu'une expertise constaterait une incapacité de travail supérieure à huit jours.

<sup>605</sup> Cette disposition permet de revenir sur le caractère indéterminé de l'enquête de flagrance qui pouvait alors perdurer tant que les officiers de police judiciaire exécutaient au moins un acte d'enquête par jour. En revanche, elle leur confère tous les droits liés à cette procédure pendant le délai de 8 jours, et ce même si pendant les quatre premiers jours ils n'ont exécuté aucun acte.

<sup>606</sup> Art. 53 du Code de procédure pénale.

<sup>607</sup> Pour un développement sur le contrôle d'identité, voir MAYER D. : « Prévention et répression en matière de contrôle d'identité : une distinction trompeuse », *D.* 1993, p. 272.

<sup>608</sup> LEBRETON M-Chr. : « Pour une réforme des contrôles d'identité », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 1998, p. 223.

<sup>609</sup> PICAND I. : « Les contrôles d'identité au regard des droits fondamentaux », *RFDA*. 1994, p. 580.

qu'à l'issue de cet examen. La présomption d'innocence de la personne contrôlée aura toutefois été malmenée même s'il s'agit d'un court instant. Et pourtant, au regard des nécessités de l'enquête, ces actes se justifient.

### **B - La spécificité de la mission policière**

**324.** L'action du policier a un sens. Sa mission consiste à résoudre une affaire, c'est-à-dire arrêter le « coupable présumé » et le présenter au procureur de la République en apportant les preuves de sa participation à l'infraction. Une fois le problème résolu et le coupable remis entre les mains des services de la Justice, le travail de l'enquêteur prend fin<sup>610</sup>. Par la suite, les poursuites judiciaires exercées contre le suspect relèvent de la mission du ministère public, et la condamnation, de l'appréciation du juge du siège. Ainsi, lors de la phase préliminaire, les forces de l'ordre mènent une enquête à charge dont le but est de rassembler les preuves et non de les constater<sup>611</sup>. Cette dernière mission revient à la juridiction de jugement qui apprécie souverainement si les éléments portés à sa connaissance justifient la condamnation de la personne poursuivie ou imposent une relaxe.

**325.** En revanche, de par sa double qualification, le magistrat instructeur rassemble les preuves, comme tout enquêteur, mais il apprécie également leur légalité et leur pertinence. S'il use de méthodes contestables pour accumuler des preuves, il se mettra lui-même dans l'obligation de les rejeter par la suite<sup>612</sup>. Dans ces conditions, il lui est totalement inutile de recourir à des procédés peu orthodoxes pour acquérir des éléments qu'ensuite il ne pourra pas insérer dans la procédure. Voilà pourquoi, la procédure d'instruction préparatoire semble *a priori* préférable à la phase policière.

### **C - La culture de l'aveu**

**326.** Le défaut majeur de la phase policière découle du constat qu'une partie des forces de police continue d'essayer de tirer un aveu à la personne soupçonnée. Pourtant, avec les nouvelles techniques d'investigation, l'obtention de l'aveu n'apparaît plus comme nécessaire.

---

<sup>610</sup> Les statistiques policières font d'ailleurs état d'affaires élucidées et non d'affaires pour lesquelles une condamnation est prononcée. Cette rédaction de statistique est logique puisqu'une affaire peut être élucidée sans pour autant que la poursuite ne soit intentée, soit en raison d'un classement sans suite, soit par le prononcé d'une mesure alternative à la poursuite.

<sup>611</sup> GARÇON, *RPDP*. 1899, p. 30.

<sup>612</sup> À l'exception de certains moyens déloyaux légalement autorisés dans des cas restreints (livraisons contrôlées, interceptions de correspondances,...) ou acceptés par la jurisprudence lorsqu'ils émanent des parties (pour un exemple sur le « testing », Cass. Crim. 11/06/2002, JCP. 2002, IV, 2370).

Il s'agit le plus souvent d'une démarche psychologique de l'enquêteur qui ne considère son enquête résolue qu'une fois l'auteur présumé de l'infraction arrêté, les éléments de culpabilité relevés à son encontre et une reconnaissance circonstanciée des faits établis. Si la nouvelle génération d'enquêteurs accorde moins d'importance à l'aveu, sa recherche effrénée s'assimile à un réflexe culturel chez certains membres des forces de l'ordre<sup>613</sup>. Pourtant, la collaboration d'une personne à sa propre condamnation paraît peu probable, l'innocent collaborera plutôt avec le juge ou les enquêteurs afin de se voir rapidement mis hors de cause. Par contre, il ne serait pas choquant que l'auteur de faits délictueux cherche à entraver l'action de la police ou, du moins, ne participe pas à sa propre incrimination. Le droit de se taire lui est d'ailleurs expressément reconnu<sup>614</sup> même si la garde à vue est souvent pratiquée pour obtenir son aveu. Ainsi, lors de l'analyse de la loi du 15 juin 2000 qui transforme cette dernière mesure en véritable « nid à nullité », le procureur général de la cour d'appel de Toulouse rappelait expressément qu'elle ne devait être utilisée qu'en fin d'enquête pour mettre le délinquant face aux multiples éléments de culpabilité recueillis contre lui<sup>615</sup>. Il remarquait que cette mesure, encore utilisée trop tôt dans l'enquête, représentait un risque de nullité non négligeable pour l'ensemble de la procédure. Ce recours à outrance de la garde à vue traduit encore la volonté des forces de l'ordre d'obtenir à tout prix l'aveu de la personne alors même qu'il n'est plus nécessaire. J. VOLFF souhaitait, grâce au travail de terrain mené par les divers procureurs de la République du ressort, former les officiers de police judiciaire afin qu'ils abandonnent définitivement la religion de l'aveu et comprennent qu'une enquête peut être achevée, l'infraction établie et le coupable arrêté sans pour autant que l'individu renvoyé devant le tribunal ne reconnaisse les faits. D'autre part, les forces de l'ordre bénéficient suffisamment de prérogatives dans l'enquête pour se passer de la coopération du suspect.

## II - LES POUVOIRS DES FORCES DE L'ORDRE

**327.** Les pouvoirs accordés aux forces de l'ordre pour l'exercice de leur mission se traduisent par un déséquilibre patent entre les droits de la défense et les moyens de la police (A), même s'ils se justifient par les nécessités des poursuites. Outre leur maîtrise des

---

<sup>613</sup> M. LALLAMENT, général de division de gendarmerie du sud-ouest, expliquait la difficulté de faire admettre à certains enquêteurs le caractère subsidiaire de l'aveu dans diverses procédures : Conférence de politique pénale du 18 septembre 2000 à la cour d'appel de Toulouse.

<sup>614</sup> Sauf dans le cadre de la garde à vue où, depuis la loi du 18 mars 2003, il n'est plus expressément notifié mais reste reconnu par le droit de la convention européenne op. cit.

<sup>615</sup> Conférence de politique pénale précitée.

techniques de l'interrogatoire (B), ils peuvent soumettre la personne poursuivie à des pressions dont certaines furent jugées à la limite de la légalité (C).

### **A - Les déséquilibres entre les droits de la défense et les pouvoirs de la police**

**328.** Le policier se doit de soupçonner *a priori* toutes les personnes présentes sur les lieux d'une infraction. Il les entendra tout d'abord comme de simples témoins. Durant ces auditions, il disposera d'un rôle actif par lequel il dirigera plus ou moins leurs dépositions. Il utilisera toutes ses compétences d'enquêteur face à des personnes souvent candides dans cette situation. Il amènera le témoin dans ses derniers retranchements en exerçant sur lui une pression morale plus ou moins forte. Lorsque le témoin, lassé de ces soupçons, à peine voilés, souhaitera mettre fin à l'audition, le policier pourra le contraindre à rester sur place par une mesure de garde à vue car l'officier de police judiciaire dispose de façon discriminatoire du pouvoir de recourir à cette mesure<sup>616</sup>. Par sa connaissance du dossier, il est en effet le seul à même d'en apprécier l'opportunité<sup>617</sup>. La loi l'oblige toutefois à en informer sans délai le procureur de la République afin que ce dernier assure son pouvoir de contrôle<sup>618</sup>. Cependant, eu égard au nombre d'infractions dénoncées, les magistrats ne sont informés que des infractions les plus graves. Le contrôle de l'autorité judiciaire reste alors le plus souvent formel : le magistrat intervient seulement si les conditions de la garde à vue apparaissent illégales. Il en est de même lorsque l'officier de police judiciaire ouvre une enquête préliminaire de sa propre initiative<sup>619</sup>. L'article 19 du Code de procédure pénale lui impose de tenir le procureur de la République informé du déclenchement de l'enquête et de lui rendre compte des opérations au fur et à mesure de leur déroulement. Le volume d'affaires à traiter<sup>620</sup> oblige les services judiciaires à prendre quelques libertés avec les rigidités procédurales et l'enquêteur ne transmet le plus souvent que des procédures terminées<sup>621</sup>. De plus, comment le

---

<sup>616</sup> Cass. Crim. 22 février 2000, B. n° 93, *DP.* 2000, p. 108, obs. MARON et intervention de HUET J-M. : « La procédure pénale : le bilan des réformes depuis 1993 », Paris, *Dalloz.* 1995, coll. Thèmes et commentaires, p. 22.

<sup>617</sup> « Journée franco-belgo-luxembourgeoise de droit pénal : Détention provisoire - Contrôle judiciaire - Garde à vue, problèmes soulevés par le contrôle juridictionnel », 1971 p. 157.

<sup>618</sup> Pour un exemple sur l'appréciation par les officiers de police judiciaire de l'opportunité du placement en garde à vue : Cass. Crim. du 28 juin 2000, *DP.* 01/2001, p. 19, note MARON.

<sup>619</sup> Pour les six premiers mois de l'année 2004 le nombre d'affaires poursuivables dans le ressort du tribunal de grande instance de Toulouse était de 15899, Source : tableau de bord de l'activité des parquet - Document cour d'appel de Toulouse.

<sup>620</sup> 224.184 plaintes et procès-verbaux furent reçus en 2002 pour le seul ressort du tribunal de grande instance de Toulouse, soit près de 6144 par jour (source : Tableaux de bord de l'activité des parquet près la cour d'appel de Toulouse 2002).

<sup>621</sup> Pour plus de développement, voir TALLONE V. : *Les relations police-justice*, thèse Aix-en-Provence 1997.

procureur de la République pourrait-il se prononcer sur l'opportunité du placement en garde à vue alors qu'il ne dispose pas des éléments de l'enquête lui permettant de l'apprécier<sup>622</sup> ? Le contrôle du renouvellement de la mesure est, lui aussi, formel : l'autorisation du renouvellement résulte le plus souvent d'une consultation téléphonique, la confirmation écrite n'étant envoyée que pour respecter les dispositions de l'article 63 du Code de procédure pénale.

**329.** La procédure de garde à vue connaît un déséquilibre entre les droits des parties. L'assistance de l'avocat à la première de garde à vue est sans véritable intérêt : ni l'avocat, ni le gardé à vue n'ont connaissance du dossier ; ils sont seulement informés de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. L'assistance de l'avocat, effective pendant une demi-heure seulement, n'en reste pas moins nécessaire pour contrebalancer l'absence de contrôle effectif par le magistrat. La loi du 4 mars 2002 limite les droits du gardé à vue en avertissant ce dernier que l'usage de son droit au silence risque de lui porter préjudice<sup>623</sup>. La réforme du 18 mars 2003 va plus loin : elle supprime l'obligation d'informer le gardé à vue de son droit au silence. L'enquêteur peut faire procéder à des examens scientifiques pour confondre le suspect. Toutefois, ils ne sauraient être imposés, qu'il s'agisse d'analyses pour vérifier l'état de santé du délinquant<sup>624</sup> ou son patrimoine génétique. Le suspect a toujours la possibilité de refuser les examens proposés, mais à ses risques car le juge tirera certainement des conséquences défavorables de ce refus. Cette pratique marque le choix opéré par le législateur et par le magistrat : tous deux considèrent que, contrairement au coupable, l'innocent apportera son concours à la justice. Ces considérations apparaissent dangereuses : de fait, elles interdisent à un innocent, indigné par les soupçons dirigés contre lui, de manifester son mécontentement par une attitude parfaitement passive.

**330.** Par la suite, dès que la garde à vue prend fin, les droits de la défense sont ignorés car l'enquête peut se poursuivre sans que la personne soupçonnée n'ait accès au dossier. La loi du 9 septembre 2002 supprime la nécessité d'obtenir l'autorisation du ministère public pour prolonger une enquête préliminaire ouverte depuis plus de six mois lorsqu'elle a donné lieu à

---

<sup>622</sup> Si juridiquement l'officier de police judiciaire se doit de transmettre au magistrat de permanence une copie des procès verbaux établis lors de la garde à vue, ce dernier ne peut matériellement en prendre réellement connaissance et se contentera dans la quasi-totalité des cas du rapport oral de l'agent, souvent orienté en fonction de son appréhension du dossier.

<sup>623</sup> Rappelons qu'en droit anglo-saxon, la personne poursuivie est, au contraire du droit français, informée que son silence constitue le seul élément qui ne lui sera pas préjudiciable, tout ce qu'elle déclarera pouvant être retenu contre elle.

<sup>624</sup> Contrôles d'alcoolémies et aux recherches de toxiques pour vérifier l'emploi de substances stupéfiantes.

une garde à vue. Le gardé à vue ne sera informé que sur sa demande des suites données ou susceptibles d'être données à la procédure. Enfin, en cas de renvoi devant le tribunal, la seule faveur dont il bénéficie consiste en l'impossibilité de procéder contre son gré à une comparution immédiate<sup>625</sup>.

## **B - Les techniques de l'interrogatoire**

**331.** Lors de l'interrogatoire, les forces de l'ordre recourent à diverses techniques pour obtenir du suspect des éléments utiles à l'enquête. Connaissant parfaitement le dossier, ils exercent une pression morale sur le gardé à vue en se relayant pour le harceler de questions durant des heures afin d'émousser sa vigilance<sup>626</sup>. Il n'est nullement question de dénoncer ces pratiques justifiées par les nécessités de l'enquête. Toutefois ces heures d'entretien risquent d'affecter la personne non préparée à une telle pression et de la conduire à reconnaître des faits qu'elle n'aurait pas commis, dans le seul but de faire cesser l'interrogatoire. À ce stade, la police accentue souvent son avantage par des privations destinées à entamer encore plus la vigilance du suspect. Pendant longtemps, ces conditions strictes appliquées lors de l'interrogatoire furent souvent perçues par les forces de l'ordre comme des pressions licites. Cependant, même si elles n'étaient pas juridiquement associées à des traitements inhumains ou dégradants, les pressions exercées pendant la garde à vue faussaient la fiabilité du témoignage de la personne qui acquiesçait dans le seul but d'obtenir un répit. La loi du 15 juin 2000 prend en compte ces considérations et impose aux officiers de police judiciaire de mentionner dans le procès-verbal d'audition la durée des interrogatoires, les heures auxquelles le gardé à vue a pu s'alimenter ainsi que les temps de repos accordés. Ces informations permettent aux juges de prendre conscience du caractère plus ou moins éprouvant de la garde

---

<sup>625</sup> La loi du 9 septembre 2002 élargit la comparution immédiate aux délits punis de plus de deux ans d'emprisonnement mis à jour par une enquête préliminaire et aux délits punis de plus de six mois d'emprisonnement mis à jour par une enquête flagrance. Il faut noter la tactique gouvernementale utilisée pour ne pas heurter la susceptibilité de certains groupes parlementaires : les dispositions sur l'extension de la procédure de comparution immédiate faisait partie intégrante de l'avant-projet de loi présenté aux membres de l'institution judiciaire. Par la suite, le gouvernement les retirait du projet de loi présenté en première lecture au Sénat. Il les fit ensuite réintégrer par la commission des lois de l'Assemblée Nationale alors que celle-ci examinait à son tour le texte en première lecture. Cette subtilité permettait de déguiser l'élargissement de la procédure de comparution immédiate comme une initiative purement parlementaire

<sup>626</sup> Les techniques de l'interrogatoire sont bien connues : la police dispose de certains éléments et joue sur le fait que le gardé à vue ignore les éléments dont la police dispose réellement. En mettant le gardé à vue face à ses mensonges, la police espère que sa nouvelle version, conforme aux éléments dont elle dispose, leur en apportera de nouveaux. Ils souhaitent également que la fatigue du gardé à vue l'amène, sur des points pour lesquels il manque de certitude, à se contredire. Ils utiliseront, là encore, ses propres mensonges pour le mettre en difficulté.

à vue et d'apprécier plus facilement la spontanéité et la fiabilité des réponses apportées. Ces dispositions ne sont toutefois pas prescrites à peine de nullité<sup>627</sup>.

**332.** Plusieurs techniques licites d'interrogatoire permettent au policier d'obtenir directement ou indirectement l'aveu du suspect. Dès le départ, l'enquêteur profite de son avantage : la personne se présente devant lui totalement isolée ; elle ignore ce qui lui est reproché, sur quoi se fondent les soupçons à son encontre et ce que l'agent souhaite lui faire dire.

Celui-ci peut alors procéder à un interrogatoire dit d'« enfermement ». Il laisse le suspect mentir avant de le placer dans une position inconfortable face à ses mensonges et à ses propres contradictions qui, si elles se succèdent, correspondent parfois à un aveu<sup>628</sup>.

Il peut également procéder, selon la psychologie du gardé à vue, à un interrogatoire « à la salive » ou encore dit « à la douce » durant lequel il le met en confiance pour le faire parler comme à un confident. Dans ce cas, devant une oreille attentive et *a priori* complaisante, la personne avoue pour se soulager.

Le plus souvent, profitant de l'ignorance du suspect sur les éléments qu'il a en sa possession, l'enquêteur utilise un interrogatoire au « bluff » en posant une série de questions dont il connaît certaines réponses. Ce stratagème lui permet de définir s'il raconte la vérité ou si son témoignage n'est que mensonge. Le « bluff » consiste à faire croire au gardé à vu que son interrogateur dispose de nombreuses informations. Ce qui, en réalité, n'est pas le cas. Le suspect effectue alors, sans en avoir conscience, des déclarations préjudiciables.

Parfois, celui-ci leur répond en collaborant d'une manière tellement parfaite que les enquêteurs, avec l'appui ou sur délégation du procureur de la République, acceptent de classer certaines infractions ou de passer sous silence des circonstances aggravantes. En cas d'aveu, ils peuvent même promettre le prononcé d'une peine moins forte. Cette pratique devient contestable dans la mesure où seul le juge du siège peut décider de la peine sanctionnant l'infraction sur laquelle il se prononce. Cependant, cette façon de procéder ne semble pas faire l'objet de jurisprudence<sup>629</sup>.

**333.** L'usage de la synthèse des déclarations du suspect élaborée par le policier peut également apparaître préjudiciable. En effet, celui-ci retranscrit généralement les paroles du

---

<sup>627</sup> Pour quelques exemples, voir Cass. Crim. 17 mars 1960, B. n° 156, *JCP*. 1960, II, n° 641, note CHAMBON et Cass. Crim. 10 octobre 1968, B. n° 252, *JCP*. 1969, II, n° 15741, note CHAMBON.

<sup>628</sup> FOURNIER : *L'acte policier judiciaire*, thèse Rennes, 1979.

<sup>629</sup> PRADEL J. : *Procédure pénale*, Paris, Cujas, 2003.

gardé à vue dans le procès verbal qui relate l'interrogatoire. Lorsque les propos sont trop longs, il procède à un condensé sans utiliser les mots ou les expressions employés par le suspect<sup>630</sup>. Le procès verbal reflète alors le propre langage de l'enquêteur. Certes, sur le moment, ce compte-rendu correspond à l'idée générale exprimée par le suspect. Pourtant, au regard d'une analyse plus poussée et réfléchie, cette retranscription risque d'exprimer une pensée différente dont l'interprétation peut s'avérer moins favorable pour son auteur que celle réellement exprimée lors de l'interrogatoire. L'ambiance de l'interrogatoire et l'attitude du policier ne pourront non plus être appréciées à la lecture du procès verbal. Ainsi, l'enquête policière marque fortement le reste de la procédure et l'infléchit vers la culpabilité de la personne poursuivie. C'est pourquoi, pour garantir la vérité et protéger les droits de la défense, il serait utile qu'un magistrat s'interroge au plus tôt sur la fiabilité des éléments retenus.

**334.** Nombre de remarques n'ont aujourd'hui plus cours en raison de l'évolution législative issue des lois de 1993 et du 15 juin 2000, évolution rendue nécessaire par la dénonciation de pratiques dommageables. Le constat d'abus des forces de l'ordre qui extorquaient des aveux grâce à des pressions policières jusqu'alors considérées comme licites, et l'indignation de quelques uns devant ces pratiques, permirent d'adopter des dispositions rendant la procédure de garde à vue plus contraignante. C'est aussi à cause de l'inexécution de la mission du juge d'instruction ou de celle du magistrat du parquet dans son contrôle de la garde à vue, que la présence de l'avocat fut imposée<sup>631</sup>. En outre, la protection accordée par l'article 105 du Code de procédure pénale interdisant toute audition par des policiers en présence d'indices graves et concordants de culpabilité, se justifiait par le risque que faisait courir cet interrogatoire à la personne poursuivie.

### **C - Les pressions policières**

**335.** Certaines pressions morales exercées contre le témoin gardé à vue peuvent être comprises comme une tolérance judiciaire justifiée par les nécessités de l'enquête : permettre aux policiers de pousser raisonnablement le gardé à vue dans ses retranchements afin de mettre en évidence sa sincérité ou les contradictions de ses propos. La procédure de garde à

---

<sup>630</sup> GINET M. : *Les clés de l'entretien avec le témoin ou la victime*, La documentation française, 2003.

<sup>631</sup> CLEMENT-MAZETIER S. et PORTELLI S. : « La réforme de l'instruction : des réalités aux libertés » *GP*. 18/07/1998, doct., p. 902.

vue tend à émousser la vigilance de la personne soupçonnée ; elle ouvre des pistes et offre des indices de culpabilité<sup>632</sup>.

**336.** Cependant, dans un passé encore récent, les forces de police n'ont pas manqué de recourir à des méthodes contestables pour établir la culpabilité d'une personne ou pour recueillir ses aveux. Cet acharnement apparaît d'autant plus indigne qu'il ne saurait se justifier. L'aveu constitue la plus fragile des preuves : le délinquant peut revenir sur ses accusations à tout moment de la procédure, soit lors de la phase préparatoire devant le juge d'instruction, soit dans la phase de jugement, pendant l'audience. Depuis longtemps déjà, dans le droit français, le système de l'intime conviction gouverne le prononcé de la déclaration de culpabilité. Si le juge possède des éléments matériels flagrants de l'infraction, l'aveu de la personne ne l'intéressera que de façon subsidiaire<sup>633</sup>.

**337.** Des pratiques policières indignes ont vraiment existé et furent sanctionnées par les tribunaux. La cour d'appel de Paris regrettait, par exemple, en 1951, « des pratiques qui ne peuvent que desservir la cause de la vérité, que la loi a confié à l'honneur, à la probité et à la conscience professionnelle des magistrats et des fonctionnaires de la police »<sup>634</sup>. Pour sa part, la cour d'appel de Bourges dénonçait, eu égard au principe de la présomption d'innocence, les pratiques de l'interrogatoire policier dans lequel le suspect était soumis à des voies de fait destinées à le placer en état de déficiences physiques et morales pour lui arracher des aveux<sup>635</sup>. Ces procédés sont d'autant plus intolérables que la personne poursuivie se rétracte le plus souvent lors de l'audience de jugement<sup>636</sup>.

**338.** Ces manoeuvres d'un autre âge et censées ne plus avoir cours dans les démocraties modernes et civilisées ne manquent pas d'être dénoncées. L'analyse de la jurisprudence européenne montre cependant nombre de décisions de condamnations pour violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles visent particulièrement la Turquie et le Royaume-Uni, ce dernier servant pourtant de modèle aux systèmes judiciaires de bien des pays développés en raison de son principe d'*habeas corpus*.

---

<sup>632</sup> « Le temps dans la garde à vue, aspects récents », Revue de science criminelle 1998, p. 473.

<sup>633</sup> MELLOR A. *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, Paris, Domat-Montchrétien 1952.

<sup>634</sup> CA. Paris du 9/05/1951, *GP*. 1951, jur., p. 55.

<sup>635</sup> CA. Bourges du 9/03/1950, *JCP*. 1950, II, 5593.

<sup>636</sup> BOSSARD : *Les crimes et délits commis par les fonctionnaires de police contre l'intégrité physique des particuliers*, thèse Paris, 1953 et ROBERT : *Les violations de la liberté individuelle commises par les agents public et le problème des responsabilités*, thèse Paris, 1953.

La France fut également condamnée à diverses reprises : deux fois à propos de traitements jugés inhumains et dégradants alors que le condamné purgeait sa peine<sup>637</sup> et deux autres fois pour des actes similaires perpétrés lors de la garde à vue. Ces condamnations pour tortures n'apparaissent malheureusement pas si éloignées : les arrêts de la Cour de Strasbourg sur les affaires TOMASI c/ France<sup>638</sup> et SELMOUNI c/ France<sup>639</sup> datent respectivement de 1992 et 1999. Dénoncées, ces violences ne sont pas tolérées dans un état de droit. Elles entraînent les poursuites pénales et disciplinaires de leurs auteurs et la nullité des procès verbaux consignant les déclarations obtenues sous la contrainte. L'examen médical pratiqué sur le gardé à vue permet de prévenir les excès de zèle d'une frange marginale de policiers. Quel regret de constater que l'existence de violences policières ait été à l'origine du vote de cette mesure de protection par le Parlement !

**339.** En outre, un principe de loyauté gouverne aujourd'hui la recherche des preuves par les forces de l'ordre<sup>640</sup>. Tirer ces preuves de l'aveu même du délinquant reste permis, mais pas à n'importe quel prix. La force physique ou la violence doivent être bannies des pratiques policières<sup>641</sup>, même si le policier a le sentiment d'être nargué par un suspect qui refuse volontairement de coopérer à l'œuvre de justice, allant parfois jusqu'à nier l'évidence<sup>642</sup>. De même, l'usage de procédés ou de substances destinées à forcer la conscience du suspect et d'obtenir ainsi des renseignements n'est pas tolérable dans un État de droit. Ces mesures ont toujours été proscrites par le droit français et refusées par les professionnels<sup>643</sup>. L'interdiction apparaît d'ailleurs comme relevant de l'ordre public si bien que l'interrogatoire sous narco-analyse ne peut être effectué même sur demande expresse de la personne poursuivie<sup>644</sup>. Ces

---

<sup>637</sup> Affaire MOUISSEL c/ France du 14/11/2002, n° de requête 67263/01, <http://hudoc.echr.coe.int/> et affaire HENAF c/ France du 27/11/2003, n° de requête 65436/01, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>638</sup> Affaire TOMASI c/ France du 27/08/1992, n° de requête 12850/87, <http://hudoc.echr.coe.int/> ; SUDRE F. : « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, du 27 août 1992, TOMASI c/ France : mauvais traitement et délai raisonnable », *RSC*. 1993, p. 33.

<sup>639</sup> Affaire SELMOUNI c/ France du 28/07/1999, n° de requête 25803/94, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>640</sup> Voir BOUZAT : « La loyauté dans la recherche des preuves » in *Mélanges HUGUENEY*, 1964, p. 155. La loyauté restreint en outre le recours à certains subterfuges comme les écoutes téléphoniques auxquelles les forces de l'ordre ne peuvent procéder d'initiative et en l'absence de tout contrôle : Cass. Crim. du 27/02/1996, B. n° 93, *GP*. 11/07/1996, p. 9, rapport GUERDER P. ; *D*. 1996, jur., p. 346, note GUÉRY Chr. ; *JCP*. 1996, II, p. 185, note RASSAT M-L.

<sup>641</sup> GUIBBAL : « Au sujet de l'interrogatoire policier en France », *RICPT*. 1952, p. 266.

<sup>642</sup> MATSOPOULOU H. : *Les enquêtes de police*, Paris, LGDJ, 1996.

<sup>643</sup> ALAUZE : « La narco-analyse devant la justice », *GP*. 1949, chr., p. 37 ; HUYBRECHET : « Sérum de vérité et institution judiciaire », *RDPC* 1948 p. 551 ; DONNEDIEU De VABRES : « La justice française et l'emploi du penthotal », *RIPC*. 1949 p. 2 ; WASCHEUL : *Des moyens de contrainte et d'investigation employés contre les prévenus pour la découverte de la vérité*, thèse 1949, p. 119 ; CAPPUYNS : « L'usage des dérivés barbituriques à des fins policières ou médico-légale est-il admissible », *RCPT*. 1958, p. 203 et BOUCIQUE : « La narco-analyse, méthode d'investigation criminelle (?) », *RDPC*. 1959, p. 319.

<sup>644</sup> CA. Aix en Provence du 8/03/1961, *Rev. Sûr. Nat.* 03/1961, p. 48.

principes s'opposent également au développement du détecteur de mensonges<sup>645</sup>. Le droit français proscrit enfin le recours à l'hypnose pour faire avouer un suspect ou interroger une personne quelconque. Cette interdiction, tout comme la narco-analyse est d'ordre public.<sup>646</sup> Comment alors ne pas regretter les décisions de la Cour de cassation qui rappelèrent l'illégalité de ce procédé<sup>647</sup> ?

Pourtant, au regard de la presse, la phase préliminaire du procès pénal interpelle rarement les citoyens.

## **SOUS SECTION 2 - UNE ATTEINTE PUBLIQUE À LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE LIMITÉE DANS LA PHASE POLICIÈRE**

**340.** Dans le cadre des recherches menées sous le régime de l'enquête préliminaire, l'atteinte à la présomption d'innocence par l'opinion publique se trouve limitée par un déficit d'information sur les affaires en cours (I). Ce manque découle du peu d'intérêt manifesté par la presse et par les médias pour l'ensemble de ces procédures pourtant fortement axées sur l'accusation (II).

### **I - L'ABSENCE DE DIFFUSION DES INFORMATIONS EN COURS DE PROCÉDURE**

**341.** Dans les procédures rapides, l'enquêteur est généralement seul en charge du dossier. En l'absence des intermédiaires habituels comme le personnel de l'administration judiciaire, l'avocat qui dispose de l'accès à la procédure, et le public, libre de circuler dans les couloirs du palais, la publicité d'une affaire se trouve restreinte.

Dans celui d'un traitement par procédures accélérées, le dossier passe le plus souvent des mains de l'enquêteur à celles du magistrat du parquet qui saisit ensuite le juge du siège. Or, la nouvelle procédure d'ordonnance pénale vient limiter encore plus la diffusion de l'information au point de la réduire au strict minimum.

---

<sup>645</sup> MATSOPOULOU H. : *Les enquêtes de police*, Paris, LGDJ, 1996, p. 723.

<sup>646</sup> Cass. Crim. 12/12/2000, B. n° 369 ; *JCP*. du 21/03/2001, n° 12 p. 611, note PUIGELER ; *D.* 2001, jur., p. 1340, note MAYER et HASTAING, *Procédure* 3/2001, p. 16, note BUISSON.

<sup>647</sup> Voir Cass. Crim. 12/12/2000 précité et plus récemment Cass. Crim. du 28/11/2001, B. n° 248.

**342.** Applicable aux seules contraventions jusqu'à la loi du 9 septembre 2002, elle est désormais étendue aux délits prévus par le Code de la route<sup>648</sup> afin de désengorger les tribunaux correctionnels et d'accélérer la procédure pénale tout en respectant les principes fondamentaux du droit<sup>649</sup>. Elle reste cependant limitée aux seules infractions routières sans homicide ou blessures involontaires dans la mesure où l'auteur de l'infraction est majeur et si, au cours de l'enquête, la victime ne l'a pas directement cité à comparaître devant le tribunal ou si elle n'a pas formulé une demande d'indemnisation ou de restitution<sup>650</sup>. À la différence de nombreuses procédures accélérées, l'aveu ne constitue pas une condition préalable au recours à l'ordonnance pénale qui a vocation de s'appliquer à des affaires simples. Contrairement à la composition pénale<sup>651</sup>, cette procédure se caractérise par son total respect des principes généraux du droit<sup>652</sup>. Il s'agit d'une procédure simplifiée qui se traduit par la mise en oeuvre de poursuites. Pour le prononcé de la sanction, la saisine d'un magistrat du siège s'avère nécessaire mais ce dernier n'est pas tenu de suivre les réquisitions du procureur de la République sur la culpabilité du sujet en cause, ni sur les peines proposées. La rapidité de cette procédure découle de son caractère écrit et non contradictoire : le prévenu n'est pas présenté au juge du siège et il reçoit la décision rendue par lettre recommandée. En l'absence d'opposition, ouverte au condamné pendant 45 jours après réception de la décision ou dans les 30 jours à compter de la date où il en a pris connaissance, l'ordonnance pénale dispose de tous les attributs d'une décision de justice : inscrite sur le casier judiciaire elle peut aussi donner lieu à une exécution forcée.

La discrétion des milieux judiciaires pour ce genre de procédure s'accroît à cause du désintérêt de la presse pour des affaires dont la valeur ne réside que dans l'importance de leur nombre.

---

<sup>648</sup> LACHAUD J. : « La médiation pénale est-elle une solution », *GP*. 30/04/2003, p. 5. J. VOLFF met l'accent sur la façon dont l'ordonnance pénale fut aménagée. Il remarque que cette extension, initialement prévue dans le projet gouvernemental remis pour avis aux magistrats dans le cadre de la concertation, intégrait les aménagements de cette mesure. En revanche, par méfiance de la réaction du Conseil constitutionnel, ces dispositions furent retirées du projet de loi déposé sur le bureau du Sénat. C'est un amendement du Député WARSMANN qui la réintroduit en première lecture, lui conférant ainsi, du moins de façon officielle, une origine parlementaire, pouvant impressionner favorablement le conseil constitutionnel. Voir pour plus de développements, J. VOLFF : « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle » *D.* 2003, p. 2777.

<sup>649</sup> Le contentieux routier constitue, dans des départements du nord-est de la France, une part considérable du contentieux correctionnel.

<sup>650</sup> Art. 42 de la loi n° 2002-1138 du 9/09/2002 portant orientation et programmation de la justice, *JO*. 10/09/2002.

<sup>651</sup> Cf. infra.

<sup>652</sup> J. VOLFF : « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle » *D.* 2003, p. 2777. Elle n'a pas fait l'objet de la censure du Conseil constitutionnel, pourtant saisi de la loi, cf. Cons. Const. n° 2002-461 DC du 29/08/2002, *JO*. 10/09/2002.

## II - LE DÉSINTÉRÊT DE LA PRESSE POUR CES AFFAIRES

**343.** Le ministère de la justice française dénombrait, en 2001, près de 5 millions de plaintes et de procès verbaux déposés dans les services de police et de gendarmerie. Sur ces 5 millions, 4 620 103 correspondaient à des infractions pour lesquelles une enquête devenait nécessaire. Si 70% de ces affaires ne sont pas élucidées, il en reste 1 327 848 à poursuivre après l'action des forces de l'ordre<sup>653</sup>. Devant ce flux de procédures, la presse est incapable de réaliser un traitement exhaustif ni même de procéder à une réelle sélection pour rendre compte des affaires les plus marquantes.

**344.** En outre, la procédure préliminaire ou de flagrance permet le traitement des seuls cas simples, souvent qualifiés d'incivilités. D'ailleurs, lorsqu'un quotidien effectue cette sélection, les infractions dévoilées le sont sous la forme de dépêches limitées à l'exposé d'événements bruts et placées dans la rubrique « faits divers ». Au mieux, elles font l'objet d'une sorte de synthèse dans certains périodiques qui évoquent ces nouveaux phénomènes de société.

**345.** À cet obstacle d'ordre numérique qui limite la diffusion d'informations dans le cadre des procédures rapides, se greffent deux autres considérations.

D'abord, les cinq millions d'infractions sont loin de constituer un contentieux susceptible de toucher l'opinion publique. Dans le nord-est de la France, par exemple, les problèmes routiers grèvent la plupart des audiences pénales dont l'intérêt s'épuise rapidement. Ainsi, une audience ouverte pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique se substitue à celle tenue pour excès de vitesse. Seule la réalisation de nouveaux records sortent le juge de sa routine. Même les titres des journaux prêtent à confusion. Souhaitant démontrer que la route était meurtrière et que les automobilistes devenaient ses victimes, certaines éditions locales titraient : « La route a encore tué »<sup>654</sup> !

Criminelles ou délictuelles, les affaires qui attirent l'attention nécessitent, en raison de leur complexité, l'ouverture d'une information judiciaire. Elles ne touchent alors qu'à peine 7% des infractions à poursuivre<sup>655</sup>.

---

<sup>653</sup> Même sources.

<sup>654</sup> De tels titres furent observés dans les éditions locales de « La dépêche du Midi » (département du Tarn), pour expliquer le combat d'associations dont le but est l'éradication des arbres en bordure de route.

<sup>655</sup> 5,93 exactement. Chiffre obtenu à partir des données présentées dans l'Annuaire statistique de la justice 2003 (La documentation Française). La formule utilisée est : le nombre de saisines du juge d'instruction divisé par le nombre d'affaires poursuivies dans le cadre du flux des affaires à travers la justice pénale.

**346.** Ensuite, les affaires traitées dans le cadre des procédures de flagrance ou de la seule procédure préliminaire atteignent rarement des notables. Or, la presse reste polarisée par des exclusivités touchant des personnes publiques susceptibles d'attirer une large gamme de lecteurs. D'ailleurs, une analyse rapide des titres illustrant la première page des magazines de papier glacé est révélatrice. C'est pourquoi, à défaut de personnes connues susceptibles de séduire le grand public, la presse ne sera guère encline à diffuser une information concernant la peccadille pénale du citoyen lambda. Ainsi, elle sera moins susceptible de porter atteinte à la présomption d'innocence.

En revanche, devant la juridiction de jugement, la procédure consécutive à la seule phase policière peut s'avérer pour la personne renvoyée bien plus attentatoire, au sens procédural du terme, à la présomption d'innocence, qu'elle n'y paraît au sens médiatique.

## **SECTION 2 - L'ÉTAT DE LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE DEVANT LE TRIBUNAL**

**347.** L'incertitude qui persiste parfois au sortir de la phase policière (II) impose une atteinte à la présomption d'innocence plus flagrante et moins acceptable que dans le cadre d'une procédure d'instruction, souvent moins aléatoire (I).

### **I - UNE PROCÉDURE PLUS ALÉATOIRE**

**348.** Le doute issu de la phase policière provient essentiellement des possibles errements survenus lors de l'enquête conduite par les forces de l'ordre (I), errements quelquefois justifiés par le caractère partial de la procédure (II) qui, dans certaines conditions, tend à aboutir à des renvois moins bien motivés (III). Cette incertitude, d'ailleurs, pousse à recourir à des procédures quelque peu litigieuses afin d'éviter une audience hasardeuse.

#### **A - Des dysfonctionnements et des bavures dans la phase policière**

**349.** Il paraît inutile de reprendre l'exposé de certaines manoeuvres policières destinées à recueillir l'aveu de la personne poursuivie. En revanche, si la tendance actuelle des autorités de poursuite semble rejeter la recherche systématique de l'aveu, il n'en est pas de même pour le législateur qui soumet le recours à certaines procédures accélérées à la reconnaissance préalable de la culpabilité de la personne poursuivie. Ainsi en est-il actuellement pour la procédure de composition pénale<sup>656</sup> et pour la nouvelle procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Comment, dans ses conditions, réaffirmer la valeur relative de l'aveu aux membres des forces de l'ordre alors que, d'un autre côté, le législateur lui confère une portée exorbitante<sup>657</sup> ? De plus, déléguer à un officier de police judiciaire le pouvoir de proposer une mesure de composition pénale, au besoin pendant la phase de garde-à-vue<sup>658</sup>, peut engager celui-ci à pousser l'interrogatoire au-delà des limites

---

<sup>656</sup> En vertu de l'article 41 du Code de procédure pénale créé par la loi du 23 juin 1999 et modifié par celle du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, la composition pénale peut être proposée « à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits ».

<sup>657</sup> SAAS C. : « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC.* 2004, p. 836.

<sup>658</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, 10/03/2004, p.4567.

acceptables afin de présenter au procureur une procédure achevée dans les moindres détails. Lequel n'aurait plus qu'à saisir le magistrat du siège pour faire valider la composition.

**350.** La crainte de détournements de procédure dans le seul but de présenter au ministère public une affaire prête à l'homologation peut alors légitimement resurgir. Sans tomber dans les excès dénoncés précédemment, les membres des forces de l'ordre ont la possibilité de recourir à des prérogatives autorisées par la procédure de flagrance sans qu'existe l'indice apparent d'un comportement délictueux. De nombreuses décisions de jurisprudence rappelées par le professeur BOULOC sanctionnent ce type de comportement. Dans ses développements, il remet en lumière la pratique des coups et blessures avec arme, des coups et blessures volontaires ayant entraîné une infirmité permanente et des viols commis sur le gardé à vue dans le but, relevé par les juges, d'obtenir des aveux<sup>659</sup>. L'avenir révélera les effets de ces nouvelles dispositions légales dans le cadre de l'enquête sur l'attitude des membres des forces de l'ordre à l'occasion des gardes à vue, justifiant peut-être ainsi les craintes à peine voilées de certains avocats<sup>660</sup>.

**351.** Th. WICKERS y trouve une raison suffisante pour stigmatiser la marginalisation de la procédure d'instruction et l'accroissement des pouvoirs de l'accusation qui ne s'accompagnent pas, lors des procédures rapides, de mesures équivalentes au bénéfice des droits de la défense<sup>661</sup>. D'où l'apparition d'une procédure plus arbitraire.

### **B - Une procédure partielle et inéquitable**

**352.** Le caractère quelque peu partial de la mise en état de la procédure pénale, lorsqu'elle ne relève pas d'un magistrat instructeur, résulte directement de la qualité des personnes chargées de mener les enquêtes comme l'illustrent de nombreuses législations étrangères. En Italie, par exemple, E. BARBE relève que le parquet conduit seul l'enquête. En cas de besoin, il demande simplement à un magistrat du siège de prononcer toutes mesures attentatoires aux libertés. Ce dernier ne dispose alors d'aucun pouvoir d'initiative, son rôle se bornant à prononcer ou rejeter les mesures requises au regard des éléments fournis par le parquet. Il ne peut, en aucun cas, s'assurer qu'une enquête à décharge soit effectuée<sup>662</sup>.

---

<sup>659</sup> BOULOC B. : « Les abus en matière de procédure pénale », *RSC*. 1991, p. 221.

<sup>660</sup> Cf propos tenus par M. BENICHO, rapportés par O. DUFOUR, *PA* 17/04/2003, p. 4.

<sup>661</sup> DUFOUR O. « Les inquiétudes de la profession d'avocat », *PA*. 10/02/2004, p. 5.

<sup>662</sup> BARBE E.; « Schéma des procédures d'enquête comparées », *PA*. du 16/06/1997, p. 5.

**353.** Ph. LEMAIRE pour sa part remarque, à travers le droit comparé des procédures accusatoires, une inégalité de traitement entre les justiciables des États américains : la procédure accusatoire laisse apparaître « une [justice] des riches qui peuvent être bien défendus, mais à quel prix ; et celle des pauvres qui, dans 90 % des cas, passent des accords avec l'autorité de poursuite, c'est ce que l'on appelle le *plea bargaining*. Les pauvres sont les laissés pour compte de la justice américaine. »<sup>663</sup>

**354.** En effet, quoi de plus facile pour une personne fortunée que de choisir un avocat compétent dont la logique de marché impose qu'il soit rémunéré à sa juste valeur. Face à la machine judiciaire, le suspect déploiera l'ensemble des droits de la défense, laissant apparaître dans ce cas de figure une procédure réellement équitable. Disposant d'un conseil compétent qui analysera rigoureusement chaque acte de la procédure, il réalisera un travail de sape chaque fois qu'une réglementation ou qu'une diligence n'aura pas été respectée. L'enquête, contrôlée, ne relèvera plus de la seule accusation mais également de la défense par le recours à des détectives privés qui étudieront toutes les pistes, notamment celles réfutées par l'accusation. La découverte d'éléments à décharge sera aisée si le prévenu dispose d'un personnel spécialisé. Ainsi, il passera outre l'immobilisme policier parfois consécutif à des obligations de rendement. De même, les analyses pourront faire l'objet de contre-expertises de la part de laboratoires dont la réputation est souvent meilleure que ceux de l'accusation. En cas de conclusion contradictoire, le jury ou le magistrat seront peut-être tentés d'accorder plus de crédit au rapport émanant d'une société pilote qu'à celui du laboratoire de police scientifique.

**355.** En revanche, la personne disposant d'un faible revenu ne pourra faire appel qu'à un avocat commis d'office qui, en raison de la faible indemnité allouée, n'exercera qu'un contrôle formel sur la procédure. Aucune contre-enquête ne sera menée pour permettre de démontrer éventuellement les arguments de l'accusation et le recours à une entente avec l'autorité de poursuite deviendra tout naturel pour éviter un procès au cours duquel tous les éléments recueillis démontreront la culpabilité de l'accusé.

---

<sup>663</sup> LEMAIRE Ph. « La nécessaire refondation de la procédure pénale : l'enquête et l'instruction », *PA*, 25/10/2000, p. 17.

**356.** La justice française ne saurait se confondre avec ce genre de système dénoncé en raison de ces errements. Pourtant l'évolution législative tend à délaisser le système mixte pour un système purement accusatoire. Telle est d'ailleurs la philosophie de la loi du 15 juin 2000 retirant au juge d'instruction certaines de ses attributions. Telle est aussi l'évolution qui découle des lois « sécurité quotidienne », SARKOZY et PERBEN. J-H. ROBERT stigmatise cet « idéal de justice puisqu'il est opposé à l'inquisitoire. À moins que l'illusion sur les mots n'ait entraîné une erreur sur la substance, au préjudice des "droits individuels et du citoyen" »<sup>664</sup>.

### **C - Le développement de procédures fondées sur des arrangements**

**357.** Dans le cadre de la procédure accusatoire, F. GUÉRRINI rappelle que la preuve se forme devant le juge au cours des débats contradictoires des parties. Les actes accomplis par le ministère public n'ont cependant pas automatiquement valeur de preuve, si bien qu'il devient difficile de présumer à l'avance de la culpabilité ou de l'innocence de la personne renvoyée devant la juridiction de jugement<sup>665</sup>. Ainsi, les procédures accélérées créées par le législateur pour désengorger les juridictions peuvent être utilisées par le ministère public pour palier des carences en matière de preuve.

**358.** Le recours aux procédures accélérées risque, en outre, de s'avérer dangereux, non seulement parce qu'il ne respecte pas forcément les principes généraux du droit, mais aussi parce qu'il peut aboutir aux pressions constatées par Ph. LEMAIRE dans la procédure américaine. Elles poussent le suspect à accepter une sanction négociée alors qu'un juge d'instruction aurait prononcé un non-lieu ou qu'une bonne défense imposerait le prononcé d'une relaxe par la juridiction de jugement.

La plupart du temps, l'usage de ces procédures se traduit par la saisine d'un juge du siège dont la seule vocation est d'entériner le contrat conclu entre le ministère public et le prévenu. Tel est le cas dans le cadre des mesures de composition pénale (1) et du « plaider coupable » (2).

#### 1 - La procédure de composition pénale

**359.** La composition pénale, créée par la loi 99-515 du 23/06/1999 se substitue à la procédure d'injonction pénale, rejetée par le Conseil constitutionnel au motif qu'elle

---

<sup>664</sup> ROBERT J-H. « Plaidoyer pour l'inquisitoire », *DP*. 8/1999, p. 3.

<sup>665</sup> GUERRINI F.: « De la preuve dans la procédure d'enquête en droit italien », *PA*. du 16/06/1997, p. 5.

permettait le prononcé de sanctions pénales sans toutefois recourir à un magistrat du siège. Modifiée par la loi du 9/09/2002, la composition pénale voit son domaine d'application et ses effets étendus<sup>666</sup>, mais le législateur conserve le principe de la défunte injonction pénale en limitant son recours lorsque la personne poursuivie avoue ou reconnaît l'infraction.

**360.** Même si de nombreuses mesures entrent dans le cadre de la composition pénale, celle-ci n'en reste pas moins une procédure alternative aux poursuites<sup>667</sup> conformément aux principes qui tendent vers le développement de ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler la troisième voie. Cette troisième voie se situe entre le classement d'opportunité et le déclenchement de poursuites. Ce classement s'entend dans le sens où, en vertu du son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, le ministère public décide de ne pas saisir le magistrat du siège. Cependant, seule l'exécution de certaines obligations peut conditionner la clôture de la procédure<sup>668</sup>.

**361.** Pour démontrer en quoi cette procédure heurte les principes juridiques traditionnels, un bref rappel historique s'impose.

L'injonction pénale, ouverte pour certaines infractions délictuelles, était proposée au délinquant qui disposait d'un délai d'un mois pour l'accepter ou la refuser, au besoin après consultation d'un avocat. Elle permettait au ministère public de prononcer une amende conforme aux charges et aux ressources de l'individu, d'imposer la réparation du préjudice ou de confisquer l'objet ayant servi au délit. Une fois ces obligations réalisées, le ministère public renonçait à engager l'action publique<sup>669</sup>. Cependant, le Conseil constitutionnel censurait cette procédure au motif que certaines de ses mesures, ayant le caractère de sanction pénale, ne pouvaient être prononcées que par un magistrat du siège<sup>670</sup>.

**362.** Cette décision est d'importance car la sanction pénale ne peut, si l'on se réfère à la Convention européenne des droits de l'homme, résulter que de la décision d'un tribunal indépendant et impartial. Ce prononcé d'une quelconque sanction pénale apparaît alors

---

<sup>666</sup> Elle est désormais applicable au délit de recel et à diverses contraventions. L'OPJ peut la proposer dès la garde à vue et elle fera l'objet d'une inscription sur le casier judiciaire sans pour autant compter pour la récidive. En outre, les mesures pouvant être prononcées dans ce cadre sont aggravées : cf. art 41-2 du Code de procédure pénale.

<sup>667</sup> Pour des explications de cette qualification, voir infra.

<sup>668</sup> PRADEL J. : « Une consécration du "plea-bargaining" à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *D* 1999, chr., p. 379.

<sup>669</sup> La victime pouvait cependant saisir la juridiction des seuls intérêts civils.

<sup>670</sup> Cons. Const. n° 95-360 du 2/02/1995, *JO*. 7/02/1995, p. 2097.

incompatible avec toute procédure alternative aux poursuites exclusive de toute saisine de la juridiction de jugement.

**363.** Cependant, une sanction pénale prononcée par un juge judiciaire ne saurait faire l'objet d'une acceptation : lorsque la décision devient définitive, elle se doit d'être exécutée au besoin par le recours à la force publique. Par contre, l'injonction pénale, comme par la suite la composition pénale, connaît un régime d'exécution à la discrétion du seul délinquant. En effet, une fois le principe de l'injonction pénale accepté, ce dernier peut toujours refuser d'exécuter les obligations qui s'imposent à lui, n'offrant alors au ministère public que la possibilité de diligenter des poursuites<sup>671</sup>. Cette procédure s'apparente donc à une mesure alternative aux poursuites. Cette filiation se voit confirmée par les remarques du professeur PRADEL : l'injonction pénale n'entraînait aucune condamnation figurant sur le casier judiciaire et la décision ne relevait pas d'un aveu de culpabilité. Dans ces conditions, une fois l'exécution de ses obligations close, la personne pouvait légitimement clamer son innocence des faits pour lesquels le ministère public avait prononcé l'injonction<sup>672</sup>. Dès lors, la décision du Conseil constitutionnel semblait quelque peu incongrue<sup>673</sup>.

**364.** La qualification de peine semble tout aussi discutable à propos des mesures prononcées dans le cadre de la composition pénale. Cette procédure permet d'imposer une amende de composition à un taux limité<sup>674</sup>, un dessaisissement au profit de l'État<sup>675</sup>, la remise<sup>676</sup> du permis de conduire<sup>677</sup> ou du permis de chasser pour une durée déterminée<sup>678</sup>, le suivi d'un stage ou d'une formation et, enfin, l'exécution d'un travail non rémunéré<sup>679</sup> pour une durée nécessairement inférieure à celle résultant d'une décision judiciaire. Ces obligations, choisies par le seul procureur de la République, s'accompagnent de

---

<sup>671</sup> La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité transforme cette faculté en obligation. L'inexécution de la composition pénale se traduira désormais par des poursuites sauf fait nouveau. Il est fort possible que, dans le cadre de contentieux de masse où la composition pénale vient remplacer un classement sans suite, la circonstance de fait nouveau sera dévoyée pour éviter un engorgement des juridictions correctionnelles.

<sup>672</sup> Voir pour plus de développement sur l'injonction pénale, K. MEDJAOUI : « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique » *RSC*. 1996, p. 823.

<sup>673</sup> PRADEL J. : « D'une loi avortée à un nouveau projet de loi sur l'injonction pénale » *D*. 1995, chr., p. 171.

<sup>674</sup> Elle se distingue de l'amende simple.

<sup>675</sup> À la différence de la sanction de confiscation.

<sup>676</sup> Il ne s'agit pas, comme dans le cadre d'une décision de condamnation, d'une suspension de permis.

<sup>677</sup> Au besoin limité à la conduite en dehors de l'activité professionnelle.

<sup>678</sup> 6 mois maximum depuis la loi n° 2002-1138 du 9/09/2002 portant orientation et programmation de la justice, *JO*. 10/09/2002, voir pour présentation : LE GUNEH F. « La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs - Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, Deuxième partie : Poursuite du « rééquilibrage de la procédure pénale », *JCP*. 27/11/2002, actualité.

<sup>679</sup> Ces termes diffèrent du travail d'intérêt général qualifié comme une sanction pénale.

l'indemnisation de la victime. Même si elles sont désormais inscrites sur le casier judiciaire, ces mesures ne constituent toujours pas des peines au sens de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>680</sup>, ni au sens du droit français puisque la décision de composition pénale ne s'impose nullement au délinquant, contrairement aux affirmations des juges constitutionnels.

**365.** De plus, la qualification de procédure de poursuite à l'égard de la composition pénale heurte le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement. En effet, une fois la poursuite enclenchée, le ministère public perd le pouvoir de disposer de l'action publique. Agissant comme représentant de l'État, il se borne à proposer au magistrat la sanction qui lui semble opportune tout comme le fera l'avocat de la défense. Il ne saurait, sans tomber dans l'illégalité, imposer une quelconque peine au juge du siège, seul à même de décider de la sanction applicable au prévenu. Or, dans le cadre de la composition pénale, le juge du siège ne fait que valider et entériner une décision du parquet sans pouvoir l'apprécier. Son seul pouvoir réside dans la faculté de la refuser si la sanction ne lui semble pas adaptée<sup>681</sup>.

**366.** Ces quelques remarques font ressortir que, dans les conditions actuelles, le recours à la composition pénale provoque une confusion dans la qualification de cette mesure et également, par conséquence, dans les dispositions légales qui l'encadrent. En l'espèce, le procureur de la République décide, pour des raisons d'opportunité généralement liées à l'encombrement des tribunaux, de ne pas saisir la juridiction de jugement et de classer

---

<sup>680</sup> Pour la Cour européenne, la notion de sanction pénale reste fluctuante puisque celle-ci varie selon les cas d'espèces. En effet, pour qualifier une décision de sanction pénale, elle dégage quatre critères, tantôt alternatifs, tantôt cumulatifs.

Tout d'abord, la cour se réfère à la qualification de la mesure dans l'ordre juridique interne mais sans lui donner un aspect déterminant afin d'éviter toute fraude à la convention suite à une qualification nationale qui serait volontairement erronée.

Puis elle affine son appréciation en procédant à l'analyse même de la nature de la sanction. Elle identifie ainsi son caractère exclusivement pénal dans les cas d'emprisonnement, son caractère mixte pour le prononcé d'une interdiction professionnelle par exemple, ou un caractère plus large si elle intervient dans des domaines totalement étrangers au domaine répressif.

La cour de Strasbourg complète ce critère par l'étude du champ d'application de la mesure. Une mesure susceptible de toucher l'ensemble des citoyens semblera plus proche de la sanction pénale que si elle ne vise qu'une infime partie de la population.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme accorde une importance primordiale à la sévérité de la mesure prononcée pour lui reconnaître la qualité de sanction pénale. Pour plus de développements, cf. CHOUVET A. : *La notion de sanction pénale*, mémoire DEA Toulouse 1999.

<sup>681</sup> Il peut toutefois décider d'entendre l'auteur et (/ ou) la victime de l'infraction de façon à apprécier plus finement l'opportunité d'une validation ou d'un rejet de la mesure.

l'affaire dès l'exécution des obligations<sup>682</sup>. Il s'agit donc, en quelque sorte, d'un classement sous deux conditions : réparation du dommage et obligation d'exécuter la mesure de composition. Et, une fois exécutée, la mesure de composition pénale éteint l'action publique.

**367.** En fait, la composition pénale correspond à une transaction sur l'action publique. J-C. MARIN la qualifie même de « contractualisation (...) du procès pénal », proposition peut-être excessive<sup>683</sup>. Cette transaction peut heurter certaines législations qui appliquent le principe de légalité des poursuites, mais la législation française, en vertu du principe d'opportunité des poursuites, laisse une totale liberté au ministère public pour traiter les infractions : soit par saisine de la juridiction pénale, soit par voie de classement. Cependant, lorsque le ministère public choisit de procéder à une mesure alternative aux poursuites, il doit obtenir l'acceptation de la personne pour exécuter cette décision non juridictionnelle<sup>684</sup>. En cas d'acceptation, le ministère public est tenu de saisir le magistrat pour validation de la composition pénale. L'inutilité de cette validation au plan juridique et son incongruité sur le plan pratique constituent une aberration au regard des principes généraux du droit français.

**368.** Cette inutilité ressort à la lecture de l'exposé des motifs de cette réforme. Au départ, la procédure de composition pénale devait permettre un traitement rapide du contentieux pénal en évitant le goulet d'étranglement constitué par l'audience<sup>685</sup>. Or, en imposant l'approbation de la mesure par un magistrat du siège, le législateur réintroduit l'audience qu'il souhaitait justement éviter. Celle-ci ne se distinguera pas des autres à juge unique lors des poursuites classiques puisque, en vertu de l'article 41-2 du Code de procédure pénale, « le président du tribunal<sup>686</sup> peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leur avocat ».

---

<sup>682</sup> Voir PONCELA P. : « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC*. 2002, p. 638.

<sup>683</sup> MARIN J-C. : « Les évolutions du procès pénal », *GP*. 2004, doct., p. 180. Ces propos semblent excessifs dans le sens où l'action publique n'a pas encore été déclenchée par le parquet ; le procès pénal n'est pas encore ouvert.

<sup>684</sup> Art. 41-2 du Code de procédure pénale et voir, pour plus d'explication, VOLFF J. : « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D*. 1995, p. 201. Nous ne pouvons cependant souscrire à son analyse des mesures prononcées dans le cadre de l'injonction pénale qu'il qualifie de peine, justifiant alors la décision du Conseil constitutionnel : cf. *supra*.

<sup>685</sup> Voir en ce sens VOLFF J., *op. cit.*

<sup>686</sup> Ou par délégation, le juge de proximité depuis la loi du 9/03/2004, *op. cit.* P. PONCELA remarque à ce propos l'importance de la personnalité du juge de proximité. En présence d'un gendarme à la retraite, sa volonté d'obtenir l'exécution d'une sanction peut l'emporter sur son rôle de contrôle de la procédure et d'appréciation de la proportionnalité de la sanction : PONCELA P. : « Quand le procureur compose avec la peine (bis) », *RSC*. 2003, p. 138.

**369.** L'aberration juridique constituée par la validation par un magistrat du siège transparaît à la lumière du principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement. Puisque la composition pénale constitue une mesure alternative aux poursuites, le magistrat du siège ne saurait légalement s'immiscer dans la décision du ministère public touchant à l'opportunité des poursuites. Or, en refusant de valider une mesure de composition pénale, le magistrat du siège critique ouvertement le traitement de l'action publique par le procureur. L'appréciation des choix de politique pénale exercés par le parquet ne relève pourtant en aucun cas des magistrats du siège mais de l'autorité politique, ce qui justifie encore aujourd'hui le lien de subordination hiérarchique qui le caractérise. Ce mélange des genres, peu respectueux de la rigueur juridique, ne peut qu'être déploré.

Par ailleurs, l'intervention du magistrat du siège posera certaines difficultés dans les petites juridictions en cas d'inexécution de la mesure de composition pénale car il risque de ne pas disposer de l'impartialité nécessaire pour statuer sur les poursuites en principe obligatoirement diligentées par le ministère public. Si la circulaire du 10 juillet 2001 relève l'absence d'incompatibilité à ces deux fonctions du juge du siège<sup>687</sup>, elle semble peu convaincante face à la jurisprudence européenne<sup>688</sup>.

**370.** Par là même, l'inscription d'une mesure alternative aux poursuites sur le casier judiciaire, destiné à ne recueillir que les décisions juridictionnelles, ne semble pas tenir compte de la qualification juridique de la composition pénale. Certes, cette décision doit être portée à la connaissance des officiers de police judiciaire et des magistrats du parquet pour leur permettre de choisir la réponse pénale la plus adaptée : déclencher des poursuites, opérer un classement, voire user de la troisième voie. Fallait-il pour autant, devant l'impossibilité d'utiliser le casier judiciaire national, créer un nouveau fichier ? Une réponse négative s'impose lorsque la procédure peut faire l'objet d'une inscription sur le STIC. La saisine du procureur relevant essentiellement des forces de l'ordre, il serait, à n'en pas douter, immédiatement informé de ses antécédents.

Surnommé par J. PRADEL le « *plea bargaining* à la française »<sup>689</sup>, l'aménagement de la composition pénale n'a pas empêché le législateur de mettre en place, à la suite des

---

<sup>687</sup> PONCELA P. : « Quand le procureur compose avec la peine », op. cit., p. 644.

<sup>688</sup> Cf. supra.

<sup>689</sup> PRADEL J., op. cit.

législations espagnole<sup>690</sup>, portugaise<sup>691</sup>, allemande<sup>692</sup> et anglo-saxonne une véritable procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

## 2 - La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

**371.** Initiée en France sous l'influence d'une recommandation du Conseil de l'Europe<sup>693</sup> et de la commission DELMAS-MARTY<sup>694</sup>, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité s'inscrit dans le cadre « d'un renforcement des pouvoirs du parquet vis-à-vis du siège »<sup>695</sup>. D'ailleurs, les mesures proposées par le ministère public doivent recevoir la qualification de sanction pénale : elle est la conséquence de la faculté de prononcer un emprisonnement ferme<sup>696</sup>. Lorsque des sanctions pénales sont prononcées, la saisine d'un tribunal indépendant et impartial devient nécessaire. Le ministère public se voit dans l'obligation d'entamer des poursuites, au besoin par des procédures simplifiées comme la comparution immédiate<sup>697</sup>.

Pourtant, le Ministère de la Justice qualifie le « plaider coupable » de procédure *sui generis*, c'est-à-dire une « procédure autonome qui n'est pas liée à un mode de poursuite particulier (...) [et qui] se substitue aux différents modes de poursuites »<sup>698</sup>. Cette qualification détonne avec la place de ces dispositions dans le Code de procédure pénale : elle est introduite dans le livre II consacré aux juridictions de jugement et plus précisément dans le cadre du titre II

---

<sup>690</sup> Loi organique du 28/12/1998, loi organique et loi ordinaire du 24/10/2002 réformant le Code de procédure pénale et instaurant une procédure abrégée applicables à certaines infractions.

<sup>691</sup> L'article 344 du Code de procédure pénale portugais admet depuis 1987, sous l'intitulé « Confession », la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité pour les infractions passibles d'un maximum de 5 ans d'emprisonnement, sans pour autant donner de précision sur l'ampleur de la réduction de la peine.

<sup>692</sup> Bien que le Code de procédure pénale ne comporte aucune disposition sur la reconnaissance préalable de culpabilité, les transactions portant sur des remises de peine en échange d'aveux de culpabilité sont admises par la jurisprudence et peuvent toucher toutes les infractions.

<sup>693</sup> Recommandation du 17/09/1987 n° (87) 18 du Comité des ministres aux États membres concernant la simplification de la justice pénale.

<sup>694</sup> DELMAS-MARTY M. (sous la direction de) : *La mise en état des affaires pénales*, op. cit.

<sup>695</sup> SAAS C. : « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC*. 2004, p. 828.

<sup>696</sup> Pour une analyse de l'utilisation de la procédure de « plaider coupable », cf. De LAMY B. : « Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D*. 2004, chr., p. 1910 et PRADEL J. : « Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité », *JCP*. 2004, I, n° 132 et 134.

<sup>697</sup> Dans son avis n° 005 0004P du 18 avril 2005, la Cour de cassation reconnaît de façon indirecte que la décision d'homologation de la sanction proposée dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est prononcée par une juridiction de jugement. Cette qualification se déduit de l'obligation pour le procureur de la République d'assister aux débats de l'audience de jugement et au prononcé de la décision, conformément aux termes de l'article 32 du Code de procédure pénale. Pour des considérations sur la valeur de cet avis, voir la circulaire du ministère de la justice du 19 avril 2005, relative à l'avis de la Cour de cassation en date du 18 avril 2005 concernant la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : présence du ministère public à l'audience où est lue l'ordonnance d'homologation, document Justice.

<sup>698</sup> *Guide méthodologique de la loi du 9 mars portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Direction des Affaires Criminelles et des Grâces - Ministère de la Justice, 03/2004, p. 194.

relatif au jugement des délits dans lequel elle compose la section VII traitant des procédures simplifiées. Il ressort que leur insertion dans un chapitre consacré au tribunal correctionnel, précédant les dispositions sur la cour d'appel en matière correctionnelle, confère à cette procédure le statut de mesure de poursuite. Cette qualité se trouve confirmée par les effets de l'ordonnance d'homologation, identiques à un jugement de condamnation.

**372.** Dans ces conditions, le pouvoir de transiger sur la peine accordée au ministère public s'avère contraire tant à la mission qui lui est dévolue qu'au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement. En effet, dans cette procédure, le magistrat du siège ne dispose d'aucun moyen d'appréciation et d'individualisation de la sanction car celle-ci lui est imposée par le magistrat du parquet qui le saisit. En outre, l'accusé a désormais la possibilité de débattre avec le ministère public pour imposer une sanction qui, selon lui, traitera au mieux son comportement délinquant. Cette transaction devient inévitable lorsque le prévenu peut librement s'entretenir avec son avocat en dehors de la présence du procureur de la République<sup>699</sup> avant qu'il ne rende sa décision. D'ailleurs, les débats parlementaires relatifs à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité inscrivent pleinement cette procédure dans le cadre d'une négociation de la peine entre le suspect et le ministère public<sup>700</sup>. Or, si le ministère public, dans le cadre de procédures alternatives aux poursuites, a la possibilité de procéder à une transaction en vue du déclenchement ou non de poursuites, il ne peut en aucun cas transiger sur la peine ni même sur l'action publique dès qu'une poursuite est engagée<sup>701</sup>.

**373.** Outre ces objections procédurales M. BÉNICHOU, reprenant l'analyse de la procédure américaine effectuée par Ph. LEMAIRE<sup>702</sup>, considère que « la procédure de plaider coupable équivaut à instituer une prime à "l'autoculpabilité" pour résoudre un problème de gestion des flux »<sup>703</sup>.

---

<sup>699</sup> Art. 495-8 *in fine* du Code de procédure pénale.

<sup>700</sup> WARSMANN J-L, rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale n° 856, (2002-2003) et ZOCCHETTO F. rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles du Sénat n° 148, (2003-2004).

<sup>701</sup> Voir cependant pour une défense de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : PRADEL J. : « Défense du plaidoyer de culpabilité - A propos du projet de loi sur les évolution de la criminalité », *JCP*. du 28/01/2004, actualité, p. 169.

<sup>702</sup> LEMAIRE Ph., Op. cit., cf. supra. Pour une description complète de cette procédure, cf. ARCAUTE-DESCAZEUX M-J. : *L'aveu - Essai d'une contribution à l'étude d'une justice négociée*, thèse Toulouse 1998, p. 307 et s.

<sup>703</sup> Propos recueillis par DUFOUR O. « Vers une révolution de la procédure pénale française ? », *PA*. 17/04/2003, p. 3.

**374.** Pour autant, le principe même de la reconnaissance de la culpabilité, fondement de ces procédures, ne saurait faire l'objet de critiques. En effet, une part sans cesse croissante des citoyens dispose d'une éducation de plus en plus performante. Pour s'en convaincre, il suffit de constater l'augmentation continue des crédits liés à l'éducation et au développement constant de nouvelles techniques d'enseignement touchant l'ensemble de la population française, au moins jusqu'à l'âge de 16 ans. Comme le remarque M. GAUBERT, « cet effort d'éducation offre un minimum de connaissance à tous les membres de notre société, même les plus réfractaires à l'apprentissage en ce qu'ils baignent dans ce système culturel. Si la personne dispose de la connaissance nécessaire pour adopter un comportement responsable, pourquoi ne pas autoriser la contractualisation de la poursuite pénale dans la limite où elle nécessiterait l'accord exprès de la personne poursuivie, conseillée en cela par un professionnel du droit en la personne de son avocat »<sup>704</sup>.

De fait, toute défiance à l'encontre des procédures de compositions pénales et de plaider coupable ne relève aucunement d'une opposition de principe sur la contractualisation d'une partie du droit pénal. Au contraire, elles conféreront une virginité nouvelle à la réponse pénale à travers son effectivité. En effet, il devient désormais possible de sanctionner de façon plus systématique et plus ferme des comportements qui, jusque là, ne relevaient que d'une répression symbolique et trop souvent inutile. La faculté de proposer une courte peine effective a pour but de reverser le rapport coût / bénéfice largement favorable à une certaine délinquance et d'influer sur le taux de récidive<sup>705</sup>. Les critiques exposées se fondent donc uniquement sur des incongruités atteignant les modalités de mise en œuvre de cette contractualisation.

**375.** Dans ces conditions, lors d'une procédure préliminaire, le nombre de poursuites traditionnelles pâtit de la concurrence de ces règlements accélérés et se retrouve grevé par l'incertitude pouvant ressortir de l'enquête préliminaire.

## II - UN ALÉA PROTECTEUR DE LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE

**376.** La procédure accusatoire n'apporte aucune preuve formelle devant la juridiction de jugement (A). Le nombre important de relaxes qui en découlent explique alors pourquoi la

---

<sup>704</sup> Propos tenus par M. GAUBERT, Avocat général près la cour d'appel de Toulouse, dans le cadre d'un entretien en date du mardi 21 janvier 2003.

<sup>705</sup> Cet espoir reste cependant illusoire car l'avocat informera certainement son client de la pratique juridictionnelle, parfois plus favorable que la proposition du procureur en raison de l'application du sursis.

présomption d'innocence des personnes renvoyées se trouve renforcée (B). Toutefois, même si l'évolution actuelle tend à développer ce type de procédure, elle n'est pas exempte de critiques (C).

### A - Une procédure accusatoire fondée sur des présomptions

**377.** Dans le cadre de la procédure accusatoire, les éléments recueillis par les parties et soumis à l'appréciation du juge du fond ne constituent que des indices et des présomptions. À la différence des procès-verbaux du juge d'instruction, ils n'ont jamais valeur de preuve. Seul le magistrat du siège devant qui la personne sera renvoyée décidera, à la suite d'un débat contradictoire, de la valeur de ces éléments<sup>706</sup>.

**378.** Le statut précaire accordé aux pièces produites par les parties découle essentiellement de leur mode d'obtention. Il est rare, par exemple, dans une enquête préliminaire, que l'accusé dispose de l'occasion de questionner les témoins dont les déclarations sont lues à l'audience. Il peut donc, difficilement, faire ressortir les incongruités de ces allégations lorsqu'elles existent<sup>707</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme constate alors, à travers l'arrêt UNTERPERTINGER / Autriche confirmé par la suite, une rupture dans le procès équitable<sup>708</sup>. La Cour de cassation reprend d'ailleurs les termes de cette jurisprudence dans sa décision du 12 janvier 1989 confirmant ainsi le statut précaire des éléments recueillis pendant l'enquête préliminaire et soumis à l'appréciation du juge du fond<sup>709</sup>.

**379.** Cette critique des conditions d'obtention des preuves dépasse le simple cadre de l'enquête préliminaire française : au Royaume-Uni par exemple, le système accusatoire ne vaut pas pour la phase préparatoire dans laquelle la police dispose de pouvoirs assez étendus. Les grands principes du droit anglo-saxon ne permettent l'attribution des droits de la défense que durant la phase de jugement, dont l'avenir, selon SPENCER, reste intimement lié au résultat de l'enquête de police<sup>710</sup>.

---

<sup>706</sup> TIEDEMANN K. : « Les mouvements de réformes de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme : Rapport général », *RIDP*. 1993, p. 813.

<sup>707</sup> Voir pour plus de développements LECLERC H. : « Les limites de la liberté de la preuve - Aspects actuels en France », *RSC*. 1992, p. 15.

<sup>708</sup> CEDH. du 24/11/1986 UNTERPERTINGER / Autriche, Ref. 00000171, n° de requête 00009120/80, <http://hudoc.echr.coe.int/>. Cette jurisprudence est confirmée par l'arrêt BARBERA, MESSEGUE, JABARDO / Espagne du 6/12/1988, Réf. 00000014, n° de requête 00010590/83, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>709</sup> Cass. Crim. du 12/01/1989, B. 13, arrêt RANDHAWA.

<sup>710</sup> SPENCER : in *Procès pénal et droit de l'homme, vers une conscience européenne*, sous la direction de M. DELMAS-MARTY, Paris 1992, p. 124.

De même, aux États-Unis d'Amérique, la défense ne dispose avant l'audience que d'un accès très restreint au dossier du procureur. SCHMID relève d'ailleurs que l'information sur le contenu du dossier d'accusation relève souvent d'une forme de marchandage de la part du procureur qui le conditionne à son accès au dossier constitué en défense<sup>711</sup>.

C'est pourquoi, le nombre de personnes condamnées à l'issue de poursuites diligentées après une enquête préliminaire reflète nécessairement cette incertitude.

## **B - L'importance du nombre de relaxes**

Le rapport entre le nombre de personnes condamnées et celles relaxées à la suite de la phase policière (1) entraîne des conséquences sur la qualité de la présomption d'innocence de la personne renvoyée à la suite de cette enquête (2).

### 1 - La proportion condamné / relaxé

**380.** L'incertitude liée à l'enquête préliminaire peut s'établir en calculant le nombre de personnes relaxées après saisine par le ministère public de la juridiction de jugement. Le résultat ainsi obtenu permet d'évaluer le taux d'efficacité et d'erreur susceptible d'être relevé lors de la décision de poursuite, erreur ne signifiant pas que la personne renvoyée soit innocente mais que les éléments nécessaires à la reconnaissance de sa culpabilité font défaut.

Or, le taux d'incertitude atteint 5,59%<sup>712</sup>. Dans l'ensemble, donc, lors des enquêtes préliminaires, 5,6% des personnes renvoyées devant la juridiction de jugement sont reconnues innocentes, ne serait-ce que pour des erreurs procédurales ou au bénéfice du doute.

**381.** En revanche, il est impossible d'établir le nombre de personnes visées à tort par une enquête des forces de l'ordre à la suite d'une plainte, d'un procès verbal ou d'une dénonciation car la procédure ouverte contre X peut être classée, par la suite, en raison de l'impossibilité d'identifier l'auteur des faits malgré les soupçons pesant sur diverses personnes.

Il est cependant plus facile d'établir que les 30,4%<sup>713</sup> des faits dénoncés pouvant donner lieu à un traitement pénal connaissent un dénouement par le recours aux mesures

---

<sup>711</sup> SCHMID : *Das amerikanische strafverfahren*, Heidelberg 1986, p. 65 et s.

<sup>712</sup> Chiffre obtenu à partir des données présentées dans l'Annuaire statistique de la justice 2003 (La documentation Française). La formule utilisée est : le nombre de personnes relaxées par le tribunal correctionnel divisé par le nombre total de personnes renvoyées auxquelles sont retranchées les personnes mises en examen dans le cadre d'infraction qualifiées de délictuelles.

alternatives aux poursuites. Ainsi, soit les faits, mineurs et avérés, permettent au ministère public de procéder à des classements sous condition pour rentabiliser son action, soit en raison d'une incertitude sur le devenir de l'action publique, une transaction entre le suspect et le ministère public permet le prononcé d'une sanction.

## 2 - Les conséquences sur la présomption d'innocence

**382.** La poursuite d'un délinquant sur le fondement des seuls indices de culpabilité discutés uniquement à l'audience et souverainement appréciés par le juge du fond à la lumière des arguments en défense, combinée à une marge d'erreur avérée en vertu de laquelle 5,6% des personnes renvoyées sont innocentes, rejaillit directement sur l'appréciation du prévenu par le public et par les médias.

Devant une incertitude non négligeable, lorsqu'il s'agit d'erreur judiciaire, il devient nécessaire de rejeter toute idée préconçue de présomption de culpabilité. C'est l'entière présomption d'innocence qui doit l'emporter puisque, sur cent personnes renvoyées, cinq d'entre elles au moins sont innocentes des faits dont elles sont accusées.

**383.** Les petits délits formant le plus gros des infractions, d'autant qu'aucun doute ne subsiste sur la culpabilité de la personne, ce sont les affaires un peu plus complexes et attrayantes qui connaissent cette proportion d'erreur. Ce taux d'incertitude s'élève donc à la hausse lorsqu'il s'agit de sujets susceptibles d'intéresser les médias et l'opinion publique. Ceux-ci montrent alors plus de prudence vis-à-vis de la présomption d'innocence lors des renvois opérés dans le seul cas d'enquêtes préliminaires parce qu'elle porte plus facilement atteinte à l'innocence. En conclusion, la procédure accusatoire favorise la présomption d'innocence parce qu'elle porte plus facilement atteinte à l'innocence.

Ces conséquences dommageables se traduisent par l'apparition de critiques parfois violentes dans les pays qui appliquent ce système procédural.

## **C - Aperçu critique comparé du système accusatoire**

De par les procédures utilisées, le système pénal en vigueur dans les pays de *common law* ne respecte pas parfaitement la présomption d'innocence (1) et ne satisfait pas l'ensemble

---

<sup>713</sup> Chiffre obtenu à partir des données présentées dans l'Annuaire statistique de la justice 2003 (La documentation Française). La formule utilisée est : le nombre de procédures alternatives aux poursuites (comprenant les compositions pénales) divisé par le nombre total de plaintes et procès-verbaux (...) faisant l'objet d'une réponse judiciaire.

des juristes dont certains, discrètement, tentent d'opérer un rapprochement avec des procédures plus proches du droit français (2).

### 1 - Des transactions contraires à la présomption d'innocence

**384.** Dans les pays de droit anglo-saxon<sup>714</sup>, la transaction pénale, bien que peu codifiée<sup>715</sup>, constitue un élément fondamental de la procédure pénale. Applicable quelles que soient les infractions, elle intervient en pratique pour traiter 90% du contentieux pénal, du pire crime à la banale contravention<sup>716</sup>, et constitue à ce titre « une composante essentielle de l'administration de la justice »<sup>717</sup>.

Toutefois, conscientes des dérives liées à ces dénouements rapides, certaines législations cherchent à protéger l'accusé contre toute pression de nature à le pousser à plaider coupable. Par exemple, la jurisprudence anglaise interdit au juge du siège d'indiquer au prévenu la peine envisagée en cas de contestation de culpabilité. Cependant, cette limitation n'atteint pas le procureur qui peut librement exercer une pression sur le prévenu.

**385.** Dans ces pays, la présomption d'innocence, assurée dans ses conséquences civiles, ne dispose pas d'une reconnaissance similaire au plan pénal. En effet, le marché par lequel l'accusation propose à un prévenu, certes innocent mais contre lequel il existe des indices de culpabilité, de reconnaître les faits dont on l'accuse en échange d'une peine aménageable de cinq ans d'emprisonnement, ou de persister dans l'affirmation de son innocence au risque d'une peine perpétuelle en cas de condamnation<sup>718</sup> pousse nécessairement à l'aveu mensonger. D'ailleurs, son avocat lui conseillera certainement d'accepter la transaction s'il ne dispose d'aucun moyen pour détruire les indices relevés à son encontre. Ces considérations apparaissent clairement contraires à la présomption d'innocence car le ministère public négocie une condamnation sans nécessairement disposer de véritable preuve. En outre, exclure le juge de la discussion initiale sur la transaction ne protège en aucun cas le prévenu car, arbitre, il entérinera le plus souvent l'accord trouvé. La seule protection, toute

---

<sup>714</sup> Principalement en Angleterre, au Pays de Galles, au Canada et aux États-unis.

<sup>715</sup> En Grande Bretagne, le principe du *plea bargaining* est inscrit dans la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public.

<sup>716</sup> ASCHULER A. W. : « Plea-bargaining and its history », *Colombia Law Review*, 1979, n° 1, vol. 79, p. 1.

<sup>717</sup> Décision de la Cour suprême américaine de 1970, citée dans le dossier d'étude de législation comparée du Sénat sur le plaider coupable : [www.senat.fr/lc/lc122/lc122.pdf](http://www.senat.fr/lc/lc122/lc122.pdf).

<sup>718</sup> Exemple tiré de l'affaire *Bordenkircher / Hayes*, 434 US 357, (1977), *Supreme court reporter*, 98, October term 1977, p. 663.

relative, résulte de la modulation de la réduction de peine accordée en fonction du moment où l'accusé reconnaît sa culpabilité<sup>719</sup>. Mais en réalité, cette disposition ne cherche qu'à limiter les déclarations de culpabilités tardives ou tactiques.

**385-1.** De fait, le système procédural anglo-saxon résisterait mal à l'analyse de la Cour européenne des droits de l'homme. Un recours sur le fondement de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme ébranlerait donc l'ensemble de leur droit pénal. En effet, si la Cour européenne des droits de l'homme considère que « la pression exercée sur eux [les accusés dans le cadre d'une procédure négociée] n'a rien d'incompatible avec la convention »<sup>720</sup>, les importantes pressions qui accompagnent la menace d'exercer des poursuites sont contraires à l'article 6§1<sup>721</sup>.

## 2 - Des remises en cause discrètes du système accusatoire

**386.** Certes, il existe actuellement un mouvement de défiance envers l'instruction préparatoire. K. TIEDEMANN se plaît à citer les législations allemande, italienne et colombienne qui ont supprimé le juge d'instruction. Même sans en arriver à cette alternative, le Portugal a lui aussi sensiblement limité son activité<sup>722</sup>.

Par contre, en Italie, P. IORIO regrette un abandon peut-être excessif de la procédure inquisitoire<sup>723</sup>. Quant à des pays comme Israël ou la Suède, ils rejettent le recours à une procédure strictement accusatoire dans laquelle l'audience se transformerait en combat comme si le prétoire devenait un terrain de sport sur lequel se déroulerait un match entre deux parties.

**387.** Si la procédure accusatoire connaît de nombreuses relaxes, R. BRET rappelle que c'est en rapport au nombre considérable de personnes renvoyées devant les tribunaux, seuls à même de prendre connaissance du débat judiciaire et donc d'établir si la poursuite est justifiée ou abusive<sup>724</sup>. En revanche, la principale critique portée au système accusatoire concerne

---

<sup>719</sup> L'article 48 de la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public, loi intégrée à celle de 2000 sur les pouvoirs des cours pénales, impose à la cour de déterminer la peine applicable à un contrevenant qui a plaidé coupable en fonction de l'étape de la procédure à laquelle il a plaidé coupable et des circonstances dans lesquelles il a donné cette indication.

<sup>720</sup> CEDH. DEWEER / Belgique, 27/02/1980, série A, n° 35.

<sup>721</sup> SAAS C. : « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC*. 2004, p. 838.

<sup>722</sup> TIEDEMANN K., op. cit.

<sup>723</sup> IORIO P.: « La procédure pénale italienne », *RPDP*. 07/1995, p. 173.

<sup>724</sup> Idem.

généralement la durée des procédures d'audience. En Allemagne, il devient possible aux parties de rallonger les débats en produisant chaque jour une liste de témoins que le président ne peut refuser d'entendre. Les britanniques, pour leur part, fustigent dans ce système la place faite aux aveux, aveux souvent extorqués qui, par la suite, ébranlent la justice pénale<sup>725</sup>.

En réalité, si la phase préparatoire du procès pénal sous un système accusatoire reste rapide, l'ensemble de la procédure connaît un coût humain et matériel exagéré. Si bien que cette procédure n'est réellement appliquée qu'à dose homéopathique et principalement par les juridictions pénales internationales qui disposent, outre d'importants moyens financiers, d'un contentieux suffisamment exceptionnel pour prendre le temps de mener des procès déraisonnablement longs.

En réaction, certains parlementaires ont requis un projet de réforme fondamental destiné à réduire la durée et les frais de la procédure britannique. Plus connu sous le nom de rapport VOOLF<sup>726</sup>, il prévoit de conférer au juge un rôle plus actif dans la direction du procès en proposant de lui confier le soin de réunir les éléments de fait. Mais, outre-Manche, de nombreuses voix s'inquiètent en prétextant que l'adoption du modèle VOOLF rapprocherait trop le système anglais du système français<sup>727</sup>.

---

<sup>725</sup> Voir pour exemple ROTH P. : « Les éléments de faits réunis par le juge : le système anglais », *RID. Comp.* 1998, p. 772.

<sup>726</sup> VOOLF : "Access to justice", *Final report of the civil justice system in England and Wales*, Londres 1996.

<sup>727</sup> JOLOWICZ : « *The Woolf Report and the Adversarial System* », *Civil Justice Quarterly* 1995, n° 15, p. 198.

**CHAPITRE SECOND :**

**L'INCOMPATIBILITÉ STRUCTURELLE**

**ENTRE PRÉSUMPTION D'INNOCENCE**

**ET INSTRUCTION PRÉPARATOIRE**

À la différence des procédures rapides, la procédure d'instruction préparatoire, quelles que soient les réformes adoptées, porte une atteinte constante à la présomption d'innocence. Cette qualité intrinsèque de l'information judiciaire découle directement de son objet : elle dévoile le responsable de l'infraction et révèle ainsi une gradation dans la présomption d'innocence (section 1). En vérité, l'instruction préparatoire ne protège pas la présomption d'innocence mais plus directement l'innocence (section 2).

## SECTION 1 - VERS L'AMENUISEMENT DE LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE

**388.** Le développement d'une gradation de la présomption d'innocence chez la personne poursuivie ressort directement de son évolution à travers des filtres (II) dans le cadre de la recherche de la vérité (I).

### I - LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ

**389.** La procédure d'instruction a pour but premier non pas de rechercher un coupable mais d'établir la vérité. Si les faits constituent juridiquement une infraction, le magistrat en recherchera l'auteur puis s'interrogera pour savoir si elle lui est imputable<sup>728</sup>. En cas d'identification incertaine, il ne transigera pas et rendra une décision de non-lieu. Il agira de même dans la mesure où, à la lumière des éléments recueillis, il se confirme que le mis en examen est bien l'auteur de l'infraction mais à condition qu'il puisse légitimement prétendre à bénéficier d'une cause d'irresponsabilité. Cette faculté découle du principe selon lequel « le droit à la justice ne saurait se résumer dans un droit au procès »<sup>729</sup> et, comme le remarque G. AZIBERT, une décision de non-lieu prononcée par un magistrat instructeur rend pleinement la justice pénale<sup>730</sup>.

Le Code de procédure pénale impose en quelque sorte au magistrat la vérification de la culpabilité de la personne poursuivie, au besoin en prenant toutes les précautions exigées par le mis en examen lui-même. Lors de ses investigations, il a la possibilité de lui offrir diverses opportunités afin de l'aider à démontrer son innocence. En le faisant progresser à travers divers statuts de l'instruction, il lui attribuera les dispositions nouvelles, parfois contraignantes, qui s'y rapportent et grâce auxquelles son innocence, si elle est réelle, éclatera. Tenant compte des nouveaux éléments mis en exergue par le suspect, en raison de sa connaissance du dossier, le magistrat pourra le mettre hors de cause et redéployer ses investigations dans une autre voie

---

<sup>728</sup> DETRAZ S. : « La prétendue présomption d'innocence », *DP*. 03/2004, p. 4.

<sup>729</sup> AZIBERT G. : « Les évolutions du procès pénal », propos tenus dans le cadre des Entretiens du Palais, colloque organisé à Aix en Provence les 3 et 4 octobre 2003, *GP*. 2004, doct., p. 182.

<sup>730</sup> Cette décision ne présume pas pour autant de la responsabilité civile du mis en examen qui reste applicable dans le cadre des infractions non intentionnelles prévues par l'article 121-3 al. 3 du Code pénal.

**390.** En conséquence, l'instruction préparatoire peut se comparer à une succession de filtres à travers lesquels évolue la personne poursuivie. Au fur et à mesure du déroulement de l'instruction, sa présomption d'innocence s'amenuise inévitablement au profit d'une plus large présomption de culpabilité. Son évolution, du stade de simple témoin à témoin assisté puis à celui de mis en examen, impose qu'il soit nécessairement moins présumé innocent que celui qui, dès la qualification de témoin assisté, aurait permis au magistrat de prouver son innocence. Cette observation découle du dialogue entre le magistrat instructeur et la défense en application du principe du contradictoire. À la différence du système accusatoire où les pièces de l'accusation n'ont valeur que de simples présomptions, les éléments recueillis et qui n'ont pas été contestés, acquièrent alors la qualité de preuves déterminantes pour l'issue du procès. Si le magistrat instructeur renvoie parfois un dossier incertain devant la juridiction de jugement en refusant de se prononcer lui-même sur la pertinence des éléments de preuve, ce dossier apparaît le plus souvent motivé, en fait et en droit, de façon particulièrement circonstanciée, tant et si bien qu'il ne laisse que peu de doutes sur la déclaration de culpabilité. Seule subsiste une incertitude quant à la sanction pénale dont l'opportunité sera souverainement appréciée par la juridiction de jugement. C'est pourquoi S. DE SIGOYER DE SEZE relève un affaiblissement de la présomption d'innocence après l'ordonnance de renvoi. L'instruction préparatoire se définit à ses yeux par son caractère de pré-jugement qui justifie l'émergence d'une présomption de culpabilité dans l'opinion publique<sup>731</sup>.

**391.** La procédure d'enquête préliminaire, pour sa part, ne pose pas ce problème. L'enquête est menée à charge et la personne ainsi poursuivie ne dispose d'aucun droit tendant à favoriser la démonstration de son innocence. Par avance, chacun sait que la personne renvoyée supporte de nombreuses charges qui seront cependant âprement discutées devant la juridiction de jugement.

## II - UNE ÉVOLUTION À TRAVERS DES FILTRES

**392.** La procédure d'instruction, à la différence de l'enquête préliminaire, n'est pas construite selon des principes manichéens en fonction desquels la personne serait considérée soit comme coupable, soit comme innocente. Au fur et à mesure de la procédure, la personne soumise à l'information judiciaire sera témoin, peut-être suspectée par la police agissant sur commission rogatoire qui lui imposera alors une mesure de garde à vue. Mais, apportant ses

---

<sup>731</sup> DE SIGOYER DE SEZE S. : *Les droits de la défense au cours de l'information*, thèse Bordeaux, 1971, p. 29 et s.

propres éléments à l'enquête du magistrat instructeur avec lequel il pourra coopérer, il lui sera possible de faire apprécier sa bonne foi. Ce n'est qu'en l'absence d'éléments à décharge qu'elle progressera dans les méandres de la procédure vers un statut de témoin assisté, de mis en examen et, peut-être, de personne renvoyée. Chaque étape de la procédure systématise des éléments nouveaux de culpabilité qui ne sont pas rejetés par le magistrat au besoin avec l'aide de la personne objet de l'instruction.

**393.** Ces étapes peuvent s'assimiler à des filtres mis à la disposition du suspect. Elles se justifient, par précaution, pour éviter le prononcé de multiples et conséquentes ordonnances de renvoi devant la juridiction de jugement<sup>732</sup>. La personne poursuivie peut, d'elle-même, requérir son évolution dans la procédure comme imposer dans certaines conditions sa mise en examen en lieu et place du statut de témoin assisté. Le professeur LE CALVEZ valide d'ailleurs indirectement cette image d'étapes successives dans le déroulement de la procédure d'instruction. Analysant les conséquences d'un « appel nullité » de la mise en examen, il relève qu'une telle décision aura « seulement pour conséquence de la rétrograder [la personne poursuivie] dans la distribution des rôles »<sup>733</sup>. En outre, si la mise en examen confère à la présomption d'innocence un état de pure fiction, elle « permet d'établir l'innocence, évite de se contenter d'une présomption parcimonieusement décernée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (...) ; [elle] est le passage obligé pour établir l'innocence. »<sup>734</sup>. Cependant, chaque étape de cette évolution lui offre, non seulement de nouvelles modalités pour faire constater son innocence, mais elle l'oblige parfois à choisir une bonne politique de défense.

**394.** En effet, le mis en examen possède la faculté de saisir la chambre de l'instruction pour corriger une partie de la procédure, annuler des investigations ou prononcer un non-lieu en cas d'évocation de l'affaire. Chaque réforme, chaque nouveau statut qui en découle, lui confèrent généralement une latitude plus vaste pour saisir la juridiction de degré supérieur. Ainsi, la loi du 15 juin 2000 permet au mis en examen, qui préfère se voir attribuer le statut de témoin assisté, de contester utilement le prononcé de cette mesure. Cette faculté lui offre indirectement un nouveau moyen, celui de s'opposer à la détention provisoire. Jusqu'alors, le référé liberté constituait la voie la plus rapide pour contester la mesure privative de liberté. Il

---

<sup>732</sup> AZIBERT. G. op. cit.

<sup>733</sup> LE CALVEZ J. : « L'article 80-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale et la nullité de la mise en examen », *D.* 2002, p. 2277.

<sup>734</sup> LE CALVEZ J. : « L'inculpation et la présomption d'innocence », *GP.* 1987, doctr., p. 681.

peut désormais compléter son action en interjetant parallèlement appel en nullité de la mise en examen, préalable nécessaire à sa mise sous écrou. Le Code de procédure pénale apparaît donc clairement comme une somme de règles de forme qui garantit les libertés.

**395.** Cependant, et là apparaissent des considérations de bonne politique en défense, la confirmation en appel de l'ordonnance du magistrat instructeur provoquera inévitablement des conséquences sur la présomption d'innocence de la personne poursuivie. Si l'appel en nullité de la mise en examen est rejeté, c'est qu'il existe effectivement contre la personne des indices graves et / ou concordants de culpabilité à son encontre. De même, une décision de renvoi prononcée par la chambre de l'instruction sur appel du prévenu lui sera d'autant plus préjudiciable. Pourtant, cette faculté de faire procéder à un nouvel examen de la procédure découle de la notion de présomption d'innocence. Seul un sophisme permettrait de soutenir qu'une telle décision, même défavorable, porte atteinte à la présomption d'innocence alors qu'elle en est une application.

## **SECTION 2 - UNE PROCÉDURE QUI TENTE D’AFFIRMER LA CULPABILITÉ OU L’INNOCENCE**

**396.** À la différence du système accusatoire où la preuve se forme au cours des débats contradictoires devant la juridiction de jugement, les éléments ressortant de l’instruction préparatoire ont valeur de preuve et déterminent le procès. Partant du principe qu’en l’absence de preuves le magistrat instructeur prononcera une ordonnance de non-lieu, il paraît logique de considérer que, dès l’instruction, la procédure inquisitoire favorise la culpabilité de la personne renvoyée et la reconnaissance de l’innocence des autres. Dès lors, la procédure d’instruction n’a que peu d’égards pour la présomption publique d’innocence car elle protège directement l’innocence (II). De ce constat se déduit forcément une nouvelle appréciation de la présomption de culpabilité et d’innocence en défaveur de la personne renvoyée : elle sera plus présumée coupable que présumée innocente (I).

### **I - LA QUASI-CULPABILITÉ DE LA PERSONNE RENVOYÉE**

**397.** La quasi-culpabilité de la personne renvoyée pourrait se déduire de la volonté du magistrat instructeur de rechercher la vérité, mais cette analyse intuitive ne saurait suffire. En effet, la procédure d’instruction préparatoire pourrait se caractériser par la meilleure volonté des magistrats instructeurs couronnée de cuisants échecs en raison de vices structurels. Seule une étude statistique peut utilement étayer la démonstration (A). Si elle se montre conforme aux prévisions, elle permettra d’expliquer et de justifier le comportement de l’opinion publique face aux délinquants présumés (B).

#### **A - Les conditions de l’ordonnance de renvoi**

À partir du moment où, devant le juge d’instruction, la personne peut faire reconnaître son innocence, son renvoi devant la juridiction de jugement signifie que toutes les investigations de nature à mettre en lumière, de façon préventive, son innocence, furent vaines. De même, il s’en déduit que les charges recueillies le furent par des moyens légaux si bien que la stratégie de défense mise en œuvre n’a pu faire échec à la décision de renvoi. C’est pourquoi, les décisions de condamnation doivent être systématiques, ce qui transparaît d’ailleurs au moyen de quelques chiffres. D’après un calcul statistique ayant comme source

les chiffres clés de la Justice relevés sur les poursuites entamées par le biais de la saisine du juge d'instruction, le taux de personnes acquittées ou relaxées s'élève à 0,55%<sup>735</sup>. Il s'agit en quelque sorte d'un « taux d'erreur judiciaire avant jugement » inhérent à la procédure d'instruction préparatoire.

**398.** La comparaison de cette donnée devient intéressante vu le taux d'incertitude des procédures sur enquête préliminaire. La proportion de relaxes en cas de poursuites par les procédures accélérées étant de 5,6%, il est dix fois plus important que dans celui d'une instruction préparatoire. Cette différence, eu égard à la faiblesse des chiffres calculés, ne serait guère inquiétante s'il ne s'agissait de la reconnaissance anticipée de l'innocence d'une personne. Elle révèle que sur deux cents personnes renvoyées par un magistrat instructeur devant une juridiction de jugement, une est innocente ou ne sera pas jugée coupable des faits qui lui sont reprochés alors que onze sont inutilement soumises à un procès public lorsque la saisine de la juridiction résulte du parquet après enquête préliminaire ou de flagrance.

En outre, une marge d'erreur de 0,55% semble vraiment négligeable. Cette incertitude paraît relever de causes structurelles, difficiles à éliminer sans dénaturer la procédure d'instruction ou sans trouver un remède dont les conséquences seraient pires que le mal<sup>736</sup>.

Ce chiffre explique à lui seul la raison pour laquelle les personnes soumises à la procédure d'instruction préparatoire subissent une atteinte à leur présomption d'innocence : à mesure de leur évolution dans la procédure, elles se rapprochent réellement d'une décision déclarative de culpabilité ! Toutefois, se dire que la quasi-totalité des personnes renvoyées par un magistrat instructeur devant la juridiction de jugement sont effectivement coupables des faits reprochés ne peut décemment consoler une personne publiquement déshonorée avant d'être relaxée.

**399.** Un autre chiffre concernant la certitude qui ressort du recours à la procédure d'instruction préparatoire est également significatif. En effet, 0,83% des personnes renvoyées par le juge d'instruction devant la juridiction de jugement connaissent un acquittement ou une

---

<sup>735</sup> Chiffre obtenu à partir des données présentées dans l'Annuaire statistique de la justice 2003 (La documentation Française). La formule utilisée est : nombre de personnes acquittées ou relaxées (préalablement renvoyées devant le tribunal correctionnel par le magistrat instructeur) divisé par le nombre de saisines du juge d'instruction auxquelles sont retranchées les procédures ouvertes pour recherches de cause de mort.

<sup>736</sup> LUC J. : « De la présomption d'innocence à la présomption de charge ou l'étrange réforme de maître VAUZELLE », *GP*, 16/03/1993, doct., p. 342.

relaxe<sup>737</sup>. Or, ce pourcentage reste huit fois en dessous de celui des personnes renvoyées après l'enquête préliminaire. Là encore, par son caractère négligeable, cette statistique permet de considérer que la personne renvoyée par le juge d'instruction devant la juridiction de jugement est effectivement le coupable des faits qui lui sont reprochés.

**400.** Ces statistiques démontrent l'action du magistrat instructeur : c'est lui qui prononce une décision de non-lieu en cas d'incertitude sur la culpabilité. Dans ces conditions, les atteintes à la présomption d'innocence à la suite d'un renvoi par le juge d'instruction devant la juridiction de jugement deviennent acceptables. Elles se justifient par la condamnation prochaine de la personne, condamnation quasi certaine. Dans l'opinion publique, la présomption d'innocence de la personne renvoyée par le magistrat instructeur laisse en réalité la place à une présomption de culpabilité, cet état d'esprit se trouvant conforté par la statistique. De tels résultats justifient même l'usage de l'expression « présumé coupable » par M. REDON lorsqu'il évoque le statut des personnes renvoyées devant la juridiction de jugement<sup>738</sup>. Il ne s'agit pas d'une présomption de culpabilité au sens juridique du terme. De ce point de vue, la prééminence appartient toujours à la présomption d'innocence.

**401.** L'audience de jugement, en droit français, grâce à l'instruction préparatoire qui restreint la portée des débats sur les éléments de preuve, demeure en principe limitée dans le temps. Elle n'est guère prévue, dans le système juridique actuel, pour dépasser le stade de la journée<sup>739</sup>. C'est pourquoi, la présomption publique de culpabilité consécutive au renvoi d'un prévenu reste parfaitement encadrée le temps de l'audience : le soir même, le prévenu est publiquement reconnu innocent ou déclaré coupable.

La seule difficulté vient donc de l'atteinte à la présomption d'innocence qui se produit alors même que l'instruction préparatoire est en cours. Cette atteinte résulte de la violation du

---

<sup>737</sup> Ce chiffre est obtenu en divisant le nombre de relaxes et d'acquittements par le nombre d'ouvertures totales d'information auquel sont retranchées les ordonnances de non lieu, de dessaisissement ou jonction, de refus d'informer, de non-recevabilité, d'extinction de l'action publique, d'incompétence... ; voir l'Annuaire statistique de la justice 2003 précité.

<sup>738</sup> REDON M. « Le témoin devenu prévenu a-t-il droit à un procès équitable ? », note sous TGI Gap, 13/01/2000, *D.* 2000, jur. p. 773.

<sup>739</sup> La procédure d'assises est normalement prévue pour une durée d'une journée par affaire sauf cas d'affaires exceptionnelles traitées sur plusieurs jours. Pourtant, depuis 2000, les audiences tendent à se prolonger, leur durée moyenne atteignant un jour et demi. Cet allongement de la durée des audiences n'est cependant que la conséquence de l'application de la loi AUBRY sur la réduction du temps de travail qui empêche les audiences de se terminer en soirée.

secret de l'instruction et s'explique par l'anticipation des conséquences d'une ordonnance de renvoi par l'opinion publique.

## **B - L'impact de l'ordonnance de renvoi**

**402.** F. GUERRINI critique la nouvelle procédure d'enquête italienne sous prétexte que les tracas et le malaise d'un procès public n'atteignent pas, sous l'empire d'une instruction préparatoire, certains innocents<sup>740</sup>. Or, l'inconvénient de la procédure d'instruction française résulte de la certitude de culpabilité qui touche très tôt l'opinion publique, avant même que n'existent certaines prémices. Si la procédure restait réellement couverte par le secret de l'instruction, l'innocent bénéficiant d'un non-lieu ne serait pas catalogué et seule la personne renvoyée, le coupable dans 99,45% des cas, serait visée par une présomption publique de culpabilité alors justifiée. J. BALARELLO interpellait à ce propos le ministre de la Justice lors des travaux préparatoires de la loi du 4 janvier 1993 : « Si le secret de l'instruction était strictement appliqué, vous pourriez, et nous en sommes tous d'accord, faire l'économie de toute une partie des textes que vous nous proposez. »<sup>741</sup>

**403.** L'avantage de la procédure accusatoire découle du secret, de l'opacité même de l'ensemble de la phase policière dirigée par le seul ministère public. La défense, dépourvue des moyens nécessaires pour procéder à une contre information, ne peut contredire efficacement les seuls éléments de preuve à la disposition de l'accusation. Ceux-ci, issus d'une procédure secrète, ne sont donc débattus qu'à l'audience. De plus, l'absence de copies et de transmission de ces pièces évite toute fuite dans les divers organes de presse. Aucune atteinte à la présomption d'innocence ne saurait être constatée dans cette phase du procès selon le système accusatoire.

Un choix s'impose alors, faut-il préférer une présomption d'innocence parfaitement respectée dans le cadre d'une procédure accusatoire, ou la reconnaissance de l'innocence dès l'instruction préparatoire avec, comme conséquence, la résurgence d'une présomption de culpabilité contre la personne poursuivie ?

---

<sup>740</sup> GUERRINI F. : « De la preuve dans la procédure d'enquête en droit italien », *PA*, du 16/06/1997, p. 5.

<sup>741</sup> BALARELLO J., *JO. Sénat*, 18/11/1991, p. 3165.

## II - CHOISIR UNE PROCÉDURE PRIVILÉGIANT L'INNOCENCE SUR LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

404. « La justice doit être accessible équitable et humaine. Le justiciable doit être accueilli et guidé sans bourse déliée dans le système judiciaire »<sup>742</sup>. La procédure d'instruction française correspond, dans son principe, à cet idéal prôné par J. ROBERT : le mis en examen dispose d'un accès entier au dossier, de l'aide d'un avocat, quelle que soit sa bourse et de la faculté de requérir l'accomplissement d'actes d'instruction en défense par le magistrat instructeur. Ce dernier recherche « la vérité objective, mais aussi (...) veille sur les garanties que la loi offre au prévenu, de manière que la nécessité d'un bon défenseur soit moins grande et les différences sociales aient moins de poids »<sup>743</sup>.

Dès lors, qui peut prétendre que l'instruction préparatoire à la française cause un quelconque préjudice aux droits de la défense rendant nécessaire le développement d'un système accusatoire ? Ainsi, N. BLOT juge la volonté de réduire le nombre d'ouvertures d'informations judiciaires comme un « signe de méfiance incompréhensible et inapproprié »<sup>744</sup>.

405. L'analyse du droit comparé des procédures pénales met pourtant en exergue un phénomène paradoxal. Certes, de nombreux pays se défient du juge d'instruction et tentent de le supprimer, ou du moins de limiter son pouvoir<sup>745</sup> mais, parallèlement, les pays de système accusatoire rejettent l'omnipotence de la police et confèrent un rôle de plus en plus important à des magistrats, généralement aux représentants du ministère public<sup>746</sup>. Toutefois, s'il apparaît clairement que le recours aux procédures accélérées constitue un réel danger par le développement d'un principe de disponibilité de l'action publique et l'introduction d'un

---

<sup>742</sup> ROBERT J. : « La tradition de la justice républicaine », *PA*, du 25/10/2000, p. 33.

<sup>743</sup> TIEDEMANN K. : « *Zeitschrift für Rechtspolitik* », 1992, p. 108.

<sup>744</sup> Cité par DUFOUR O. « Vers une révolution de la procédure pénale française ? » *PA*, 17/04/2003, p. 3.

<sup>745</sup> Voir TULKENS : in *Procès pénal et droit de l'homme, vers une conscience européenne*, sous la direction de M. DELMAS-MARTY, Paris, PUF, 1992, p. 41 et pour des exemples particuliers, CHIAVARIO M. : « Les mouvements de réformes du procès pénal et la protection des droits de l'homme en Italie », *RIDP*, 1993, p. 1193 ; ANTUNES M.-J. « La réforme de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme au Portugal », *RIDP*, 1993, p. 1271.

<sup>746</sup> L'Angleterre introduit en 1985 le « *Crown Prosecution Service* » et le Brésil, le « *Promotor de Jisticia* » ; voir d'ailleurs sur ce dernier point ARAUJO JUNIOR (DE) J.-M. : « *Los movimientos de reforma del procedimiento penal y la proteccion de los derechos del hombre en Brasil* », *RIDP*, 1993, p. 969.

certain consensus quant au choix du mode de poursuite, voire aux peines prononcées<sup>747</sup>, ces procédures tendent à se multiplier dans un nombre croissant de pays<sup>748</sup>.

Ainsi, en Espagne la procédure d'enquête fut modifiée pour permettre au ministère public d'assumer les fonctions d'instruction et, par là même, de pratiquer tous les actes d'instruction. Il semble pourtant incongru de conférer à la partie poursuivante la faculté de s'autoriser le recours à de nombreux actes d'instruction. En effet, comment imaginer que cette partie se refuserait d'accomplir un acte qu'elle considère comme nécessaire ?

En France, lors des discussions tendant à la suppression du magistrat instructeur, notamment dans la cadre de la loi du 15 juin 2000, le législateur prévoyait au moins de conférer à un magistrat du siège le pouvoir d'autoriser ou non certains actes relevant normalement d'une décision du juge d'instruction. D'ailleurs, dans la même ligne, en Italie, depuis la suppression du juge d'instruction, le magistrat du parquet dirigeant les investigations se voit associé au « *guidice per le indagini preliminari (GIP)* », un magistrat du siège dépourvu de charge de participation active à l'enquête et auquel « on a lui confié (*sic*) exclusivement des fonctions de garantie et de contrôle »<sup>749</sup>.

**406.** La préférence pour la procédure accusatoire découle donc essentiellement de sa prétendue rapidité. Celle-ci cependant n'est qu'illusoire car, si durant la phase préliminaire il est facile de mener des enquêtes simples avec promptitude, cette célérité se paye lors de l'audience comme l'ont démontré les développements précédents sur le droit comparé des procédures accusatoires. Et N. BLOT d'ajouter : « En matière de délinquance financière, nous avons bien vu les ravages que pouvaient occasionner les enquêtes préliminaires qui durent 2 à 3 ans. Qu'on ne s'étonne pas ensuite que les instructions soient lentes. Il est nettement préférable dans les dossiers très complexes d'ouvrir immédiatement une information »<sup>750</sup>.

---

<sup>747</sup> TIEDEMANN K. : « Les mouvements de réformes de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme : Rapport général », *RIDP*. 1993, p. 813.

<sup>748</sup> La renaissance de l'institution de « *Conformidad* » en Espagne à travers les articles 791.3° et 793.3° du code pénal s'apparente au *Plea bargaining* américain, voir pour plus de précisions SENDRA G. « *Zeitschrift für die gesamte* » *Strafrechtswissenschaft* 1992, p. 225. De même, l'Italie connaît le « *Patteggiamento* », demande concertée du procureur et du prévenu, pour réclamer au magistrat du siège le prononcé d'une peine concertée et pouvant être réduite d'un tiers par rapport à la peine encourue. Le Portugal connaît pour sa part le « *sumarissimo* », procédure sommaire dans laquelle le délinquant accepte la peine proposée par le parquet.

<sup>749</sup> CHIAVARIO M. : « Les mouvements de réformes du procès pénal et la protection des droits de l'homme en Italie », *RIDP*. 1993, p. 1193

<sup>750</sup> Cité par DUFOUR O. « Vers une révolution de la procédure pénale française ? », *op. cit.*

**407.** Dans ce cas, il n'est pas dérangeant de voir peser, sur une personne renvoyée devant la juridiction de jugement par un magistrat instructeur, une quasi-présomption de culpabilité lorsqu'en pratique, une décision de condamnation suit cette ordonnance. Cette qualité de l'instruction préparatoire n'a pas pour but de protéger la présomption d'innocence mais, au contraire, de protéger l'innocence même de la personne poursuivie. De ce fait, elle évite tout renvoi incertain devant la juridiction de jugement.

Devant l'impossibilité de maintenir un secret absolu de la phase d'instruction, toute la difficulté consiste à trouver le moyen de créer une période durant laquelle la personne poursuivie ne serait l'objet d'aucun jugement hâtif de la part du public.

## **Conclusion de la première partie**

En fait, il y a loin des principes à leur application, des systèmes à leur mise en œuvre, aussi variés, aussi conformes qu'ils soient aux principes généraux du droit.

La procédure judiciaire française, équilibrée, adaptée, respectueuse des droits de la défense et de la présomption d'innocence, apparaît finalement déséquilibrée et inadaptée tant elle se heurte au droit d'information et à celui d'une présomption d'innocence qui ne correspond pas à celle de l'homme plongé dans la sphère sociale actuelle.

Pour autant, le basculement vers un système inspiré du modèle accusatoire ne semble pas la panacée car il s'éloigne des principes qui fondent le contrat social.

C'est pourquoi, une réforme de la procédure judiciaire française doit laisser place à son adaptation.

## **SECONDE PARTIE :**

### **LES REMEDES POUR UN RENOUVEAU DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE**

Dans la mesure où la procédure française protège de manière effective la présomption d'innocence et les droits de la défense, il ne servirait à rien de la modifier radicalement s'il était impossible d'influer sur l'opinion publique pour corriger l'appréciation qu'elle porte sur la personne poursuivie.

En effet, hors du strict sens juridique, la notion de présomption d'innocence baigne dans une grande hypocrisie. Les modifications procédurales semblent toutes inutiles tant la conscience populaire refuse de croire qu'une personne poursuivie par un magistrat et renvoyée devant une juridiction de jugement est innocente, d'autant qu'il s'en suit 99,5% de condamnations.

Seule une initiation informative et éducative pourrait permettre à l'opinion publique d'appréhender autrement la procédure d'information judiciaire, mais à condition de ne plus stigmatiser cette procédure et d'utiliser son entière efficacité pour tirer toutes les conséquences de l'évolution de la personne dans le cadre de l'information judiciaire.

Cependant, l'éducation ou l'information de l'opinion publique sur les enjeux réels de l'information judiciaire entraînera nécessairement des modifications structurelles aptes à rendre la procédure moins incongrue, c'est-à-dire moins en marge avec la réalité de ses développements (Titre Premier).

Bien entendu, cette modification idéologique sera précédée de mesures d'accompagnement de nature à restituer son efficacité à une procédure aujourd'hui en déclin (Titre second).

# TITRE PREMIER : MODIFICATIONS STRUCTURELLES ET IDÉOLOGIQUES POUR CRÉDIBILISER L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

Devant une appréciation aussi négative de la procédure d'instruction par l'opinion publique, bien des mesures éducatives montrent leurs limites. La vision perçue peut dériver d'une sorte de dichotomie procédurale qui conduit l'observateur, à partir de quelques cas particuliers, à classer et à cataloguer l'ensemble des personnes concernées. De fait, si certaines sont légitimement considérées comme coupables dans le cadre même de statuts octroyés par le magistrat instructeur, *a contrario*, celles qui n'en disposent pas peuvent être légitimement présumées innocentes.

C'est pourquoi, la création d'un statut de « présumé coupable » dans le cadre de l'information judiciaire semble nécessaire. Utilisé avec parcimonie pendant l'instruction, mais de façon systématique avant la décision de renvoi, il permettrait de réduire à néant la présomption de culpabilité qui couvre aujourd'hui, et sans distinction, toute personne poursuivie. En créant un statut de quasi-présumé coupable, distinct de l'attribution des droits de la défense, il permettrait également de réduire le nombre d'ouvertures d'informations motivées par des considérations malveillantes (Sous titre premier).

Il conviendrait aussi, afin de limiter l'indignation de la personne poursuivie envers le jugement de l'observateur, de lui donner la possibilité de rester maître de son devenir. En lui offrant toute latitude pour aider le magistrat à prouver son innocence, la personne poursuivie se comporterait, soit comme un innocent, soit comme un coupable. En outre, en lui conférant la maîtrise d'actions de communication, elle seule gèrerait sa présomption d'innocence et en assumerait toute la responsabilité. En cas d'erreur dans la gestion de sa présomption d'innocence par des actions ou par des comportements inopportuns, elle ne pourrait incriminer la procédure pénale et n'aurait à s'en prendre qu'à elle-même (Sous titre second).

**SOUS-TITRE PREMIER :**

**UNE ÉVOLUTION ENTAMÉE**

**SUR LA STRUCTURE DE LA PROCÉDURE**

Cette intervention peut prendre deux formes : aménager la présomption d'innocence à travers des statuts divers et variés dans la procédure et, pour éviter toute amplification dans l'opinion publique, procéder de façon sérieuse, claire et honnête à l'information du public sur les soupçons du magistrat instructeur.

Et puisque la mise en examen apparaît comme une présomption publique de culpabilité, il convient d'aménager des statuts plus neutres, un peu comme le prévoyait le projet de la loi du 4 janvier 1993 (Chapitre premier).

Ces nouveaux statuts accorderaient une autonomie à la personne poursuivie afin de l'associer pratiquement à la recherche de la vérité. Dans ces conditions, le refus de participer à l'action du magistrat instructeur dénoterait un comportement plutôt coupable. En effet, pourquoi un innocent refuserait-il de contribuer à la recherche de la preuve de son innocence ? Par contre, l'intérêt du coupable n'est pas de collaborer avec le magistrat instructeur dans sa quête de vérité car il l'aiderait à recueillir les preuves de sa propre culpabilité (Chapitre second).

## **CHAPITRE PREMIER :**

### **LA RECHERCHE DE STATUTS NEUTRES**

#### **POUR LA PERSONNE VISÉE À L'INSTRUCTION**

Seul un principe de réalité pousse à rechercher des statuts neutres pour la personne poursuivie dans le cadre de l'instruction préparatoire. En effet, la mise en examen constitue, bien malgré elle, une mesure couramment employée mais préjudiciable. Il serait plus opportun de créer des règles en amont tout en conservant la mise en examen qui lui conférerait le statut de présumé coupable juste avant son renvoi devant la juridiction de jugement.

La mesure ne doit cependant pas former une simple étape vers le renvoi sous peine de n'être prononcée que peu avant ce dernier alors que l'ensemble des charges existent depuis longtemps. En effet, sa mauvaise utilisation porterait préjudice à la personne poursuivie car l'opinion publique serait tentée de faire remonter la présomption de culpabilité à partir des statuts antérieurs.

Le principe du témoin assisté, issu d'une longue réflexion lancée par J. JONQUÈRES en 1973 et développé par la suite par la commission Soyer, correspond à cette idée (Section 1). Il fallut pourtant près de trente ans pour que la loi du 15 juin 2000 l'institutionnalise. Il reste nécessaire, cependant, de l'adapter aux besoins spécifiques de la procédure française pour influencer sur le comportement de l'opinion publique (Section 2).

## SECTION 1 - LES PREMIERS PAS DU TÉMOIN ASSISTÉ

**408.** De tout temps, la personne qui fait l'objet de poursuites pénales s'est vue reconnaître divers statuts selon le genre de soupçons qui pèsent sur elle.

**409.** Pour la police, celui de témoin constitue le statut général de toute personne mêlée à une infraction. Il peut être un simple observateur des faits commis mais, en l'absence des conclusions d'une enquête qui commence, parmi les témoins se trouve peut-être l'auteur de l'infraction. À la base, pour la police comme pour le simple citoyen, le témoin se définit comme la personne qui apporte son concours aux forces de police. Pour le magistrat, la définition est encore plus tranchée : le témoin constitue, de façon certaine, un observateur plus ou moins éloigné du cercle tracé par l'infraction. Et il ne saurait faire l'objet de soupçons.

**410.** Le gardé à vue, en revanche, est généralement considéré par les enquêteurs comme le coupable des faits sur lesquels l'enquête est diligentée, surtout avec la pratique de n'y recourir qu'en fin de procédure. Cependant, dans le cadre d'une information judiciaire, elle traduit un état de culpabilité plus incertain que dans celui de l'enquête préliminaire. Cette distinction évite de conférer au gardé à vue des droits supplémentaires. Pour preuve, cette mesure relève de la seule volonté de protéger la procédure de toute nullité lorsque l'audition du témoin se prolonge au-delà d'un délai susceptible de présumer de sa totale coopération.

**411.** Le mis en examen est perçu par l'opinion publique comme le coupable des faits en raison de l'adage : « Il n'y a pas de fumée sans feu ». Les policiers, en général, ont la même perception puisque c'est en fonction des éléments à charge qu'ils viennent de recueillir sur une personne qu'elle fait l'objet d'une mise en examen. Cette conviction ne correspondait pas nécessairement à la religion du magistrat instructeur quand ce dernier n'était pas entièrement maître de la mise en examen. Lorsque celle-ci résultait automatiquement du réquisitoire nominatif, le magistrat instructeur avait la possibilité d'en interpréter la motivation. En outre, une fois prononcée, la mise en examen produisait ses effets jusqu'à la clôture de l'information. Pourtant, alors que le magistrat pouvait légitimement soupçonner une personne à un moment donné, des éléments postérieurs étaient susceptibles de l'innocenter de façon définitive sans qu'il ne lui retire son statut publiquement infamant.

**412.** Quant à la personne renvoyée à la suite d'une information judiciaire, tous les protagonistes croient que sa culpabilité est avérée. En France, l'audience de jugement permet principalement d'examiner la régularité des pièces de la procédure et de rechercher la personnalité de l'accusé afin d'individualiser au mieux la sanction. Cette explication découle des statistiques des déclarations de culpabilité consécutives à un renvoi devant la juridiction de jugement dans le cadre de l'information préparatoire.

Dès lors, pour éviter le plus possible que la personne suspecte ou poursuivie ne soit cataloguée avant toute décision de renvoi, la doctrine, confortée ensuite par le législateur, a développé un état où la culpabilité est incertaine.

### **SOUS SECTION 1 - L'ÉMERGENCE D'UN ÉTAT DE CULPABILITÉ INCERTAINE**

**413.** L'émergence d'un état de culpabilité incertaine connut une évolution en deux temps : la mise en place d'un statut fantôme à travers la création des articles 104 et 105 du Code de procédure pénale (I) qui précéda la genèse du témoin assisté (II).

#### **I - LA CRÉATION DES ARTICLES 104 ET 105 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE**

**414.** Les articles 104 et 105, souvent considérés comme une innovation du Code de procédure pénale de 1958, constituent en réalité une consécration législative de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Cette pratique relève de l'esprit même de la codification : elle devait remédier aux lacunes du Code d'instruction criminelle dont le développement inégal des chapitres se traduisait par un déficit législatif compensé par la jurisprudence<sup>751</sup>.

#### **A - Présentation de l'article 104**

**415.** L'article 104 fut créé, dès le vote du Code de procédure pénale du 31 décembre 1957, pour éviter l'audition d'une personne comme témoin alors qu'il pouvait exister, à son

---

<sup>751</sup> Voir pour plus de développements : CHAMBON P. : « Le juge face au Code de procédure pénale », *JCP*. 1959, I, 1531b.

encontre, des indices graves de culpabilité. Les personnes visées par une plainte avaient toute latitude de refuser leur simple audition par le juge d'instruction ou par les policiers agissant sur commission rogatoire ; elles ne pouvaient alors être entendues qu'en qualité d'inculpé<sup>752</sup>. Cette législation leur conférait un véritable droit à l'inculpation dont la seule vocation était, selon M. BOULOC, d'étendre au témoin les garanties attachées à l'interrogatoire d'un inculpé<sup>753</sup>.

**416.** Cette faculté fut limitée par l'ordonnance du 23 décembre 1958 qui autorisa la seule personne nommément visée par une plainte à refuser d'être entendue comme témoin<sup>754</sup>. De la même façon, l'ordonnance du 4 juin 1960 limita à la seule personne nommément visée par la plainte assortie d'une constitution de partie civile la possibilité de refuser son audition en qualité de témoin au profit du statut d'inculpé<sup>755</sup>. Ces deux textes relevaient d'une même philosophie : le premier permit d'éviter que le statut d'inculpé ne soit systématiquement accordé aux personnes visées par une plainte et le second réduisit l'attribution des droits de la défense et la qualité d'inculpé aux personnes victimes d'accusations d'une certaine gravité.

Pourtant, l'inculpation n'était nullement systématique. Tout d'abord, le magistrat avait le pouvoir de la refuser en mettant un terme à l'audition<sup>756</sup>. Ensuite, l'individu qui n'avait rien à se reprocher et se sentait victime d'une plainte abusive pouvait toujours accepter de déposer comme témoin. Certes, il ne bénéficiait pas des droits de la défense, mais il ne subissait pas non plus la présomption de culpabilité liée à l'inculpation.

Par ailleurs, les accusations d'une certaine gravité manquaient peut-être de sérieux puisque l'article 104 s'efface au profit de l'article 105 lorsque le parquet prononce un réquisitoire nominatif.

**417.** L'avertissement prévu à l'article 104 constitue une obligation tant pour le magistrat que pour l'officier de police judiciaire agissant sous commission rogatoire. La nullité textuelle de l'article 104, supprimée par l'ordonnance de 1960, fut réhabilitée par la jurisprudence au motif que « le refus d'entendre la personne comme inculpé malgré sa requête

---

<sup>752</sup> Loi n° 57-1426 du 31/12/1957 portant institution d'un Code de procédure pénale.

<sup>753</sup> BOULOC B. : *L'acte d'instruction*, Paris, LGDJ, 1965, p. 443.

<sup>754</sup> Ordonnance n° 58-1296 du 23/11/1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, JO. 24/12/1958, p. 11711.

<sup>755</sup> Ordonnance n° 60-121 du 13/02/1960 modifiant certains articles du Code de procédure pénale et du code de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer en vue notamment de faciliter la poursuite des infractions à la sûreté intérieure ou à la sûreté extérieure, JO. 14/02/1960, p. 1450.

<sup>756</sup> Cass. Crim. 6/07/1960, *JCP*. 1960, II, 11758, note CHAMBON.

constitue une atteinte aux droits de la défense »<sup>757</sup>.

Dès lors, l'atteinte aux droits de la défense, qui résulte de la violation des dispositions de l'article 104, constitue une nullité d'ordre public quel que soit le résultat de l'information judiciaire<sup>758</sup>. La nullité est donc prononcée même si l'instruction, ouverte sur constitution de partie civile, se clôture par une ordonnance de non-lieu au motif que « le cheminement de l'instruction s'est déroulé irrégulièrement et sa conclusion se trouve viciée même si un non-lieu a été prononcé. »<sup>759</sup>.

## **B - Présentation de l'article 105**

**418.** Cet article connut une évolution similaire à celle de l'article 104 car les pouvoirs publics souhaitaient limiter les droits de la personne soupçonnée et gardée à vue par les policiers. Les aménagements législatifs furent d'ailleurs illustrés par divers abus, tout d'abord sanctionnés par la Cour de cassation puis, conformément aux vœux du législateur, appréciés avec bienveillance par la haute juridiction dont des décisions pouvaient se comparer à des mesures de sauvetages procéduraux

**419.** Sous l'empire du Code d'instruction criminelle et jusqu'à l'arrêt Dominici du 22 juillet 1954<sup>760</sup>, la chambre criminelle, lorsqu'elle statuait sur un recours en inculpation tardive, analysait non seulement l'effet du comportement policier, mais également la motivation du policier. Elle ne prononçait l'annulation de l'audition d'un témoin visé par des indices graves et concordants de culpabilité que sous deux conditions : lorsqu'elle avait « pour but et pour résultat d'éluder les garanties de la loi du 8 décembre 1897 et de porter atteinte aux droits de la défense »<sup>761</sup>. Il fallait donc, d'une part, que le retard dans l'inculpation le privât des droits de la défense, et d'autre part, que le policier, en prolongeant artificiellement l'audition, eut l'intention de le priver de ses droits pour terminer plus rapidement sa procédure. Ce dernier point reflétant le sentiment interne du policier, indécélable dans un dossier, les juridictions ne prononçaient alors que de rares annulations.

---

<sup>757</sup> CA. Agen du 30/11/1961, *JCP*. 1962, IV, 39 et BOULOC B. *L'acte d'instruction*, Paris, LGDJ, 1965, p. 484.

<sup>758</sup> Ch. Acc. Lyon 1/12/1981, *D*. 1982, jur., p. 219, note CHAMBON.

<sup>759</sup> LE CALVEZ J. : « L'inculpation et la présomption d'innocence », *GP*. 1987, doctr., p. 683.

<sup>760</sup> Cass. Crim. 22/07/1954, *JCP*. 1954, II, 8351, note VOUIN.

<sup>761</sup> Cass. Crim. 7/05/1952, B. n° 119 ; Cass. Crim. 5/05/1953, B. n° 157 et Cass. Crim. 22/07/1954 précité.

L'arrêt FRESCH et BLOT<sup>762</sup> illustra un revirement de jurisprudence par lequel la chambre criminelle rejeta la condition de but, notion trop subjective. En l'espèce, le dénommé FRESCH, après son arrestation, passa des aveux circonstanciés lors de son audition. Il fut cependant de nouveau auditionné à deux reprises dans le cadre de la commission rogatoire et confronté avec un dénommé ROBBE en qualité de témoin avant d'être inculqué. La haute cour, dans un arrêt de cassation, relève alors qu'« il appartenait au juge d'instruction de l'inculper dès ses premiers aveux et que son audition ultérieure comme témoin a eu pour résultat d'éluder les garanties instituées en sa faveur par la loi du 8 décembre 1897 »<sup>763</sup>. Dès lors, le contrôle de la Cour de cassation s'accroît puisque le simple retard dans l'attribution des droits de la défense pouvait conduire à la nullité. Toute la difficulté résulte alors du devoir du juge d'instruction. Comme il ne doit inculper qu'après s'être éclairé sur la participation de la personne à l'acte incriminé<sup>764</sup>, des auditions postérieures aux premiers aveux peuvent s'avérer nécessaires pour les confirmer lorsqu'ils ne sont pas corroborés par d'autres éléments de nature à faire naître l'existence d'indices graves et concordants de culpabilité<sup>765</sup>.

**420.** La loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 consacra la jurisprudence FRESCH et BLOT à travers l'article 105 du Code de procédure pénale<sup>766</sup>. Or, cet article connut la même défiance que celle de l'article 104. À travers deux réformes successives, le gouvernement trahissait son intention « d'assurer l'efficacité de la procédure et de ne pas entraver l'action de la police en contact direct avec les malfaiteurs »<sup>767</sup>. S'il souhaitait officiellement mettre fin à la multiplication des requêtes en nullité pour des prolongations d'audition de témoin malgré l'existence d'indices de culpabilité, sous couvert d'en vérifier leur réalité, il répondait également aux doléances des policiers désireux d'enquêter le plus longtemps possible face à un suspect dénué des droits. C'est pourquoi, l'ordonnance n° 58-1296 du 23 novembre 1958<sup>768</sup> substitue aux indices sérieux la notion d'indices graves et concordants<sup>769</sup>. Il s'agit d'une notion plus stricte susceptible de retarder le moment de l'attribution du statut d'inculpé<sup>770</sup>. Cette volonté se confirme avec la regrettable ordonnance n° 60-121 du 13 février

---

<sup>762</sup> Cass. Crim. 16/06/1955, *JCP*. 1955, II, 8851, note VOUIN.

<sup>763</sup> Arrêt précité.

<sup>764</sup> Cass. Crim. 21/06/1962, B. n° 230, *RSC*. 1965, p. 149, note J. ROBERT.

<sup>765</sup> Cass. Crim. 16/06/1981, B. n° 207, *RSC*. 1983, p. 87, note J. ROBERT.

<sup>766</sup> *Op. cit.*

<sup>767</sup> CHAMBON P. note sous Cass. Crim. 16/06/1981, *JCP*. 1982, II, 19838.

<sup>768</sup> *Op. cit.*

<sup>769</sup> Pour deux exemples d'appréciation des indices graves et concordants, voir Cass. Crim. 28/02/1974, *JCP*. 1974, II, 17774 et Cass. Crim. 23/02/1977, B. n° 74.

<sup>770</sup> J. JONQUÈRES : « Inculpation et mise en cause », *GP*. 1973, doctr., p. 461.

1960<sup>771</sup> qui interdit l'audition sous le statut de témoin dans le dessein de faire obstacle aux droits de la défense. Cette réforme permet un retour aux solutions jurisprudentielles des années 50. Devant l'impossibilité pour la défense de démontrer la volonté interne de l'agent agissant dans le but de restreindre les droits de la défense, les recours en annulation s'avéraient voués à l'échec. La Cour de cassation, certes libre des modalités de son contrôle, ne maintiendra pas une continuité avec l'ancien texte comme le souhaitait B. BOULOC<sup>772</sup> et appliquera pleinement le nouvel article 105. Ainsi, la jurisprudence considèrera que les renseignements relevant d'un simple rapport de police ne sauraient justifier une nullité pour inculpation tardive car l'audition doit relever d'un caractère officiel<sup>773</sup>. Dans ces conditions, en l'absence de procès verbal d'audition, aucune déclaration issue de cette conversation ne saurait lui être opposable. N'ayant jamais officiellement été entendu comme témoin auparavant, il ne peut bénéficier des dispositions de l'article 105. L'inculpation ne s'imposera alors qu'en cas de réitération de ses déclarations<sup>774</sup>. En outre, lorsque plusieurs auditions se succèdent et qu'une d'entre elles apparaît contraire aux dispositions de l'article 105, l'annulation ne touchera pas l'ensemble de la procédure mais seulement cette dernière audition<sup>775</sup>.

**421.** En revanche, dès 1960, les dispositions de l'article 105 sont étendues puisque la personne visée par un réquisitoire nominatif dispose des droits de l'inculpé. L'irrespect de cette mesure est d'ailleurs sanctionné par la nullité d'ordre public en vertu d'une jurisprudence du 23 novembre 1960<sup>776</sup>. L'application de cet article impose au magistrat instructeur d'inculper la personne visée par le réquisitoire. Cette obligation risque, en cas d'inculpation hâtive, de causer un préjudice majeur à la personne injustement soupçonnée. De ce constat, apparaîtra l'idée de témoin assisté.

---

<sup>771</sup> Op. cit.

<sup>772</sup> BOULOC B. *L'acte d'instruction*, op. cit. p. 492.

<sup>773</sup> CA. Poitiers 7/01/1960, *JCP*. 1960, II, 11599, note CHAMBON.

<sup>774</sup> Cass. Crim. 7/05/1969, *JCP*. 1969, II, 16120, note CHAMBON.

<sup>775</sup> Cass. Crim. 16/06/1981, *JCP*. 1982, II, 19838, note CHAMBON.

<sup>776</sup> Cass. Crim. 23/11/1960, *JCP*. 1961, II, 11952, note CHAMBON. Toutefois, le commentaire de l'auteur, s'il relève d'une juste analyse, ne semble pourtant pas applicable en l'espèce. Selon CHAMBON, la nullité de l'audition d'une personne visée par un réquisitoire nominatif ne devrait être qualifiée de nullité d'ordre public mais plutôt de nullité d'ordre privé. La première ne viserait que l'audition en qualité de témoin d'une personne formellement inculpée par le magistrat instructeur. Si cette analyse paraît judicieuse, la critique de la décision commentée semble inopportune. En effet, dans l'arrêt CLAVAUD, ce dernier fut certes visé par un réquisitoire nominatif, mais, en outre, il était désigné comme inculpé de diffamation publique par le magistrat instructeur dans la commission rogatoire délivrée aux policiers. Si elle n'était pas formellement parfaite, l'inculpation était prononcée par ce magistrat au moins sur un plan intellectuel. La nullité d'ordre public sanctionnant une audition en qualité de témoin se justifiait alors parfaitement.

## II - LA GENÈSE DU TÉMOIN ASSISTÉ

422. Les prémices de ce statut remontent à la proposition de J. JONQUÈRES, en 1973. Il souhaitait créer un statut de mise en cause dans lequel la personne soupçonnée ne serait pas inculpée mais disposerait toutefois des droits de la défense. Par l'intermédiaire d'une inculpation virtuelle, miroir de l'inculpation formelle, il comblerait le vide juridique entre le statut de témoin et le statut d'inculpé et libérerait la personne soupçonnée de toute stigmatisation injustifiée<sup>777</sup>.

423. En 1978, le garde des Sceaux charge un groupe de travail présidé par le professeur SOYER d'étudier les difficultés posées par les articles 104 et 105 du Code de procédure pénale<sup>778</sup>.

Le groupe relève une ambiguïté liée à l'inculpation : d'un côté, elle fait rejaillir une présomption de culpabilité sur l'inculpé mais, de l'autre, elle est indispensable pour lui accorder l'ensemble des droits de la défense. Cette ambiguïté joue pleinement dans le cadre de l'article 104. La commission propose alors un statut intermédiaire entre le témoin simple et l'inculpé : le témoin assisté. S'il reprend quelque peu l'idée de JONQUÈRES qui consiste à dissocier l'attribution des droits de la défense du statut d'inculpé, le groupe de travail rejette le terme de mise en cause trop proche de celui d'inculpé. Le témoin assisté intéresserait donc les personnes soupçonnées ou dénoncées mais exemptes de charges sérieuses à leur encontre. Il disposerait, par souci de distinction avec l'inculpé, des seuls droits d'accès au dossier et à l'assistance d'un avocat. En outre, pour l'assimiler aux parties civiles, il ne pourrait pas être entendu par la police sauf à sa demande ou avec son consentement.

Pour lui éviter de devenir le substitut de l'inculpation<sup>779</sup>, ce statut ne s'appliquera pas à la personne relevant de l'article 105, alinéa 1<sup>o</sup> du Code de procédure pénale, mais uniquement à la personne visée par une seule plainte nominative avec constitution de partie civile. Cependant, une extension apparaissait opportune en cas d'ouverture d'une information judiciaire sur réquisitoire du procureur de la République lorsque celui-ci le prononçait avec légèreté ou dans le simple but d'aiguiller les premières investigations<sup>780</sup>. Par ailleurs, le

---

<sup>777</sup> JONQUÈRES J. : « Inculpation et mise en cause », *GP*, 1973, doctr., p. 461.

<sup>778</sup> Rapport de la commission présidé par le Professeur SOYER sur l'institution d'une catégorie juridique nouvelle en matière d'instruction préparatoire : LE « TÉMOIN ASSISTÉ », ministère de la justice - DACG. Doc. n° 78-12 du 21/06/1978.

<sup>779</sup> *Idem*.

<sup>780</sup> Dans leur rapport du 19/12/1978, le premier président de la cour d'appel de Toulouse JAUBERT et le procureur général près la même cour JEANTIN relevaient le caractère exceptionnel de l'attribution de ce statut lors d'une information ouverte sur réquisitoire nominatif du ministère public. Rendant compte de l'avis de l'ensemble des

magistrat instructeur pourrait discrétionnairement l'accorder en cas de réquisitoire contre X, s'il s'avérait nécessaire pour la bonne exécution de sa mission. Par conséquent, la modification de l'article 105 consécutive à la mise en place de ce statut rendrait au juge la parfaite maîtrise de l'inculpation qui ne résulterait plus, automatiquement, des réquisitions nominatives du parquet.

**424.** Toutefois, les propositions de la commission SOYER ne connurent pas un succès immédiat. Seules les discussions sur la loi CHALANDON, en 1987, permirent au rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale de dénoncer l'ambiguïté de l'inculpation. Relevant que, « si, en droit, l'inculpé est présumé innocent, il est en revanche considéré comme coupable aux yeux de l'opinion publique », J. LIMOUZY dénonçait parallèlement la tendance de certains juges qui, retardant la décision d'inculpation pour éviter de stigmatiser le suspect, l'obligeaient à la requérir lui-même afin de bénéficier des droits de la défense<sup>781</sup>.

C'est alors que M. FANTON reprit les travaux de la commission SOYER et proposa d'introduire cette notion juridique nouvelle, le témoin assisté, un intermédiaire entre le témoin et l'inculpé qui bénéficierait de certains des droits de la défense sans pour autant se voir chargé de la qualité d'inculpé<sup>782</sup>. La modification de l'article 104 permettrait « à celui qui est mis en cause d'en connaître les raisons, de savoir ce qu'on lui reproche et de pouvoir donner des explications au magistrat instructeur en connaissance de cause »<sup>783</sup>. Cependant, le développement du statut de témoin assisté risquait de renforcer « par contrecoup la présomption de culpabilité attachée à l'inculpé »<sup>784</sup>. En outre, et malgré une approbation générale du nouvel article 104, certains sénateurs dénoncèrent une inégalité entre les personnes poursuivies à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile, bénéficiant ainsi de ce statut protecteur, et celles visées par une procédure diligentée pour une autre cause qui ne disposeraient des droits de la défense qu'une fois leur inculpation notifiée<sup>785</sup>.

Conscient que « la création du témoin assisté ne résoudra pas tous les problèmes, n'apportera pas la vérité dans toutes les affaires, mais elle fera progresser les choses. ... Si, seulement, on

---

chefs de juridictions, ils relèvent cependant l'utilité de cette réforme dans le cadre d'informations ouvertes sur constitution de partie civile : voir dépêche à l'attention du Garde des sceaux, ministre de la justice en date du 19/12/1978, refs. Justice : circulaire n° 78-12 du 21/06/1978, dépêche n° 1470-9 du 7/11/1978 ; ref. Toulouse : A 12.

<sup>781</sup> LIMOUZY J., *JOAN.*, séance du 9 décembre 1987, p. 6988.

<sup>782</sup> *JOAN.*, première séance du 9 décembre 1987, p. 6988.

<sup>783</sup> FANTON A., *JOAN.*, séance du 11 décembre 1987, p. 7169.

<sup>784</sup> BONNEMAISON, *JOAN.*, séance du 9 décembre 1987, p. 7047 : « Le témoin assisté va réduire à néant la présomption d'innocence attachée à l'inculpation ».

<sup>785</sup> Voir MM. DREYFUS-SCHMIDT, CHARRASSE, ..., *JO. Sénat*, séance du 18 décembre 1987, p. 5692.

arrivait à transformer en témoins assistés 10 ou 20% des inculpés, on aurait accompli un grand progrès »<sup>786</sup>, A. CHALANDON limita le statut de témoin assisté au seul article 104 en échange de la mise en place d'une commission chargée d'étudier les conséquences de l'extension de ce statut<sup>787</sup>.

**425.** Malgré les promesses du ministre, il fallut attendre la loi du 4 janvier 1993, censée « rendre à la présomption d'innocence sa pleine portée et assurer un meilleur équilibre entre les pouvoirs du ministère public et les droits des parties à la procédure »<sup>788</sup>, pour connaître une évolution. Cependant, sans reprendre l'idée du rapport SOYER, la commission des lois imagina un système fondé sur le même principe : une succession de statuts officiels aboutissant à la décision de renvoi. Une mise en examen précéderait une mise en cause, terme abandonné au profit d'une notification des charges, qui constituerait l'imputation officielle et publique d'une infraction envers une personne déterminée. Apparaissant comme un préalable à la détention provisoire, elle permettrait d'attribuer l'ensemble des droits de la défense à la personne poursuivie, sans pour autant qu'elle ne soit publiquement présentée comme coupable. De fait, l'incertitude réelle et déclarée sur sa participation à l'infraction limiterait l'atteinte à sa présomption d'innocence. En outre, la malléabilité de ce nouveau statut, attribué par le ministère public<sup>789</sup> ou par le magistrat instructeur, permettrait la disparition de l'article 105 du Code de procédure pénale. Cette conséquence répondait aux requêtes des représentants des forces de police qui souhaitaient continuer leurs auditions auprès des personnes contre lesquelles apparaissent des indices graves et concordants de culpabilité<sup>790</sup>.

**426.** En définitive, la mise en examen constituait un véritable tampon qui reflétait la présomption d'innocence. Malheureusement, aux cours des débats parlementaires, l'ordonnance de présomption de charge, substituée à la mise en cause, ne constitua plus le préalable à la mise en détention provisoire mais devint un simple préalable à l'ordonnance de renvoi.

Dénuée d'intérêt sauf à apparaître comme une présomption de culpabilité, si, frappée d'appel,

---

<sup>786</sup> FANTON A., *JOAN.*, séance du 11 décembre 1987, p. 7172.

<sup>787</sup> GUIGOU E. : « Exposé des motifs du projet de loi renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes », *doc. AN.* n° 1079 et [www.justice.gouv.fr/publicat/protec.htm](http://www.justice.gouv.fr/publicat/protec.htm).

<sup>788</sup> PEZET M., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi n° 2585 portant réforme de la procédure pénale, *doc. AN.* 1992-1993, n° 2932 p. 20.

<sup>789</sup> Art. 15 du projet de loi.

<sup>790</sup> BRILLET A., in Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi n° 2585 portant réforme de la procédure pénale, *doc. AN.* 1992-1993, n° 2932 p. 62.

elle était confirmée par la chambre d'accusation<sup>791</sup>, le Sénat s'opposa à cette modification. Il ne distingua plus la mise en examen de la notification des charges<sup>792</sup>. « Le dispositif finalement retenu par le Sénat s'apparente de très près à celui de l'actuelle inculpation »<sup>793</sup>, la seule différence résultant d'une modification d'ordre terminologique.

Un désaccord naissant entre les deux assemblées, la chambre basse reprît son texte voté en première lecture à l'exception toutefois du droit d'appel sur l'ordonnance de notification de charge pour éviter tout pré-jugement. Elle fusionna également l'ordonnance de présomption de charge<sup>794</sup> avec l'ordonnance de renvoi, modification inopportune puisque le renvoi présume forcément en lui-même de l'existence de charges, sans quoi il ne serait pas prononcé par le magistrat instructeur<sup>795</sup>.

Le statut de témoin assisté, pour sa part, fut limité à la personne visée par une plainte avec constitution de partie civile, plainte vraisemblablement mal motivée pour ne pas justifier de réquisitoire nominatif du ministère public. Ce témoin assisté, jusque là entendu comme témoin, peut dès lors demander à bénéficier des droits du mis en examen<sup>796</sup>. L'article 105 perdait tout intérêt puisque « la loi du 4 janvier 1993 prévoyait que le ministère public prend un réquisitoire contre la personne dénommée lorsqu'il « existe des indices graves et concordants laissant présumer qu'elle a participé au fait dont le juge d'instruction est saisi »<sup>797</sup>.

**427.** Une réflexion rétrospective démontre que le handicap principal de cette nouvelle procédure découle d'une erreur des députés qui, lors de la discussion dans l'hémicycle, retirèrent à l'ordonnance de présomption de charge son caractère de préalable à la mise en détention provisoire<sup>798</sup>. Pourtant, bien plus que l'attribution des droits de la défense, c'est la

---

<sup>791</sup> GIRAULT J-M., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles du Sénat n° 44, 1992 - 1993, p. 20 et 50.

<sup>792</sup> MM. DREYFUS-SCHMIDT et NEUWIRTH préféreraient accentuer la césure de la procédure en imposant le secret à la mise en examen mais en publiant la mise en cause. Dans ces conditions, la mise en cause se rapprocherait de l'actuel inculpé. Cette dernière étant plus protectrice que l'ordonnance de présomption de charges, en raison de sa nécessité pour recourir à une mesure coercitive, lui serait préférée, cf. *JO Sénat*, séance du 17/11/1992, p. 3175.

<sup>793</sup> PEZET M., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi portant réforme de la procédure pénale, *doc. AN*. 1992-1993, n° 3079 p. 37.

<sup>794</sup> Cette appellation fut substituée à l'ordonnance de notification de charge sur l'intervention lors des débats dans l'hémicycle de J-J. HYEST, *JOAN*. première séance du 30 novembre 1992, p. 6264.

<sup>795</sup> GIRAULT J-M., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles du Sénat n° 94, 1992-1993, p. 27 et 28.

<sup>796</sup> La commission des lois du Sénat, validant la nouvelle rédaction de l'article 104, fit cependant remarquer que le statut de témoin assisté s'apparente de façon flagrante à la mise en examen, cf. GIRAULT J-M., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles du Sénat n° 44, 1992-1993, p. 55 et article 20 du projet de loi.

<sup>797</sup> GUÉRY Chr. : « Les paliers de la vraisemblance pendant l'instruction préparatoire », *JCP*. 1998, I, 140.

<sup>798</sup> GIRAULT J-M., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles du Sénat n° 44, 1992-1993, p. 15.

décision de placement en détention provisoire qui porte atteinte à la présomption d'innocence. Même lorsqu'il n'est pas prononcé, l'octroi d'un statut officiel susceptible d'imposer des mesures coercitives marque la personne poursuivie.

**428.** La loi du 24 août 1993, « rééquilibrage de la procédure pénale » selon de F. LE GUNEHEC<sup>799</sup>, traduit plutôt un retour vers le droit antérieur. Elle rend au magistrat instructeur l'entière maîtrise de l'information judiciaire et, retirant au parquet le pouvoir de mettre en examen, elle réintègre et aménage les dispositions de l'ancien article 105. Ce dernier offre au juge d'instruction la faculté de ne pas mettre en examen une personne visée par un réquisitoire nominatif du procureur de la République. Il peut désormais l'entendre comme un simple témoin en lui conférant les droits du mis en examen<sup>800</sup>. Il devient donc le seul à même d'apprécier la valeur des indices pesant sur une personne<sup>801</sup>. Cette faculté permet aux policiers, saisis en exécution d'une commission rogatoire, de poursuivre l'interrogatoire d'un témoin auquel le juge aurait ouvert les droits de la défense sans pour autant le placer en examen.

**428.** En revanche, si la proposition de loi reprend le principe du précédent projet, elle abandonne l'idée d'une procédure à statuts variables dont les « règles alourdissent considérablement les tâches des juridictions et paralysent, en raison des risques de nullité, le déroulement des informations dans les affaires les plus complexes »<sup>802</sup>

---

<sup>799</sup> LE GUNEHEC F. : « La loi du 24 août 1993 : un rééquilibrage de la procédure pénale », *JCP*. 1993, I, n° 3720.

<sup>800</sup> Le groupe de travail du professeur BOULOC préconisait une autre solution : l'extension à la personne visée par un réquisitoire nominatif les dispositions de l'article 104 du Code de procédure pénale pour augmenter la liberté du magistrat instructeur dans l'appréciation des charges motivant la mise en examen : « La réforme de la procédure pénale », Séance de section du 26 juin 1993, Intervention de BOULOC B., *RPDP* 1994, p. 22.

<sup>801</sup> TIBERI J., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi tendant à modifier la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale en vue de faciliter la conduite des enquêtes judiciaires et de l'instruction ainsi que le déroulement des audiences pénales, *doc. AN*. 1992-1993, n° 375 p. 73.

<sup>802</sup> GIRAULT J.-M., *JO. Sénat*, séance du 1<sup>er</sup> juin 1993, p. 594.

## SOUS-SECTION 2 - LA MISE EN PLACE D'UN STATUT DE TRANSITION

**429.** Le témoin assisté tel que rétabli par la loi du 24 août 1993 comprenait le témoin assisté proprement dit et l'inculpé virtuel, ainsi dénommé par certains auteurs<sup>803</sup>. Cette double désignation compliquait quelque peu l'institution (I). En outre, il relevait d'une simple adaptation de mesures de protection ce qui limitait son champ d'action par rapport à un statut spécifiquement créé pour lutter contre les atteintes à la présomption d'innocence. Cependant, l'absence d'institutionnalisation conférait à ce statut une confidentialité, gage de son efficacité (II).

### I - UN STATUT TRANSITOIRE COMPLEXE

La complication de ce statut relevait de son absence d'uniformité (A) qui se traduisait par l'attribution de droits différents selon que le témoin connaissait des dispositions de l'article 104 ou 105 (B).

#### A - Une complexité liée à un déficit d'uniformité

**430.** Le témoin assisté découlait de deux articles qui confèrent au témoin des droits de la défense sans pour autant le considérer comme auteur vraisemblable des infractions visées par l'instruction. Cependant, leurs obligations sont distinctes selon qu'il relève de l'article 104 ou 105 du code de procédure.

**431.** L'article 104 ne constitue plus, pour la personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, un véritable droit à l'inculpation. Depuis l'amendement de 1987, et malgré l'intermède de la loi du 4 janvier 1993, elle ne peut plus imposer cet acte d'instruction au magistrat. En revanche, sur demande, elle dispose de certains droits de la défense. Elle peut les requérir même en l'absence de plainte nominative, pourvu qu'elle soit nommément visée dans le corps de la plainte. Cette extension, initiée par la cour d'appel de Bordeaux, évite qu'une partie civile ne restreigne les droits de la personne qu'elle souhaite poursuivre en s'abstenant de la désigner dans l'intitulé de la plainte<sup>804</sup>.

---

<sup>803</sup> Voir GUERY Chr. : « Du témoin assisté à la partie virtuelle », *DP.* 1997, Chr., n° 24.

<sup>804</sup> CA. Bordeaux 29/04/1980, *D.* 1981, jur., p. 232, note PRADEL.

Si J. DUMONT considère que cette solution résulte également de l'interprétation *a contrario* de la jurisprudence de la Cour de cassation de 1973<sup>805</sup>, la haute juridiction ne s'était cependant pas clairement prononcée sur cette extension, pourtant conforme à l'esprit de la loi puisqu'elle correspond à une interprétation téléologique<sup>806</sup>.

**432.** Dans le cadre de cet article, le témoin reste maître de son devenir mais il n'hésitera plus devant l'attribution des droits de la défense qui ne supposera plus une inculpation. Même si désormais il dispose de moins de droits, il conservera son statut de témoin avec la bienveillance que lui reconnaît l'opinion publique. L'article 105, pour sa part, présente une double vocation : il proscriit les mises en examen tardives et limite les mises en examen hâtives.

**433.** L'interdiction des mises en examen tardives résulte des dispositions de l'alinéa second qui impose la mise en examen de toute personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants de participation à l'infraction. Elles ne peuvent donc être auditionnées comme de simples témoins sans faire courir un risque de nullité pour la procédure entière. Dans ce cas, pas d'alternative possible : l'audition, même si elle a commencé sur commission rogatoire, ne peut se poursuivre qu'après la mise en examen de la personne. Elle devient donc un interrogatoire dépendant de la seule compétence du juge d'instruction<sup>807</sup>.

**434.** De même, l'alinéa premier de l'article 105 tend à limiter les mises en examen tardives en imposant ce statut à toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif.

Pendant longtemps, les magistrats du parquet, « lorsqu'ils rédigent un réquisitoire introductif contre une personne dénommée, ont pris l'exacte mesure des présomptions qui résultent de l'enquête préliminaire des officiers de police judiciaires »<sup>808</sup>. De nos jours, le réquisitoire introductif nominatif se rapproche des propos de FALCIMAIRE : « Le procureur de la

---

<sup>805</sup> Cass. Crim. 29/04/1973, B. n° 161.

<sup>806</sup> Voir DUMONT J. : « Audition de témoin », *Jurisclasseur pénal*, art. 101 à 113.

<sup>807</sup> Tout comme sous l'empire de la loi de 1987, l'existence de simples soupçons n'impose pas la mise en examen de la personne ; ceux-ci doivent connaître des indices graves ou concordants de culpabilité. En outre, l'aveu de la personne n'impose une mise en examen que s'il est circonstancié et de nature à emporter la conviction de l'enquêteur. Dans le cas contraire, ce dernier peut procéder à des vérifications et continuer l'audition si des déclarations contradictoires apparaissent.

<sup>808</sup> DUBOIS DU PRISQUE P. : « Le témoin assisté », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, Fev/mars 1978, p. 7. En outre, si l'auteur fustigeait le statut de témoin assisté comme une rupture dans l'équilibre posé par l'inculpation - la reconnaissance de droits en contrepartie des possibles atteintes à sa liberté - il omettait d'intégrer dans le cadre de son équation le caractère infamant de l'inculpation.

République, lorsqu'il signe un réquisitoire introductif contre un inculpé n'accuse pas encore celui-ci d'avoir commis le crime ou le délit visé ; il invite seulement le juge d'instruction à rechercher s'il y a lieu ou non de l'en accuser. C'est un soupçon qui se manifeste et qu'il faut soumettre au contrôle sévère de l'information judiciaire »<sup>809</sup>.

**435.** Comme la mise en examen constitue, pour le juge d'instruction, une appréciation subjective d'éléments objectifs, lui seul appréciera la valeur des indices de culpabilité dont la gravité et la concordance sont des notions « bien difficiles à cerner »<sup>810</sup>. Le réquisitoire introductif ne peut en aucun cas lui imposer une inculpation<sup>811</sup>. C'est pourquoi, l'article 105 alinéa 3 du Code de procédure pénale vient apporter quelque modération afin d'éviter des mises en examen hâtives. Lorsque le juge d'instruction n'est pas convaincu de la culpabilité de la personne désignée dans le réquisitoire introductif, il n'est nullement obligé de la mettre en examen. Il lui attribuera l'ensemble des droits du mis en examen, poussant certains auteurs à le qualifier d'inculpé virtuel ou de partie virtuelle<sup>812</sup>.

### **B - Une complexité liée à l'émergence de droits différents**

**436.** La perte du droit à l'inculpation prive le témoin assisté de l'article 104 de certaines prérogatives réservées à l'inculpé. Il ne bénéficie désormais que des droits reconnus au mis en examen par les articles 114, 115 et 120 du Code de procédure pénale.

Il peut demander à être entendu par le magistrat instructeur et à être confronté à la personne qui l'accuse. Ces auditions et ces confrontations ne peuvent se faire qu'en présence de son avocat dûment convoqué et disposant d'un droit d'accès à la procédure similaire à celle du mis en examen. En outre, le témoin de l'article 104 bénéficiera de diverses informations prévues aux articles 175 al. 1 et 183 al. 1 du Code de procédure pénale relatifs au déroulement de la procédure. La loi du 24 août 1993 impose, à ce titre, la notification des ordonnances de règlement et de clôture de l'information judiciaire. Ce droit constitue un progrès vers la limitation des procédures abusives puisqu'une personne indûment poursuivie n'était jusque là pas informée de la clôture de l'information. Elle s'opposait généralement à la courte prescription lorsqu'elle souhaitait intenter une action en procédure abusive.

---

<sup>809</sup> FALCIMAIRE, rapport sur le projet de loi du 8 décembre 1897, cité par PRADEL J. : *L'instruction préparatoire*, op. cit., p. 369.

<sup>810</sup> LEMONDE M. : « La protection des témoins devant les tribunaux français », *RSC*. 1996, p. 819.

<sup>811</sup> MICHAUD J. : « La portée du réquisitoire nominatif », *RSC*. 1972, p. 180.

<sup>812</sup> GUERY Chr. : « Du témoin assisté à la partie virtuelle », *DP*. 11/1997 ; p. 4.

**437.** En revanche, le témoin assisté de l'article 104 ne disposait pas de la qualité de partie<sup>813</sup>. Certes, il n'embarrassait pas un magistrat de requêtes diverses alors que ce dernier ne croyait pas à sa culpabilité mais, dans certaines occasions, cette position engendrait des carences. Ainsi, il n'avait pas la possibilité de se pourvoir en cassation, cette faculté relevant de la seule spécificité de partie à la procédure<sup>814</sup>. Par exemple, en cas d'appel de la partie civile en vue d'un complément d'information, le témoin mis en examen à la suite des nouvelles investigations ne pouvait se pourvoir en cassation contre l'arrêt ainsi rendu car il n'était pas partie au procès le jour de cette décision<sup>815</sup>.

**438.** À la différence du témoin de l'article 105, celui de l'article 104 peut être entendu par les policiers sur sa demande. Interprété de façon restreinte, cet article permet au témoin assisté de présenter ses explications aux policiers qui disposent d'éléments nouveaux sur l'affaire. En pratique, cependant, cette disposition connaissait une interprétation beaucoup plus large. Les policiers le convoquaient en cas de besoin et lui demandaient l'autorisation, parfois moins formellement son accord, pour une audition. En cas de refus, seul le magistrat pouvait procéder à cet interrogatoire ; mais généralement, le témoin assisté ne s'opposait pas à la requête des policiers.

**439.** Le témoin assisté de l'article 105 al. 3 est un véritable inculpé virtuel en ce sens qu'il dispose de tous les droits du mis en examen<sup>816</sup> et se comporte en véritable partie à la procédure<sup>817</sup>. À la différence de celui de l'article 104, il peut demander au magistrat n'importe quel acte d'instruction, interjeter appel ou requérir la nullité de tout acte ou décision qui lui porteraient grief<sup>818</sup>. Son audition prend la forme d'un interrogatoire, et le refus de lui accorder les droits du mis en examen se sanctionne par une nullité d'ordre public qu'il ne peut, une fois mis en examen, valider<sup>819</sup>. Ce témoin jouit donc réellement d'un statut hybride<sup>820</sup>.

---

<sup>813</sup> JEANDIDIER W. « Statut de la personne nommément désignée dans un réquisitoire introductif », note sous Cass. Crim. 2/07/1998, *JCP*. 1999, II, 10085.

<sup>814</sup> Cass. Crim. 30/10/1990, B. n° 362 et 20/03/1995, B. n° 112.

<sup>815</sup> Cass. Crim. 9/02/1971, B. n° 43.

<sup>816</sup> Cass. Crim. 5/11/1985, *JCP*. 1986, II, 20685, note JEANDIDIER W.

<sup>817</sup> Cass. Crim. 11/04/1973, *GP*. 1973, jur., p. 385, note DOUCET.

<sup>818</sup> Cass. Crim. 24/05/1971, *GP*. 1971, jur., p. 530, note DOUCET.

<sup>819</sup> CA. Riom (Ch. Corr.) du 23/11/1960, *JCP*. 1961, II, 11952, note CHAMBON.

<sup>820</sup> LARGUIER J. : *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 2004, 20<sup>e</sup> éd, Coll. Mémento Dalloz.

En revanche, l'individu contre qui pèsent des indices graves et concordants de culpabilité ne peut bénéficier de ce statut sous peine de nullité. Sa mise en examen formelle est alors obligatoire<sup>821</sup>.

## II - UN STATUT TRANSITOIRE, LIMITÉ ET CONFIDENTIEL

**440.** Le législateur adopta la proposition relative au témoin assisté sans pour autant tenir compte de l'ensemble des propositions attenantes à l'institution d'un nouveau statut à part entière (A), mais ce déficit législatif constitua un atout pour le témoin assisté, condamné à demeurer un statut secret (B).

### A - Un statut inachevé

**441.** Dans le cadre de l'article 104, seules les personnes nommément visées dans une plainte avec constitution de partie civile peuvent bénéficier de certains droits de la défense. Si la personne n'est qu'indirectement désignée dans le corps de la plainte, elle ne profite pas de cet avantage. Pourtant, cette dénonciation permet à la partie civile de diriger les investigations du magistrat tout en se mettant à l'abri d'une procédure en dénonciation abusive ou calomnieuse et prive sa victime de tout droit de la défense jusqu'à l'apparition d'indices graves et concordants de culpabilité<sup>822</sup>.

La question se pose également en cas de plainte simple contre une personne dénommée. Certes, la saisine du magistrat instructeur n'est pas obligatoire, sauf en cas d'une dénonciation de crime. Mais si le ministère public le saisit, cette plainte jointe dirigera les investigations sans permettre la protection de la personne abusivement dénoncée. Voilà pourquoi, en 1971, J. MICHAUD prônait déjà la faculté de requérir son inculpation pour tout individu nommément désigné dans une plainte, sans forcément qu'elle ne soit suivie d'une constitution de partie civile<sup>823</sup>.

**442.** Ensuite, à l'occasion d'un non-lieu, le témoin assisté ne pouvait se défendre devant la chambre d'accusation statuant sur sa culpabilité ou son innocence sur appel de la

---

<sup>821</sup> Pour plus de précisions sur les droits du témoin assisté de l'article 105 ou du témoin visé par des indices graves et concordants, voir les développements sur la mise en examen, supra.

<sup>822</sup> PRADEL J. sous CA. Bordeaux précité. Voir également J. PRADEL : *L'instruction préparatoire*, op. cit., p. 375. et Ph. CONTE : « Une personne mise en cause par la partie civile peut-elle bénéficier des dispositions de l'article 104 du Code de procédure pénale relatif au témoin assisté ? », note sous Cass. Crim. 14/11/2001, *JCP*. 2002, p. 832.

<sup>823</sup> MICHAUD J. : « Deux textes protecteurs : les articles 104 et 105 du Code de procédure pénale », *RSC*. 1971, p. 763.

partie civile, initiatrice d'une procédure *a priori* abusive à ce stade du procès<sup>824</sup>. N'étant pas partie à la procédure, elle ne pouvait s'exprimer dans cette instance, ni même faire parvenir les observations de son avocat. Une telle inégalité des armes entre accusé et partie poursuivante ne relevait d'aucune justification<sup>825</sup>.

De plus, informé de l'ordonnance de l'article 175, le témoin assisté de l'article 104 n'avait pas connaissance d'une ordonnance de non-lieu qui ne le touchait pas officiellement. Il devait redoubler de vigilance dans le mois suivant la première ordonnance pour éviter toute forclusion devant le court délai ouvert par la décision de non-lieu pour lui permettre d'agir en dénonciation abusive.

**443.** Par ailleurs, le témoin assisté de l'article 104 prêtait serment malgré les accusations de la partie civile. Cette situation s'avérait encore plus ambiguë pour le témoin assisté de l'article 105 al. 3 car, cette personne, disposant des droits de la défense en raison des larges soupçons du magistrat du parquet, restait cependant auditionnée par le juge sous la foi du serment. En cas de culpabilité, cette personne qui pouvait être mise en examen était obligée, soit de se parjurer, soit de « s'auto-accuser ». Certes, généralement, le faux témoignage n'était poursuivi que lorsqu'il se prolongeait devant la juridiction de jugement<sup>826</sup>. Cependant, le témoin assisté ne pouvait même pas demander sa mise en examen pour éviter le parjure, cette faculté n'appartenant qu'au seul témoin de l'article 104 avant la loi de 1993.

**444.** Enfin, le juge devait mettre en examen le témoin visé par des indices graves et concordants. Cette obligation s'imposait quand bien même ces indices pouvaient être contredits par d'autres éléments. Le magistrat avait le devoir de vérifier leur réalité mais, en cas d'indices graves, concordants, et pourtant insuffisants devant d'autres preuves, la protection de la procédure nécessitait la mise en examen. Lui permettre, dans de telles conditions, d'accorder un statut de témoin assisté similaire à l'inculpation virtuelle de l'article 105 ou au moins égale, pouvait l'aider à préserver la présomption d'innocence tout en respectant les principes de notre procédure. Pour autant, les dispositions des articles 104 et 105 ne manquaient pas d'utilité.

---

<sup>824</sup> Cass. Crim. 6/07/1960, *JCP*. 1960, II, 11758, note CHAMBON.

<sup>825</sup> Cass. Crim. 29/01/1979, B. n° 38.

<sup>826</sup> DAMOUR L. : « La répression du faux témoignage », *RSC*. 1955, p. 1.

## B - L'intérêt d'un statut secret

445. Les juges d'instruction accordaient le statut de témoin assisté essentiellement dans le cadre de constitutions de partie civile *a priori* injustifiées<sup>827</sup>. En effet, lorsque la plainte avec constitution de partie civile était accompagnée d'un réquisitoire nominatif, la personne était de toute façon inculpée virtuellement et le magistrat prononçait généralement une inculpation formelle dès l'interrogatoire. L'absence de mise en examen postérieure à un réquisitoire nominatif ne devait pas pour autant entraîner une décision motivée du magistrat instructeur puisqu'il ne constitue pas forcément un acte accusateur<sup>828</sup>. En outre, saisi *in rem*, ce réquisitoire ne limite en aucune façon le magistrat instructeur puisque les indications dénonçant des personnes ne s'imposent pas à lui<sup>829</sup>.

446. Ce statut semble nettement plus intéressant concernant les mises en examen hâtives. Les modifications de l'article 104 et 105 ont pour but d'éviter un dénigrement trop important de la personne poursuivie. Certes, l'article 104 est moins protecteur que l'ancienne législation puisque ce témoin assisté ne dispose plus de l'ensemble des droits de la défense. En revanche, il ne sera pas entaché par une mise en examen. Il s'agit en quelque sorte de trouver un juste milieu en compensant la perte de certains droits par une protection contre l'opinion publique. L'alinéa 3 de l'article 105, pour sa part, constitue un réel progrès pour le témoin qui dispose de l'ensemble des droits de la défense sans être mis en examen. Le juge d'instruction fait ainsi l'économie d'un acte sans pour autant porter atteinte à la personne poursuivie. Seule l'application stricte des dispositions de l'alinéa premier apparaît, dans une certaine mesure gênante, puisqu'elle tend à limiter le recours à ce statut.

447. Cependant, l'utilisation à dose homéopathique du témoin assisté en fait un illustre inconnu, tant chez les médias que dans l'opinion publique. Sa publicité restreinte constitue son atout majeur. Ce problème ne se pose pas pour les dispositions de l'article 105 al. 3. Officiellement, le témoin de l'article 105, mis en examen virtuel, reste un témoin. Aucune dénonciation des médias n'est possible et la personne visée par le réquisitoire conserve toute

---

<sup>827</sup> L'audition de magistrats instructeurs du ressort de la cour d'appel de Toulouse laisse apparaître que le recours au témoin assisté permettait de mettre en confiance la personne, une personne *a priori* innocente mais désignée dans la procédure.

<sup>828</sup> Voir FALCIMAIGNE, op. cit.

<sup>829</sup> BOULOC B., op. cit.

sa présomption d'innocence à l'égard de l'opinion publique. L'attribution automatique des droits de la défense renforcera encore cette illusion.

Dans le cadre de l'article 104, le témoin doit demander au juge d'instruction les droits du témoin assisté. Sa démarche et les droits qui en sont la conséquence ne font plus de lui un simple témoin. Cependant, il ne porte pas officiellement la dénomination de « témoin assisté » et le magistrat instructeur n'accorde ce statut qu'à un nombre très limité de personnes. De fait, ce statut passe inaperçu et ne porte nullement préjudice à la personne ainsi désignée. Enfin, à la différence de la mise en examen, l'absence de notification officielle de charges rend la presse beaucoup moins attentive. La protection de la présomption d'innocence nécessite la plus grande discrétion sur l'instruction en cours et sur les personnes qui y sont mêlées, comme cela résulte de cette procédure.

**448.** Cependant, l'aménagement de ce statut, en application de certaines recommandations du rapport SOYER, dérive de la loi du 15 juin 2000, soit près de 22 ans après ces propositions et 27 ans après l'idée développée par J. JONQUÈRES. Cette loi tient cependant compte des expériences passées et notamment de l'échec de la loi du 4 janvier 1993 qui refusait d'accepter un amenuisement de la présomption d'innocence pendant la durée de l'information judiciaire.

## SECTION 2 - LE TÉMOIN ASSISTÉ DEPUIS LA LOI DU 15 JUIN 2000

Avec l'institutionnalisation du témoin assisté (I) se pose la définition de sa place dans la procédure (II).

### I - L'INSTITUTIONNALISATION DU TÉMOIN ASSISTÉ

**449.** De 1971 à 2000, il fallut 30 ans pour institutionnaliser le statut de témoin assisté. De nombreuses tentatives avortées (A) permirent aux parlementaires de réaliser une réforme apte à rassembler une large majorité (B).

#### A - Les leçons des précédents infructueux

**450.** Il découle de l'échec patent de la loi de 1993, que la survie de la procédure d'instruction nécessite la création d'une zone raisonnable dans laquelle le rapport présomption d'innocence / présomption de culpabilité tournerait en faveur de la présomption de culpabilité. Afin d'être utile, elle doit précéder l'ordonnance de renvoi et englober la période de détention provisoire qui, à l'exception d'une décision dans le seul intérêt de protéger la sécurité du délinquant, impose l'existence de charges réelles et sérieuses contre la personne poursuivie. De cette manière, le projet de loi renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes créent une sorte de « degré supplémentaire de culpabilité »<sup>830</sup>. Toutefois, il fallait éviter une substitution pure et simple de la mise en examen par le statut de témoin assisté contrairement au souhait d'E BALLADUR<sup>831</sup>. P. DEVEDJIAN craignait d'ailleurs que ce nouveau statut ne connaisse le même sort que celui de mis en examen car ce dernier paraîtrait encore plus coupable qu'aujourd'hui<sup>832</sup>.

**451.** Finalement, le projet de loi de 1993 proposé au Parlement ne justifiait pas le flot de critiques prononcées à son encontre. Il démontre plutôt l'effet désastreux d'amendements susceptibles de dénaturer un texte de loi car ils ne correspondent pas à la philosophie qui

---

<sup>830</sup> BRET R., *JO. Sénat*, séance du 15 juin 1999, p. 3940.

<sup>831</sup> E. BALLADUR : Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes par Chr. LAZERGES, n° 2136, *doc. AN*. Février 2000 p. 66 et *JOAN*. du 9/02/2000 p 884.

<sup>832</sup> DEVEDJIAN P., *JOAN*. du 24 mars 1999, p. 2745.

l'anime<sup>833</sup>. Ch. JOLIBOIS prenait sur ce point une position très critique : « La procédure pénale française tend ainsi à devenir plus complexe, plus lourde, sans qu'une réflexion globale soit entreprise, qui pourrait permettre de redéfinir l'intégralité de notre système au moment d'entrer dans le vingt-et-unième siècle »<sup>834</sup>.

**452.** Deux événements poussèrent plus précisément les rédacteurs du projet de loi à institutionnaliser le témoin assisté. La mise en examen par réquisitoire introductif se justifiait par la partialité du ministère public. L'attribution de droits de la défense pouvait, dans ces conditions, parfaitement se comprendre à travers le principe de l'égalité des armes. La défense disposait alors d'autant de droits que la partie poursuivante. Mais rien n'empêchait l'amalgame avec la mise en examen prononcée par le juge d'instruction au regard des éléments objectifs du dossier. Pour l'opinion publique, la mise en examen proposée par le ministère public et celle ordonnée par le juge d'instruction connaissaient une désaffection similaire.

**453.** À cet amalgame s'ajoutèrent deux errements marquants pour le législateur. Le premier dénonçait une mise en examen prononcée par le parquet pour des faits de vol dans un supermarché mais totalement injustifiée. Les deux personnes alors considérées comme coupables par l'opinion publique ne furent d'ailleurs jamais renvoyées. Le second illustre une affaire de passage à tabac par des policiers. Trois membres des forces de l'ordre furent mis en examen alors que, dès ses premières déclarations, la victime n'accusait que deux des policiers. Le troisième, abusivement mis en examen par le ministère public, fut dénigré par l'opinion publique au même titre que les coupables<sup>835</sup>.

**454.** Dès lors, l'idée de retirer la mise en examen des mains du ministère public et de créer un statut nouveau, exempt de toute connotation péjorative réapparut. Le témoin assisté semblait idéal pour répondre à cette nécessité.

La qualité du statut de témoin assisté relevait de sa qualification de « zone de non droit ». Il s'agissait d'une « zone grisée de la mise en examen » : la personne, bien que soupçonnée, ne

---

<sup>833</sup> Les apports dans le cadre des débats parlementaires sont cependant incontestables. Il suffit, pour ce faire, de rappeler qu'un amendement du Sénat est à l'origine de la procédure d'appel pour les décisions de cour d'assises qui n'avait pu aboutir après trois tentatives de projet de loi.

<sup>834</sup> JOLIBOIS Ch., Rapport de la commission des lois constitutionnelles du Sénat relatif au projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes n° 419 (1998-99).

<sup>835</sup> Ces considérations furent révélées par F. LE GUNÉHEC, Chef du bureau de la législation pénale générale au ministère de la justice et chargé d'enseignement à l'université Panthéon-Assas lors d'une entrevue courant mai 2001.

connaissait pas d'indices sérieux de culpabilité. Elle disposait donc de l'ensemble des droits de la défense sans pour autant être mise en examen. La loi du 15 juin 2000 institutionnalise cette zone grisée et la révèle au grand public. Son premier objectif consiste à « réduire le nombre de mises en examen qui se concluent chaque année par un non lieu »<sup>836</sup> et le second, dans la même optique, à « limiter la durée au cours de laquelle ces personnes se trouvent sous l'effet d'une mise en examen et de réduire par la même la durée de l'atteinte à leur réputation qui pourrait en être résultée »<sup>837</sup>.

## B - L'unanimité actuelle

**455.** L'unification du statut de témoin assisté se traduit par la création d'un statut désormais officiel et public entre le témoin et le mis en examen. Les deux témoins assistés des articles 104 et 105 ne forment plus qu'un en vertu d'une nouvelle section du Code de procédure pénale relevant des articles 113-1 et suivants<sup>838</sup>. Des droits similaires touchent désormais la personne visée par le réquisitoire et la personne dénoncée par la partie civile. Ce statut est d'ailleurs élargi aux individus mis en cause conformément aux aspirations du professeur PRADEL<sup>839</sup>.

**456.** Il devient donc, selon les souhaits de S. PORTELLI, le statut commun destiné à retarder la mise en examen<sup>840</sup>. Pour s'en assurer, le troisième alinéa de l'article 80-1 n'autorise le juge à la prononcer que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté. Cependant, cette disposition peu normative ne « constitue qu'un encouragement à recourir à la procédure de témoin assisté »<sup>841</sup>.

Cet encouragement découle également de la suppression des dispositions de l'article 105 à

---

<sup>836</sup> Circulaire du 20 décembre 2000 portant présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes concernant l'instruction, la détention provisoire, le juge des libertés et de la détention et le jugement correctionnel, p. 8, 1.1.

<sup>837</sup> Idem.

<sup>838</sup> Déjà, le projet de réforme du Code de procédure pénale de M-L. RASSAT se rapprochait du statut actuel de témoin assisté. Il unifiait, dans son article 211, les procédures de témoin assisté des articles 104 et 105. Ces deux témoins pouvaient demander à bénéficier des droits des personnes mises en examen. La violation de ces dispositions était sanctionnée par une nullité d'ordre public en vertu de l'article 58 du projet ; cf. Rassat M-L. : *Propositions de réformes du Code de procédure pénale*, Paris, Dalloz, 1997, Coll. Dalloz service.

<sup>839</sup> PRADEL J. : *L'instruction préparatoire*, op. cit., et développements infra.

<sup>840</sup> PORTELLI S., Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 1468, 1999, p. 89. Il souhaiterait la modification du projet gouvernemental pour amener le juge d'instruction à changer ses priorités et recourir au témoin assisté en lieu et place de la mise en examen. Son objectif : remplacer les quelques 60 000 mises en examen annuelle par 30 000 mises en examen et 30 000 témoins assistés.

<sup>841</sup> Rapport de M. Charles JOLIBOIS n° 283 au non de la commission des lois constitutionnelles du Sénat du 22/03/2000, p. 18.

son encounter<sup>842</sup>. En raison de la faculté d'imposer lui-même sa mise en examen et des différents droits qui lui sont accordés, il ne peut désormais se plaindre d'une mise en examen tardive. Cette disposition constituait en effet le principal handicap au développement du témoin assisté. Désormais, le magistrat, lorsqu'il accorde ce statut, ne se trouve plus forcément sous la menace permanente d'une annulation de sa procédure. Il n'est plus astreint à une vigilance constante pour éviter tout retard dans l'application de cette mesure. Cependant, cette liberté d'action ne doit pas interférer sur l'esprit du texte et la mise en examen reste le statut des personnes gravement soupçonnées de participation à l'infraction. Les articles 80-1 et 113-8 ne sont peut-être pas suffisamment explicites sur ce point. Par contre, les magistrats, dans leur pratique quotidienne, connaissent le danger du recours à outrance au témoin assisté et prononcent la mise en examen dès que des indices graves et concordants de culpabilité leur inspirent une évolution défavorable pour la suite de la procédure.

**457.** Le nouveau statut devient, en quelque sorte, la passerelle entre le témoin assisté des articles 104 et 105. Ses droits, supérieurs à ceux du témoin de l'article 104, n'atteignent cependant pas ceux du mis en examen, bien que des confrontations soient possibles avec les personnes qui le mettent en cause<sup>843</sup> : il ne dispose pas de la faculté de requérir l'exécution de tous les actes qui lui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité, et ne peut, dès lors, exposer des requêtes en nullité de la procédure ou interjeter appel<sup>844</sup>. Cependant, comme pour le mis en examen, le rôle de l'avocat du témoin assisté évolue dans un sens plus actif lorsqu'il est présent aux interrogatoires ou aux confrontations. Son interventionnisme se rapproche de celui du ministère public et il peut désormais poser directement des questions aux personnes auditionnées, après y avoir été autorisé par le juge d'instruction<sup>845</sup>.

**458.** Si l'article 175 connaît une modification pour accorder au témoin assisté l'avis de fin d'information, il s'agit essentiellement d'une modification de coordination : le témoin assisté de l'article 104 bénéficiait déjà de ces dispositions et celui de l'article 105 en bénéficiait au même titre que le mis en examen. Il ne peut cependant se prévaloir du délai de

---

<sup>842</sup> Art. 113-6 *in fine* du Code de procédure pénale.

<sup>843</sup> Art. 113-3 du Code de procédure pénale.

<sup>844</sup> *Idem*, à la différence de l'art. 82-1 du Code de procédure pénale.

<sup>845</sup> Art. 120 du Code de procédure pénale. Jusque là, l'avocat présentait des observations ou pouvait faire poser des questions par le juge d'instruction. L'autorisation de ce dernier ne constitue désormais qu'une règle formelle en raison du rôle de direction du magistrat dans l'interrogatoire.

vingt jours pour présenter des requêtes et autres demandes. La limitation, au premier alinéa de l'article 175 des droits du témoin assisté, semble tout à fait logique. S'il conserve son statut de témoin assisté, cela signifie que le juge prononcera un non-lieu à son égard. Il ne connaît alors aucun intérêt pour requérir quelque acte que ce soit. En revanche, si le magistrat souhaite le renvoyer devant la juridiction de jugement, il lui attribuera le statut de mis en examen au plus tard en même temps que l'avis de fin d'information. C'est alors sous ce statut qu'il procédera à des demandes d'actes et autres requêtes durant le délai imparti. De même, la modification de l'article 183, imposant la communication au témoin assisté des ordonnances de règlement, constitue une disposition de coordination<sup>846</sup>. Cette information intéresse le témoin assisté à double titre. Certes, le non-lieu comme la décision de renvoi ne vise pas le témoin assisté qui n'a jamais été mis en examen, mais il bénéficie d'une telle décision. En outre, elle lui permet d'agir dans les délais s'il décide d'intenter une action pour procédure abusive.

**459.** Par contre, le témoin assisté peut demander au magistrat instructeur de déclarer qu'il n'y a pas lieu de le poursuivre, au besoin par le biais d'une ordonnance de disjonction. Cette mesure lui permet d'échapper à la suspicion pendant le reste de la procédure s'il apparaît immédiatement innocent des faits dénoncés<sup>847</sup>. Cette disposition participe à la reconnaissance de l'innocence mais traduit un aveu de faiblesse du statut de témoin assisté : requérir une telle mesure signifie que le statut de témoin assisté n'est pas à même d'assurer dans l'opinion publique la présomption d'innocence de la personne. D'un autre côté, la multiplication de ces ordonnances peut fournir la preuve publique que le témoin assisté constitue le statut de la personne injustement dénoncée.

**460.** En revanche, avec la loi du 15 juin 2000, le législateur autorise le témoin assisté à présenter ses observations devant la chambre de l'instruction par l'intermédiaire de son avocat en cas d'appel contre une ordonnance de non-lieu<sup>848</sup>. Cette disposition, qui favorise l'égalité des armes entre les parties, constitue une nouveauté attendue puisque, jusque là, l'appel de la

---

<sup>846</sup> Cette ordonnance, antérieurement envoyée aux seules parties à la procédure et au témoin assisté de l'article 105 en qualité de partie virtuelle, fut étendue au témoin assisté de l'article 104 en application de la loi du 24 août 1993.

<sup>847</sup> Jusqu'à la loi de 2000, seul le mis en examen pouvait bénéficier de telles dispositions, d'ailleurs rarissimes en pratique. Généralement, seule la clôture de la procédure permettait aux personnes soupçonnées de retrouver leur honneur. Disjoindre pour prononcer un non-lieu partiel pouvait en effet s'avérer lourd de conséquence : il s'agit d'une décision définitive revêtue de l'autorité de la chose jugée ; selon sa motivation, cette ordonnance s'oppose à la reprise ultérieure des poursuites. En outre, elle constitue un précédent de nature à imposer au juge le prononcé d'un nouveau non-lieu sans attendre la clôture de la procédure chaque fois qu'une personne apparaîtra hors cause.

<sup>848</sup> Art. 197-1 du Code de procédure pénale.

partie civile imposait une nouvelle discussion sur l'implication du témoin assisté dans l'infraction dénoncée, sans même qu'il ne puisse apporter ses explications en défense.

**461.** Malgré une évolution favorable par rapport aux droits du témoin de l'article 104, la limitation des droits du témoin assisté face au mis en examen marque de façon évidente la distinction entre ces deux statuts : tout risque de confusion ruinerait en effet la réforme sur ce point. Le témoin assisté reste donc considéré comme un témoin. Sauf dispositions spécifiques contraires, il est soumis aux dispositions générales relatives aux témoins. Les obligations de comparaître et de déposer s'imposent à lui, conformément aux dispositions de l'article 109. En revanche, il est libéré de l'obligation de prêter serment<sup>849</sup>. Dès lors, ne disposant pas officiellement du droit au silence, il doit déposer, mais il peut librement produire un faux témoignage.

## **II - LA PLACE DU NOUVEAU STATUT DANS LA PROCÉDURE**

Le statut de témoin assisté ne peut connaître un développement aussi large que la mise en examen (A) sans risquer de se confondre avec elle (B).

### **A - Un statut applicable à tous pourtant peu utilisé**

**462.** Dans l'optique des parlementaires, seule une extension du nombre de personnes susceptibles d'être entendues comme témoins assistés permettrait de limiter le nombre de mises en examen, cet « acte qui socialement est lourd, (...) destructeur et juridiquement déterminant »<sup>850</sup>. Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou supplétif sera, si elle n'est pas mise en examen, entendue comme témoin assisté<sup>851</sup>. Il s'agit là d'une obligation pour le juge d'instruction. Certes, il reste maître de la mise en examen mais il ne peut procéder à une audition que sous le statut de témoin assisté<sup>852</sup>. En outre, il peut accorder ce statut à la personne visée dans la plainte ou mise en cause par la victime. Il s'agit cependant d'une simple faculté offerte au magistrat instructeur, à moins que

---

<sup>849</sup> Art. 113-7 du Code de procédure pénale.

<sup>850</sup> GIUDICELLI A. : « Le témoin assisté et la personne mise en examen : vers un nouvel équilibre ? », *RSC*. 2001, p. 43.

<sup>851</sup> La loi du 9 mars 2004 étend les cas d'attribution du statut de témoin assisté en adjoignant, au terme de réquisitoire introductif, le cas du réquisitoire supplétif dans le cadre de l'article 113-1 du Code de procédure pénale. Le caractère nominatif du réquisitoire du parquet reste cependant primordial.

<sup>852</sup> Art. 113-1 du Code de procédure pénale.

la personne entendue comme témoin n'en fasse la demande<sup>853</sup>, auquel cas, le juge se doit d'accéder à sa requête. Pour autant, la personne nommément visée par une plainte ou par la victime ne peut imposer son audition en tant que témoin assisté aux enquêteurs agissant sur commission rogatoire, comme le permettait l'ancienne législation. « Ces derniers peuvent donc poursuivre leur audition autant que nécessaire sous la seule réserve, traditionnelle, des dispositions de l'article 105 prohibant l'audition comme simple témoin des personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité »<sup>854</sup>. Ainsi, le juge saisi d'une plainte dans laquelle la victime reconnaît son agresseur pourra, par l'intermédiaire d'une commission rogatoire, confier aux enquêteurs l'audition de la personne sans que celle-ci ne puisse bénéficier des droits de la défense. Selon la circulaire, cette disposition permet d'éviter que le juge ne soit tenu d'entendre directement toutes les personnes abusivement mises en cause dans des plaintes avec constitution de partie civile<sup>855</sup>.

**463.** Par ailleurs, le statut est élargi à toute personne mise en cause par un témoin ou visée par de simples indices de culpabilité, mais il n'est accordé qu'à la discrétion du juge d'instruction<sup>856</sup>. Dans ces cas précis, il ne s'agit plus forcément de conférer une égalité des armes entre les parties car l'auteur d'une simple dénonciation n'est nullement partie à la procédure et ne dispose à ce titre d'aucun droit. Cependant, cette vocation reste sous-jacente puisque la procédure pénale permet à l'auteur de la dénonciation de se constituer partie civile à tout moment s'il prétend souffrir personnellement du dommage causé par l'infraction<sup>857</sup>. L'extension du statut de témoin assisté retrouve alors sa caractéristique<sup>858</sup> : il devient désormais impossible à l'auteur d'une dénonciation, ultérieurement constitué partie civile, d'user de ce subterfuge pour éluder la protection qu'offrait à l'époque l'article 104 du Code de procédure pénale.

---

<sup>853</sup> Art. 113-2, al. 1 du Code de procédure pénale.

<sup>854</sup> Circulaire CRIM 00-16 F1 du 20/12/2000, présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes, concernant l'infraction, la détention provisoire, le juge des libertés et de la détention et le jugement correctionnel.

<sup>855</sup> La loi du 9 mars 2004 distingue le cas de la personne visée par une plainte ou simplement mise en cause par la victime de celle nommément désignée dans une plainte avec constitution de partie civile. Cette dernière sera en effet informée par le juge de son droit de disposer du statut de témoin assisté. Cette disposition protectrice s'explique par la gravité d'une telle plainte. Si son auteur prend plus de risque que dans le cadre d'une simple mise en cause, c'est en raison de sa certitude sur l'implication de celui qu'il désigne. Il convient donc de lui permettre de profiter pleinement de ses droits en lui accordant une information adéquate.

<sup>856</sup> Art. 113-2, al. 2 du Code de procédure pénale.

<sup>857</sup> Art. 2 du Code de procédure pénale.

<sup>858</sup> LEMONDE M. : « La protection des témoins devant les tribunaux français », *RSC*. 1996, p. 815.

**464.** Enfin, la faculté d'entendre les membres du Gouvernement sous le régime de témoin assisté sans l'autorisation du Conseil des ministres peut faciliter la « préinstruction » d'une infraction commise par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions<sup>859</sup>. En effet, si aucune autorisation n'est nécessaire pour mettre en examen un membre du gouvernement, sa qualité d'acte d'instruction impose la saisine de la Cour de justice de la République puisqu'« il résulte de la combinaison des articles 68-1 de la constitution et 23 de la loi organique du 23 novembre 1993, que les crimes et délits commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions relèvent de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République. »<sup>860</sup>.

Cependant, la faculté d'imposer une mise en examen au magistrat instructeur permettra au ministre d'obtenir la saisine de la Cour de justice de la République.

**465.** Toutefois, l'audition de magistrats instructeurs révèle que le statut de témoin assisté est une institution souvent utilisée dans le cadre des informations judiciaires ouvertes après constitution de partie civile. Dans ces procédures, souvent considérées comme injustifiées par le juge, la déposition de la personne ainsi désignée reste primordiale. L'attribution immédiate des droits de la défense et la présence d'un avocat, dont le rôle est ici exactement celui d'un auxiliaire de justice, met la personne en confiance. Leur coopération deviendra une réalité ce qui accélèrera l'instruction du dossier<sup>861</sup>. Cet optimisme sur la relation entre le magistrat et le témoin assisté n'est pas partagé par M. le Député G. GOUZES<sup>862</sup>. En sa qualité d'avocat, il remarque un comportement similaire entre le témoin assisté et le mis en examen. Mme MUNIER PACHEU<sup>863</sup> confirme ces propos dans le cas d'une personne coupable des faits dont on l'accuse. Ce statut, précédant de peu la mise en examen, pourquoi collaborerait-elle à la découverte de la vérité ? Elle confirme, en revanche, qu'un innocent, poursuivi à tort dans le cadre d'une instruction saisira certainement l'opportunité que constitue le statut de témoin assisté pour aider le magistrat dans sa quête de la vérité dès lors que celui-ci acceptera de mener son enquête à charge et à décharge comme le lui impose le code de procédure. M. S. LEMOINE, doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Toulouse, tient d'ailleurs les mêmes propos mais insiste sur l'utilisation à dose homéopathique de ce statut.

---

<sup>859</sup> Art. 6 du Code de procédure pénale.

<sup>860</sup> Cass. Ass. Plén. 23/11/1999, *GP*. 2000, 1, p. 115, note BURGELIN.

<sup>861</sup> Discussions avec munier pacheu.

<sup>862</sup> Propos tenus par le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur les projets de lois de 1993 en date du samedi 7 avril 2001.

<sup>863</sup> Alors juge d'instruction à Montauban.

## B - Un statut nécessitant un développement limité

466. La réserve des praticiens découle du danger lié à l'institutionnalisation du témoin assisté. Le recours à une inculpation postérieure constituerait pour l'opinion publique une confirmation des soupçons pesant sur la personne et, par voie de conséquence, un « préjugement ». Bien entendu, l'attribution secrète du statut de témoin assisté mettrait un terme à cet inconvénient : le témoin assisté conserverait publiquement son statut de témoin et la mise en examen deviendrait le premier acte réel d'instruction. La publicité de la mise en examen s'avèrerait alors nécessaire pour permettre aux citoyens de distinguer un témoin, mais sur lequel aucune suspicion ne pèse effectivement, d'un mis en examen disposant *a priori* des mêmes droits puisqu'il apparaît accompagné de son avocat.

467. La seule vocation du nouveau témoin assisté ne consiste pas à retarder la mise en examen, sans quoi il perdrait ses fondements mêmes<sup>864</sup>. L'institutionnalisation du témoin assisté doit apparaître comme un statut réservé à l'innocent auquel sont attribués des droits de la défense pour démontrer plus rapidement son innocence. Pour ce faire, l'apparition d'indices graves et concordants doit rester, dans l'esprit du juge d'instruction, le seuil de la mise en examen. Le statut de témoin assisté, de son côté, ne doit pas s'étendre à l'ensemble des personnes contre lesquelles le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour les renvoyer devant la juridiction de jugement comme le développe pourtant la circulaire<sup>865</sup>. Selon cette conception, la mise en examen précède l'ordonnance de fin d'information et l'ordonnance de renvoi. Elle correspond en quelque sorte à l'ordonnance de notification de charge qui annonçait l'ordonnance de renvoi, sauf à prononcer une détention provisoire.

468. Il serait préférable que le magistrat n'attribue la qualité de témoin assisté qu'aux personnes pour lesquelles il ne présage pas encore le renvoi devant la juridiction de jugement. Dans ces conditions, le statut de témoin assisté conserverait un vaste champ d'action sans pour autant réduire, comme peau de chagrin, l'espace de la mise en examen. En réalité, puisque 14% des mises en examen se terminent par un non-lieu, le statut de témoin assisté devrait connaître, pour une efficacité maximale, une augmentation de 14%.

---

<sup>864</sup> DESTRE M-F. : *Le témoin en droit pénal*, thèse Aix, 1997.

<sup>865</sup> Circulaire CRIM 00-16 F1 du 20/12/2000, op. cit.

Cette augmentation pourrait être supérieure, mais pour une durée restreinte, car le juge reste tenu de mettre en examen toutes les personnes visées par des indices graves et concordants et dont il présume, en son fort intérieur, la culpabilité.

C'est pourquoi, pour renforcer sa crédibilité, il convient de transformer le statut de mis en examen en « présumé coupable » officiel. La reconnaissance et le recours effectif à un statut aussi défavorable protégera, par sa seule existence, l'intégrité du témoin assisté.

**CHAPITRE SECOND :**

**LA RECHERCHE D'UNE COOPÉRATION**

**AVEC LA PERSONNE POURSUIVIE**

La mise en place d'une gamme complète de statuts dans la procédure pénale a vocation à encourager la coopération de la personne poursuivie avec le juge. Cette notion de dialogue apparaît de première importance pour M. DUBOIS. Il considère que « c'est la réforme la plus souhaitable [...et] la plus facile »<sup>866</sup>. La personne poursuivie ne verra plus dans le juge d'instruction un adversaire et sera plus enclin à participer à sa défense (Section 1), au besoin grâce aux dispositions qui l'associent, de façon pratique, à l'enquête dont elle est l'objet (Section 2).

---

<sup>866</sup> DUBOIS : « faut-il réformer l'instruction ? », *RIDP*. 1990, p. 25.

## **SECTION 1 - LES INCITATIONS À S'ASSOCIER À LA PROCÉDURE DILIGENTÉE**

**469.** Convaincre la personne poursuivie de participer à l'enquête diligentée à son encontre impose de l'assurer de sa qualité d'innocent. Si, dès sa première audition, le magistrat instructeur la présume coupable, sa participation à sa propre incrimination n'est guère probable et aucun dialogue ne se développera<sup>867</sup>. Bien entendu, la mise en confiance de la personne poursuivie (I) ne s'accommodera d'aucune mesure de contrainte (II).

### **I - LA MISE EN CONFIANCE DE LA PERSONNE POURSUIVIE**

**470.** Le statut de témoin assisté constitue le point de départ de cette nouvelle définition de la procédure. Il permet à une personne mise en cause de façon encore incertaine et qui proclame son innocence de se défendre tout en se présentant comme un simple témoin. Par conséquent, la personne qui refuse de participer activement à l'information judiciaire n'a pas besoin de ce statut.

L'usage du statut de témoin assisté doit se restreindre au cas d'une personne victime d'une erreur judiciaire, d'un acte de malveillance ou d'une procédure abusive. Seule la neutralité inhérente à ce statut mettra la personne visée par la procédure en mesure de participer à l'instruction. L'attribution de ce statut traduira chez le magistrat sa défiance devant la plainte déposée ou le réquisitoire qui le saisit. Ainsi rassurée sur l'opinion du juge à son égard, la personne poursuivie développera avec vigueur ses arguments en défense sans se trouver dans une logique d'opposition systématique avec l'enquêteur motivée par la volonté de gagner du temps.

Par conséquent, le droit à l'avocat devient l'élément essentiel de ce statut (A), auquel s'adjoint le droit de mentir qui, s'il reste paradoxal, libère le témoin assisté de toutes réserves dans sa déposition (B).

---

<sup>867</sup> Ce comportement fut reproché au juge d'instruction par certains accusés lors du procès d'Outreau, alors que plusieurs acquittements furent prononcés : voir GARCIA A. « Les confrontations demandées par les avocats ont toujours été refusées » *Le Monde* 11/06/2004. et « Procès d'Outreau : le juge BURGAUD se défend d'avoir instruit à charge », *Le Monde* le 9/06/2004.

## A - La mise en confiance par la présence d'un avocat

471. Certains auteurs considéraient, il y a encore cinquante ans, que les droits de la défense n'ont pas leur place dans la procédure d'instruction préparatoire<sup>868</sup> car « le magistrat instructeur se contente de recueillir tous les éléments tendant à la manifestation de la vérité ; [son action] n'aurait d'autre but que d'éclairer les débats devant les juridictions de jugement »<sup>869</sup>.

L'attribution de droits de la défense au stade de l'instruction s'apprécie pourtant comme le corollaire des pouvoirs coercitifs du magistrat. Ils diffèrent selon la pression exercée par le juge sur la personne poursuivie. De fait, comme aucune mesure coercitive ne peut atteindre le témoin assisté, rien ne justifierait qu'il bénéficie des droits similaires à ceux du mis en examen.

Toutefois, selon les magistrats instructeurs, l'avocat revêt un rôle primordial lors de l'audition du témoin assisté. Sa simple présence rassure, il retrouve ainsi son rôle d'auxiliaire de justice. L'accès au dossier lui permet d'expliquer la totalité des accusations qui pèsent sur son client et d'apprécier immédiatement leur fondement. En outre, il identifie rapidement l'évolution prochaine de la procédure et informe au plus tôt le magistrat des actes utiles pour révéler l'innocence de son client.

472. En revanche, les règles d'audition du témoin assisté par des policiers agissant sur commission rogatoire n'évoluent guère. Elles restent soumises à sa requête expresse ou liées à son autorisation<sup>870</sup>. En cas d'audition sur demande expresse du témoin assisté, il sera généralement entendu seul, car il ne peut pas imposer la présence de son avocat. D'un autre côté, si les enquêteurs n'éprouvent pas le besoin de l'entendre sur un point précis du dossier, ils le convieront certainement avec son avocat, ne serait-ce que pour l'encourager à venir déposer.

Dans tous les cas, les enquêteurs ne pourront jamais le retenir contre sa volonté car son statut s'oppose à toute mesure de rétention. En outre, le témoin assisté, depuis la loi du 15 juin 2000, ne dépose plus sous la foi du serment.

---

<sup>868</sup> CHAMBON P. : « Les nullités substantielles ont-elles leur place dans l'instruction préparatoire ? », *JCP*. 1954, II, 1170.

<sup>869</sup> DE SIGOYER DE SEZE S. : *Les droits de la défense au cours de l'information*, thèse Bordeaux, 1971, p. 29 et s.

<sup>870</sup> Art. 152 du Code de procédure pénale.

## B - La mise en confiance à travers le défaut de serment

473. Le témoin assisté ne dispose pas de la qualité de partie à la procédure<sup>871</sup> et, à ce titre, il n'est pas *de facto* libéré de la prestation de serment. La question du serment du témoin assisté interpella aussi bien les membres de la commission SOYER que les parlementaires lors des travaux préparatoires de la loi du 15 juin 2000. Et cette dernière le soumet, sauf dispositions contraires, à la réglementation relative au témoin.

474. L'audition du témoin simple constitue un moyen de preuve. En effet, à la différence du suspect, le témoin apporte son concours à la police dans la résolution de l'affaire. Le devoir de dire la vérité par le biais de la déposition sous serment s'impose alors, sous réserve du droit à ne pas « s'auto-accuser<sup>872</sup> ».

Par contre, lorsque l'audition devient un moyen de défense, la partie en cause n'est plus soumise au devoir de répondre ; elle peut même mentir<sup>873</sup>. En l'espèce, les dépositions du témoin assisté constituent de façon incontestable un moyen de défense contre une plainte ou une dénonciation, ce qui justifie la libération du serment.

475. Pourtant, conférer au témoin assisté le droit de mentir lui retire ses attributs de témoin et le relègue au rang de présumé coupable. Or, si ce statut permet une égalité des armes entre le dénonciateur et la personne visée, il ne doit pas entraîner la défiance du public face à une personne autorisée à mentir<sup>874</sup>. Dès lors, soumettre le témoin assisté au serment tout en lui accordant une immunité dans le cas de poursuites pour faux témoignage<sup>875</sup> comme le propose L. C. WYMAN<sup>876</sup> ne manque pas d'intérêt.

---

<sup>871</sup> Sur l'absence de qualité de partie du témoin assisté voir REDON M. : « Le témoin devenu prévenu a-t-il droit à un procès équitable », Note sous TGI. Gap du 13/01/2000, *D.* 2000, jur., p. 773 et GIUDICELLI A. : « Le témoin assisté et la personnes mise en examen : Vers un nouvel équilibre ? », *RSC.* 2001, p 43.

La circulaire du 20 décembre 2000 (op. cit., § 1.1.2.2) le définit comme « une quasi-partie à la procédure d'instruction ». PRADEL justifie cette décision par la volonté d'éviter une assimilation avec le mis en examen : « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000 - Évolution ou révolution », *D.* 2001, chr., p. 1039 et 1114.

<sup>872</sup> Voir en ce sens, et pour plus de précision, BONICHOT J-C., *RSC.* 1990, p. 161 et s. En outre, la déclaration mensongère d'un témoin est justifiée pénalement lorsqu'il apparaît que les fausses déclarations tendaient à assurer la défense du prévenu : voir en ce sens CA. Paris, (Ch. Corr.) 24/06/1965, *JCP.* 1966, II, 14700, note BECOURT

<sup>873</sup> ZISSIADIS J. « La protection de la liberté individuelle durant l'instruction », *RIDP.* 1953, p. 267.

<sup>874</sup> AUBE B-F. : *Les déclarations de la personne en procédure pénale - Etude comparée des droits français et canadien*, thèse Poitiers, 1993.

<sup>875</sup> Le recours à des systèmes similaire au *Canada Evidence Act*, qui impose au témoin de répondre à toutes questions mais interdit d'utiliser contre lui ses déclarations et leur retire la qualité de preuves admissibles dans le cadre de poursuites pénales diligentées à son encontre<sup>875</sup>, ne serait pas opportun car intellectuellement, le témoin

Une autre solution résulte de l'étude du système norvégien. S'il impose au témoin de répondre à toutes les questions, il lui reconnaît parallèlement un droit à requérir son inculpation<sup>877</sup>, statut qui le libère de cette obligation. La transposition de ce système au témoin assisté français ne poserait guère de difficulté puisqu'il dispose déjà du droit de requérir sa mise en examen<sup>878</sup>.

Mais le principe même de la prestation de serment par une personne susceptible d'une mise en examen heurte le législateur français depuis 1987<sup>879</sup>. Relancé en commission des lois dans le cadre de la loi du 15 juin 2000 par J-L. PELLETIER, le débat réveilla les passions. Au final, le législateur libère le témoin assisté du serment pour un usage plus étendu de ce statut, au risque de le confondre avec la mise en examen<sup>880</sup>.

L'absence de mesures de contraintes permet de la même manière de l'associer à la procédure pénale en cours.

## II - L'ABSENCE DE MESURES DE CONTRAINTES

**476.** Des contraintes de diverses formes atteignent une personne soumise à des poursuites, physiques (B), mais également morales (A).

### A - L'absence de contrainte morale

**477.** Lorsqu'une personne innocente fait l'objet de poursuites, la mise en examen prend la forme d'une contrainte morale puisque l'observateur l'assimile à l'auteur des faits dénoncés même si le juge souhaite seulement attribuer les droits de la défense.

Pourquoi alors ne pas supprimer la mise en examen ? Cette proposition d'E. BALLADUR apporterait plus d'inconvénients que d'avantages car elle se traduirait par une nouvelle

---

serait poussé à s'auto-accuser et provoquerait sa réticence en raison des conséquences indirectes de ces déclarations.

<sup>876</sup> « Colloque international sur quatre questions de procédure pénale », organisée à la *Northwestern University School of Law* les 19 et 20/02/1960, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* Vol 51, n° 2 et 4 (1960) et vol 52, n° 1 et 3 (1961).

<sup>877</sup> Voir les propos de A. BRATHOLM, « Colloque international sur quatre questions de procédure pénale », op. cit.

<sup>878</sup> Déjà, HUGGUENEY, en 1952, proposait de donner au témoin auditionné par le juge dans le cadre d'une information judiciaire ouverte contre X, la faculté de le mettre en demeure de l'inculper. Ainsi, soit le magistrat continuait l'interrogatoire après lui avoir donné l'ensemble des droits de la défense, soit il changeait l'optique de son audition, révélant clairement qu'il ne le soupçonnait pas de participation à l'infraction : HUGGUENEY : « Les droits de la défense devant le juge d'instruction », *RSC*. 1952, p. 195.

<sup>879</sup> ASENSI F., *JOAN*.12/12/1987, p. 7169.

<sup>880</sup> LAZERGES Chr., rapport au nom de la commission des lois n° 1468, 1999, p. 110 et s.

substitution sémantique dépourvue de valeur ajoutée<sup>881</sup>. En revanche, la limiter semblait une solution opportune pour certains parlementaires. A. PEYREFITTE proposait à ce titre d'organiser un débat contradictoire sur les éléments à charge et à décharge ouvert à la presse dès la phase de témoin assisté<sup>882</sup>. Les sénateurs rejetèrent cette proposition qui substituait *de facto* la mise en examen par le statut de témoin assisté<sup>883</sup>.

**478.** Or, l'institutionnalisation du témoin assisté règle le problème. L'absence de contrainte morale attachée à ce statut découle de l'interprétation *a contrario* de la circulaire du 20 décembre 2000<sup>884</sup>. En effet, la circulaire conseille de choisir la mise en examen seulement si le juge pense, dans un avenir proche, prononcer une mesure coercitive ou quand l'attribution du statut de témoin assisté laisse croire, à tort, à son titulaire, voire à l'opinion publique, qu'il ne pourra pas être renvoyé devant la juridiction de jugement.

En l'occurrence, le statut de témoin assisté définit donc une personne contre laquelle le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour la renvoyer devant la juridiction de jugement<sup>885</sup> et ne pense pas le faire. De ce point de vue, il libère son titulaire de toute angoisse, conscient que le juge ne le considère pas encore comme coupable des faits, mais plutôt comme la victime d'une dénonciation. Il peut désormais collaborer pour mettre le juge en mesure de confirmer, dans la procédure, son sentiment personnel.

Par ailleurs, plus son statut se prolonge, plus il se rapproche d'une ordonnance de non-lieu. En effet, s'il requiert du juge, à l'expiration du délai d'achèvement fixé par ce dernier ou à défaut par le code lui-même, la clôture de la procédure en vertu de son pouvoir de contrôle sur la durée raisonnable de la procédure<sup>886</sup>, il s'attendra légitimement à une issue favorable : si le juge avait envisagé son renvoi, il aurait prononcé une mise en examen.

**479.** Enfin, par la procédure « d'appel - nullité » de la mise en examen aménagée par le législateur, le témoin assisté acquiert la certitude que les indices recueillis contre lui par le magistrat manquent de pertinence. Par exemple, selon J. LE CALVEZ, en matière de recel, l'existence d'indices sur l'acquisition d'un bien ne suffira plus pour justifier la mise en

---

<sup>881</sup> BALLADUR E. : « Il faut supprimer la mise en examen », *Le Monde*, 17/03/1999.

<sup>882</sup> Rapport de Chr. LAZERGES n° 1468 au nom de la commission des lois constitutionnelles, 1999, p. 3948.

<sup>883</sup> JOLIBOIS et ULRICH : *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 8/06/1999, respectivement p. 4587 et 4591.

<sup>884</sup> op. cit.

<sup>885</sup> GUERY, Chr. : « La mise en examen par le juge d'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 », *JCP* du 07/11/2001, p. 2033.

<sup>886</sup> Art. 116, al. 8 et 175-1 du Code de procédure pénale.

examen ; il faudra au juge d'autres indices présumant la provenance frauduleuse du bien en cause<sup>887</sup>.

Le statut de témoin assisté met également son bénéficiaire à l'abri de mesures coercitives.

## **B - L'absence de coercition**

**480.** Si J. COUTURON dénonçait certaines affaires où la détention provisoire « devait être maintenue dans la mesure où le mis en examen n'acceptait pas de collaborer personnellement à la recherche de la vérité »<sup>888</sup>, la collaboration apportée par le témoin assisté le protège de toute mesure de contrainte ; ni un placement en détention provisoire, ni même une mesure de contrôle judiciaire ne peuvent l'atteindre<sup>889</sup>. Cette protection le rapproche du simple témoin et l'assimile davantage à un innocent qu'à un présumé innocent. Comment en serait-il autrement d'une personne contre laquelle il n'existe pas d'indices graves et concordants de culpabilité ?

**481.** De plus, si la mise en examen se justifie par la seule nécessité de prononcer des mesures de contraintes comme le désirent les parlementaires<sup>890</sup>, la procédure « d'appel - nullité » deviendra le premier stade de contestation d'une décision coercitive. Ainsi, la détention provisoire risque l'annulation lorsqu'elle constitue l'unique moyen d'apaiser un trouble persistant à l'ordre public<sup>891</sup> ou de protéger la personne de la vindicte populaire<sup>892</sup>. En effet, ce cas de figure traduit un déficit d'indices graves et concordants de culpabilité dans la motivation d'une mise en examen prononcée dans le seul but de procéder à une incarcération. Et l'annulation de la mise en examen entraîne, par voie de conséquence, l'annulation de la mesure coercitive !

**481.** Libéré de toute contrainte et publiquement présenté comme innocent, le témoin assisté dispose d'un intérêt nouveau pour participer et collaborer de manière effective à l'enquête. À condition bien sûr de disposer des moyens nécessaires.

---

<sup>887</sup> LE CALVEZ J. : « L'article 80-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale et la nullité de la mise en examen », *D.* 2002, p. 2277.

<sup>888</sup> COUTURON, J. : « Réflexions actuelles sur la Justice en France », *GP.* 14/02/2001, p. 3.

<sup>889</sup> Art. 113-5 du Code de procédure pénale.

<sup>890</sup> Voir PRADEL J. « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000 – Évolution ou révolution », *D.* 2001, chr., p. 1039 et 1114, voir également la circulaire du 20 décembre 2000, op. cit., avec les interrogations de LE CALVEZ J. : « L'article 80-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale et la nullité de la mise en examen », *D.* 2002, p. 2277.

<sup>891</sup> Art. 144.3 du Code de procédure pénale.

<sup>892</sup> Art. 144.2 du Code de procédure pénale.

## SECTION 2 - LE DÉVELOPPEMENT D'UNE ASSOCIATION PRATIQUE ET EFFECTIVE

**482.** Pour éviter toute paralysie de la procédure et une limitation excessive des pouvoirs d'investigation des policiers, le statut de témoin assisté ne s'attribue que devant le juge d'instruction<sup>893</sup>. Cette précision du garde des Sceaux, en ouverture des débats en seconde lecture devant le Sénat<sup>894</sup>, répondait aux inquiétudes pressantes des forces de l'ordre qui appréciaient les droits du témoin assisté comme autant d'entraves à leur mission. Espérer la collaboration d'une personne dénoncée comme délinquante ne semble envisageable que lors de l'instruction préparatoire car seule cette procédure lui donne les droits de ses prétentions (I) et lui permet de les exercer (II).

### I - L'ASSOCIATION EN PRATIQUE

**483.** Les nouvelles dispositions législatives ouvrent la procédure d'instruction vers un dialogue entre les parties et le magistrat instructeur. La mise en œuvre de ce dialogue entre la défense et le juge facilitera la recherche d'éléments à décharge, comme le parquet et la partie civile interviennent dans la découverte d'éléments à charge<sup>895</sup>.

Cependant, dialoguer ne signifie pas imposer ! La participation du témoin assisté se restreint donc à des propositions informelles adressées au juge d'instruction<sup>896</sup>, à l'exception des demandes de confrontation. Il se distingue ainsi des parties à la procédure même si, à travers le droit de présenter sa défense par l'intermédiaire de son conseil en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu<sup>897</sup>, le législateur le tire vers cette qualité<sup>898</sup>.

---

<sup>893</sup> Lorsque des policiers agissent en flagrance sur une personne reconnue par une victime, elle ne peut demander la protection de ce statut avant son interrogatoire par un magistrat instructeur. Il en est de même dans le cadre d'une interpellation par des fonctionnaires de police agissant sous commission rogatoire. Seules les dispositions de l'article 105 prohibant les inculpations tardives protègent ces derniers.

<sup>894</sup> GUIGOU E., *JO. Sénat* du 30 mars 2000.

<sup>895</sup> PRADEL J. : « Faut-il réformer l'instruction préparatoire ? », *RPDP*. 1990, p. 9. La chambre criminelle lui refusait cette action car il n'avait pas la qualité de partie en 1990.

<sup>896</sup> Tel est le cas lorsque le témoin assisté, informé d'une expertise, fait valoir ses observations ou demande un complément d'expertise conformément à l'article 167 *in fine* du Code de procédure pénale modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (op. cit.). Pour plus de développements, voir GUÉRY Chr. : « De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être bien... », *AJ Pénal* mars 2005, p. 111.

<sup>897</sup> NUTTENS, J-D. : « Présomption d'innocence : le Parlement fait la loi », *GP*. du 21/06/2000, p. 2.

<sup>898</sup> GIUDICELLI, A. : « Le témoin assisté et la personnes mise en examen : Vers un nouvel équilibre ? », *RSC*. 01/01/2001, p. 43.

Par conséquent, le témoin assisté ne peut solliciter l'accomplissement de certains actes à moins de demander sa mise en examen. Toutefois, permettre à son avocat d'assister, comme l'avocat du mis en examen, à l'accomplissement de certains actes demandés par les parties<sup>899</sup> améliorerait son information, élément indispensable pour rendre sa coopération effective même s'il dispose d'ores et déjà d'un large droit d'accès au dossier.

**484.** Limiter le droit d'intervention du témoin assisté à de simples suggestions rend d'ailleurs le juge plus ouvert à cette forme de collaboration et favorise le développement de ce statut. Cette forme de coopération s'apparente au système antérieur à la loi de 1993 pour laquelle le juge n'était pas obligé de répondre par ordonnance à l'ensemble des demandes d'actes, requêtes ou prétentions des parties<sup>900</sup>. Certes, il y répondait favorablement s'il en percevait l'intérêt mais, « il dirige[ait] comme il entend[ait]sa procédure »<sup>901</sup> et « apprécie[ait] librement l'opportunité des mesures qui sont requises avant de les ordonner »<sup>902</sup>.

En effet, dans le cadre d'une franche coopération, le magistrat n'aura pas besoin d'une requête officielle pour exécuter un acte nécessaire à la démonstration de l'innocence de la personne poursuivie. En outre, libéré de l'obligation de répondre formellement à ces requêtes, le juge ne perdra pas de temps dans le traitement de tâches administratives<sup>903</sup>.

D'ailleurs, l'inutilité de confier au témoin assisté les droits du mis en examen pour participer à l'information judiciaire découle du principe même de ce statut. L'émergence d'un rapport conflictuel avec le magistrat poussera le témoin assisté à abandonner son statut pour celui de mis en examen, par exemple s'il souhaite lui imposer la réalisation de certains actes d'instruction ou intenter un recours contre ses décisions.

**485.** Ce dernier point assimile le mis en examen à un collaborateur à la procédure, comme le témoin assisté ; un collaborateur plus présent cependant par un renforcement du contradictoire dans la procédure. Son avocat assistera, sur sa demande, à certains actes du juge d'instruction sans toutefois pouvoir intervenir lors de leur réalisation<sup>904</sup>. Pourtant, cette faculté accentuerait le principe du contradictoire dans la phase préparatoire du procès et

---

<sup>899</sup> Art. 82-2 du Code de procédure pénale.

<sup>900</sup> Pour exemple, Cass. Crim., 30/08/1905, B. n° 430.

<sup>901</sup> GARRAUD : *Traité d'instruction criminelle*, op. cit., t. III, n° 776.

<sup>902</sup> HELIE : *Traité d'instruction criminelle*, op. cit., t. IV, n° 1616.

<sup>903</sup> Seule la faculté de requérir une confrontation avec la personne qui le met en cause nécessite une ordonnance motivée du juge en cas de refus, notamment s'il l'a considéré inutile pour la recherche de la vérité.

<sup>904</sup> La présence de l'avocat reste cependant limitée à certains actes : le transport sur les lieux, les auditions de témoin ou de la partie civile (du mis en examen pour l'avocat des parties civiles).

limiterait les contestations lors de la phase de jugement. L'avocat interviendrait cependant à la fin de l'acte requis pour éviter sa dénaturation.

Mais au collaborateur oppressant qui demandera de façon formelle et officielle la réalisation de tous les actes selon lui nécessaires à la manifestation de la vérité<sup>905</sup>, le juge, pas plus que face au témoin assisté, ne devra acquiescer à ses requêtes. Mais une réponse négative prendra nécessairement la forme d'une ordonnance motivée.

**486.** Cette évolution accroît le caractère accusatoire de la procédure : désormais, le mis en examen dispose de droits quasi-similaires au ministère public. S'il ne peut requérir des mesures coercitives ou de sûreté, il a le droit cependant de demander des interceptions de correspondances... Aménagées dans le cadre d'une procédure inquisitoire, ces dispositions assurent une égalité des armes encore plus efficace que dans la procédure accusatoire car l'instruction, tant à charge qu'à décharge, reste menée par un juge du siège et ne dépend pas des moyens de chaque partie.

**487.** À ces remarques, les critiques de J. LUC pour lequel le statut de témoin assisté « illustre une profonde ignorance de la pratique judiciaire » s'avèrent quelque peu excessives. Selon lui, ce statut intervient seulement lorsque le magistrat éprouve le besoin d'entendre la personne visée dans une plainte, audition inutile en l'absence de charges. En revanche, si des charges existent et tendent à établir sa culpabilité, il prononcera la mise en examen dès la première audition<sup>906</sup>. Mais il oublie alors l'objectif principal de ce statut : permettre une collaboration effective de la personne visée dans la plainte tout en protégeant sa réputation.

## II - L'ASSOCIATION EFFECTIVE

**488.** Pour rendre effective la collaboration de la personne poursuivie, le juge d'instruction lui octroiera les statuts adéquats dès son intention de procéder à son audition, et avant même sa convocation<sup>907</sup>. Les conditions de forme de l'octroi du statut de témoin assisté s'apparentent, en effet, sous une forme simplifiée, à celles prévues pour la mise en examen<sup>908</sup>.

---

<sup>905</sup> Art. 82-1 du Code de procédure pénale.

<sup>906</sup> LUC J. : « Commentaire de la loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 ou préambule d'une nouvelle réforme de l'instruction », *GP*. 1988, doct., p. 293.

<sup>907</sup> Art. 113-4 du Code de procédure pénale.

<sup>908</sup> Circulaire du 20 décembre 2000, op. cit., § 1.1.2.1.1. 2)

La convocation par lettre recommandée permet, à ce titre, de faciliter l'attribution tant du statut de mis en examen que de celui de témoin assisté<sup>909</sup>.

**489.** Les incitations à participer à la procédure et à collaborer avec la justice n'atteindront sûrement pas le coupable. Peu intéressé par son image, ce dernier n'aura aucun intérêt à faciliter la recherche de la vérité à moins que le mobile de son infraction ne soit louable. En revanche, l'innocent souhaitera une reconnaissance de son statut d'innocent, et ce le plus tôt possible. En effet, s'il est effectivement innocent, ses mésaventures procédurales ne dureront qu'un temps. À ses yeux, il est donc nécessaire qu'elles aient la moindre influence possible sur sa vie civile.

**490.** De fait, l'innocent participera de son mieux à l'information judiciaire, apportant tout son concours aux recherches du magistrat instructeur, lequel d'ailleurs comptera légitimement sur cette collaboration<sup>910</sup>.

Il devient donc possible de considérer une personne qui refuse toute coopération ou participation à l'action du magistrat instructeur comme certainement coupable des faits dénoncés. Cette thèse s'accorde avec les développements législatifs en matière de garde à vue puisque, désormais, le silence du gardé à vue est susceptible de lui porter préjudice. Nombre d'auteurs relèvent d'ailleurs que le droit au silence est la première règle « qu'auraient adoptée, pour leur sûreté les criminels s'ils avaient pu s'assembler et former un système de procédure, l'innocence réclamant « le droit de parler », comme le crime invoque le privilège de se taire »<sup>911</sup>.

**491.** Il convient alors d'apprécier un refus de participation motivé par la volonté de l'innocent de protester contre l'accusation dont il est l'objet, plus comme un cas d'école qu'une réalité pratique. Dans ces conditions, le juge pensera que l'individu soupçonné ne souhaite pas voir la vérité apparaître dans son dossier. La seule explication à ce comportement serait

---

<sup>909</sup> Art. 80-2 du Code de procédure pénale.

<sup>910</sup> La modification du règlement intérieur unifié des barreaux de France a d'ailleurs pour objet de renforcer cette coopération en évitant que la défense ne conserve secrète des éléments de preuve pour les utiliser lors de l'audience. La communication des pièces entre l'avocat de la défense, le ministère public et les autres avocats intervenant devant la juridiction pénale devient totale en application de l'article 5-3 de la décision à caractère normatif n° 2004-001. Cependant, l'obligation de communiquer les éléments de preuve et les moyens de fait et de droit dont dispose la défense ne vaut pas durant l'instruction préparatoire, elle s'applique seulement lors de l'instruction définitive à l'audience.

<sup>911</sup> LARGUIER J. & A-M. : « La protection des droits de l'homme dans le procès pénal - dans le sens de la protection des droits des personnes suspectes ou poursuivies depuis l'enquête jusqu'à la fin du procès », *RIDP*. 1966, p. 95. Ils citent d'ailleurs BENTHAM sur ce point.

qu'une telle vérité mette en évidence sa participation à l'infraction de quelque façon que ce soit. Dès lors, le magistrat n'éprouvera plus le besoin de l'entendre à nouveau et le placera directement en examen dès le retour des premières commissions rogatoires.

**492<sup>912</sup>**. Toutefois, une coopération excessive peut dissimuler une intention de nuire. Pour limiter les entraves au bon déroulement de l'information judiciaire, le législateur impose une collaboration à travers un échange productif. Ainsi, le mis en examen ne peut obtenir du juge d'instruction que la réalisation d'actes déterminés en vertu de l'article 82-1 du Code de procédure pénale. Les demandes d'audition de personnes doivent, par exemple, viser celles qui sont clairement identifiées et non toute personne susceptible d'apporter son témoignage sur les faits qui motivent la saisine du juge.

---

<sup>912</sup> 493 à 499 réservés.

**SOUS-TITRE SECOND :**

**UNE ÉVOLUTION À POURSUIVRE**

**SUR L'IMAGE DE LA PROCÉDURE**

**D'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE**

L'évolution de l'image de la procédure d'instruction préparatoire doit perdurer pour éviter que la personne poursuivie ne pâtisse de façon injustifiée d'une présomption quasi irréfragable de culpabilité. Pour ce faire, il semble nécessaire, outre l'affirmation du caractère variable de la présomption d'innocence, d'en tirer toutes les conséquences pratiques en adaptant au besoin le Code de procédure pénale (Chapitre premier).

Cependant, pourquoi aménager les dispositions légales si la mauvaise foi de la personne poursuivie lors de l'exercice de ses droits en défense lui permet de dénigrer le fondement même de la procédure d'instruction ? Qu'importe d'ailleurs si le sophisme à l'origine de ces critiques n'abuse que le simple citoyen ! Les aménagements proposés nécessitent donc de favoriser une conduite responsable de la personne poursuivie lors du déroulement de la procédure d'instruction préparatoire (Chapitre second).

**CHAPITRE PREMIER :**

**RECONNAÎTRE ET AFFIRMER LE CARACTÈRE VARIABLE**

**DE LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE**

Si la personne poursuivie est présumée innocente, elle n'en reste pas moins suspectée de façon plus ou moins flagrante selon son évolution à travers la procédure (section 2). La présomption d'innocence signifie deux choses : « Une exigence de méthode et l'affirmation du monopole de la juridiction de jugement quant au prononcé du verdict sur une accusation »<sup>913</sup>. Si elle se définit comme un état, elle ne signifie pas innocence ni même l'impossibilité de faire référence aux preuves déjà obtenues. Par ailleurs, l'atteinte à la présomption d'innocence ne constitue pas une infraction pénale mais autorise seulement une action civile. Il devient donc nécessaire d'éviter toute hypocrisie et de sortir de cette sorte de dogme qui raccorde présomption d'innocence à innocence (section 1).

---

<sup>913</sup> COSTE F-L. : « Statut de la parole et présomption d'innocence », *AJ. Pénal* 11/2004, p. 403.

## SECTION 1 - PRENDRE EN COMPTE LES DIVERSES FACETTES DE LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE

**500.** Dans la rigueur de la procédure pénale, le principe de présomption d'innocence gouverne le procès jusqu'à la décision définitive de la juridiction de jugement. À ce titre, il influence et régit chaque étape de la procédure si bien qu'aucun doute n'affecte la réalité de son existence. Cependant les principes juridiques comme celui-ci « n'ont de réelle portée pratique que dans les limites de leur sens précis et n'ont le plus souvent de valeur que dans les enceintes de justice, le seul lieu où ils sont opératoires. »<sup>914</sup>.

**501.** Dès lors, combien dénoncent la manière quasi mécanique avec laquelle ce principe fondamental est quotidiennement bafoué ! H. TEMIME va jusqu'à nier son existence<sup>915</sup>. Pour se justifier, il met en avant la pré-condamnation qui découle de la mise en examen. Sauf à en « juridiciser » le passage, reprend-il, elle ne deviendra jamais pour l'opinion publique, le moment où la personne poursuivie dispose des droits de la défense. Ces remarques prennent une importance nouvelle avec la loi du 15 juin 2000 : le sentiment naturellement défavorable éprouvé par l'observateur devant un mis en examen sort renforcé depuis la création du statut de témoin assisté car ce statut restreint le champ d'application de la mise en examen à des personnes probablement coupables.

**502.** Pourtant, il n'existe aucun point commun entre les propos du sénateur et ceux de S. DESTRAZ qui définit la présomption d'innocence comme une anti-présomption. Selon ce dernier, elle fonctionne à l'envers de l'ensemble des présomptions puisqu'elle freine la démonstration de la culpabilité de la personne poursuivie<sup>916</sup>. Ces deux personnages s'intéressent à la même matière mais, pour reprendre une explication utilisée en chimie, ils ne parlent pas du même élément<sup>917</sup>. Voilà pourquoi B. PLAISAIT, malgré sa fonction, trouve cette notion ambiguë. Il apprécie difficilement qu'une personne impliquée dans une information judiciaire puisse « concilier l'accusation qu'implique nécessairement la mise en examen - car

---

<sup>914</sup> COSTE F-L. : « Statut de la parole et présomption d'innocence », op. cit. p. 402.

<sup>915</sup> TEMIME H., Rapport de M. Ch. JOLIBOIS n° 283 au non de la commission des lois constitutionnelles du Sénat du 22/03/2000, p. 68 et 69.

<sup>916</sup> DESTRAZ S. : « La prétendue présomption d'innocence », *DP*. 03/2004, p. 4.

<sup>917</sup> Cette distinction permet par exemple d'expliquer les effets antagonistes du fluor, dangereux sous sa forme gazeuse et bénéfique dans une pâte dentifrice. S'agissant d'une même matière, sa présentation sous deux éléments différents lui confère des qualités opposées.

il ne voit pas comment pourrait être mis en examen un citoyen exempt de tout reproche - et les affirmations de son innocence »<sup>918</sup>.

**503.** Concilier ces deux éléments de la présomption d'innocence impose d'en rejeter toute appréciation dogmatique généraliste au profit d'une « présomption à géométrie variable ». Comment en irait-il autrement puisque la présomption d'innocence constitue « l'état à la fois provisoire et ambiguë de celui, qu'on le veuille ou non, qui n'est plus tout à fait innocent mais qui n'est pas encore un coupable »<sup>919</sup> ? D'ailleurs, à l'heure actuelle, « qu'on le veuille ou non, la mise en examen est la notification d'une suspicion »<sup>920</sup>. D'où une présomption d'innocence qui s'amenuise avec l'avancement de la procédure ; seuls les droits dont elle est le fondement ne s'altèrent pas.

**504.** Les éléments, « attribution des droits de la défense » et « modalité du procès pénal » liés à la présomption d'innocence, ne sauraient donc faire l'objet d'une quelconque remise en cause. Pourquoi s'en soucier puisque l'action à mener ne concerne que l'élément « image de la personne poursuivie » de la présomption d'innocence.

Il suffirait d'accorder réellement l'opinion portée sur la personne poursuivie par un observateur extérieur avec celle portée par le juge. Si le juge respecte la présomption d'innocence, l'opinion publique l'appréciera de la même manière et respectera ce principe.

Concilier ces deux façons de penser impose d'en identifier les points communs. Car il en existe. Par exemple, l'opinion publique apprécie comme de véritables charges les indices à l'origine de la mise en examen et exagère de fait l'importance de la décision de renvoi. Toutefois, et à sa décharge, pour conforter l'impact de la présomption de culpabilité qu'elle attribue à la personne poursuivie, elle se fonde sur la définition des statuts dévolus à la personne poursuivie. De ce point de vue, la loi du 15 juin 2000 accentue cette appréciation puisqu'elle développe une « procédure criminelle [...] toute entière soutenue par la notion de culpabilité, probabilité au stade de l'information, certitude au stade du jugement ; [et] le fait d'employer ce terme [de présomption de culpabilité] durant la phase de l'instruction n'est donc ni illogique, ni illégal. »<sup>921</sup>.

---

<sup>918</sup> PLAISAIT B., *JO. Sénat*, séance du 15 juin 1999, p. 3946.

<sup>919</sup> LAZERGES Chr., rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi (n° 1079) renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes n° 1468, *doc. AN. 03/1999* p. 11.

<sup>920</sup> *Idem*.

<sup>921</sup> DETRAZ S. : « La prétendue présomption d'innocence », *DP. 03/2004*, p. 4.

**505.** Harmoniser l'appréciation du mis en examen par le juge avec celle de l'opinion publique nécessite la requalification de ce statut pour reléguer sur un plan secondaire sa qualité tendant à l'attribution des droits de la défense. Son rôle premier devant évoluer, désormais elle désignera seulement la personne comme légitimement présumée coupable. Les droits de la défense qui s'en suivront ne deviendront qu'une conséquence de ce statut. Et le juge doit la prononcer dès qu'il est intimement convaincu de la culpabilité de la personne poursuivie.

Mais pourquoi accentuer de la sorte la culpabilité synonyme de mise en examen ? Il s'agit là d'une conséquence de l'évolution de la présomption d'innocence au cours d'une procédure qui se déroule dans un seul sens. De l'innocent (le témoin) au coupable désigné (personne renvoyée devant la juridiction de jugement) en passant respectivement par le « quasiment innocent » (suspect), le « moyennement innocent » (témoin assisté) et le « présumé coupable » (mis en examen). De fait, une personne qui n'est pas encore innocentée se présente, comme toujours, soupçonnée et avec des soupçons qui se confirment jour après jour<sup>922</sup>.

**506.** Ce sens unique dans l'évolution de la procédure constitue la source de l'atteinte à la réputation subie par la personne poursuivie. Son aménagement vers une voie à double sens se répercutera sur l'appréciation portée par les observateurs les plus divers. Ils prendront conscience des nouveaux sentiments du juge d'instruction à l'égard de la personne poursuivie et, à leur lumière, libèreront nombre d'innocents du poids de la présomption publique de culpabilité.

**507.** Dès lors, il devient essentiel de lever le voile sur l'hypocrisie générale liée à la notion de présomption d'innocence. Au sens judiciaire, elle n'est que l'essence des droits de la défense et le principe directeur de la procédure pénale, puisqu'elle exige qu'une personne soit juridiquement considérée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie. Or, la procédure pénale régit le procès tel qu'il se déroule devant le magistrat. Elle ne peut nullement maîtriser les éléments externes tels que les règlements de compte entre la partie civile et le mis en examen ni l'interprétation précipitée et parfois malvenue de l'évolution procédurale par l'opinion publique. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a admis, par arrêt du 25 août 1987, qu'un état de suspicion ne porte pas atteinte à la

---

<sup>922</sup> LAZERGES Chr., rapport précité.

présomption d'innocence<sup>923</sup>. Une personne poursuivie reste donc présumée innocente quelles que soient les charges qui pèsent sur elle et la révélation dans la presse ne porte pas atteinte à cet état. Réformer l'instruction préparatoire dans le but d'éviter qu'une personne poursuivie ne fasse l'objet de soupçons de culpabilité relève d'une utopie. Les propos de N. GUEDJ, secrétaire d'État aux victimes, désireuse d'« accorder à la victime une présomption de bonne foi » amenuisent directement le crédit de toute personne dénoncée dans une plainte<sup>924</sup>. La seule façon d'y aboutir consisterait à supprimer purement et simplement l'instruction préparatoire.

---

<sup>923</sup> Voir pour plus de développement, JEANDIDIER W. : « La présomption d'innocence ou le poids des mots », *RSC*. 1991, p. 49.

<sup>924</sup> Cité par LÉVY Th. : *Éloge de la barbarie judiciaire*, Paris, éd. O. Jacob, 2004

## SECTION 2 - ADAPTER LÉGALEMENT L'IMAGE DE LA PERSONNE POURSUIVIE EN FONCTION DE SON STATUT

**508.** L'instruction préparatoire représente une phase importante de la procédure pénale. Comme elle se prolonge dans le temps, elle connaît inévitablement des revirements. Ainsi, par exemple, le présumé coupable d'un jour se verra disculpé le lendemain à la suite d'un témoignage imprévu ou après la découverte d'une conspiration à son encontre<sup>925</sup>. La procédure ne reste pas figée, elle évolue : l'appréciation portée par le juge sur une personne à un instant T de la procédure connaîtra un démenti à l'instant T+1 avant de se confirmer à l'instant T+2.

**509.** Mais qu'en est-il précisément des statuts qui lui sont attribués ? En fait, eux aussi évoluent. Pourtant, si cette évolution ne peut se concevoir qu'à sens unique, il en va autrement dans la pratique. En effet une sorte de principe s'impose, celui d'un parallélisme des formes qui permettrait à la personne suspectée ou poursuivie de naviguer dans les divers statuts de la procédure. Cette faculté favoriserait d'ailleurs la participation de la personne à la procédure car un innocent mis en examen aidera par tous les moyens le juge à le mettre hors de cause afin d'acquiescer un statut plus neutre, en attendant le prononcé d'un non-lieu.

En effet, si l'apparition d'indices graves et concordants de culpabilité justifie la mise en examen et contrevient de fait à l'utilisation de la procédure « d'appel - nullité », des éléments nouveaux peuvent *a posteriori* le disculper sans pour autant mettre le juge en position de clôturer son information. Dans le système actuel, la personne poursuivie reste mise en examen pour la suite de l'instruction préparatoire et ce, jusqu'à ce que le magistrat prononce une ordonnance de non-lieu ou de renvoi devant le tribunal correctionnel dans laquelle il ne serait pas cité<sup>926</sup>. Certes, le juge pourrait rendre, en cour d'instruction, une ordonnance de non-lieu partiel<sup>927</sup>, procédure encouragée par la loi du 15 juin 2000<sup>928</sup>, mais cela lui interdirait, en

---

<sup>925</sup> Ce fut le cas pour A. BESSEGHIR, bagagiste à l'aéroport de Roissy, faussement accusé de terrorisme pas sa famille *Le Monde*, 10/01/2003.

<sup>926</sup> Le juge statuera cependant sur le cas des mis en examen non renvoyés devant la juridiction de jugement par le biais d'une ordonnance de non lieu-partiel.

<sup>927</sup> Art. 182 du Code de procédure pénale.

<sup>928</sup> Art. 116 al. 6 du Code de procédure pénale.

fonction de sa motivation, de reprendre les poursuites en cas de nouveau revirement dans l'information.

**510.** Et que dire du témoin assisté qui requiert sa mise en examen dans le seul but d'imposer un acte d'instruction ou de saisir la chambre de l'instruction d'une contestation ! Il subira jusqu'à l'ordonnance de clôture les conséquences de sa décision. D'un autre côté, cet inconvénient favorisera sa réflexion avant d'intervenir de façon pesante sur l'information menée par le magistrat.

**511.** Pour autant, favoriser un passage du statut de mis en examen à celui de simple témoin ne semble en rien judicieux car il s'opposerait à de nombreux principes généraux du droit. Ce dernier ne dispose en effet d'aucun droit de la défense. Le passage de la qualité de partie à la procédure au statut de simple témoin lui causerait un préjudice bien supérieur au bienfait d'une reconnaissance publique de l'innocence. Il perdrait notamment l'assistance de son avocat en cas d'audition en réponse à la demande d'une partie ou pour éclaircir un point particulier. En outre, dépourvu du droit d'accès au dossier et de toute information sur la procédure, il n'aurait plus connaissance des ordonnances de règlement ou de non-lieu et connaîtrait des difficultés pour engager, dans les délais, une action en procédure abusive. De même, en cas d'appel de l'ordonnance de non-lieu par une partie civile, ce mis en examen redevenu simple témoin ne disposerait d'aucun moyen pour faire entendre ses arguments, pourtant intéressé au premier chef par ces discussions. Une telle évolution réduirait à néant le principe d'égalité des armes devant le développement croissant du nombre de parties civiles et de leur pouvoir.

L'idée de substituer un statut de témoin simple à celui de témoin assisté susciterait les mêmes remarques. Seul le passage vers un statut d'« honorable personne à qui l'on n'a rien à reprocher pour l'instant mais qui ferait bien de se munir d'un avocat de toute urgence »<sup>929</sup> semble possible, en espérant qu'une telle réalisation ne dépasse pas le stade de la boutade.

**512.** En revanche, ces critiques n'atteindront pas une évolution à double sens entre le statut de témoin assisté et celui de mis examen. À la différence de la substitution du statut de

---

<sup>929</sup> TURCEY V. propos tenus au nom de l'Union syndicale des magistrats et cités par Dufour O. : « Le projet de loi sur la présomption d'innocence en discussion à l'assemblée », *PA*. 19/03/1999, p. 3.

témoin à celui de mise en examen, le retour à un statut de témoin assisté ne heurte aucun principe général du droit puisque ce dernier dispose de nombreux droits de la défense. En effet, à l'exception des demandes d'actes et de l'exercice des voies de recours, le témoin assisté dispose, depuis la loi du 15 juin 2000, de droits de la défense similaires à ceux du mis en examen.

Dans ces conditions, la perte du statut de partie à la procédure, sans lui causer de préjudice, lui annoncerait une issue favorable pour la suite de l'instruction. Cette évolution, appréciable dans l'esprit du magistrat instructeur, rendrait par ailleurs inutile la pléthore de droits dont il disposait jusque là. En effet, n'étant plus l'objet de soupçons de culpabilité, ses divers moyens de défense perdraient leur raison d'être.

Dans le cas contraire, cette évolution ne semble pas rédhitoire puisque le témoin assisté peut réclamer sa mise en examen à tout moment de la procédure s'il y va de son intérêt<sup>930</sup>.

Enfin, et pour éviter toute difficulté, il conviendrait de soumettre l'évolution favorable du statut de mis en examen à celui de témoin assisté à la bienveillance de l'intéressé. Ainsi, le mis en examen pourrait toujours s'opposer à ce que ses droits soient réduits à la faveur d'un statut moins stigmatisant. Cette dernière précaution permettrait non seulement d'éviter les recours de la personne poursuivie, mais également de lui opposer son refus dans le cadre d'un procès d'intention où il se plaindrait du peu d'égard de la justice et des médias pour sa présomption d'innocence.

**513.** Par conséquent, le développement de cette passerelle permettrait de concilier le sentiment du juge sur la culpabilité de la personne poursuivie avec celui de l'opinion publique. En effet, devant cette évolution qui atteste publiquement du défaut d'indices graves et concordants de culpabilité contre la personne poursuivie, quel observateur pourrait encore légitimement la présumer coupable ? En outre, cette évolution distinguerait de façon certaine mis en examen et témoin assisté. La crainte d'un amalgame entre les deux procédures<sup>931</sup>, comme la critique qui assimile ce statut à une mise en examen pour notables<sup>932</sup>, deviendrait

---

<sup>930</sup> MM. GUÉRY, Chr. et ROLLAND R-P. critiquent la nouvelle pratique d'auto-mise en examen par l'envoi d'une simple lettre recommandée accordée au témoin assisté : « Les houles inutiles. Propos sur le nouveau statut du témoin assisté », *GP*, 05/10/2000, p. 2.

<sup>931</sup> DEVEDJIAN P. « interview par J-P. ELKABBACH », *Europe* n° 1, le 14/03/2000.

<sup>932</sup> LAZERGES Chr, rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale n° 1468, 1999, p. 20 et DEVEDJIAN P., *JOAN.*, séance du 23 décembre 1999, p. 2745.

obsolète. Enfin, cette modification procédurale rapprocherait le témoin assisté de l'institution originelle développée par la commission SOYER.

Certes, cristallisant la crainte de nombreux parlementaires et membres des professions judiciaires<sup>933</sup>, cette réforme stigmatiserait un peu plus la mise en examen<sup>934</sup>. Mais, à la réflexion, la mise en examen, actuellement synonyme de culpabilité dans le langage courant, ne peut pas se montrer plus attentatoire à la présomption d'innocence !

---

<sup>933</sup> H. LECLERC s'interroge par exemple sur le devenir du mis en examen, « Est-il un quasi-coupable ? » : « La loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes », *Revue juridique des barreaux* (devenue *Revue nationale des barreaux*), 1/07/2000, p. 157 et s.

<sup>934</sup> La critique de pré-jugement fut souvent relevée tant à propos des conséquences d'une détention provisoire prononcée par un autre magistrat ou dans le cadre d'une procédure d'appel de l'ordonnance de notification de charge : voir respectivement ASENSI, *JOAN.*, séance du 9 décembre 1987 p. 7036 et PEZET M., Rapport au nom de la commission des lois de l'assemblée nationale n° 3079, 1992/93, p. 35.

**CHAPITRE SECOND :**

**FAVORISER UNE CONDUITE RESPONSABLE**

**DE LA PERSONNE POURSUIVIE**

La personne poursuivie dispose donc, en vertu de ce principe, de nombreux droits de la défense qui peuvent lui servir pour sortir du cycle de l'accusation dans lequel elle se trouve. Conseillée par son avocat, elle influencera la procédure par l'usage qu'elle fera de ces droits. Mais, comme certains d'entre eux peuvent s'avérer dangereux (section 2), il convient de responsabiliser la personne poursuivie dans la gestion de sa présomption d'innocence (section 1) puisque nul n'oblige à les mettre en œuvre.

## **SECTION 1 - LE DANGER DES DROITS DE LA DÉFENSE : DE LA PROTECTION À LA STIGMATISATION**

**514.** Les droits dont dispose la personne poursuivie sont nombreux. Si certains peuvent sembler anodins, voire inoffensifs (I), d'autres se présentent comme beaucoup plus dangereux, soit qu'ils constituent un risque de paralysie pour la procédure, soit qu'ils conduisent à marquer la personne poursuivie d'une empreinte de culpabilité(II).

### **I - DES DROITS DE LA DÉFENSE *A PRIORI* INOFFENSIFS**

Certains droits de la défense comme les droits relatifs à l'information (A) et le droit à demander des actes d'instruction (B) semblent incapables de causer quelque préjudice.

#### **A - Le droit à l'information**

Le droit à l'information se distingue entre la faculté de consulter le dossier composé par le juge d'instruction (1) et le droit d'être renseigné sur le déroulement à venir de la procédure (2).

##### 1 - L'accès au dossier

**515.** Le droit à l'information résulte d'une avancée de la loi du 4 janvier 1993 qui permet la consultation du dossier à tout moment de la procédure<sup>935</sup>. Il ne semble pas de nature à porter un préjudice quelconque à la personne soumise à l'instruction. Toutefois, l'usage de ce droit peut porter atteinte au bon déroulement de la procédure car un accès illimité au dossier constitue un risque d'entrave à la démarche du juge d'instruction. Il suffirait, par exemple, que l'avocat du mis en examen s'accapare du dossier au moment opportun de la procédure, peu avant une audition de témoin. L'abus de ce droit ne pouvait nuire au mis en examen, seulement au magistrat instructeur en paralysant ses facultés d'investigation<sup>936</sup>. Cependant, commis par une personne publique, de tels abus se retourneront contre elle si le parquet, par la voie d'un communiqué, dénonce ces manoeuvres paralysantes.

---

<sup>935</sup> Article 114 al. 3 du Code de procédure pénale.

<sup>936</sup> LUC J. : « De la présomption d'innocence à la présomption de charges ou l'étrange réforme de procédure pénale de maître VAUZELLE », *op. cit.*

**516.** Sur ce point, la réforme du 24 août 1993 fut plus que nécessaire puisque le législateur aménagea le droit d'accès au dossier sous réserve du bon fonctionnement du cabinet d'instruction. Depuis, son intérêt ne fait que croître. L'avocat consulte quasiment à discrétion le dossier d'accusation et dispose des meilleures conditions pour développer les arguments en défense sans pour autant s'opposer aux diligences du juge d'instruction<sup>937</sup>.

**517.** Sur la même lancée, la loi du 30 décembre 1996<sup>938</sup> améliore les modalités d'organisation de la défense et confie une copie du dossier à l'avocat. Mais ces copies, réalisées par les services judiciaires, sont de vraies dévoreuses de temps. Elles affectent même la disponibilité du greffier chargé d'en certifier la conformité<sup>939</sup> puisqu'il ne peut assister pleinement le magistrat dans son instruction. D'où, indirectement, un ralentissement de la procédure.

Désormais, l'ensemble des parties à la procédure dispose de copies de celle-ci et, au-delà, les témoins assistés. Même si chaque partie prend connaissance des dispositions de l'article 114-1 du Code de procédure pénale, leur éparpillement facilite la diffusion de pièces du dossier dans la presse. Lorsque celles-ci sont favorables à l'accusation, leur diffusion par des proches des parties civiles porte préjudice à la réputation de la personne poursuivie. Certes, ce procédé affecte rarement les affaires criminelles banales ou les faits divers, mais il cause d'énormes dommages par sa généralisation dans les procédures diligentées contre des personnes publiques. Lors de leur publication, les éléments mis à jour soutiennent l'accusation mais leur effet se prolonge bien au-delà. Un démenti, même s'il résulte d'investigations ultérieures dévoilées par le parquet n'atteint jamais la même force. Et que dire quand ces divulgations se doublent de déclarations d'avocats qui, de leur propre initiative ou sur la demande de leur client, réalisent des coups médiatiques. Leur partialité, liée à leur intervention, porte nécessairement atteinte aux autres parties de la procédure.

## 2 - L'information sur le déroulement de la procédure

**518.** Le droit d'information sur la suite donnée à la procédure ne porte *a priori* aucun préjudice direct à la personne poursuivie<sup>940</sup>. Cependant, ces diverses notifications accroissent

---

<sup>937</sup> Le Gunéhec F. : « La loi du 24 août 1993, un rééquilibrage de la procédure pénale », *JCP*. 1993, I, 3720.

<sup>938</sup> Loi n° 96-1235 du 30/12/1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme.

<sup>939</sup> Art. 81 al. 2 du Code de procédure pénale.

<sup>940</sup> Il s'agit principalement de l'avis de fin d'information de l'article 175 et des ordonnances de règlement en vertu de l'article 183. L'information peut également porter sur une ordonnance de prolongation d'instruction à la suite d'une requête par une partie tendant à la clôture de la procédure (art. 175-1).

les tâches administratives du magistrat instructeur. Dévolues en pratique à son greffier, ces tâches grèvent sa mission d'assistance auprès du juge et, de fait, limitent les investigations menées par ce dernier.

En clair, l'abus du droit d'information ralentit le travail judiciaire et rallonge l'instruction. La multiplication des tâches administratives réduit la capacité d'action du juge et justifie les délégations des pouvoirs aux forces de l'ordre par le biais de la commission rogatoire. Or, le doute sur son implication dans une infraction porte préjudice à l'innocent. Seule la clôture de la procédure par une ordonnance de non-lieu ou de renvoi lèvera ce doute. En conséquence, toute atteinte à la célérité de la procédure marque davantage la personne poursuivie dont l'intérêt, surtout si elle est innocente, reste l'achèvement rapide de l'information judiciaire.

Des aménagements appropriés sur le droit des parties dans l'accès au dossier seraient donc de nature à limiter les risques d'abus et à accélérer la procédure<sup>941</sup>.

## **B - Les demandes d'actes**

**519.** Le droit de solliciter des actes de procédure au juge d'instruction constitue un progrès certain pour le mis en examen. Grâce à lui, il collabore à l'instruction à décharge ou l'initie si le magistrat n'y procède pas de sa propre initiative. En revanche, la multiplication des requêtes affecte le bon déroulement de l'information judiciaire. Chaque demande d'acte du mis en examen impose en effet une décision juridictionnelle du magistrat en charge du dossier. Toute requête infondée constitue donc une charge de travail supplémentaire pour le juge d'instruction et se répercute sur l'ensemble des dossiers qu'il instruit parallèlement<sup>942</sup>. Certes, le magistrat peut refuser de statuer sur ces requêtes dans le délai fixé par le code. Ce faisant, il renverra automatiquement la requête au président de la chambre de l'instruction<sup>943</sup> ou directement devant cette juridiction lorsqu'elle émane du ministère public<sup>944</sup>. Mais la saisine de la chambre de l'instruction pour inexécution des obligations du juge, même au cas de demandes dilatoires, reste difficilement envisageable : elle conduirait à des dysfonctionnements dans le cabinet d'instruction.

---

<sup>941</sup> Cf. infra.

<sup>942</sup> En moyenne, au premier trimestre 2004, les juges d'instructions de la cour d'appel de Toulouse instruisent près de 150 dossiers en parallèle.

<sup>943</sup> Art. 81 *in fine* et 82-1 al. 2 du Code de procédure pénale.

<sup>944</sup> Art. 82 *in fine* du Code de procédure pénale.

**520.** Dans ces conditions, ralentir le déroulement de la procédure devient facile. Le meilleur exemple ressort des demandes de mises en liberté qui, à la suite d'une détention provisoire, peuvent paralyser la procédure par leur multiplication. En effet, leur traitement requiert de courts délais et le magistrat instructeur qui souhaite rejeter la requête doit saisir le juge des libertés et de la détention par une ordonnance motivée similaire à une véritable décision de rejet. Cependant, pour limiter les abus, ces requêtes doivent se conformer aux règles de formes de l'article 81 : leur auteur ne peut les noyer dans le flot de courrier, aussi abondant qu'inintéressant, adressé en général à l'attention du juge d'instruction<sup>945</sup>. Néanmoins, vu leur multiplication, le juge d'instruction doit systématiquement prendre de nouvelles ordonnances, certes identiques aux précédentes, mais en accordant une attention particulière aux délais de réponse afin d'éviter la saisine directe de la chambre de l'instruction<sup>946</sup>. Si ces retards dans le déroulement de l'information judiciaire ne peuvent incomber au magistrat en application de la jurisprudence européenne<sup>947</sup>, il devient primordial qu'une procédure ouverte soit clôturée au plus tôt.

**521.** Les confrontations, demandes d'actes spécifiques généralement sollicitées par le mis en examen ou par le témoin assisté, permettent à la personne poursuivie d'opposer ses arguments à son accusateur pour démontrer son innocence et l'incongruité des accusations portées contre lui. Pourtant, la pratique démontre l'inopportunité de ces confrontations notamment dans des affaires de mœurs : rarement révélatrices d'éléments supplémentaires, elles déclenchent le plus souvent les passions entre l'auteur présumé de l'infraction et sa victime. D'ailleurs, les deux protagonistes campent en général sur leurs positions<sup>948</sup>. Dès lors, le juge peut facilement motiver son refus de renouveler l'expérience plus avant dans la procédure.

Si le principal danger du droit à l'information et à demander des actes d'instruction relève de simples retards dans le déroulement de l'instruction, d'autres droits à disposition du mis en examen peuvent lui porter préjudice en cas d'utilisation inopportune.

---

<sup>945</sup> Art. 81 al. 10 du Code de procédure pénale.

<sup>946</sup> Art. 148 du Code de procédure pénale.

<sup>947</sup> La cour européenne apprécie la notion de délai raisonnable en fonction des diligences du magistrat, mais également du comportement de la personne poursuivie à laquelle elle peut opposer son comportement abusif.

<sup>948</sup> Ces remarques, développées par Mme QUINTRI-LAMOTTE, juge d'instruction au tribunal de grande instance de Toulouse, la poussent à refuser quasi systématiquement toutes confrontations dans le cadre d'affaires de mœurs.

## II - LES DROITS DE LA DÉFENSE SUSCEPTIBLES DE CAUSER UN PRÉJUDICE

**522.** La présomption d'innocence de la personne poursuivie pâtera des critiques injustifiées de la procédure si elles sont énoncées par voie d'appel (A) ou par l'intermédiaire de requêtes en nullité (B). Bien que différent, le droit de communiquer des informations dans les médias semble certainement le plus dangereux (C).

### A - Le danger inhérent au droit d'appel

**523.** Le droit d'appel est un des principaux droits de la défense. Il permet, en vertu du principe de présomption d'innocence, de remettre en cause une décision judiciaire en demandant à une juridiction supérieure une nouvelle appréciation des faits. Jadis, l'effet suspensif de l'appel constituait un risque de paralysie de la procédure inhérent à sa mise en œuvre. Non seulement la décision du magistrat instructeur ne s'appliquait pas mais l'information était suspendue jusqu'à la décision de la chambre d'accusation, juridiction à l'époque compétente. La loi du 24 août 1993 règle cette difficulté. L'appel d'une ordonnance du juge d'instruction n'est plus suspensif sauf pour une ordonnance de renvoi<sup>949</sup>, le juge poursuivant son information tout en attendant la décision de la cour d'appel.

**524.** Le danger lié à l'appel découle plutôt du risque de confirmation de la décision contestée. Si la juridiction d'appel confirme l'ordonnance du juge d'instruction, la nouvelle décision accablera davantage le mis en examen auteur du recours<sup>950</sup>.

En effet, en cas d'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire prononcée par le juge des libertés et de la détention pour mettre fin à l'infraction, l'arrêt confirmatif de la chambre de l'instruction ou du premier président accentuera nécessairement la conviction publique de culpabilité.

Quant à l'appel d'une décision de renvoi, comment l'analyser ? L'arrêt confirmatif signifie qu'après une nouvelle étude du dossier, aucune investigation supplémentaire ne dévoile de nouveaux éléments à charge et à décharge. De plus, la gravité des éléments recueillis par le juge d'instruction impose de saisir la juridiction de jugement pour les apprécier.

En l'absence de pièces de nature à justifier une déclaration de culpabilité, la chambre de l'instruction, comme le juge d'instruction avant elle, aurait prononcé une ordonnance de non-

---

<sup>949</sup> Art. 187 du Code de procédure pénale.

<sup>950</sup> LUC J. : « De la présomption d'innocence à la présomption de charges ou l'étrange réforme de procédure pénale de maître VAUZELLE » op. cit. et bulletin de la commission des lois constitutionnelles du Sénat, op. cit.

lieu. Par conséquent, la confirmation en appel de la décision de renvoi devant la juridiction de jugement constitue incontestablement l'une des décisions les plus attentatoires à la présomption d'innocence dans l'opinion publique.

## **B - Le risque lié aux requêtes en nullité**

**525.** Les requêtes en nullité de la procédure constituent une arme tant à la disposition de la défense que de l'accusation depuis la mise en place d'un système de purge des nullités. Soulever une nullité consiste à révéler une erreur grave de la procédure de nature à annuler l'acte litigieux et l'ensemble des actes subséquents qui lui sont liés.

**526.** Pour éviter ces déboires, le régime des nullités de l'instruction fut réformé en grande partie par une modification de l'article 802 du Code de procédure pénale mais également en développant le système de purge des nullités.

Tout d'abord, à travers l'article 802 du code, la loi du 24 août 1993 modifie l'appréhension du régime des nullités de la procédure, sans distinction entre les nullités textuelles ou substantielles. Elle limite le prononcé de la nullité aux seules formalités qui portent atteinte aux intérêts de la partie qui s'en prévaut, protégeant ainsi l'institution judiciaire<sup>951</sup>.

Ensuite, l'aménagement d'un système de purge de nullité apporte une protection supplémentaire au système judiciaire. Jusqu'alors, soulever une nullité restait possible quelle que soit la date de sa découverte et l'évolution de l'information. Mais un risque majeur pesait alors sur le devenir de la procédure. En effet, en fin de procédure, l'une des tactiques de la défense consistait à soulever une nullité de l'enquête préliminaire ou des premiers temps de l'instruction pour remettre en cause l'ordonnance de renvoi<sup>952</sup>. L'annulation de telles pièces entraînait la même sanction pour les actes subséquents qui leur étaient liés et vidait ainsi de tout fondement l'ordonnance de renvoi. La loi du 24 août 1993, à travers l'article 174 du Code de procédure pénale, réduisit cette menace avec un système de purge des nullités. Une

---

<sup>951</sup> Cependant, la jurisprudence limite l'effet de cet article en distinguant deux nouveaux types de nullité : les nullités d'ordre public et les nullités d'ordre privé. Elle regroupe sous les formalités dites d'ordre public les règles relatives à la compétence des juridictions (Cass. Crim. 26/06/1995, B. n° 234, Cass. Crim. 29/04/1996, B. n° 212), les règles relatives à l'exercice de l'action publique (Cass. Crim. 13/10/1993, B. n° 292), les règles relatives à la compétence des juridictions (Cass. Crim. 13/06/1996, B. n° 254 et Cass. Crim. 1/02/2000, B. n° 50) et les violations des droits de la défense. L'irrespect de ces dispositions peut être relevé d'office par la juridiction de jugement. Toutefois les juges semblent de moins en moins exigeants et moins rigoureux dans l'application des règles d'ordre public procédural. Parfois tenté de sauver la procédure, J. DUMONT relève une évolution de la jurisprudence qui : « ne sanctionne plus de la nullité certaines décisions qui aurait été autrefois censurée » (DUMONT J. : *Jurisclasser procédure pénale*, article 802).

<sup>952</sup> Le plus souvent la requête en nullité portait sur la garde à vue exécutée par les enquêteurs sur commission rogatoire ou sur les modalités de mise en examen.

fois la juridiction saisie d'une nullité, toutes les autres irrégularités de la procédure doivent lui être soumises. À défaut, les nullités oubliées sont validées<sup>953</sup>. L'avis de fin d'information accentue la protection de la procédure : après un délai de 20 jours, il purge les nullités invoquées<sup>954</sup>.

**527.** Toutefois, l'insuffisance de ce système imposait « la recherche d'un nouvel équilibre [...] que la loi du 15 juin 2000 a réalisé »<sup>955</sup>. Complétée par la loi du 4 mars 2002<sup>956</sup>, elle limite le dépôt de requêtes en nullité pour les actes antérieurs ou concomitant à l'interrogatoire ou à l'audition d'une partie à un délai de 6 mois à compter de l'interrogatoire ou de l'audition<sup>957</sup>. Cette disposition assure « une plus grande sécurité aux procédures sans méconnaître les droits de l'individu qui désormais est obligé à une plus grande vigilance pour faire valoir les méconnaissances de la loi qu'il entend imposer »<sup>958</sup>. En outre, tenant compte des difficultés inhérentes au manque d'homogénéité des statuts de la procédure, la loi PERBEN II du 9 mars 2004 complète ce mécanisme par l'extension de ces dispositions au témoin assisté<sup>959</sup>. En effet, comme le relevait MM. GUÉRY et ROLLAND<sup>960</sup>, l'utilisation prolongée du statut de témoin assisté comme substitut à la mise en examen permettait à la personne poursuivie, en cas de renvoi devant la juridiction de jugement, de relever la nullité de tout acte de procédure, même issu de l'enquête préliminaire, dans les six mois de sa mise en examen alors qu'il disposait de l'accès au dossier dès l'attribution du statut de témoin assisté<sup>961</sup>.

---

<sup>953</sup> Ainsi, lorsque le ministère public découvrait une nullité susceptible d'entraver la procédure, il saisissait la juridiction d'une nullité imaginaire ou bénigne et purgeait la procédure si aucune partie ne relevait les autres nullités.

<sup>954</sup> En cas d'oubli par le juge de notifier l'ordonnance de l'article 175, les nullités peuvent être soulevées devant la juridiction de jugement en vertu de l'article 385, al. 3. Pour plus de précisions, voir GUÉRY Chr. : « Le tribunal correctionnel et les nullités de l'instruction », *DP*. 05/2004, p. 10.

<sup>955</sup> GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, Litec 2002, p. 996.

<sup>956</sup> Art. 173-1 du Code de procédure pénale.

<sup>957</sup> GUÉRY chr. : « Un « toilettage progressif et personnalisé : les nullités de l'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 », *DP*. 11/2002, p. 4.

<sup>958</sup> GUINCHARD S. et BUISSON J., *op. cit.*

<sup>959</sup> L'article 95 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité modifie en ce sens des articles 173-1 et 175 du Code de procédure pénale.

<sup>960</sup> MM. GUÉRY, Chr. et ROLLAND R-P., « Les houles inutiles. Propos sur le nouveau statut du témoin assisté », *GP*. 05/10/2000, p. 2.

<sup>961</sup> Ce droit de déposer des requêtes en nullité ne lui confère pas pour autant la qualité de partie. Nombre d'articles distinguent d'ailleurs le témoin assisté des parties comme l'article 173 al. 3 ou l'article 17 du Code de procédure pénale. En revanche, l'interrogation persiste sur l'opportunité d'accorder au témoin assisté la faculté de déposer des requêtes en nullité dans un délai de 20 jours après l'avis de l'article 175. L'avis de fin d'information indique aux parties que le magistrat estime son information terminée et qu'elle dispose de 20 jours pour déposer des requêtes en nullité ou pour investigations supplémentaires. Passé ce délai, et après le réquisitoire du parquet le magistrat clôturera la procédure par un non-lieu envers le témoin assisté sans quoi il l'aurait mis en examen. Or, si le témoin assisté est assuré du non lieu, pourquoi relèverait-il des nullités susceptibles de remettre en cause une instruction pour lui favorable. Certes, le magistrat instructeur pourrait le mettre en examen après l'avis à partie ou le réquisitoire définitif du parquet et décider de son renvoi. Cependant, depuis la loi du 4 janvier 1993,

Aujourd'hui, le mécanisme des requêtes en nullité ne favorise plus les abus<sup>962</sup> mais offre aux parties à la procédure, essentiellement au mis en examen, la faculté de s'assurer du respect des dispositions procédurales.

**528.** Pourtant, comme dans le cadre de la procédure d'appel, le recours aux requêtes en nullité peut comporter un risque pour le mis en examen ou le témoin assisté. Une décision rejetant la requête en nullité confirmera le bien-fondé des poursuites. Ainsi, la requête d'un mis en examen qui conteste l'attribution de ce statut au profit de celui de témoin assisté lui portera préjudice si la chambre de l'instruction confirme le bien-fondé de sa qualité de partie. Pourtant, la chambre de l'instruction saisie de cet « appel-nullité » ne contrôle pas le caractère suffisant des charges pesant sur le mis en examen, car elle agirait alors comme si elle appréciait l'opportunité d'un renvoi devant la juridiction de jugement. Elle contrôle simplement la gravité ou la concordance des indices en rejetant l'appréciation de l'élément subjectif de l'infraction. Ainsi, elle confirmera la mise en examen d'un malade mental après vérification des indices de culpabilité alors qu'il bénéficiera par la suite d'un non-lieu du juge d'instruction<sup>963</sup>. C'est la raison pour laquelle, l'usage d'une requête en nullité peut stigmatiser davantage le mis en examen pourtant exempt de toute responsabilité pénale dans l'infraction.

---

l'accomplissement d'un acte d'instruction postérieur à l'avis de l'article 175 rend caduque cette formalité (Voir en ce sens MERLE et VITU : *Traité de droit criminel – Procédure pénale*, Paris, Cujas, 2001, p. 620. Pour des exemples de jurisprudence, voir Cass. Crim. 9/01/1995, B. n° 6, *D.* 1995, som., p. 321, obs. PRADEL, *RSC.* 1995, p. 605, obs. DINTILHAC ; Cass. Crim. 19/06/1995, B. n° 223 et Cass. Crim. 28/05/1996, *Procédure* 1997, com. 244, obs. BUISSON). Dès lors, la caducité retirant de tous ses effets à l'acte ainsi désigné, une mise en examen ultérieure lui permettrait de soulever à nouveau des nullités de l'information. Pour autant, la jurisprudence aménage le principe de caducité de l'avis à partie. Il ne devient caduque que si le magistrat procède spontanément à l'acte d'instruction (La Cour de cassation considère qu'une expertise définissant l'état de santé du mis en examen détenu à titre provisoire ne constitue pas un acte d'instruction : Cass. Crim. 20/12/1995, B. n° 394 et Cass. Crim. 19/01/1999, B. n° 8). En revanche, s'il fait suite à la reprise de l'information en vertu d'un réquisitoire supplétif, la caducité de l'ordonnance de l'article 175 ne saurait être prononcée. Dans ces conditions, la nouvelle ordonnance annonçant la fin de la procédure n'autorisera pas pour autant les parties à contester les actes antérieurs au premier avis (Cass. Crim. 22/02/1995, B. n° 79, *JCP.* 1996, I, 3906, obs. ROBERT).

Dans ces conditions, étendre au témoin assisté la faculté de déposer des requêtes en nullité dans les 20 jours de l'ordonnance de l'article 175 se justifie car elle permet de purger la procédure des éventuelles nullités dans le cas où, après supplément d'information, le magistrat souhaiterait finalement le renvoyer devant la juridiction de jugement.

<sup>962</sup> La faculté offerte au témoin assisté de soulever des nullités de la procédure lui impose de nouvelles contraintes : il doit désormais agir dans des délais stricts, identiques à ceux ouverts au mis en examen. Par ailleurs, et c'est la l'un des objectifs de la loi du 9 mars 2004, la personne nouvellement mise en examen ne pourra déposer de requête en nullité en fin d'information si elle a préalablement disposée du statut de témoin assisté : cf. circulaire Crim-04-16-E8 du 21 septembre 2004, § 1.3.2. Pour plus de développements, cf. GUÉRY Chr. : « De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être bien... », *AJ Pénal*, mars 2005, p. 111.

<sup>963</sup> LE CALVEZ J. : « L'article 80-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale et la nullité de la mise en examen », *D.* 2002, p. 2277.

## C - Le piège des communiqués de presse

**529.** La publication dans la presse des détails d'une affaire, et surtout des poursuites engagées contre une personne dénommée, constitue le point de départ de l'atteinte portée par l'opinion publique à la personne poursuivie<sup>964</sup>. Pour autant, la proposition de la commission DELMAS-MARTY d'étendre les dispositions du droit pénal des mineurs aux personnes publiques semble difficilement réalisable<sup>965</sup>. Elle évoquerait dans la conscience populaire une rupture d'égalité entre le sort réservé aux puissants ou aux personnes publiques et le sort du simple citoyen. Les représentants de l'institution judiciaire n'arrivent d'ailleurs pas à un consensus sur la question : l'Association française des magistrats instructeurs souhaite interdire la publication du nom des personnes mises en examen alors que les avocats préfèrent, au contraire, élargir le caractère contradictoire de la procédure, notamment par l'extension de l'appel d'une décision de mise en examen<sup>966</sup>, après modification de cette dernière en une décision juridictionnelle<sup>967</sup>.

**530.** En outre, en vertu d'un principe de réalité, il devient difficile de limiter la publicité des statuts de la procédure pénale ou d'interdire aux parties de s'adresser à la presse. D'une part, refuser toute publicité sur l'évolution de la personne poursuivie dans la procédure anéantirait l'utilité du statut de témoin assisté comme palliatif à la mise en examen. D'autre part, pour éviter tout amalgame entre ces deux statuts, il convient de les distinguer clairement en informant l'opinion publique de leur signification et de la place de la personne poursuivie dans la procédure. Enfin, comment empêcher une personne, quel que soit son statut, d'exprimer publiquement son innocence, si elle en ressent le besoin ? Par conséquent, comme le suggère MM. COUV RAT et GIUDICELLI-DELAGE, conférer un caractère public à certains éléments de la procédure peut constituer une solution acceptable<sup>968</sup>. Cependant, si la personne publique s'exprime publiquement, la notion d'égalité des armes impose l'ouverture des médias à l'ensemble des parties<sup>969</sup>.

---

<sup>964</sup> Cf. développements infra.

<sup>965</sup> DELMAS-MARTY M. (sous la direction de) : *La mise en état des affaires pénales*, Commission Justice Pénale et Droit de l'Homme, La documentation française 1991.

<sup>966</sup> Idem.

<sup>967</sup> À l'heure actuelle, la mise en examen ne constitue pas une décision juridictionnelle susceptible d'appel. Cette qualité justifie la procédure d'appel/nullité créée par la loi du 15 juin 2000 comme seule voie de recours.

<sup>968</sup> COUV RAT P. et G. GIUDICELLI-DELAGE G. : « Une nouvelle procédure pénale - Rapport de synthèse », *RSC*, 2001, p. 139.

<sup>969</sup> Pour une esquisse de solution, cf. infra.

## **SECTION 2 - RESPONSABILISER LES AUTEURS DE RECOURS**

**531.** Seule une nouvelle définition des droits de la défense (I) permettra de concevoir la responsabilisation - et la responsabilité - de la personne poursuivie quant aux atteintes dont elle est l'objet (II).

### **I - VERS UNE REDÉFINITION DES VOIES DE RECOURS**

**532.** L'utilisation des droits de la défense n'a pas vocation à démontrer contre toutes les apparences l'innocence de la personne poursuivie. Ils tendent plutôt à la protéger contre des erreurs de procédure ou d'appréciation (A). Les droits de la défense se comparent alors à des filtres qui jalonnent la procédure pénale et dont les parties ont la libre disposition pour s'assurer du respect des dispositions procédurales et de la réalité des éléments composant le dossier (B). La décision de les mettre en œuvre, et ses éventuelles conséquences, dépendent donc de la seule appréciation du demandeur (C).

#### **A - Les droits de la défense : garants des erreurs de procédure**

**533.** Disposer de droits n'impose nullement à leur titulaire de les utiliser. Par exemple, le gardé à vue dans le cadre d'une procédure de droit commun dispose du droit de s'entretenir avec son avocat dès le début de la mesure. Or, s'il ne souhaite pas y recourir, personne ne peut lui imposer cet entretien. La solution diffère lorsque les droits protègent, non seulement la personne soupçonnée, mais également l'institution judiciaire. Ainsi, le gardé à vue pourra ne pas demander un examen médical dès le prononcé de la mesure, mais l'officier de police judiciaire le lui imposera à la suite d'une arrestation mouvementée.

**534.** La mise en œuvre des droits de la défense, et les nombreux statuts qui jalonnent la procédure, peuvent s'analyser comme une succession d'étapes, plus protectrices les unes que les autres, vers la reconnaissance de l'innocence ou de la culpabilité. User de ces droits permet de sanctionner les excès et les erreurs de l'instruction à condition que ces abus existent !

La multiplication de ces étapes, de ces filtres, ne peut par conséquent porter un préjudice quelconque à la personne poursuivie. Au contraire, le procès n'en sera que plus équitable. Ainsi, la présence d'un avocat permet le contrôle des actes du magistrat par un professionnel

du droit ; une demande d'acte assure le mis en examen d'une enquête à décharge effective. Comme les requêtes en nullité, qui assurent le respect des dispositions légales dans la recherche des preuves, l'appel permet juste une nouvelle appréciation des faits. Mais ces recours n'entraînent pas systématiquement la remise en cause de la procédure et la reconnaissance de l'innocence de la personne poursuivie. Au contraire, la confirmation des investigations par une juridiction supérieure et indépendante appuiera la version officielle de présomption de culpabilité.

**535.** Pour autant, sous quels moyens la personne poursuivie peut-elle se plaindre d'une atteinte à sa présomption d'innocence ? En effet, la décision qui l'accable davantage reflète seulement les conclusions d'un dossier axé sur la recherche de la vérité. Dans la plupart des cas, ce n'est jamais qu'à la demande de l'auteur du recours qu'elle le stigmatise. Si, à travers les demandes d'actes, la personne poursuivie souhaite diriger la procédure vers des investigations complémentaires elle ne devra ni s'étonner, ni s'offusquer en cas d'investigations infructueuses ou accablantes. L'exercice des voies de recours ne satisfera son auteur que si son déclenchement tend à favoriser la découverte de la vérité. Par contre, si par leur intermédiaire il recherche des éléments imaginaires pour accréditer son innocence, sa turpitude paraîtra au grand jour.

### **B - Les droits de la défense : filtres à la disposition de la personne poursuivie**

**536.** Malgré le risque de « préjugement » inhérent à toute décision de confirmation, la multiplication des voies de recours reste nécessaire tout au long de la procédure. Le développement d'un appel simple de la mise en examen, en lieu et place d'un « appel - nullité », permet non seulement d'échapper à un statut peu enviable, mais aussi d'éviter des mesures de contraintes tout en disposant de certains droits pour prouver son innocence. Dans l'absolu, l'avantage lié à l'existence même de la voie de recours dépasse l'inconvénient qui résulte de son utilisation abusive. Permettre d'interjeter appel de la mise en examen ne signifie nullement que cette voie de recours sera systématiquement utilisée ni qu'une décision confirmative s'en suivra. Tout dépendra de l'opportunité du recours laissé à la seule appréciation de son auteur. Si l'appel émane d'un innocent, ses chances de succès sont considérables et la justification de cette procédure semblera naturelle. En revanche, si un

coupable intente un recours dans un but purement dilatoire, le « préjugement » consécutif à la décision prévisible de rejet constitue une réponse méritée à l'usage abusif de cette faculté.

**537.** L'ensemble des règles procédurales qui protègent la personne poursuivie émane, au moins pour partie, du principe de présomption d'innocence. Le Code de procédure pénale développe ainsi toute une succession de protections, de pare-feux, de filtres qui prennent la forme d'autant de carrefours qui jalonnent le déroulement de l'information et protègent l'innocent de l'erreur judiciaire.

De l'ouverture d'une instruction à la décision de renvoi se succèdent de nombreux professionnels qui évaluent l'infraction dénoncée. Tout d'abord, l'officier de police judiciaire dont le niveau d'étude moyen atteint la maîtrise en droit, recherche et qualifie la réalité des éléments de preuves. Ceux-ci sont ensuite analysés et discutés à la fois par un magistrat du parquet et par un avocat avant d'être appréciés par le juge d'instruction. En cas de doute, trois magistrats détermineront, après une nouvelle discussion animée par l'avocat et par un substitut général, si les éléments en leur possession peuvent entraîner la responsabilité pénale de la personne poursuivie et justifier son renvoi devant la juridiction de jugement.

Est-il possible qu'aucun de ces nombreux professionnels ne relève des éléments de nature à disculper le suspect s'il en existe ? Ainsi, une décision de renvoi prononcée après passage de l'ensemble de ces filtres dégage à l'évidence une impression de certitude. Au contraire, une décision directement émise par le juge d'instruction revêtira un caractère plus précaire.

Il importe donc que la personne poursuivie use avec parcimonie des droits à sa disposition. Si des recours inopportuns lui causent nécessairement un préjudice, l'usage irréfléchi d'un droit de la défense ne saurait porter atteinte à la présomption d'innocence puisqu'elle en est l'essence<sup>970</sup>.

Le mis en examen, citoyen responsable, doit alors assumer seul les choix de sa politique de défense.

## II - ASSUMER SON COMPORTEMENT DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE

**538.** La responsabilisation de la personne poursuivie relève de deux actions. La première consiste à le rendre publiquement responsable des conséquences d'une évolution dans la procédure qu'il maîtrise pour partie (A). La seconde lui attribue la gestion médiatique

---

<sup>970</sup> LARCHÉ J. : *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 9/06/1999, p.4608.

de la procédure avec les avantages et les inconvénients qui découlent de toute publicité de la procédure (B).

### **A - Les conséquences des choix opérés par la personne poursuivie**

**539.** Généralement, toute personne poursuivie dans le cadre d'une procédure pénale cherche à éviter une déclaration de culpabilité et, par la même, la sanction pénale. L'utilisation des droits de la défense dépend directement de son état : soit ils servent à démontrer son innocence, soit ils lui permettent de retarder la fin de l'information et la reconnaissance de sa culpabilité.

Son pouvoir grandissant dans la procédure peut donc rendre la personne elle-même à l'origine de décisions préjudiciables. Il peut même générer des décisions dommageables à son égard dans le propre pouvoir dont il bénéficie et qui s'accroît au fur et à mesure du développement de la procédure. Si le témoin assisté oblige le magistrat à prononcer sa mise en examen<sup>971</sup>, comment pourra-t-il se plaindre d'un préjudice éventuellement lié au pré-jugement par l'opinion publique ? D'ailleurs, ce nouveau droit à disposition du témoin assisté souleva les critiques de nombreux syndicats professionnels car il heurte le principe en vertu duquel la mise en examen appartient au seul magistrat instructeur<sup>972</sup>. Il impose toutefois à la personne poursuivie de déterminer une stratégie de défense et de l'assumer.

De la même façon, le témoin ou le témoin assisté réfléchira avant de proférer un mensonge car il sait que la vérification de ses propos laissera apparaître la vérité. Le mensonge découvert se traduira, en fait et en droit, par un état de suspicion accru dont il ne pourra s'indigner puisqu'il en est à l'origine.

**540.** Dès lors, accorder au témoin les mêmes droits que ceux du témoin assisté en le libérant de toute prestation de serment comme cela ressort d'une analyse menée dans de nombreux pays, pourrait s'avérer une initiative intéressante. Des recherches en droit comparé

---

<sup>971</sup> Art. 113-6 du Code de procédure pénale. Il devient désormais possible d'imposer une mise en examen à un magistrat qui ne considérerait même pas utile l'attribution du statut de témoin assisté eu égard aux éléments à sa disposition, mais accordé, automatiquement dévolu sur demande en raison d'une plainte nominative avec constitution de parties civile. Si un non-lieu intervient par la suite, cette décision ne pourrait nullement lui être imputable ; seul le mis en examen assumerait l'atteinte à sa réputation qui en résulterait.

<sup>972</sup> « Etude du projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes » document de travail de l'Association Française des magistrat instructeur, de l'Union Syndicale des Magistrats, de Synergie Officiers et Alliance - Police Nationale, p. 7.

démontrent que l'absence de prestation de serment facilite sa coopération<sup>973</sup>. Le témoin se sent plus libre dans ses propos. De toute façon, pour la police, ses mensonges constituent des éléments de nature à cerner rapidement son implication dans l'infraction. D'ailleurs, disposer de fausses réponses lors d'une enquête s'avère souvent préférable aux nombreux silences dont se contentent la plupart des pays européens<sup>974</sup>. Pour preuve, même si M-F. DESTRE appuie sur le caractère absolu du serment dans ses conséquences<sup>975</sup>, en réalité, les magistrats n'engagent les poursuites pour faux témoignage qu'à dose homéopathique, voire de façon exceptionnelle.

**541.** Enfin, l'usage inopportun de voies de recours porte nécessairement préjudice à la personne qui s'en prévaut. Une décision prononcée en défaveur de la personne poursuivie par la chambre de l'instruction accrédite, par voie de conséquence, les arguments en faveur de l'accusation. En cas de culpabilité, le mis en examen doit choisir : tenter un recours abusif et passer pour un pré-condamné, ou laisser la procédure suivre son cours et connaître une issue plus rapide. Le renforcement des droits de la personne poursuivie dans le cadre de l'instruction préparatoire se compare donc à une arme à double tranchant : il constitue un risque pour la réussite de la procédure, mais également un risque pour le mis en examen, plus rapidement et plus durement présumé coupable. Pourquoi se contenter alors d'un simple droit d'« appel - nullité » de la mise en examen ? C'est d'un droit d'appel pur et simple dont il doit disposer ! Pour cela, il convient de transformer la mise en examen en décision à caractère juridictionnel. Et qu'importe alors que la décision confirmative de la chambre de l'instruction puisse s'analyser comme un « préjugement »<sup>976</sup>. L'auteur de l'appel n'étant autre que le mis en examen lui-même, il sera seul responsable des conséquences d'un recours abusif contre une décision justifiée du magistrat instructeur.

---

<sup>973</sup> Voir sur ce point les propos du professeur McNAUGHTON : « Colloque international sur quatre questions de procédure pénale », organisée à la *Northwestern University School of law* les 19 et 20/02/1960, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* Vol 51, n° 2 et 4 (1960) et vol 52, n° 1 et 3 (1961).

<sup>974</sup> D'après l'analyse de W. CLEMENS, les pays européens, comme l'Allemagne, en application de la jurisprudence européenne préfèrent accorder au témoin le droit de refuser de répondre à des questions si ses réponses pourraient motiver le déclenchement de poursuites à son encontre : allocution dans le cadre du « Colloque international sur quatre questions de procédure pénale », organisée à la *Northwestern University School of law* les 19 et 20/02/1960, op. cit.

<sup>975</sup> DESTRE M-F. relève que le témoin sous serment s'expose forcément aux sanctions pour faux témoignage : *Le témoin en droit pénal*, thèse Aix, 1997. pour autant, en pratique, la répression du faux témoignage ne devient effective que lorsque cette infraction se réalise devant la juridiction de jugement.

<sup>976</sup> Ce constat de Ch. JOLIBOIS motiva le rejet du droit d'appel de la mise en examen puisqu'« en cas d'échec de l'appel, la personne risquait d'être définitivement considéré comme coupable. » cf. *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 9/06/1999, p. 4608.

**542.** Cependant, peu de criminels se soucient de leur image et du regard ou du jugement de l'ensemble des citoyens. Déjà à la marge de la société, quelle importance accorderont-ils à l'impact dans l'opinion d'un recours dilatoire dont ils connaissent d'ailleurs par avance le résultat ? Sans égard ni intérêt pour leur réputation et pour leur statut dans la procédure, ils n'hésitent pas à multiplier les recours dilatoires pour gagner du temps et enliser l'action du juge d'instruction. Seule l'adaptation de la procédure au cas de recours abusif permettra de limiter l'effet pervers du développement des droits de la défense<sup>977</sup>.

Il arrive toutefois que certains criminels fassent le pari de clamer leur innocence. Ils se comportent souvent comme tel, y compris au regard de l'opinion publique, parvenant même à constituer des comités de soutien, composés au besoin de personnalités connues<sup>978</sup>. N'hésitant pas à recourir à la presse, ils dévoilent les seules parties à décharge du dossier ou effectuent systématiquement le procès de la procédure. Et avec quelle facilité ils brandissent le spectre de l'atteinte à la présomption d'innocence et dénigrent ou critiquent la procédure d'instruction préparatoire !

**543.** De fait, conférer directement à la personne poursuivie la maîtrise de la publicité de la procédure entraînerait sa responsabilité lors de certaines révélations et l'empêcherait ainsi de s'offusquer des divers comptes-rendus présentés dans la presse.

### **B - Gérer la médiatisation d'une partie de la procédure**

**544.** Si le secret de l'instruction est un protecteur de la présomption d'innocence, la presse ne devrait alors rien pouvoir publier comme cela existe dans certains pays<sup>979</sup>. Mais, comme le souligne J. COUTURON : « N'est-il pas quelquefois de l'intérêt de l'accusé lui-même d'avoir recours à la presse »<sup>980</sup> ? La réponse ne fait pas de doute pour la jurisprudence européenne qui s'oppose à une restriction complète du droit à l'information concernant les affaires judiciaires<sup>981</sup>.

---

<sup>977</sup> Cf. infra.

<sup>978</sup> Ainsi, L. TANGORRE, condamné à 15 ans de réclusion criminelle, ne cessa de clamer son innocence, ses comités de soutien réalisant un battage médiatique (*Libération* des 7/12/1983 et 17/04/1987, *Le Monde* des 28/12/1983 et 25/01/1985, *L'Express* des 1/06 et 24/11/1984, ...) appuyèrent son recours en grâce. Libéré, il récidiva en 1988 et fut condamné le 8/02/1992. Tel fut également le cas de P. DILLS, pour sa part acquitté après révision de son procès.

<sup>979</sup> C'est pour cette raison que l'idée d'imposer la motivation de l'ordonnance de règlement en distinguant les diligences accomplies à charge et à décharge fut rejetée lors des débats parlementaires : *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 9/06/1999, p. 4605.

<sup>980</sup> COUTURON, J. : « Réflexions actuelles sur la Justice en France », *GP*, 14/02/2001, p. 3.

<sup>981</sup> Cf. supra.

**545.** La publication des éléments essentiels de la procédure, comme l'ouverture d'une information judiciaire, l'évolution à travers les divers statuts procéduraux et la décision de renvoi ou de non-lieu doivent donc échapper à la règle du secret de l'instruction. Mais la publication de ces étapes nécessite un encadrement strict. Il n'est pas question de gloser ou de discuter de ces décisions, ni même de délivrer des copies d'actes d'instruction, de procès verbaux ou des divers rapports de synthèse de nature à étaler sur la place publique l'ensemble de la procédure en cours. Seule la motivation de l'acte par le magistrat instructeur semble susceptible de publication. Toutefois, pour tenir compte du refus du magistrat instructeur de procéder à une quelconque communication de nature à l'engager pour la suite des ses investigations, cette motivation ferait l'objet d'un résumé du magistrat du parquet.

**546.** Pour l'ensemble des autres informations susceptibles d'être diffusées, considérer « la presse au service du justiciable »<sup>982</sup> exige une modification radicale de la loi de 1881. Cependant, pour éviter une opposition avec les prescriptions européennes, seule une restriction du champ d'action des révélations de presse semble possible. Ainsi, pour répondre à L. LANIER qui estime « intolérable qu'un juge d'instruction [ou toute autre personne] puisse s'exprimer devant la presse alors qu'une personne détenue ne le pouvait pas »<sup>983</sup>, le mis en examen pourrait bénéficier d'un droit personnel sur toute révélation médiatique sur la procédure pénale engagée contre lui. Selon ce principe, la médiatisation au delà d'un « régime primaire » d'information qui développerait des éléments à charge ou à décharge du dossier dépendrait de la seule volonté du mis en examen. Par exemple, si l'information d'une mise en examen devenait de droit pour les médias, la diffusion de la motivation découlerait de la seule décision du mis en examen.

---

<sup>982</sup> KIEJMAN G. : « La presse au service du justiciable », *Déviance et Société* 1978, vol. 2, n° 1, p. 65.

<sup>983</sup> LANIER L. : *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 8/06/1999, p. 4592.

**TITRE SECOND :**  
**MODIFICATIONS COMPLÉMENTAIRES**  
**POUR CONCILIER**  
**LES EXIGENCES MÉDIATIQUES**  
**AVEC UNE INSTRUCTION PLUS EFFICACE**

Identifier les points d'achoppement de l'instruction permet de découvrir le vrai visage de cette procédure et de porter ainsi un regard neuf sur les divers acteurs et sur leur action. Mais comment se contenter de simples aménagements pour concilier le jugement de l'opinion publique avec celui du juge sur une personne engagée dans une procédure pénale ? Le citoyen reste libre d'interpréter à sa façon les actes de procédure et d'avoir sa propre opinion sur la personne poursuivie. En fait, seules des mesures spécifiques régulant le droit de la presse permettraient d'éviter tout jugement hâtif sur un individu mis en cause dans le cadre d'une information judiciaire, quitte à lui accorder plus de droits (sous-titre premier).

Mais, élargir les droits de la défense constitue souvent un frein qui ralentit l'information judiciaire. Aujourd'hui, personne ne conteste l'émergence de procédures rapides diligentées par le ministère public et le déclin d'une procédure d'instruction préparatoire trop lourde, menée par un juge postiche et dénué de pouvoir. Il convient donc d'envisager des propositions qui donnent un visage nouveau à l'information judiciaire par des mesures aptes à rendre sa spécificité d'enquêteur et de magistrat, à l'homme le plus puissant de France, le juge d'instruction (sous-titre second).

## **SOUS-TITRE PREMIER :**

### **RÉGULER LE DROIT DE LA PRESSE**

Le droit de la presse a largement évolué avec la loi du 15 juin 2000 dont le projet initial avait pour but d’instaurer la primauté de la présomption d’innocence sur le droit des médias. Or, les conditions de son adoption prirent la forme d’un bras de fer entre le lobby des organes de diffusion, soucieux de défendre leurs marges de manœuvre dans le traitement des informations, le gouvernement et le Parlement. Des discussions houleuses limitèrent les restrictions du droit de la presse à de douloureuses concessions (chapitre premier) si bien que ces avancées apparaissent par trop timides pour protéger efficacement la présomption d’innocence. D’où les nécessaires et multiples modifications qui restent à effectuer pour réaliser cet objectif (chapitre second).

## **CHAPITRE PREMIER :**

### **LES DOULOUREUSES CONCESSIONS NÉGOCIÉES AVEC LES MÉDIAS**

Le pouvoir de communication de la presse pesa de tout son poids sur la direction prise par les débats parlementaires au point d'entraver l'action du gouvernement dont le but était louable. En effet, il souhaitait à la fois limiter les atteintes à la présomption d'innocence en maîtrisant les conséquences qu'elles entraînaient sur la sphère privée des personnes poursuivies (section 1) et proscrire toute atteinte à leur dignité (section 2).

Mais le débat engagé ne respectait pas le principe d'égalité des armes car seul le lobby de la presse et des médias disposait de la faculté d'interpeller les citoyens. De son côté, le législateur ne bénéficiait pas d'un pouvoir d'information suffisant pour exposer son utile et nécessaire réforme. Ainsi, ce fut à la suite d'une sorte de marchandage qu'il obtint certains aménagements du droit de la presse.

## **SECTION 1 - LES NÉGOCIATIONS SUR LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE DANS LA SPHÈRE PRIVÉE DES CITOYENS**

**547.** Limiter les atteintes à la présomption d'innocence dans la sphère privée des citoyens, c'est-à-dire dans les rapports entre ceux-ci et leurs proches ou dans l'exercice de la vie courante, bien évidemment s'ils ne font pas l'objet d'une incarcération, impose de s'attaquer au pouvoir des entreprises de presse et des médias ainsi qu'à toutes les protections dont ils bénéficient. Or, prendre de telles dispositions représente un risque majeur pour la survie de nombreux magazines d'actualité, d'information ou de variété qui, pour satisfaire leurs lecteurs, se doivent de révéler et d'illustrer les aventures judiciaires d'une frange de la population. En contrepartie, pour accepter de renforcer la protection contre les atteintes à la présomption d'innocence (I), l'ensemble de la profession informationnelle réclame un régime de faveur sur un plan général (II).

### **I - LES AVANCÉES SUR LA PROTECTION DE LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE**

**548.** L'objet de la loi du 15 juin 2000 s'insère dans un mouvement de protection de la présomption d'innocence. Il se développe à travers une extension des personnes protégées contre les atteintes à la présomption d'innocence (A), l'aménagement de leur droit de réponse (B) et l'unification des délais de prescription pour le déclenchement de l'action publique (C).

#### **A - L'extension de l'article 9-2 du Code civil aux personnes hors procédure**

**549.** Suivant les recommandations de la commission TRUCHE<sup>984</sup>, la loi du 15 juin 2000 étend la protection contre les atteintes à la présomption d'innocence prévues à l'article 9-2 du Code civil aux personnes qui ne disposent pas de la qualité de partie à la procédure. Ces dispositions les protègent, dès que le public prend connaissance qu'elles figurent dans une affaire, de manière à ne pas être perçues comme les coupables d'actes faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction<sup>985</sup>.

---

<sup>984</sup> TRUCHE P. (sous la présidence de) : *Rapport de la commission de réflexion sur la justice*, op. cit.

<sup>985</sup> Art. 91 de la loi du 15 juin 2000, op. cit.

**550.** Cet aménagement initié par le Sénat contre l'avis du gouvernement<sup>986</sup> rend aux dispositions protectrices de la présomption d'innocence leur valeur originelle mise en évidence lors des discussions de la loi du 4 janvier 1993. Le projet de loi initial étendait en effet cette protection à toutes personnes « présentées publiquement comme coupables de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction. »<sup>987</sup>. La loi du 24 août 1993, initiant sur de nombreux points un retour au système antérieur, limita ces dispositions aux personnes « placées en garde à vue, mises en examen ou faisant l'objet d'une citation à comparaître en justice, d'un réquisitoire du procureur de la République ou d'une plainte avec constitution de partie civile. »<sup>988</sup>. Cette modification malencontreuse privait de protection les personnes qui ne faisaient pas formellement l'objet de poursuites. Ainsi, le suspect pour lequel l'atteinte à la présomption d'innocence semblait encore plus abusive qu'à l'encontre d'une personne poursuivie ne pouvait invoquer ces dispositions. La seule action ouverte à son bénéfice restait la diffamation<sup>989</sup>.

**551.** Avec la modification opérée en 2000, l'action en défense de la présomption d'innocence va probablement déborder sur l'action en diffamation<sup>990</sup> et limiter l'effet de cette dernière qui cumule désormais de nombreux inconvénients<sup>991</sup>. Cette conséquence résulte de la quasi-certitude de subir une condamnation lors d'une action fondée sur l'atteinte à la présomption d'innocence. En effet, si l'action en diffamation suppose la preuve de la véracité des propos rapportés, la poursuite pour violation de la présomption d'innocence se traduit, dès le constat de l'atteinte, par une condamnation systématique quelle qu'en soit la cause<sup>992</sup>.

## **B - L'aménagement du droit de réponse**

**552.** La loi sur la presse et, désormais, le projet de loi sur la société de l'information<sup>993</sup> prévoient de renforcer les dispositions générales relatives au droit de réponse (1) et en harmonise les délais de prescription (2).

---

<sup>986</sup> CRAMIER P. : « Présomption d'innocence, droit des victimes et liberté de l'information (Les modifications apportées à la législation sur la presse par la loi du 15 juin 2000) », *PA.* du 14/01/2002, p. 6.

<sup>987</sup> Art. 9-1 du Code civil issue de la loi du 4 janvier 1993.

<sup>988</sup> Art. 9-1 du Code civil issue de la loi du 24 août 1993.

<sup>989</sup> DERIEUX E. « La loi du 15 juin 2000 et le droit de la communication », *PA.* du 18/07/2000, p. 16.

<sup>990</sup> ADER B. : « La relation justice-média », *RSC.* 2001, p. 71.

<sup>991</sup> Pour plus de développement, cf supra.

<sup>992</sup> CA Toulouse du 5/07/1993, *D.* 1994, jur., p. 382, note RAVANAS J. En outre, B. ADER dévoile la position de la 17<sup>e</sup> chambre du tribunal de Paris pour laquelle le simple fait d'être présenté comme étant ou devant être mis en examen relève de la diffamation : « La relation justice-média », *RSC.* 2001, p. 71.

<sup>993</sup> Projet de loi sur la société de l'information déposé devant l'Assemblée Nationale le 14/06/2001, *doc. AN.* n° 3143, 18/06/2001.

## 1 - L'évolution nécessaire sur les dispositions générales

**553.** Pour tenir compte des évolutions technologiques, le droit de réponse, en cas d'atteinte à la présomption d'innocence, diffère selon le mode de communication des propos illicites.

**554.** En cas d'atteinte proférée dans la presse écrite, le droit de réponse appartient « à toute personne nommée ou désignée (...) à l'occasion de poursuites pénales »<sup>994</sup>. Son étendue apparaît encore plus large que lorsque l'atteinte s'exerce par voie audiovisuelle. Sans justifications pertinentes autres que les aléas liés aux émissions diffusées en direct, seules « les imputations susceptibles de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de la personne » ouvriront un droit de réponse<sup>995</sup>. Les nouvelles technologies de l'information relèvent du projet de loi sur la société de l'information. Ce projet, dans son article 13, prévoit de sanctionner les atteintes commises lors d'écrits publiés sur l'internet : « Toute personne nommée ou désignée dans un service de communication en ligne dispose d'un droit de réponse »<sup>996</sup>. L'exercice de ce droit envers les écrits en ligne s'effectuera selon des formes similaires à celui applicable aux écrits et aux périodiques<sup>997</sup>.

**555.** La riposte exercée à la suite d'une atteinte proférée par voie de presse s'identifie, sur un plan formel, à l'article litigieux. Le titulaire du droit de réponse adresse au directeur de publication incriminée un texte dont la longueur variera entre 50 à 200 lignes selon l'article auquel il répond. Et, comme il ne s'agit pas d'une tribune libre, les propos développés doivent apparaître en corrélation avec la mise en cause<sup>998</sup> et exempts de formules injurieuses<sup>999</sup>. Sa place dans la revue et la police de ses caractères d'impression sont identiques à l'article original. La publication de la réplique envoyée à un quotidien intervient dans les trois jours de sa réception<sup>1000</sup> ou dans le numéro suivant le surlendemain si les propos relèvent d'un périodique.

Les dispositions sont légèrement et inutilement différentes dans le cadre d'atteinte prononcée lors d'une communication audiovisuelle. Le délai de communication de la réponse, d'une

---

<sup>994</sup> Art. 13 de la loi du 29/07/1881.

<sup>995</sup> Art.6 de la loi du 29/09/1982.

<sup>996</sup> Projet de loi sur la société de l'information, op. cit.

<sup>997</sup> DERIEUX, E. : « Droit de réponse : incertitudes et diversité des régimes actuels », *Légipresse* 2001, II, p. 99.

<sup>998</sup> Cass. Crim. 16/06/1998, Front National / J-M. COLOMBANI, *Légipresse* n° 155, III, p. 129, note DERIEUX E et Cass. Civ. 2°, 24/06/1998, *Légipresse* n° 154, III, p. 115.

<sup>999</sup> CA. Versailles, 27/01/2000, F. CABALLERO / Le Nouvel Observateur, *Légipresse* n° 171, III, p. 79.

<sup>1000</sup> Ce délai est ramené à 24 h lors de la période électorale.

longueur maximale de 30 lignes dactylographiées ou d'une durée totale de 2 minutes d'antenne s'étend sur 30 jours. Un tel délai risque d'anéantir l'utilité même de la réponse en cas de diffusion par trop éloignée de l'atteinte<sup>1001</sup>.

**556.** Une disposition de la loi du 15 juin 2000 peut s'analyser comme un droit de réponse ou comme une fenêtre de publicité. Il s'agit de la publication dans la presse des ordonnances de non-lieu. Cette diffusion peut prendre l'aspect d'un droit de réponse lorsqu'elle résulte d'une décision du juge sur requête de son bénéficiaire. Il en va quelque peu différemment lorsque l'initiative de cette publication relève du ministère public ou directement de la juridiction sans l'accord de la personne bénéficiaire. Pour autant, même si B. ADER s'interroge sur l'utilité d'une publication contre l'avis de l'intéressé<sup>1002</sup>, une telle diffusion peut responsabiliser les médias et recevoir l'approbation tacite de la personne bénéficiaire du non-lieu<sup>1003</sup>.

## 2 - L'uniformisation des délais de prescription

**557.** La loi du 15 juin 2000 uniformise désormais les délais pour exercer son droit de réponse. Le choix d'une marge de trois mois résulte d'un aménagement à la baisse dans le cadre de la presse écrite<sup>1004</sup> et à la hausse pour les médias audiovisuels<sup>1005</sup>. Dans ce dernier cas, l'adaptation du délai de conservation des émissions audiovisuelles, toujours limité à 14 jours, devient une nécessité. Ce temps imparti, jusqu'alors suffisant pour régler les différents dans le cadre d'un droit de réponse intenté dans les huit jours, semble désormais inopportun pour répliquer à des litiges pouvant intervenir jusqu'à trois mois après la diffusion de l'émission<sup>1006</sup>.

**558.** Le point de départ du délai pour intenter son droit de réponse correspond au jour de la publication. Il s'agit donc du jour de la diffusion du message car l'infraction de presse est une infraction instantanée commise dès le premier acte de diffusion<sup>1007</sup>. La chambre

---

<sup>1001</sup> Art. 5 du décret du 6/04/1987.

<sup>1002</sup> ADER B. : « La relation justice-média », op. cit.

<sup>1003</sup> Ne pas requérir soi-même la diffusion d'une décision de non-lieu ne signifie pas pour autant que l'on s'oppose à sa publication.

<sup>1004</sup> Antérieurement ce délai s'élevait à un an.

<sup>1005</sup> Antérieurement ce délai se limitait à huit jours.

<sup>1006</sup> LOUVET M-N. : « Loi numéro 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits de victimes », *Légipresse* du 01/12/2000, II, p. 142 et ADER B. : « La relation justice-média », op. cit.

<sup>1007</sup> MANSEUR-RIVET M. : « Droit de la presse et Internet : observations sur la prescription », *GP.* du 12/05/2002, p. 13.

criminelle adopte la même règle lorsque l'information émane de l'internet. La haute juridiction, adaptant sa jurisprudence à cette matière spécifique, considère que le délai de prescription « doit être fixé à la date du premier acte de publication ; que cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau »<sup>1008</sup>. Cependant, le projet de loi sur la société de l'information prévoit une modification des conditions générales relatives à la prescription en matière de communication en ligne. La cessation de la mise à disposition du public du message contenant la mise en cause qui motive la réponse constituerait désormais le point de départ de ce délai<sup>1009</sup>. Cette disposition transformera la diffusion sur l'internet d'une information portant atteinte à la présomption d'innocence en infraction continue<sup>1010</sup>.

**559.** En revanche, le point de départ du délai de prescription applicable à l'exercice du droit de réponse diffère de celui applicable à l'action en insertion forcée. L'action en insertion forcée sanctionne le refus de donner suite au droit de réponse. Par conséquent, le délai de prescription applicable à cette action court à compter du jour du refus d'insérer la réponse et non du jour de la publication<sup>1011</sup>.

Ces quelques avancées vers une protection accrue en cas d'atteinte à la présomption d'innocence ne furent possibles qu'en raison des concessions consenties par le législateur aux entreprises de presse.

## II - LES CONCESSIONS GOUVERNEMENTALES EN MATIÈRE DE PRESSE

**560.** Les diverses avancées en matière de presse firent l'objet de rudes marchandages. Les médias ne pouvaient, sans réagir, tolérer une telle atteinte à leurs immenses prérogatives. D'ailleurs, leur passivité aurait constitué un encouragement pour le gouvernement et pour les parlementaires à élargir un peu plus encore les dispositions protectrices de la vie privée et de la présomption d'innocence, au préjudice de la liberté que s'accorde la presse. Les enjeux économiques liés à cette perspective se traduisent donc par une fronde qui servit de point de départ aux discussions entre médias et parlementaires. Par conséquent, le terme de

---

<sup>1008</sup> Cass. Crim.16/10/2001, B. n° 211, *GP.* 24/ 02/2002, p. 22, note Y.MONNET.

<sup>1009</sup> VERBIEST T. : « La presse multimédia : vers un cadre juridique propre », *Légipresse* 2000, II, p. 1 et art. du projet de loi, op. cit.

<sup>1010</sup> DERIEUX, E. : « Droit de réponse : incertitudes et diversité des régimes actuels », op. cit.

<sup>1011</sup> BISSON P. : « Note sous Tribunal de grande instance de Paris, ordonnance de référé, 26 juin 2001, Institut culturel de Bretagne contre SA. Le Nouvel Observateur », *GP.* du 8/05/2002, p. 15.

« concessions » accordées aux médias par la loi du 15 juin 2000 reflète l'entière vérité. En réalité, les médias les imposèrent à des parlementaires<sup>1012</sup> par ailleurs « désireux de compenser la sévérité de certaines dispositions nouvelles applicables aux médias »<sup>1013</sup>.

De fait, la loi du 15 juin 2000 supprime certaines peines de prison applicables en matière de presse (A), limite l'effet du référé en suspension de diffusion d'une information (B) et ouvre à la publicité certaines phases de la procédure (C).

### **A - Les peines de prison et les infractions de presse**

**561.** L'abrogation des peines de prison dans le cadre des infractions de presse fut considérée sans réticence par le législateur car elle réalise deux objectifs.

En premier, elle permet d'expurger de notre législation pénale des peines inutiles qui, tombées en désuétude devant la réserve des magistrats à les prononcer en matière de presse, portaient atteinte à l'effet dissuasif de la législation pénale<sup>1014</sup>.

En second lieu, leur suppression constitue un symbole. La France, par l'abandon des peines de prison pour délit de presse, retire toute caution morale aux États totalitaires qui, selon Reporter Sans Frontières, n'hésitaient pas à incarcérer pour des infractions similaires<sup>1015</sup>.

Aujourd'hui, ne sont plus passibles d'emprisonnement, les injures et diffamations, les offenses au président de la République, aux chefs d'états, aux membres de gouvernement et aux représentants diplomatiques étrangers ainsi que le délit de fausse nouvelle. Toutefois, l'emprisonnement reste d'actualité pour toutes les infractions à caractère racial ou tendant à la provocation de crimes ou de délits. Le législateur marque ainsi sa vigilance face à la xénophobie et à la manipulation.

### **B - La limitation du référé suspension de diffusion de l'information**

**562.** Par principe, lorsqu'une information portait gravement atteinte à la présomption d'innocence ou prêtait à la diffamation, la personne visée pouvait, en référé, obtenir la suspension de la diffusion de cette information. Toutefois, l'action du juge des référés en

---

<sup>1012</sup> Bulletin de la commission des lois du Sénat du 8/06/1999, p.8583 et s.

<sup>1013</sup> CRAMIER P. : « Présomption d'innocence, droit des victimes et liberté de l'information (Les modifications apportées à la législation sur la presse par la loi du 15 juin 2000) », *PA.* du 14/01/2002, p. 6.

<sup>1014</sup> DERIEUX E. « La loi du 15 juin 2000 et le droit de la communication », *PA.* du 18/07/2000, p. 16.

<sup>1015</sup> CRAMIER P., op. cit.

matière de presse relevait d'un encadrement strict : une telle décision ne s'imposait que devant l'inefficacité de toute autre mesure de nature à réparer le préjudice causé par la diffusion de l'information<sup>1016</sup>.

La loi du 15 juin 2000 revint de façon nette sur l'utilité de cette action par une nouvelle rédaction de l'article 64 de la loi du 29 juillet 1881. Ainsi, le premier président de la cour d'appel, statuant en référé, peut suspendre l'exécution provisoire d'une décision ordonnée en référé pour limiter par quelque moyen que ce soit la diffusion de l'information dès lors que cette décision risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Sous les abords d'une mesure de nature à éviter la disparition des sociétés de presse, le but escompté par les médias prend une dimension autrement plus importante. En effet, le premier président de la cour d'appel ne dispose pas du pouvoir d'apprécier la nécessité ou l'opportunité de la mesure prononcée, il statue seulement sur le caractère manifestement excessif de ses conséquences<sup>1017</sup>. Si Me LECLERC qualifie cette réforme de « disposition particulièrement bienvenue »<sup>1018</sup>, elle élude désormais tout l'intérêt de l'action en référé suspension. Ni la réputation d'une personne, ni sa présomption d'innocence ne disposent plus d'un mécanisme de protection et de dissuasion efficace. Or, très souvent, seule une saisie du journal incriminé permet de limiter l'atteinte dans l'attente d'une décision au fond. Revenir sur cette décision, quelles que soient les conséquences pour l'entreprise de presse, constitue une caution morale de nature à justifier le préjudice ainsi créé qui lui permet de perdurer et encourage les médias à bafouer les droits des citoyens. « Importante mesure en faveur de la liberté de l'information », l'anéantissement de fait du référé suspension ne se justifie que parce qu'elle constitue la contrepartie nécessaire qui permet à la presse d'accepter l'extension des mesures de nature à renforcer la protection de la présomption d'innocence<sup>1019</sup>.

### C - La publication dans la presse des diverses étapes de la procédure

**563.** Selon certains parlementaires, la seule véritable protection de la présomption d'innocence passe par un rapprochement entre le temps judiciaire et le temps médiatique<sup>1020</sup>. La création d'un statut de témoin assisté, favorisant un rapprochement de la mise en examen avec la procédure de jugement, s'insère dans ce mouvement d'idées mais ne constitue qu'une étape. L'élargissement des fenêtres de publicité recherche ce même objectif. Dans cette

<sup>1016</sup> CA. Paris, 26/02/1992, *JCP*. 1993, II, 22022.

<sup>1017</sup> CA. Paris, 4/11/2000, cité par CRAMIER P., op. cit.

<sup>1018</sup> LECLERC H. : « Présomption d'innocence et droits des victimes », *Légipresse* 2000, IV, p. 83. n° 174.

<sup>1019</sup> JOLIBOIS Ch. : *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 8/06/1999, p. 4587.

<sup>1020</sup> M. HOUILLON, *JOAN* du 9/02/2000, p. 879.

optique, le mis en examen pouvait requérir le prononcé en audience publique des décisions rendues par la chambre d'accusation. Toutefois, cette faculté restait souvent lettre morte devant l'opposition de la plupart des présidents de chambre d'accusation à cette publicité. Avec la nouvelle rédaction de l'article 199 du Code de procédure pénale, qui ouvre cette publicité dès la comparution devant le juge des libertés et de la détention<sup>1021</sup>, cette fenêtre de publicité connaîtra peut-être un nouveau départ<sup>1022</sup>.

---

<sup>1021</sup> Pour plus de développement, Cf. supra.

<sup>1022</sup> ADER B. : « La relation justice-média », *RSC*. 2001, p. 71.

## **SECTION 2 - LES NÉGOCIATIONS POUR PROTÉGER LA DIGNITÉ DES PERSONNES**

**564.** L'action en faveur de la dignité des personnes, qu'il s'agisse de la protection de l'auteur présumé de l'infraction ou de la victime, nécessite, outre d'importantes restrictions au droit des médias, le développement de réflexes complémentaires chez les forces de l'ordre (II). D'où l'introduction de nouvelles dispositions légales qui firent l'objet de discussions houleuses dépassant le cadre du simple Parlement, fruit d'une opposition entre les pouvoirs législatifs et exécutifs associés pour la circonstance et le quatrième pouvoir présent dans toute démocratie, le pouvoir de la presse (I).

### **I - LES PÉRIPÉTIES LÉGISLATIVES**

L'élan naturel du gouvernement et du Parlement pour concilier la présomption d'innocence et le droit des victimes avec les prétentions des médias (A) s'opposa à une réaction de défense des entreprises de presse (B).

#### **A - Les diverses propositions pour préserver la dignité des personnes**

**565.** Devant le nombre de mesures restrictives de l'information contenues dans le projet de loi renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes, la mobilisation des entreprises de presse prit la forme d'une véritable levée de bouclier. Outre la correctionnalisation de « la publication de l'image d'une personne identifiée ou identifiable n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître soit qu'elle porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire »<sup>1023</sup>, le projet de loi interdisait la reproduction des « circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte atteinte à la dignité d'une victime »<sup>1024</sup>. Il s'opposait également à la publication de renseignements sur la victime d'infraction sexuelle et plus généralement sur les révélations identifiant un mineur victime, à défaut d'accord de sa part ou de celui de ses représentants légaux<sup>1025</sup>.

---

<sup>1023</sup> Art. 22 du projet de loi modifié par le Sénat renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes, *Doc. AN.*, 1999, n° 1743.

<sup>1024</sup> Art. 35 quater de la loi du 29 juillet 1889.

<sup>1025</sup> Art. 39 quinquies et 39 bis de la loi du 29 juillet 1889.

**566.** S'ajoutèrent à ces dispositions les propositions de la commission de réflexion sur la justice qui envisageait d'accorder cette protection aux personnes mises en examen<sup>1026</sup>. L'extension de l'interdiction de publier leur identité éviterait, selon la commission, de porter atteinte à leur présomption d'innocence par assimilation avec une future personne renvoyée. En l'espèce, la commission reprit une idée jadis développée par le projet MÉHAIGNERIE qui, dès 1987, souhaitait interdire toute publication relative à la mise en examen. Déjà, à l'époque, cette idée semblait irréalisable pour la raison évidente qu'une telle disposition permettrait d'étouffer de nombreuses affaires embarrassantes pour le pouvoir en place. La même motivation s'opposait naturellement à la proposition du rapport TRUCHE. De plus, une position aussi radicale n'apparaissait pas légitime au regard de la jurisprudence européenne. L'article 6§2 ne saurait en effet empêcher les autorités de renseigner le public sur les enquêtes pénales en cours, il requiert simplement qu'elles le fassent avec toute la discrétion et la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence<sup>1027</sup>.

**567.** La dernière proposition relevait d'une interdiction généralisée de toute publication sur une affaire pénale en cours avant que ne soit prononcée une mise en examen, seul moment où la diffusion de comptes-rendus ou d'actes de procédure deviendrait possible<sup>1028</sup>.

Indignés devant cette « menace de censure »<sup>1029</sup>, une fronde initiée par Le Monde, L'Humanité et Paris Match reçut l'aval de l'ensemble des médias<sup>1030</sup>.

### **B - L'action du lobby des médias pour limiter la volonté du gouvernement**

**568.** Pour être acceptée, toute évolution de la législation nécessite une large conciliation. En la circonstance, la discussion engagée avec les représentants des entreprises de presse prit la forme d'un bras de fer. Celui-ci tourna à l'avantage des frondeurs qui, par la maîtrise des diverses sources d'information, étalèrent sur la place publique leurs arguments en défense sans laisser la place à la contradiction, limitant ainsi tout débat de fond. Le

---

<sup>1026</sup> TRUCHE P. (sous la présidence de) : *Rapport de la commission de réflexion sur la justice*, op. cit.

<sup>1027</sup> CEDH. 7/08/1996, ALLENET DE RIBEMONT C/ FRANCE, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>1028</sup> HOUILLON, *JOAN* du 9/02/1999 p. 879.

<sup>1029</sup> H. CARTIER-BRESSON, *Le Monde* du 13/09/1999.

<sup>1030</sup> DESGORCES R. : « Les photographes et les personnes menottées », *Communication - Commerce Électronique* 11/1999, p. 24.

ménagement de la presse devint alors un principe d'action appliqué tant par les parlementaires que par le ministre de l'époque. Son revirement prit la forme d'un discours d'apaisement : « L'amélioration de la protection de la réputation des personnes mises en causes, (...), ne doit en aucune façon porter atteinte à la liberté de la presse »<sup>1031</sup>.

**569.** Dès lors, la volonté du législateur de protéger la dignité des personnes dut se satisfaire d'une double condition.

La première reléguait au rang d'utopie toute interdiction stricte : un encadrement précis des limitations proposées s'y substituerait. Par exemple, les poursuites pénales engagées pour diffusion de l'image d'une personne menottée ou d'une victime, sans son autorisation, perdraient leur caractère automatique. Elles nécessiteraient le dépôt d'une plainte préalable de la personne victime de la reproduction. De la même façon, aucune interdiction absolue ne s'opposerait à la publication de photos d'une personne menottée, placée en détention provisoire ou victime d'une infraction. L'autorisation, au besoin tacite, de la personne photographiée légitimerait la publication.

La seconde condition relevait du développement des fenêtres de publicité, « contrepartie attendue du maintien du secret de l'instruction »<sup>1032</sup> et de la limitation du référé en suspension d'une publication<sup>1033</sup>.

De fait, la presse acquiesça l'adoption des dispositions sur le droit à l'image et à la dignité des personnes.

## II - UNE LÉGISLATION DE COMPROMIS

**570.** Le compromis toucha, de façon générale, les aménagements assurant une meilleure protection de l'image des personnes poursuivies (A) et, de façon plus spécifique, des révélations susceptibles de se produire dans le cadre de la presse écrite (B).

### A - Les dispositions sur l'image de la personne

**571.** L'utilisation de l'image est-elle nécessaire dans la présentation d'une information ? Le renouveau et le succès des médias radiophoniques de ces dernières années

---

<sup>1031</sup> JOAN, 23/03/1999, p. 2723.

<sup>1032</sup> E. GUIGOU, citée par GUERDER P. : « Présomption d'innocence, droits des victimes, liberté de la presse et Internet », *Légipresse* 1999, II, p. 49.

<sup>1033</sup> Cf. supra.

illustrent son inutilité. D'un autre côté, la place de l'image dans les médias audiovisuels ne cesse de se développer. Lorsque son opportunité laisse à désirer, l'image devient le complément indispensable des explications présentées. D'ailleurs, elle tend souvent, de façon pernicieuse, à les diriger. Prendre du recul par rapport à l'information audiovisuelle met rapidement en lumière l'impertinence des images proposées en complément de l'information. Comment pourrait-il en être autrement alors qu'une information se suffit généralement à elle-même ?

Pourtant, à l'heure actuelle, un public toujours plus passif et nombreux, requiert l'image comme le complément naturel de l'information sans seulement s'interroger sur son opportunité. Pourquoi ? Elle le libère de la concentration nécessaire pour apprécier une information seulement orale<sup>1034</sup>.

Devant ce constat, mieux valait conserver les propositions législatives pour restreindre le droit des médias, même aménagées et amoindries par rapport au projet d'origine, que de donner libre cours à l'image lors du développement des informations.

#### 1 - Le compromis sur la protection des personnes menottées

**572.** La publication de l'image d'une personne menottée ou entravée constitue désormais un délit en vertu de l'article 35 ter de la loi du 29 juillet 1881. Toutefois, les éléments constitutifs de cette infraction restent nombreux et limitent la portée du nouveau texte.

**573.** La personne filmée ou photographiée doit tout d'abord être identifiable, c'est-à-dire reconnaissable. La présence d'un voile sur son visage permet de diffuser son image sans contrevenir aux dispositions légales. En outre, cette présentation s'accommodera, en toute légitimité, d'une légende ou d'un commentaire qui ne laissera aucun doute sur l'identité de la personne photographiée. Dans les faits, le législateur ne souhaite donc pas protéger l'identité de la personne mais seulement son image, car c'est principalement elle qui nuit gravement à sa présomption d'innocence et à sa dignité. Dès lors, l'altération de l'image de la personne relèvera soit du soin apporté par les forces de l'ordre pour masquer son visage, soit du recours à un procédé de cryptage par les entreprises de presse elles-mêmes avant toute publication<sup>1035</sup>.

---

<sup>1034</sup> GERVEREAU L. : *Un siècle de manipulation par l'image*, Paris, Somogy, 2000, et *Histoire du visuel au 20<sup>e</sup> siècle*, Paris Seuil, 2003.

<sup>1035</sup> ADER B. : « La relation justice-média », op. cit.

**574.** La personne photographiée doit, par la suite, représenter une personne mise en cause dans une procédure pénale en cours. Mais qu'est-ce qu'une mise en cause dans une procédure pénale ? Lors d'un contrôle d'identité administratif, un individu ne pouvant justifier de son identité et se montrant récalcitrant à la mesure sera-t-il protégé par ces dispositions s'il arrive menotté au poste de police pour les vérifications d'usage ? L'étude des dispositions de la loi de 1881 apporte la réponse à cette situation.

L'article 35 ter de la loi sur la presse appartient au paragraphe 3 relatif aux « délits contre les personnes » et non au paragraphe 5 consacré aux publications interdites. Il fait suite aux articles protégeant la personne contre les injures et les diffamations. Cette situation démontre que cet article protège la réputation de la personne en évitant de dévoiler son image dans le cadre d'une enquête pénale. De plus, la motivation de cette disposition par la commission de réflexion sur la justice s'appuyait sur la volonté de protéger « la présomption d'innocence, la dignité et l'honneur de la personne poursuivie et parfois innocentée par la suite dans la plus grande indifférence des médias »<sup>1036</sup>.

Par conséquent, la personne conduite munie de menottes au commissariat pour simple vérification de son identité ne devrait pas bénéficier de cette protection. Comme elle n'a commis aucune infraction, elle ne peut subir aucune atteinte à sa réputation. Et si rien ne lui est reproché, la protection de sa présomption d'innocence n'a pas lieu d'entrer en ligne de compte.

**575.** Pour devenir illégale, la publication doit faire apparaître une personne menottée ou entravée. Mais, si les forces de l'ordre ou l'entreprise de presse, usant d'un procédé de cryptage dissimulent menottes ou entraves, la diffusion devient-elle licite ? Et si ce cliché montre la personne de face mais avec les mains menottées dans le dos, la publication tombe-t-elle sous le coup de la loi ? En réalité, même si ce genre d'image ne dévoile pas expressément les entraves, la posture de l'individu photographié permet à tout observateur de deviner leur présence.

En définitive, l'image ne devient illégitime que si la personne photographiée n'a pas donné son accord lors de la prise de vue<sup>1037</sup>. Toutefois, un assentiment tacite semble suffisant

---

<sup>1036</sup> DESGORCES R. : « Les photographes et les personnes menottées », *Communication - Commerce Électronique* 11/1999, p. 24.

<sup>1037</sup> Le consentement de la victime n'est habituellement pas retenu comme fait justificatif en droit pénal car l'absence de consentement constitue généralement un des éléments constitutifs de l'infraction. Quelques

selon B. ADER pour légitimer la photo et sa publication<sup>1038</sup>. Mais cette conception ouvre la voie à de nombreux abus puisque, en pratique, l'autorisation de l'intéressé n'est jamais requise.

**576.** Enfin, les médias voient leur liberté confortée par le mode particulier de poursuite soumise à la plainte de la victime<sup>1039</sup>. Par hypothèse, privée de liberté, la victime de ces publications ne dispose pas de l'accès aux journaux qui la représentent ainsi entravée et se trouvera par conséquent dans l'impossibilité de faire respecter ses droits.

**577.** Toutefois, comme en réponse aux critiques de certains journalistes qui dénonçaient l'usage abusif des entraves par les forces de police<sup>1040</sup>, le législateur impose une coopération effective des forces de l'ordre dans l'application de l'article 803 du Code de procédure pénale<sup>1041</sup>. Les parlementaires, pour s'assurer de l'effectivité de ces dispositions, demandent aux enquêteurs de prendre toutes mesures pour éviter que ces suspects entravés ne soient photographiés ou ne fassent l'objet d'un enregistrement audiovisuel<sup>1042</sup>. Cette recommandation les incite indirectement à proscrire le recours aux entraves. En effet, trois possibilités leur permettront de se conformer aux vœux du Parlement. Ils peuvent entourer le suspect entravé pour ne pas laisser apparaître les entraves, chasser les photographes et cameramen ou retirer les menottes. Pour une escorte de faible effectif, la dernière solution semble la plus opportune.

## 2 - La protection de la dignité des victimes

**578.** L'article 97 de la loi du 15 juin 2000 correctionnalise la diffusion sans l'accord de l'intéressé d'une image montrant une victime de crime ou de délit. Des dispositions similaires protègent les mineurs victimes en vertu de l'article 99 de la loi. Toutefois, comme

---

exceptions existent toutefois, notamment dans le cadre de certains sports violents, mais la permission de la coutume prend alors le pas sur le consentement de la victime. Lors de la photographie de personnes menottées sans leur accord, le déclenchement de l'action publique appartient à la victime et, dans tous les cas, son accord à la publication constitue une fin de non recevoir à l'exercice des poursuites.

<sup>1038</sup> Idem.

<sup>1039</sup> Art. 48, 7° de la loi du 29 juillet 1889.

<sup>1040</sup> GÉNÉSTAR A. : *Liberté de la presse, droits des personnes et réformes de la justice*, colloque organisé par l'association Presse Liberté le jeudi 9 avril 1998, op. cit.

<sup>1041</sup> Cet article limite le port de menottes ou d'entrave aux individus dangereux ou susceptibles de prendre la fuite. Il ne reçoit en réalité que peu d'applications pratiques et son irrespect par les forces de l'ordre ne légitime nullement un acte de rébellion : Cass. Crim. 19/05/1999, inédit, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), n° pourvoi : 98-81627; note sous CA. Paris 7/01/1997, DP. 1998, com. 140, obs. MARON et RSC. 1999, p. 105, obs. DELMAS SAINT-HILAIRE.

<sup>1042</sup> Pour plus de développement, cf. supra.

ces restrictions à la liberté de la presse ne relèvent pas d'une atteinte à la présomption d'innocence, il semble inutile de les développer davantage<sup>1043</sup>.

## **B - Les autres restrictions imposées aux médias**

**579.** L'abandon par le législateur des dispositions tendant à interdire la publication de l'identité des personnes mises en examen laisse à la presse une marge de manœuvre toujours plus importante pour rendre compte des affaires judiciaires. Par ailleurs, la jurisprudence limite quelque peu l'effet de l'article 9-2 du Code civil. La Cour de cassation ne caractérise en effet l'atteinte à la présomption d'innocence que par une déclaration « tenant pour acquise la culpabilité de la personne visée »<sup>1044</sup>. Par conséquent, elle permet au journaliste de publier des articles dans lesquels il accorde un crédit particulier à la thèse de l'accusation, même s'il s'en dégage une impression manifeste de culpabilité<sup>1045</sup>.

**580.** Ces dispositions en faveur des médias compensèrent la seule interdiction générale imposée par les parlementaires aux entreprises de presse.

Le second paragraphe de l'article 35 ter de la loi sur la presse interdit aux médias de réaliser, publier ou commenter des sondages d'opinion ou toute autre consultation portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause dans une procédure pénale. Pour autant, en vertu d'une jurisprudence du tribunal de grande instance de Paris, l'indication de directives destinées à permettre au lecteur de trouver de tels sondages ne saurait constituer l'infraction<sup>1046</sup>. Dans ces conditions, le développement des nouvelles technologies de l'information limite l'impact de cette mesure.

**581.** Une autre interdiction, en apparence générale, affecte le droit de la presse pour protéger la dignité des victimes. Aucune publication ne doit en principe porter sur leur identité et sur leur adresse. Une nuance s'impose cependant puisque cette interdiction ne revêt pas un caractère absolu. En effet, la publication de ces informations reste soumise à l'autorisation expresse de la victime.

---

<sup>1043</sup> Pour plus de développement, voir notamment CRAMIER P. : « Présomption d'innocence, droit des victimes et liberté de l'information (Les modifications apportées à la législation sur la presse par la loi du 15 juin 2000) », *PA.* du 14/01/2002, p. 6. et DERIEUX E. « La loi du 15 juin 2000 et le droit de la communication », *PA.* du 18/07/2000, p. 16.

<sup>1044</sup> Cass. Civ. du 12/07/2001 : Prisma presse / SARDE, *JCP.* 2002, II, 10152, note RAVANAS.

<sup>1045</sup> ADER B. : « Droit à l'image, présomption d'innocence et dignité de la personne humaine », *Légipresse* 2001, III, p. 213.

<sup>1046</sup> TGI. Paris, 15/12/1998, *Légipresse* n° 158, III, p. 16.

## CHAPITRE SECOND :

### DURCIR DES MESURES TROP TIMIDES

La nécessité, pour le législateur, de s'entendre avec les médias dans la cadre de la loi du 15 juin 2000 se traduit par l'adoption de mesures trop souvent timides. De fait, « le respect de la présomption d'innocence, sur lequel repose partiellement le principe du secret de l'instruction, risque de faire les frais de cette trop modeste réforme. »<sup>1047</sup>.

L'absence de mesures réellement coercitives vis-à-vis de la presse apparaît regrettable. Leur mise en place devient une nécessité (Section 2) car elle permettrait de responsabiliser efficacement les différents médias (Section 1). C'est pourquoi, la proposition visant à confier au mis en examen la gestion médiatique de la procédure concourrait à concilier droit de l'information et présomption d'innocence (Section 3).

---

<sup>1047</sup> CRAMIER P. : « Présomption d'innocence, droit des victimes et liberté de l'information (Les modifications apportées à la législation sur la presse par la loi du 15 juin 2000) », *PA.* du 14/01/2002, p. 15.

## SECTION 1 - ACCROÎTRE LA RESPONSABILITÉ DES MÉDIAS

**582.** La responsabilisation des médias dans le traitement d'une information conforme à la lettre et à l'esprit des dispositions légales peut résulter de la création d'un organisme chargé de veiller au respect de la déontologie de cette profession (I). Toutefois, l'adaptation de la réglementation pénale en matière de presse assurerait un respect effectif de ces dispositions (II).

### I - L'INSUFFISANCE D'UN CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE

**583.** Toute action concernant le droit de la presse doit relever d'un équilibre subtil. Certes, il convient d'éviter de limiter à outrance l'action des médias, mais l'observation des principes de prudence, de déontologie et des préceptes légaux revient comme une nécessité. Sans rechercher le sensationnel, ils doivent refuser toute complaisance envers les institutions et le pouvoir en place. Leur objectivité et leur esprit critique constituent un rempart contre des dérives médiatiques qui rappelleraient la faiblesse affichée, durant les années mil neuf cent quarante, par certains journaux dirigés ou chapeautés par l'occupant<sup>1048</sup>.

**584.** Pourtant, requérir une autodiscipline des entreprises de presse pour éviter la publication d'articles diffamatoires ou portant atteinte à la présomption d'innocence, voire à la vie privée, semble relever d'un vœu pieux. Maints auteurs dénoncent ces « organes de presse [qui] publient, pour des raisons financières, des clichés qui mettent la personne arrêtée dans une situation guère plus enviable que celle des délinquants d'antan exposés sur un pilori »<sup>1049</sup>. Et J. ROMAN d'ajouter : « Le jour où les professions du photo journalisme et plus généralement de la presse sauront « s'auto-organiser » pour faire respecter une déontologie commune dans leur propres rangs, cet argument [l'autodiscipline] pourra être pris en compte »<sup>1050</sup>.

**585.** Le respect d'une déontologie par les entreprises de presse nécessitera certainement la création d'un organisme de contrôle, que cet organisme apparaisse comme un

---

<sup>1048</sup> ALBERT P. : *Histoire de la presse*, Paris, PUF., 7<sup>e</sup> éd. 2003, Coll. Que sais-je.

<sup>1049</sup> DESGORCES R. : « Les photographes et les personnes menottées », *Communication - Commerce Électronique* 11/1999, p. 24.

<sup>1050</sup> ROMAN J. : « Des photographes et des menottes », *Esprit* 1999, n°10, p. 199.

ordre professionnel, ou bien que sa responsabilité incombe, comme c'est aujourd'hui le cas, au service de la justice à travers la répression d'abus.

Si l'idée de créer un ordre professionnel chargé d'élaborer et de faire respecter des règles déontologiques internes aux professions de l'information connut la faveur des parlementaires<sup>1051</sup>, elle ne trouva pas de consensus lors des discussions de la loi du 15 juin 2000. D'ailleurs, l'analyse de l'activité de divers organismes chargés du contrôle de la réglementation applicable à leur profession met en lumière, lorsqu'ils sont composés de professionnels, une certaine complaisance lors du traitement de plaintes<sup>1052</sup>. Il devient alors nécessaire de prévoir un recours devant une institution étatique, souvent d'une efficacité comparable<sup>1053</sup>.

Par conséquent, seul le développement de sanctions effectives pourrait assurer le respect d'une déontologie en matière de presse.

## II - ÉTENDRE LES SANCTIONS APPLICABLES AUX ENTREPRISES DE PRESSE

**586.** La carence d'un comportement responsable de la presse ressort d'un constat évident : certaines de ses initiatives regrettables ne font l'objet d'aucune sanction, soit parce que les textes de lois sont inadaptés (B), soit en raison de la bienveillance du juge à son égard (A).

### A - Rendre effectif le droit de réponse et l'action en insertion forcée

**587.** L'article 6 de la loi du 29/09/1982, modifié par la loi du 15 juin 2000, accorde un droit de réponse à la personne ayant fait l'objet, à l'antenne, d'imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation. Toutefois, la méconnaissance de ce droit par l'entreprise de presse ne fait l'objet d'aucune disposition pénale, ni même d'une amende civile. Il ne peut donner lieu qu'à une action en référé pour imposer une suite à la réponse, au besoin sous astreinte. Pourtant, la mise en place d'une sanction pour inexécution du droit de réponse dans le cadre d'une communication audiovisuelle unifierait le droit applicable en

---

<sup>1051</sup> FAUCHON P. et GÉLARD P. : *Bulletin de la commission des lois du Sénat* respectivement du 8/06/1999 p 4589 et du 9/06/1999, p.4594.

<sup>1052</sup> L'activité de contrôle se traduit généralement par une demande d'explication à la personne mise en cause, sans vérification formelle par la suite lorsque les explications semblent suffisantes. Voir sur la complaisance de ces organismes, DERIEUX E. : « Faut-il abroger la loi de 1881 », op. cit.

<sup>1053</sup> Un recours postérieur devant le ministère public ou un ministère n'a d'ailleurs pas plus d'effet, ce dernier se fait transmettre les explications de l'ordre professionnel et de la personne intéressée avant d'en transmettre la synthèse à l'autorité hiérarchique ou au plaignant.

matière de presse écrite et audiovisuelle. Elle éviterait également de reléguer ces dispositions au rang « de tigres de papier ».

**588.** Par ailleurs, l'un des reproches récurrents à l'égard de la presse découle de la différence de traitement entre la mise en examen, souvent présentée en première page, et les décisions de non-lieu et de relaxe auxquelles elle ne réserve qu'un entrefilet. Les dispositions du droit de réponse ou en insertion forcée d'une décision de non-lieu apparaissent sur ce point insuffisantes puisque, très souvent, les victimes de poursuites intempestives préfèrent oublier l'affaire qu'engager une action en réparation. Par conséquent, envisager une généralisation des dispositions permettant au juge d'instruction, d'office ou à la requête du ministère public, de prononcer l'insertion forcée de la décision dans un ou plusieurs journaux constituerait une solution appréciable. Il suffirait pour ce faire, de créer, à la charge des entreprises de presse, une obligation de publier les décisions de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, et leurs conséquences sous une forme identique à la plus importante publication faisant état des poursuites en cours. En outre, pour sanctionner un média qui diffuse des articles contraires à la prudence imposée par des considérations déontologiques<sup>1054</sup>, la publication finale se complèterait d'une autocritique dans des formes identiques à l'article auquel elle répond. De telles dispositions permettraient d'envisager une recrudescence des diligences réalisées par les entreprises de presse dans le traitement des informations, avec pour conséquence, une réduction des abus.

## **B - Renforcer l'interdiction de révélations sur les affaires judiciaires**

**589.** Les décisions sur le recel d'information et l'application de la jurisprudence européenne réduisent, comme peau de chagrin, la pertinence des dispositions protectrices du secret de l'instruction<sup>1055</sup>. La création d'un délit de divulgation d'information mettant en péril le déroulement de l'instruction imposerait une réflexion assidue des médias avant toute publication<sup>1056</sup>. Cette infraction sanctionnerait l'entreprise de presse qui, par ses publications, rendrait inopérante une mesure d'instruction, qu'il s'agisse d'une écoute téléphonique, d'une perquisition... Ainsi, l'article informant, la veille d'une perquisition, que celle-ci est prévue

---

<sup>1054</sup> Il apparaît, désormais, dans le cadre d'une course à l'information notamment avec le développement des chaînes d'informations continues. Le besoin de renouvellement change le statut de la fausse information, celle-ci n'est plus stigmatisée par les journalistes parce que sa réparation, sa modification, constitue en elle-même une nouvelle information qui permet son renouvellement.

<sup>1055</sup> Pour autant, E. DERIEUX souhaite la disparition des poursuites pour recel d'information dans lesquelles il voit un risque d'étouffement de certaines affaires politico-financières : article précité.

<sup>1056</sup> Bulletin de la commission des lois du Sénat du 8/06/1999.

pour le lendemain par le juge d'instruction, ferait courir un danger tel qu'il motiverait la condamnation de l'entreprise de presse.

Une disposition de ce type vient d'être intégrée par la loi Perben II du 9 mars 2004<sup>1057</sup>. En effet, l'article 434-7-2 du Code pénal sanctionne désormais de cinq ans d'emprisonnement les personnes qui, du fait de leurs fonctions, ont connaissance d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours et les révèlent directement ou indirectement aux personnes susceptibles d'être impliquées dans la commission de ces infractions, entravant ainsi le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité. Toutefois, cet article ne semble pas applicable aux entreprises de presse mais au seul personnel judiciaire et assimilé<sup>1058</sup>. Pourtant, l'extension de ces dispositions à la sphère médiatique pourrait l'encourager à plus de prudence.

**590.** Plus radicalement, J. LARCHÉ proposait de renforcer l'interdiction de publication des pièces provenant d'un dossier d'instruction en correctionnalisant le simple fait d'en faire état autrement que par la reproduction des éléments publiés par le ministère public<sup>1059</sup>. Cette solution draconienne ne semble envisageable que si elle se conjugue avec les propositions de certains auteurs pour développer une procédure pénale plus mixte. MM. COUV RAT et GIUDICELLI-DELAGE proposent, par exemple, une procédure dans laquelle toutes les décisions juridictionnelles et leurs débats préparatoires seraient rendus publics<sup>1060</sup>.

Cette idée mérite d'être creusée. Le ministère public pourrait réaliser une synthèse objective des débats et des décisions juridictionnelles qui en découlent pour informer la presse sur les affaires en cours. Devant le refus du mis en examen de requérir un débat public, la publication de cette synthèse, composée des éléments à charge et à décharge, permettrait aux entreprises de presse de remplir leur devoir d'information sans pour autant ne développer qu'une seule thèse. En effet, aujourd'hui, le compte-rendu médiatique d'une affaire peut accorder un crédit particulier à la thèse de l'accusation par un rappel des mesures prises par le juge d'instruction ou celui des propos des victimes, sans toutefois tomber sous le coup des textes protégeant la

---

<sup>1057</sup> Article 13 de la loi n° 2004-204, op. cit.

<sup>1058</sup> Avocats, experts, assistants de justice... Cet article ne remet toutefois pas en cause le droit pour l'avocat de s'entretenir avec son client des divers éléments du dossier d'instruction, il lui interdit simplement de parler avec toute autre personne.

<sup>1059</sup> LARCHÉ J. : *La présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction*, rapport du Sénat n° 602 - 1993/94.

<sup>1060</sup> COUV RAT P. et GIUDICELLI-DELAGE G. : « Une nouvelle procédure pénale - Rapport de synthèse », *RSC*. 2001, p. 139.

présomption d'innocence<sup>1061</sup>. Il suffit pour cela que l'auteur de l'article n'y intègre pas de « conclusions définitives manifestant un préjugé tenant pour acquise la culpabilité de la personne visée »<sup>1062</sup>. Ces diverses incitations de la presse pour prendre en considération les deux thèses opposées permettraient d'assurer « le respect des droits de la défense tout en la libérant du plus grand mal qui la guette : le panurgisme de la pensée unique »<sup>1063</sup>.

**591.** Assurément, cette proposition tomberait sous le coup de nombreux reproches en vertu d'une jurisprudence européenne « qui fixe les limites de plus en plus larges de la liberté de la presse »<sup>1064</sup>. Pourtant, le respect des décisions européennes éloigne à l'évidence d'une protection de la présomption d'innocence conforme aux principes généraux. Pourquoi un tel constat alors que ce principe fait partie intégrante de la Convention ? La réponse découle de l'essence même du droit européen qui relève du système de *common law*. Ces directives respectent la présomption d'innocence dès lors qu'elles s'intègrent dans le cadre d'une procédure totalement accusatoire. Par contre, l'application stricte de solutions issues d'un droit anglo-saxon ne peut s'intégrer sans dommage dans les pays de droit latin. Aussi, devient-il nécessaire de se détacher quelque peu du droit européen. Ce détachement, loin de traduire une rupture, constitue plutôt un aménagement des solutions de Strasbourg, - aménagement indispensable. De fait, ce qui apparaîtrait de prime abord comme une résistance à la lettre des décisions européennes permettrait souvent d'adopter des solutions conformes à leur esprit<sup>1065</sup>.

**592.** En application de cette disposition, l'éditeur ou le journaliste qui publie les éléments d'un dossier d'instruction ne pourrait plus prétendre ignorer qu'ils lui sont remis en violation du secret de l'instruction. Cet argument en défense deviendrait inopérant en raison de la simple interdiction de publier des éléments provenant d'un dossier d'instruction. Avec cette réforme, seule la publication de synthèses obligatoires du ministère public à chaque étape de la procédure ou des éléments transmis par la personne poursuivie, seule apte à autoriser la publication de tout ou partie de la procédure, deviendrait possible.

---

<sup>1061</sup> Cass. Civ. du 12/07/2001 : Prisma presse / SARDE, *Revue juridique personne famille* 11/2001, p. 10, note E. GARAUD et ADER B. : « Droit à l'image, présomption d'innocence et dignité de la personne humaine », *Légipresse* 2001, III, p. 213.

<sup>1062</sup> RAVANAS J. : « Droit des personnes : la liberté d'information dans les affaires judiciaires en cours », *JCP*. 2002, p. 1799.

<sup>1063</sup> PEYREFITTE A., Rapport de Mme Christine LAZERGES n° 1468 au nom de la commission des lois constitutionnelles, 1999, p. 3948.

<sup>1064</sup> BURGELIN J-F. : V<sup>e</sup> colloque Presse-Liberté du 29/11/2001, [www.net-iris.com](http://www.net-iris.com).

<sup>1065</sup> SOYER J-C : « L'avenir de la vie privée (face aux effets pervers du progrès et de la vertu...) », op. cit.

À l'évidence, en l'absence de condamnations aussi strictes que fortes pour sanctionner la publication d'éléments du dossier d'instruction, le rejet du droit de réponse (...), l'ensemble de ces dispositions perdrait leur caractère dissuasif et par la même, leur raison d'être.

## **SECTION 2 - ADAPTER LE RÉGIME FAVORABLE APPLICABLE EN MATIÈRE DE PRESSE**

**593.** Le régime particulièrement favorable inscrit dans le droit de la presse provoque un sentiment d'impunité chez certains médias. Ils ne résistent alors pas longtemps aux tentations de dérives lorsqu'elles peuvent satisfaire une partie de leur public. L'adaptation de ces avantages, à travers le devenir d'une décision en référé (I), l'aménagement des délais de prescriptions (II) et le formalisme spécifique applicable aux infractions commises par voie de presse (III) se traduiront par une vigilance accrue des médias dans l'exercice de leur mission.

### **I - RENDRE AU RÉFÉRÉ SON EFFICACITÉ**

**594.** La première proposition apte à rendre son entière portée au référé se caractérise par l'annulation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 permettant au président de la cour d'appel de suspendre l'exécution provisoire d'une décision de suspension de diffusion. La raison principale découle de la motivation de la décision du président de la cour d'appel. Il suspendra l'exécution provisoire du référé suspension dès lors quelle engendrera des conséquences manifestement excessives pour l'entreprise de presse. Le caractère quasi systématique de la suspension déresponsabilisera les médias, désormais libérés de réelles sanctions à leurs abus<sup>1066</sup>.

**595.** Le retour à l'ancienne rédaction de l'article 64 de la loi sur la presse pourrait toutefois se doubler d'un ajustement destiné à limiter l'effet des décisions du juge des référés dans le temps.

J-C. MAGENDIE considère l'aménagement de la procédure de référé comme une nécessité car elle constitue « l'archétype d'une justice à la fois rapide et efficace, qui donne tellement satisfaction aux justiciables que, bien souvent, ils ne saisissent pas même le juge du fond après qu'a été rendue une ordonnance de référé »<sup>1067</sup>.

**596.** Deux axes dans l'aménagement de la procédure de référé permettraient de s'assurer d'une justice rapide mais respectueuse des droits des parties.

---

<sup>1066</sup> Pour plus de développement, cf. supra.

<sup>1067</sup> MAGENDIE J-C. (Sous la présidence de) : *Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès*, Rapport au garde des sceaux 15/06/2004.

Le premier système accorderait l'autorité de la chose jugée à la décision en référé si la partie condamnée ne la conteste pas. Le rapport « Célérité et qualité de la justice »<sup>1068</sup> adopte cette position eu égard à l'action du juge des référés qui « s'efforce de régler le plus complètement possible les éléments du conflit, et ce, afin que les parties ne soient pas obligées de s'adresser pour un complément quelconque à une autre juridiction à l'occasion d'une autre instance »<sup>1069</sup>. De fait, il arrive très souvent que l'introduction d'une instance au fond soit abandonnée à la seule discrétion des parties<sup>1070</sup>.

Cependant, une telle conception heurte les principes généraux du droit, notamment parce qu'une mesure prononcée selon les règles propres à la juridiction provisoire ne peut recevoir en l'état une autorité définitive<sup>1071</sup>. En outre, elle imposerait l'introduction d'une action devant le juge du fond à l'initiative du défendeur au procès.

Un autre système apparaîtrait alors plus opportun : la décision de référé pourrait devenir caduque en l'absence de saisine du juge du fond dans un certain délai<sup>1072</sup>. En cas de saisine, la décision obtenue en référé verrait ses effets prorogés jusqu'au prononcé du jugement. Toutefois, dans un souci de célérité, ce système se doublerait de la faculté, pour la partie condamnée, d'acquiescer à la décision de référé lors de la saisine du juge du fond. Par conséquent, la décision provisoire deviendrait définitive par ce seul acquiescement et la juridiction constaterait l'inutilité de sa saisine. Cet aménagement préserverait « l'impératif de sécurité juridique et la paix retrouvée »<sup>1073</sup>.

## II - AMÉNAGER DES DÉLAIS DE PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE PRESSE

**597.** Actuellement, l'action publique et l'action civile résultant des infractions à la loi du 29 juillet 1881 se prescrivent passé un délai de trois mois révolus à compter du jour de leur commission ou du jour du dernier acte de poursuite et d'instruction<sup>1074</sup>. Ce régime particulier

---

<sup>1068</sup> *Idem.*

<sup>1069</sup> BOURDILLAT J.-J. *Le référé dans le contentieux des affaires*, thèse, Montpellier, 1995, n° 1093, p. 636.

<sup>1070</sup> NORMAND J. : « Le caractère provisoire ou le caractère temporaire des mesures prises en référé. Le cas des mesures restrictives de la liberté d'expression », *R.T.D.civ.*, 1997, p. 501.

<sup>1071</sup> STRICKLER I. : « Dictionnaire de la Justice », *Référés*, PUF ; HÉRON J., in *États généraux de la profession d'avocat sur la réforme de la procédure civile*, Paris, Dalloz, p. 124 et « Autour du Rapport COULON », *Revue juridique de l'Île de France*, 10/1997, n° 48-49.

<sup>1072</sup> Cette solution est initiée par les propos d'A. LACABARATS dans le cadre de l'étude de l'action en diffamation : cf. supra et « Les compétences du juge civil des référés en matière pénale », *Justice* n° 10, p. 151.

<sup>1073</sup> MAGENDIE J.-C., *op. cit.*

<sup>1074</sup> Art. 65 de la loi du 29/07/1889.

accordé aux infractions de presse « consacre la primauté de la liberté d'expression sur la poursuite des abus de celle-ci »<sup>1075</sup>.

Indignées par cet obstacle artificiel aux poursuites, de nombreuses voix se prononcent pour un abandon des délais de prescription spécifiques accordés aux médias<sup>1076</sup>. Toutefois, réformer les délais de prescription en matière de presse vers leur allongement ne semble pas utile. L'efficacité d'un droit de réponse, d'une action en diffamation ou pour atteinte à la présomption d'innocence, dépend directement de sa proximité avec l'interpellation inopportune. D'ailleurs, H. Leclerc rejetait l'idée « saugrenue »<sup>1077</sup> du Sénat qui souhaitait réformer ce qu'il considère comme « l'une des dispositions les plus protectrices de la liberté de la presse »<sup>1078</sup>.

**598.** En revanche, un aménagement de ces délais reste envisageable. En effet, lorsque la victime intente, dans les temps impartis, l'action publique contre une entreprise de presse, comment accepter que cette action ne puisse aboutir en raison du retour tardif de commissions rogatoires ou de l'inaction du magistrat dans des marges aussi strictes ! Confier à la victime le soin de contrôler l'activité de la juridiction pour ne pas voir son action éteinte par l'effet de la prescription ne répond à aucune justification.

Une simple adaptation de la prescription aux actions en matière de presse apparaîtrait à même de concilier le droit des parties avec l'utilité de l'action engagée. Le délai de prescription de trois mois resterait donc d'actualité mais uniquement comme limite de déclenchement de l'action publique. Une fois la procédure engagée un délai de droit commun s'y substituerait afin d'éviter des classements motivés par un manque de diligence des services judiciaires.

### III - ABANDONNER LE FORMALISME EXCESSIF DU DROIT DE LA PRESSE

**599.** À l'heure actuelle, les règles de procédure prescrites par le droit de la presse ressemblent à « un rituel judiciaire minutieux, un formalisme tatillon »<sup>1079</sup>. Elles assurent aux médias un sentiment d'impunité et les encouragent à dépasser toutes considérations déontologiques pour combler les attentes de leurs lecteurs ou auditeurs.

---

<sup>1075</sup> MANSEUR-RIVET, M. : « Droit de la presse et Internet : observations sur la prescription », *GP.* du 12/05/2002, p. 13.

<sup>1076</sup> JOLIBOIS Ch., *Bulletin commission des lois du Sénat*, p. 4586 et s.

<sup>1077</sup> LECLERC H. : « Présomption d'innocence et droits des victimes », *Légipresse* 2000, IV, p. 83. n° 174.

<sup>1078</sup> *Idem.*

<sup>1079</sup> MALLET-POUJOL N. : « Abus de droit et liberté de la presse - Entre droit spécifique et droit commun, l'autonomie brouillée de la loi de 1881 », *Légipresse* 1997, II, p. 84.

Ce formalisme se traduit en partie par l'obligation, pour la victime d'une infraction de presse, d'identifier avec précision la véritable qualification juridique des faits dénoncés<sup>1080</sup>. Ainsi, quand une entreprise de presse fait l'objet de poursuites intentées par une victime, une qualification juridique erronée hypothèque toute chance de condamnation et ce, même si l'infraction apparaît caractérisée. Il suffit que les faits relèvent d'une qualification différente de celle proposée pour constituer un obstacle aux poursuites car le magistrat ne peut se prononcer que sur la qualification opérée par la victime ou son avocat<sup>1081</sup>. L'aménagement de ce régime juridique à travers la possibilité, pour le magistrat, de conférer une nouvelle qualification au comportement dénoncé, permettrait de poursuivre l'ensemble des infractions de presse lorsque les éléments constitutifs sont identifiés. Qui oserait alors prétendre qu'une telle adaptation du droit de la presse constituerait une atteinte considérable aux médias alors que la législation actuelle porte gravement atteinte aux victimes puisqu'en laissant impunis les abus de la presse, elle les autorise ?

**600.** De la même façon, l'application aux entreprises de presse de la réglementation en matière de récidive développerait peut-être chez les médias une analyse rétrospective et critique de leur ligne éditoriale. Elle rendrait aux dispositions pénales leurs fonctions quant à la prévention des infractions et surtout, leur réitération<sup>1082</sup>.

---

<sup>1080</sup> DERIEUX E. : « Faut-il abroger la loi de 1881 », *Légipresse* 1998, chr., p. 93.

<sup>1081</sup> CRAMIER P. : « Présomption d'innocence, droit des victimes et liberté de l'information (Les modifications apportées à la législation sur la presse par la loi du 15 juin 2000) », op. cit.

<sup>1082</sup> CRAMIER P., op. cit.

### SECTION 3 - PERMETTRE À LA PERSONNE POURSUIVIE DE DÉCIDER DE LA DIFFUSION DES INFORMATIONS

**601.** La conciliation des rapports entre la presse et le secret nécessaire à l'institution judiciaire et commandé par la protection de la présomption d'innocence, ne résultera que d'une réforme en profondeur de la procédure pénale. De nombreux auteurs partagent ce constat sans pour autant s'accorder sur des propositions satisfaisantes, à la fois pour l'intérêt des médias et celui des personnes poursuivies<sup>1083</sup>.

Pour ménager les directives européennes du droit à l'information avec l'intérêt de la personne poursuivie, les propositions de réforme à suivre distingueront deux modalités de publication d'informations sur les procédures judiciaires. La première, minimale, accordera strictement les dispositions des articles 10 et 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme (I) ; la seconde tiendra compte de la volonté de la personne poursuivie, libre de refuser le bénéfice d'une législation protectrice (II).

#### I - LA MISE EN PLACE D'UNE PUBLICITÉ MINIMALE SUR LES DÉCISIONS JUDICIAIRES

**602.** Toute réflexion pour aménager les publications par voie de presse sur les décisions judiciaires doit se mener à la lumière de postulats dont certains ne peuvent faire l'objet de discussion. Tel est le cas de celui énoncé par B. CONSTANT : « L'unique garantie des citoyens contre l'arbitraire, c'est la publicité. »<sup>1084</sup>. D'ailleurs, même les défenseurs du secret considèrent comme une nécessité le développement de la publicité sur certaines investigations passé un certain délai après l'ouverture d'une instruction<sup>1085</sup>. Comme le relève P. TRUCHE : « Il n'est pas pensable que la presse attende la phase publique d'un procès pour rendre compte d'une affaire »<sup>1086</sup>. D'où la proposition, déjà explicitée, d'un compte-rendu synthétique et systématique à la charge du ministère public dès lors qu'une décision marque une évolution du statut de la personne poursuivie dans la procédure en cours<sup>1087</sup>.

---

<sup>1083</sup> LECLERC H. : « Présomption d'innocence et droits des victimes », *Légipresse* 2000, IV, p. 83. n° 174.

<sup>1084</sup> Cité par COUSTEAUX G. et LOPEZ-TERRES P. : *Le droit à l'information et le procès pénal*, Bordeaux, Ed. Associaton d'étude et de recherche de l'école nationale de la magistrature, juillet 1991, Coll. Les points de repères judiciaires.

<sup>1085</sup> M. DREYFUS-SCHMIDT, *JO. Sénat*, séance du 15 juin 1999, p. 3942.

<sup>1086</sup> TRUCHE P. : « Le juge et la presse », *Esprit* 1995, p. 5.

<sup>1087</sup> Voir les développements supra.

Cette information systématique doit débiter avec la décision d'attribution du statut de témoin assisté, qu'elle précède ou suive la mise en examen, - et la reconnaissance du statut de mis en examen. Elle s'imposera également en cas de mesures coercitives ou lorsque le juge refusera leur renouvellement. Enfin, les décisions d'annulation de la procédure, de non-lieu et de renvoi feront également l'objet d'un compte-rendu objectif par le ministère public.

**603.** Par contre, la révélation systématique de l'ouverture d'une information judiciaire risquerait, dans certains cas de figure, de mettre en péril les investigations menées par les forces de l'ordre. Une telle publication révélerait en effet de nombreuses enquêtes en matière de criminalité organisée dont l'exécution, sous le régime de l'instruction préparatoire, se justifie par la nécessité de pénétrer un réseau, de pratiquer des interceptions téléphoniques... Tous les efforts des forces de l'ordre pour démanteler les groupes de grande criminalité se verraient alors anéantis dès l'ouverture de l'information judiciaire.

Par conséquent, seules les informations ouvertes sur constitution de partie civile semblent susceptibles de supporter un compte-rendu systématique du parquet destiné à informer la presse. Toutefois, par souci de limiter les atteintes à la présomption d'innocence en cas de saisine abusive du juge d'instruction, il conviendra de réformer la procédure de constitution de partie civile lorsqu'elle est à l'origine de l'ouverture de l'information judiciaire<sup>1088</sup>.

**604.** Ces propositions constituent un standard minimum d'information à disposition de la presse dans le cadre des affaires judiciaires nécessitant l'ouverture d'une instruction. Toutefois, pour respecter la présomption d'innocence, il s'avèrera primordial de n'accorder aucune liberté à la presse dans le traitement de ces informations. Dans le cas contraire, le compte-rendu du parquet perdrait toute utilité car les médias pourraient diffuser uniquement des arguments en faveur de l'accusation ou de l'innocence.

Dans ces conditions, le risque d'atteinte à la présomption d'innocence faiblira. Pour autant, une limitation excessive du droit de la presse peut aller à l'encontre de l'intérêt de la personne poursuivie<sup>1089</sup>. Il devient donc nécessaire d'aménager pour l'accusé une marge de manoeuvre dans la diffusion des informations à la presse.

---

<sup>1088</sup> Pour des développements sur ce point, cf. infra.

<sup>1089</sup> COUTURON, J. : « Réflexions actuelles sur la Justice en France », *GP*. 14/02/2001, p. 3.

**605.** Dans le système proposé, l'information des médias connaîtra une limite naturelle, un seuil minimal et maximal mais dont la dernière borne n'aura pas vocation à rester intangible. La personne poursuivie, supportant le risque encouru par sa présomption d'innocence en cas du développement excessif de l'information sur la procédure, pourra refuser le bénéfice de la protection légale. Dans ce cas, elle disposera de toute latitude pour étendre les informations susceptibles d'être diffusées par voie de presse, dans la limite d'une atteinte au seuil minimal.

## **II - LA FACULTÉ D'OUVRIRE L'INFORMATION SUR LES PROCÉDURES EN COURS**

Ces propositions accordent à la personne poursuivie deux régimes d'ouverture d'information des médias : l'un restrictif (A) et l'autre, élargi (B).

### **A - La diffusion d'une information complémentaire restreinte**

**606.** Influencé par les dispositions actuelles, le régime restreint d'ouverture d'information aux médias s'exercera à travers le recours aux fenêtres de publicité aujourd'hui à sa disposition. La personne poursuivie disposera donc de la faculté de rendre public le débat contradictoire sur la mise en examen, celui qui précède le prononcé de mesures restrictives de liberté et l'ensemble des débats devant la chambre de l'instruction, sous la réserve générale de l'atteinte portée au bon déroulement de l'information. Actuellement, les deux dernières fenêtres de publicité résultent des articles 145 et 199 al. 1 du Code de procédure pénale. Par contre, l'idée d'ouvrir une fenêtre sur la décision de mise en examen s'opposait jusqu'à présent au risque de « préjugement » susceptible d'en découler<sup>1090</sup>. Toutefois, puisque la décision d'ouvrir une telle fenêtre de publicité n'appartient qu'à la personne poursuivie, elle doit pouvoir décider en fonction de son intérêt puis, ensuite, en assumer seule les conséquences.

**607.** Pour autant, la personne poursuivie pourra refuser le risque inhérent à l'ouverture d'une fenêtre de publicité sans pour autant se satisfaire, après coup, de la seule synthèse du parquet. Il deviendra alors possible de prévoir, sous l'initiative et la responsabilité de la

---

<sup>1090</sup> A PEYREFITTE : Rapport de Mme Chr. LAZERGES n° 1468 au nom de la commission des lois constitutionnelles, 1999, p. 3948 et DERIEUX E. « La loi du 15 juin 2000 et le droit de la communication », *PA.* du 18/07/2000, p. 16.

personne poursuivie, la publication des décisions motivées<sup>1091</sup> accordant ou refusant le statut de mis en examen, prononçant ou restreignant une mesure coercitive et de l'ordonnance de règlement dans laquelle seront rappelées les investigations accomplies à charge et à décharge<sup>1092</sup>. Par coordination, la diffusion de ces décisions, à l'initiative de la personne poursuivie, libèrera le ministère public de son obligation d'en publier la synthèse.

Enfin, devant le faible risque de diffusion d'informations parcellaires ou inexactes au regard des propositions créant un seuil minimal d'information, la fenêtre de publicité ouverte par l'article 25 du projet de loi renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes pourrait subir un aménagement. La pratique du communiqué du parquet, légalisée par la loi du 15 juin 2000, se limiterait désormais à la requête de la personne poursuivie.

## **B - L'entière publicité de la procédure**

**608.** Le régime élargi d'ouverture d'information aux médias dépendra de la décision du mis en examen de sortir des cadres prédéfinis pour accorder une publicité plus complète à son affaire.

Ce dernier sera libre d'informer les médias sur l'ensemble de la procédure, de participer à des conférences de presse ou de critiquer l'ensemble de la procédure par l'intermédiaire de son avocat. Il pourra, comme cela arrive parfois, adopter un système de défense dans lequel le gain du procès sur la place publique se traduira, du moins selon lui, par une décision favorable devant la juridiction de jugement<sup>1093</sup>.

**609.** Toutefois, un recours illimité aux médias, accordé à la seule personne poursuivie, risque de nuire à leur objectivité. Comment rendraient-ils compte de l'existence d'autres éléments que ceux diffusés en faveur de la défense ? Le souci d'équité impose d'accorder une liberté d'accès aux médias à l'ensemble des parties dès leur sollicitation par la personne poursuivie. De fait, le comportement de la personne poursuivie vis-à-vis de la presse aurait

---

<sup>1091</sup> Cette motivation s'avère indispensable à l'ouverture du droit d'appel sur la mise en examen précédemment suggéré : cf. supra.

<sup>1092</sup> Sur la motivation de l'ordonnance de règlement par les investigations accomplies à charge et à décharge, voir le *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 9/06/1999, p. 4605.

<sup>1093</sup> Le rapport VIOUT, sans aller jusque là, propose directement la remise aux journalistes accrédités d'un exemplaire des ordonnances ou arrêts de mis en accusation, dans les conditions prévues aux articles 38, 39 bis et quinquies de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse : *Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau*, févr. 2005, document Justice, <http://www.justice.gouv.fr/publicat/JMOutreau.pdf>.

des conséquences pour l'ensemble des autres parties à la procédure. Certes, le choix d'une information minimale adopté par le mis en examen s'imposera à l'ensemble des parties à la procédure, mais sa décision de mêler la presse à l'enquête en cours les autorisera à entamer un combat médiatique parallèlement à l'instruction menée par le magistrat. Dans ce cas, les parties civiles disposeront légalement du même droit de diffuser les décisions juridictionnelles et leur motivation que la personne poursuivie agissant dans le cadre du complément d'information restreint précité. Enfin, le ministère public retrouvera sa liberté pour publier un communiqué destiné à éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes. Les entreprises de presse, quant à elles, ne tomberont plus sous le coup de l'interdiction de diffuser des pièces issues du dossier. Seule la restriction pour divulgation d'informations mettant en péril le déroulement de l'instruction restera d'actualité.

Certes, de nombreuses atteintes à la présomption d'innocence et à la dignité de la personne poursuivie accompagneront ce battage médiatique. Pour autant, toute indignation de sa part apparaîtra aussi malvenue qu'incongrue puisqu'elle se trouvera seule responsable de ces excès !

**610.** La solution proposée peut paraître de prime abord complexe mais, comme le remarque J. PRADEL : « Il faut avoir l'honnêteté de dire qu'aucune solution ne sera à l'abri de la critique. Toute solution est boiteuse et il faut choisir, en toute humilité, la moins mauvaise »<sup>1094</sup>. Cette construction permet d'accorder le droit à une information minimale des médias sur la présomption d'innocence redevable aux personnes mises en cause dans une procédure pénale. De plus, si elle légalise les excès des diverses parties, elle les renvoie également à leurs responsabilités.

---

<sup>1094</sup> PRADEL J. : « Faut-il réformer l'instruction ? », *RIDP*, 1990, p. 17.

**SOUS TITRE SECOND :**

**RENDRE AU JUGE D'INSTRUCTION**

**SA SPÉCIFICITÉ**

Limiter l'atteinte à la présomption d'innocence en la laissant dépendre du comportement de la personne poursuivie ne peut suffire pour réhabiliter l'instruction préparatoire. Malgré ces réformes, cette procédure reste lourde, complexe et ..., longue. Elle présente un juge d'instruction qui semble réduit à un simple travail administratif. Ces conditions ne paraissent guère convenables pour offrir un quelconque avenir à cette procédure. Sa survie relèvera de deux axes. Le premier impose de rendre au juge d'instruction sa fonction originelle et ainsi, de le mettre en mesure de procéder lui-même à l'information judiciaire (chapitre premier) ; le second consiste à déverrouiller l'instruction pour ramener son déroulement à des délais acceptables (chapitre second).

## **CHAPITRE PREMIER :**

### **VERS UN JUGE D'INSTRUCTION QUI MÈNE LUI-MÊME**

#### **L'INFORMATION JUDICIAIRE**

Un rapide état des lieux sur l'instruction préparatoire laisse craindre le pire quant à son avenir au point d'être tenté d'intituler une étude sur ce sujet : « Épitaphe au juge d'instruction » (section 1).

À vrai dire, la seule solution qui serait de nature à pérenniser le moins mauvais des systèmes judiciaires impose un retour sur ses fondements. Le juge d'instruction de 1900 instruisait rapidement en raison de sa qualité particulière : à la fois juge et enquêteur. Aujourd'hui, qu'est-il devenu ? Enquêteur ? Il supervise à peine les commissions rogatoires ! Juge ? Il ne décide plus de rien<sup>1095</sup> !

Rendre au juge d'instruction ses qualités premières, son essence, impose donc de le soulager de ses attributions administratives (section 2) et de lui restituer son pouvoir juridictionnel (section 3).

---

<sup>1095</sup> GUÉRY Chr. : « Une détention provisoire exceptionnelle ... mais souhaitable », *AJ. Pénal*, 06/2004, p. 238.

## SECTION 1 - LA NÉCESSITÉ DE RÉFORMES IMMINENTES

**611.** À l'heure actuelle, chaque magistrat instructeur du TGI de Toulouse dispose en moyenne de 146 dossiers en cours<sup>1096</sup>. Courant 2000, certains dépassaient déjà les 126 et 130 dossiers<sup>1097</sup>. Mais que peut faire un magistrat devant un tel amas d'affaires ? Et qui est capable d'y remédier ? L'État, en nommant des juges supplémentaires ? Certes, la solution paraît inévitable mais, comment quantifier le nombre de dossiers à affecter à chaque juge de façon acceptable ? Déjà, aux premières heures du Code de procédure pénale, CHAMBON s'alarmait de la quinzaine de dossiers que les magistrats devaient instruire de front. Ce nombre, pour lui invraisemblable, ne pouvait qu'affecter leur efficacité par rapport au temps où ils ne disposaient que de trois dossiers en cours<sup>1098</sup>. Ces réflexions, qui semblent d'un autre âge ou relever d'un humour sarcastique, ne sont pas moins le reflet d'une réalité. Si dans son principe, l'instruction reste la moins mauvaise des procédures, elle n'en devient pas moins, dans les faits, « un machin » !

**612.** Cette situation ne devrait pas s'améliorer dans l'avenir car un renforcement des effectifs de l'instruction n'a jamais constitué une réelle priorité pour nos dirigeants. Leur objectif réside ailleurs. La pérennité de la situation actuelle préparera l'opinion publique à la disparition du juge d'instruction. Il sera remplacé par un système accusatoire dans lequel le parquet, partie poursuivante, représentant de l'État et soumis à son autorité hiérarchique, disposera de larges pouvoirs. Certes, un magistrat du siège surveillera l'activité de l'autorité de poursuite mais il suffira de multiplier ses fonctions, sa charge de travail ou bien de restreindre son information pour rendre sa surveillance illusoire.

En fait, cette solution de remplacement est déjà en place : un redéploiement des effectifs de l'instruction vers le parquet et l'actuel juge des libertés et de la détention prenant le rôle du magistrat du siège chargé de prononcer les mesures attentatoires aux libertés requises par le ministère public pour mener à bien son enquête. La loi du 9 mars 2004 limite encore l'utilité de l'information judiciaire car son recours n'est plus obligatoire pour autoriser le déclenchement d'écoutes téléphoniques. Le procureur de la République peut désormais y

---

<sup>1096</sup> Chiffre issu des tableaux de bord trimestriels de la cour d'appel de Toulouse : au 1<sup>o</sup> trimestre 2004, 7 juges d'instruction se partageaient 1028 dossiers en cours d'instruction.

<sup>1097</sup> *Idem.*

<sup>1098</sup> Voir pour plus de développements : CHAMBON P. : « Le juge face au Code de procédure pénale », *JCP*. 1959, I, 1531b.

recourir avec l'assentiment du juge des libertés et de la détention pour rechercher une personne en fuite<sup>1099</sup> ou lorsque l'enquête, préliminaire ou de flagrance, est relative à des infractions relevant de la criminalité organisée<sup>1100</sup>. De même, le juge des libertés et de la détention se substitue au juge d'instruction pour autoriser des perquisitions exécutées sans le consentement de l'intéressé dans le cadre de l'enquête préliminaire si l'enquête porte sur une infraction passible d'au moins cinq ans d'emprisonnement<sup>1101</sup>.

**613.** Comment éviter cette dérive, ce basculement vers un système entièrement accusatoire avec ses nombreux travers ? Car la procédure d'instruction ne résistera jamais aux assauts des réformateurs si le juge n'est plus à même d'instruire par lui-même. En effet, le fondement de cette procédure, son essence même, repose sur un magistrat du siège qui enquête à charge et à décharge et prend lui-même les décisions juridictionnelles imposées par son action. Aujourd'hui, non seulement ce magistrat n'a plus la capacité d'instruire mais les décisions juridictionnelles les plus graves ne sont plus de son ressort<sup>1102</sup>.

**614.** L'instruction d'un dossier devient impossible en raison du travail bureaucratique auquel ce magistrat ou son greffier restent cantonnés. Chaque réforme, sous le prétexte de renforcer les droits de la défense, multiplie les obligations à la charge du magistrat limitant ainsi le temps à consacrer au fond du dossier. Et J. COUTURON d'ajouter : « Sur le terrain des idées générales, un seul fait semble-il apparaître objectivement créatif de difficulté pour tout ce qui concerne la justice : il s'agit du nombre extravagant de textes législatifs de toutes sortes et non seulement français, mais maintenant de textes européens. En sorte que la maxime « *nul n'est censé ignorer la loi* » est devenue un propos d'humour le plus noir. »<sup>1103</sup>.

Nombre de magistrats et de professionnels dénoncent ce problème : « Est-il possible de penser une procédure pénale simple, respectueuse des droits de la défense, et qui permette au juge d'instruire ? » s'interrogeaient MM. GUÉRY et ROLLAND<sup>1104</sup>. « Le juge d'instruction est

---

<sup>1099</sup> Art. 74-2 du Code de procédure pénale modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, 10/03/2004, p.4567.

<sup>1100</sup> Art. 706-95 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 9 mars 2004.

<sup>1101</sup> Art. 76 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 9 mars 2004. Par ailleurs, les articles 706-89 et 706-90 du Code de procédure pénale modifiés par la loi du 9 mars 2004 permettent de s'affranchir des heures légales lorsque la perquisition relève d'une enquête en matière de délinquance en bande organisée. La visite domiciliaire de nuit ne visera les locaux d'habitation qu'en cas de l'enquête de flagrance.

<sup>1102</sup> GUÉRY Chr. : « Une détention provisoire exceptionnelle ... mais souhaitable », *AJ. Pénal*, 06/2004, p. 238.

<sup>1103</sup> COUTURON, J. : « Réflexions actuelles sur la Justice en France », *GP*, 14/02/2001, p. 3.

<sup>1104</sup> GUÉRY, Chr. et ROLLAND R-P. : « Les houles inutiles. Propos sur le nouveau statut du témoin assisté », *GP*, 05/10/2000, p. 6.

trop soumis au parquet et à la presse, il est temps de lui donner le temps d'instruire » s'alarmait Mme. SAMET<sup>1105</sup>.

**615.** La lecture des débats parlementaires démontre que le législateur a depuis longtemps identifié ces travers : « Ces règles alourdissent considérablement les tâches des juridictions et paralysent, en raison des risques de nullité, le déroulement des informations dans les affaires les plus complexes »<sup>1106</sup>. Mais l'inflation législative n'en faiblit pas pour autant<sup>1107</sup>.

Seule une réforme de la procédure d'instruction préparatoire axée sur sa simplification et son efficacité apparaît aujourd'hui de nature à éviter sa disparition programmée. Une réforme de plus ? Non, un retour vers un état originel pour remédier à l'effet désastreux de ces « lois inutiles [qui] affaiblissent les lois nécessaires »<sup>1108</sup>.

---

<sup>1105</sup> « Sous le règne de la loi », cité par SAMET C., op. cit.

<sup>1106</sup> GIRAULT, *JO. Sénat*, séance du 1<sup>er</sup> juin 1993, p. 594.

<sup>1107</sup> En ce sens, J-C. Zarka : « À propos de l'inflation législative », *D.* 2005, p. 660. L'auteur rapporte les propos du chef de l'État qui, dans son message du 19 mai 1995 adressé aux parlementaires, rappelait combien « trop de lois tuent la loi ». Il met également l'accent sur l'évolution du recueil des lois publié par l'Assemblée nationale qui à quadruplé en 40 ans, passant de 380 pages en 1960 à 1600 en 2004.

<sup>1108</sup> MONTESQUIEU : *De l'esprit des lois*, op. cit.

## SECTION 2 - RESTREINDRE LES ACTIVITÉS BUREAUCRATIQUES DU JUGE D'INSTRUCTION

**616.** Certes, « les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre pourrait être si grand qu'il choquerait le but des lois mêmes qui les auraient établies ; les affaires n'auraient point de fin... les citoyens perdraient leurs libertés et leur sûreté ; les accusateurs n'auraient plus les moyens de convaincre ni les accusés de se justifier... »<sup>1109</sup>. Agir pour décharger le magistrat instructeur et son greffier de leur travail bureaucratique devient en effet une nécessité (II), notamment à travers la simplification de certains actes comme la mise en examen (I).

### I - LA SIMPLIFICATION DE LA MISE EN EXAMEN

**617.** À la suite de la loi du 15 juin 2000, de nombreux aménagements peuvent simplifier la mise en examen sans la dénaturer. Par exemple, si le recours au statut de témoin assisté s'avère intéressant pour le juge, rassuré sur la légalité de la procédure quelle que soit la qualité des indices de culpabilité, il lui impose un nouvel interrogatoire de première comparution en cas de mise en examen ultérieure<sup>1110</sup>. Cette formalité supplémentaire, et inutile dans de nombreux cas, peut conduire le juge à prononcer directement une mise en examen alors que le statut de témoin assisté semble plus approprié et limite ses facultés de contestation. Entre deux actes d'instruction possibles, le juge recourt certainement à celui qui apparaît le moins lourd sur un plan administratif : la mise en examen. Cette voie devrait d'ailleurs être privilégiée car, si actuellement une mise en examen supplétive ne nécessite pas de nouvel interrogatoire en première comparution en vertu d'une jurisprudence bien établie<sup>1111</sup>, il n'en serait pas de même lorsqu'elle viserait un témoin assisté<sup>1112</sup>.

**618.** Certes, l'interrogatoire de première comparution permet à la personne poursuivie de s'expliquer et, accessoirement, d'éviter la mise en examen. Dans le cas contraire, il permet au magistrat d'informer la personne ainsi désignée sur l'ensemble des droits dont elle dispose

---

<sup>1109</sup> MONTESQUIEU : *De l'esprit des lois*, op. cit., livre XXIX, Chap. I.

<sup>1110</sup> Hormis le cas où le juge décide de la mise en examen au cours d'une audition du témoin assisté. Dans ce cas, l'interrogatoire de première comparution peut faire corps avec l'audition en cours.

<sup>1111</sup> Cass. Crim. 26/06/1995, B. n° 235.

<sup>1112</sup> GUERY, Chr. : « La mise en examen par le juge d'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 », *JCP*. 2001, I, p. 2033.

depuis cette mesure. Mais quel est l'intérêt de procéder à un tel interrogatoire si la personne poursuivie requiert elle-même sa mise en examen ? Pour autant, ni la loi, ni la circulaire, ne libèrent le magistrat de cette formalité de l'interrogatoire quand la mise en examen résulte en partie de la volonté de la personne poursuivie.

De même, lorsque la mise en examen se substitue au statut de témoin assisté, l'opportunité d'organiser un nouvel interrogatoire de première comparution reste discutable. Selon toute vraisemblance, si le magistrat prend soin de faire précéder la mise en examen du statut de témoin assisté, à défaut d'une demande de la personne poursuivie, il ne changera ce statut qu'en raison de l'apparition de véritables charges. Cet interrogatoire s'avère d'autant plus superflu que le mis en examen peut tenter un recours contre cet acte d'instruction par le biais de l'« appel-nullité » dans le cas où aucun élément ne vient, selon lui, la justifier.

Par ailleurs, le changement de statut peut répondre à la volonté du juge de recourir à une mesure de contrainte<sup>1113</sup>. Dans ce cas, la discussion se déplacera vraisemblablement devant le juge des libertés.

Enfin, que devient l'intérêt de l'interrogatoire de première comparution lorsqu'en fin de procédure le magistrat décide de prononcer le renvoi de la personne devant la juridiction de jugement et la met en examen<sup>1114</sup> ? Les dispositions de l'article 116 du Code de procédure pénale peuvent parfaitement lui être communiquées par lettre recommandée !

**619.** Par conséquent, il est préférable de faciliter le passage entre ces deux statuts en réintroduisant la faculté pour le magistrat instructeur de procéder à la conversion du statut de témoin assisté à celui de mis en examen par simple lettre recommandée. L'interrogatoire de première comparution restera obligatoire seulement si la mise en examen n'est pas précédée du statut de témoin assisté.

Le second avantage de cette réforme se traduira par une meilleure disposition des magistrats instructeurs pour recourir au statut de témoin assisté. S'il persiste, il continuera à protéger sa procédure sans donner au témoin des droits de la défense capables de lui porter préjudice ou de l'embarrasser dans son information ; il n'alourdira pas non plus la suite de la procédure. Craindre, par ailleurs, à la suite de l'expérience menée avec les lois de 1993, un développement anormal des mises en examen par lettre recommandée reflèterait un alarmisme inconsidéré puisque cette pratique ne s'adresserait qu'aux seuls témoins assistés.

---

<sup>1113</sup> Circulaire sur la loi du 15 juin 2000, op. cit.

<sup>1114</sup> Art. 113-8 du Code de procédure pénale.

## II - LA DÉLÉGATION DE TÂCHES ADMINISTRATIVES

**620.** Selon Chr. GUÉRY : « Le magistrat instructeur est de plus en plus confronté à une procédure pénale tatillonne, formaliste à l'excès. Il passe de plus en plus de temps à informer la victime, la partie civile, le président de la chambre de l'instruction, de l'avancement d'une procédure qui progresse d'autant moins vite que le temps passé à informer est du temps perdu pour instruire. »<sup>1115</sup>. En réalité, ce n'est pas le magistrat qui informe et exécute ce travail administratif dont la place prépondérante paralyse la procédure d'instruction. Il délègue cette activité à son greffier et signe les actes que lui remet ce dernier. La personne qu'il convient donc de décharger, c'est le greffier d'instruction.

**621.** La création d'un secrétariat commun aux juges d'instruction permettrait de disposer d'un personnel habilité à informer et à régler ces formalités et, par là, de libérer du temps pour le juge et pour son greffier, ce qui faciliterait leur mission d'instruction. Certes, les juridictions d'instruction connurent par le passé la mise en place d'un secrétariat commun, mais cette création, quelque peu détournée de son objet, ne produisit pas l'effet escompté<sup>1116</sup>.

**622.** Ce système prévoirait un secrétariat tenu par du personnel qui prendrait le rang de greffier afin de décharger le greffier d'instruction des attributions purement administratives. Dans un souci d'efficacité, ce greffier serait affecté, à temps partiel, à deux magistrats instructeurs. Après une intégration rapide dans l'équipe en place, il disposerait d'une connaissance approfondie du cabinet d'instruction acquise. Le temps de travail serait étudié au plus près dans chaque cabinet afin d'obtenir une meilleure efficacité. Ainsi la scission de la semaine, qui verrait le greffier secrétaire affecté durant deux jours à un magistrat et à un autre les deux jours suivants, sera abandonnée au profit d'un découpage du temps de travail par demi-journée. Cette disposition permettrait à chacun de reprendre sans difficulté son activité de la veille et de traiter en temps réel un travail administratif encadré dans des délais stricts et qui touche quotidiennement le cabinet d'instruction.

---

<sup>1115</sup> GUÉRY Chr. : « La mise en examen par le juge d'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 », *JCP*. 2001, p. 2033 et s.

<sup>1116</sup> Le tribunal de grande instance de Toulouse connaît l'institution d'un secrétariat commun aux juridictions d'instructions. Cependant, ce secrétariat ne relève pas de la seule autorité des juges d'instructions, il est également au service des magistrats du parquet et ne remplit, de fait, qu'imparfaitement sa mission.

### **SECTION 3 - RESTITUER AU JUGE SES POUVOIRS D'ENQUÊTE ET JURIDICTIONNELS**

**623.** Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction connaissait la majorité du contentieux pénal car en qualité d'homme le plus puissant de France il disposait des moyens d'exercer sa charge.

Si de nombreuses mesures peuvent venir renforcer l'efficacité de l'instruction préparatoire (II), elles présupposent, avant tout, que le magistrat dispose des pouvoirs juridictionnels nécessaires à l'accomplissement de sa mission (I).

#### **I - LA RESTITUTION DES ATTRIBUTIONS JURIDICTIONNELLES**

**624.** Les attributions juridictionnelles du juge d'instruction prennent, depuis la loi du 15 juin 2000, des allures de peau de chagrin. En effet, contrairement à l'esprit de la loi du 24 août 1993, le juge d'instruction partage le pouvoir de mettre en examen avec le témoin assisté<sup>1117</sup>. Mais le principal pouvoir juridictionnel retiré au magistrat instructeur reste la décision de placement en détention provisoire.

La loi du 15 juin 2000, qui mit en place le juge des libertés et de la détention, lui accordait cependant la maîtrise de la mise en liberté de la personne poursuivie puisque, par principe, les décisions de rejet de placement en détention provisoire et d'élargissement relevaient de sa compétence et n'étaient pas soumises à motivation<sup>1118</sup>. Cette règle découle du principe selon lequel, la liberté est la règle, la détention l'exception, et que l'application de la règle doit être facilitée.

#### **A - L'opportunité du juge des libertés et de la détention en question**

**625.** Déjà, avec la création d'un référé-détention, la loi du 9 septembre 2002 restreint les pouvoirs du juge d'instruction lors de la remise en liberté<sup>1119</sup>. La loi du 9 mars 2004<sup>1120</sup>

---

<sup>1117</sup> Les articles 104 et 105 du Code de procédure pénale furent expressément créés pour rendre au seul juge d'instruction la maîtrise de la mise en examen après l'épisode de la compétence partagée avec le magistrat du parquet.

<sup>1118</sup> Art. 148 du Code de procédure pénale.

<sup>1119</sup> Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JOLD*. 10/09/2002, p. 14934. Le procureur de la République qui, dans ses réquisitions s'oppose à tout élargissement, dispose d'un délai de 4 heures pour interjeter appel de la décision du juge d'instruction devant le premier président de la cour d'appel.

accentue ces dispositions puisque, pour reprendre la raccourci frappant de Chr. GUÉRY, le juge d'instruction ne décide plus de rien ni en matière de détention provisoire, ni en matière de remise en liberté<sup>1121</sup>. Désormais, le ministère public qui demande un placement en détention provisoire peut informer le magistrat instructeur de son intention de saisir directement le juge des libertés et de la détention s'il s'oppose à cette mesure. Il relègue ainsi sa décision au rang d'avis purement consultatif.

**626.** Cette disposition entraîne de nombreuses critiques.

Tout d'abord, cet avertissement risque de devenir une simple clause de style insérée dans les réquisitions de mise en détention provisoire puisque, de fait, le contentieux de la mise en liberté serait retiré des mains du juge d'instruction.

Ensuite, cette procédure semble superflue dans le cas d'une détention provisoire motivée par la nécessité de limiter l'atteinte à l'ordre public. D'autres dispositions moins radicales peuvent apaiser l'humeur de la population : un contrôle judiciaire interdisant de paraître sur une partie du territoire, par exemple.

Enfin, cette disposition peut empêcher la personne poursuivie de requérir elle-même sa mise en examen afin de participer de façon plus active à l'information par crainte d'un acharnement du ministère public pour obtenir sa mise sous écrou.

**627.** Mais pourquoi ne pas autoriser le ministère public à saisir directement le juge des libertés ? En effet, la saisine du juge d'instruction lui impose un travail administratif supplémentaire<sup>1122</sup>. S'il fait suite aux réquisitions du procureur, son ordonnance n'apportera rien de plus, elle reprendra certainement les mêmes motivations ; s'il s'oppose à la décision du procureur, son avis, dépourvu d'intérêt, passera aux oubliettes.

---

<sup>1120</sup> Loi n° 2004-204 du 4 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JOLD*. 10/03/2003, p. 4567.

<sup>1121</sup> GUÉRY Chr. : « Une détention provisoire exceptionnelle ... mais souhaitable », *AJ. Pénal*, 06/2004, p. 238.

<sup>1122</sup> D'autant que, même si la loi ne vise que les crimes ou délits punis d'une peine de 10 ans d'emprisonnement, le ministère public peut artificiellement gonfler la qualification juridique des faits pour généraliser de cette faculté. Toutefois, la qualification opérée par le parquet lors de l'ouverture de l'information ne lie pas le juge d'instruction. En outre, le magistrat instructeur dispose toujours de la faculté de revoir à la baisse la qualification de l'infraction pour limiter le pouvoir du parquet. Enfin Chr. GUÉRY remarque qu'en cas de pluralité d'infraction, le juge peut également contourner les dispositions légales en accordant le statut de témoin assisté pour l'infraction criminelle et une mise en examen pour une infraction passible d'une peine inférieure à 10 ans d'emprisonnement : « Une détention provisoire exceptionnelle ... mais souhaitable », *op. cit.*

**628.** D'ailleurs, dès 2001, J-D. NUTTENS, administrateur à la commission des lois du Sénat, expliquait lors d'un entretien que les sénateurs souhaitent accroître les pouvoirs du juge des libertés et de la détention, notamment dans le cadre de l'enquête préliminaire, afin de laisser la porte ouverte à la suppression du juge d'instruction. Les lois du 15 novembre 2001, des 4 mars et 9 septembre 2002 et la loi du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, élargissent de façon exceptionnelle ses prérogatives<sup>1123</sup>. Dans l'esprit du législateur, le juge d'instruction ne dispose plus d'aucune utilité. Reste à sonner le glas de ce magistrat indépendant qui instruit à charge et à décharge pour laisser l'ensemble des procédures sous la direction d'un magistrat du parquet soumis à l'autorité hiérarchique du pouvoir en place !

### **B - Pour la suppression du juge des libertés et de la détention**

**629.** Les limites du juge des libertés ne font aucun doute aux yeux du législateur. Par définition, c'est un juge qui est amené à prendre des décisions de procédure alors qu'il ignore tout du dossier. Le juge concerné, peu intéressé par cette façon de procéder, devient techniquement un juge alibi<sup>1124</sup>. Alors, à quoi bon instituer un « juge des libertés et de la détention » qui, dans les faits, ne peut que s'en remettre à l'avis de son collègue juge d'instruction<sup>1125</sup> ? Sa décision, souvent prise à la lumière du dossier réalisé par le juge d'instruction à l'appui de sa requête, ne soulage nullement ce dernier du travail

---

<sup>1123</sup> Les articles 1 et 14 de la loi du 9 mars 2004 applicables au 1<sup>o</sup> octobre donne au juge des libertés le pouvoir de prolonger la garde à vue à l'ensemble des infractions prévues par l'article 706-73 du Code de procédure pénale. Il devient compétent pour autoriser les perquisitions sans l'assentiment de la personne, dans le cadre d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 5 ans, pour les perquisitions entre 22h et 6h pour les infractions commises en bandes organisées. Les articles 1<sup>o</sup> et 87 de la loi du 4 mars 2004 le rendent compétent pour autoriser des interceptions téléphoniques dans le cadre d'infractions commises en bande organisée et dans le cadre de la recherche d'une personne en fuite.

En outre, il prend dans le cadre de l'instruction la compétence du magistrat instructeur puisqu'il est désormais saisi par ce dernier pour autoriser la captation et la fixation d'images dans un lieu d'habitation ou dans un véhicule. De même, il récupère le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires sur les biens de la personne mise en examen (art. 1<sup>o</sup> de la loi du 9 mars 2004 applicable au 1<sup>o</sup> octobre) et décide de la recevabilité du témoignage anonyme. La liste de ses attributions n'est pas exhaustive. Pour plus de précision, voir le *Guide méthodologique sur la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, document Justice, Direction des affaires criminelles et des grâces, mars 2004 ; Circulaire du 2/09/2004 « Présentation de la loi n<sup>o</sup> 2004-204 du 4 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », n<sup>o</sup> Justice : Crim-04-12-E8-02.09.04, ref. Justice S.D.J.P.G. n<sup>o</sup> 02-L-242 ; De LAMY B. : « Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.* 2004, chr., p. 1910 et PRADEL J. : « Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité », *JCP.* 2004, I, n<sup>o</sup> 132 et 134.

<sup>1124</sup> DUFOUR O. « Vers une révolution de la procédure pénale française ? » *PA.* 17/04/2003, p. 3.

<sup>1125</sup> Observation relevée par le groupe de suivi de la loi du 15 juin 2000 : « La lettre du groupe de suivi de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ». Il apparaît que dans 90 à 95% des cas le juge des libertés fait droit aux demandes de son collègue de l'instruction : « Juge d'instruction, juge des libertés : premier bilan de la loi du 15 juin 2000 » conférence du DEA. de sciences criminelles sous la direction de M. Le professeur ROUJOU DE BOUBÉE du 27 février 2002

préparatoire<sup>1126</sup>. P. FAUCHON rappelle que « le référé liberté n'était d'ailleurs pas très utilisé en raison de la faible proportion des détentions paraissant injustifiées et de la préférence de certains détenus pour une détention provisoire effectuée en maison d'arrêt plutôt que pour une peine purgée en centrale éloignée de leurs proches »<sup>1127</sup>.

**630.** Par conséquent, la restitution de ces pouvoirs au juge d'instruction ne poserait guère de difficulté sur le plan des principes. L'utilité du juge de la liberté et de la détention n'est même pas certaine sur le plan de la détention provisoire.

Au contraire, sa disparition permettrait un redéploiement de certains effectifs de magistrats<sup>1128</sup> et surtout de greffiers aux fonctions d'instruction. Cette réorganisation des services du greffe déchargerait l'ensemble des secrétariats facilitant ainsi leur mission. En outre, la disparition de son activité de contrôle et du suivi des procédures ne causerait aucun préjudice car cette fonction relève pour l'heure de l'activité du ministère public près la cour d'appel. Ce dernier, chaque trimestre, se fait remettre les notices de l'instruction et vérifie l'avancement des dossiers. Particulièrement vigilant sur le déroulement des procédures avec détenu provisoire<sup>1129</sup>, le procureur général du ressort du cabinet d'instruction en cause informe le premier président de la cour d'appel de toute négligence dans le traitement des dossiers. Le premier président intervient alors auprès du magistrat instructeur négligent.

**631.** Ainsi, déchargé de certaines de ses attributions administratives et doté à nouveau de l'ensemble de ses pouvoirs juridictionnels, il ne resterait qu'à lui donner réellement les moyens d'instruire pour rendre à cette procédure son efficacité.

## II - LA MISE EN PLACE DE MOYENS SPÉCIFIQUES POUR INSTRUIRE

Ces moyens dépendent d'une nouvelle répartition des services d'enquête (A) et de la création de juges d'instruction délégués (C). Ils peuvent également permettre de rompre l'isolement du juge d'instruction (B).

---

<sup>1126</sup> FAUCHON P. : *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 8/06/1999, p. 4589 et 4590.

<sup>1127</sup> *Idem.*

<sup>1128</sup> Pour une proposition de redéploiement, cf. *infra*.

<sup>1129</sup> Dans le cadre de sa mission de surveillance des juridictions d'instruction, le parquet général vérifie chaque trimestre l'état d'avancement des dossiers. De 1999 à 2003, chaque dossier faisait l'objet d'un signalement si aucun acte n'avait été effectué depuis 15 jours lorsque les mis en examen étaient détenus ou 1 mois dans le cas général. Lorsque des commissions rogatoires étaient en cours, aucun signalement n'était effectué et le délai choisi ne reprenait qu'au retour de la commission rogatoire.

## **A - Un corps d'enquêteurs sous la seule direction du juge d'instruction**

**632.** Permettre au juge d'instruction d'instruire et d'avancer rapidement sur ses dossiers en le libérant des tâches administratives et en lui permettant de prononcer immédiatement des décisions attentatoires aux libertés comme des perquisitions de nuit, une détention provisoire ou des interceptions téléphoniques ne suffit pas toujours. Ni le magistrat, ni son greffier ne disposent du don d'ubiquité pour procéder personnellement à des actes de recherche sur l'ensemble des dossiers. La pratique des commissions rogatoires reste indispensable au bon fonctionnement du cabinet dès lors que leur exécution respecte des délais acceptables.

**633.** À l'heure actuelle, le commissaire de police, en charge de la gestion de ses effectifs, répartit les dossiers en cours et décide du nombre d'agents nécessaires pour leur traitement. Il affecte généralement la majeure partie des officiers de police au traitement direct et aux enquêtes sous la surveillance du parquet. Certes, le responsable du service d'enquête dispose de l'obligation de répondre aux commissions rogatoires mais, soumis à l'autorité hiérarchique, il peut n'y adjoindre qu'un effectif restreint et participer de façon indirecte à la lenteur de la procédure.

En outre, de façon toutefois exceptionnelle, la hiérarchie policière refuse, en toute illégalité, de déférer aux injonctions de juges d'instruction, notamment pour les perquisitions<sup>1130</sup>.

**634.** Opérer une scission des forces de l'ordre en deux entités distinctes présenterait une solution profitable. Les agents de police et de gendarmerie se diviseraient en deux groupes, un premier doté de ses attributions actuelles, et un second placé sous la seule autorité des juges d'instruction. La création d'un pôle d'enquêteurs directement soumis aux juridictions d'instruction permettrait d'espérer une amélioration sensible dans l'exécution des réquisitions<sup>1131</sup>. De plus, le juge s'assurerait d'une exécution rationnelle des commissions rogatoires en imposant des priorités sans souffrir de l'opposition d'une hiérarchie policière soumise au pouvoir politique en place.

---

<sup>1130</sup> HALPHEN E. : *Sept ans de solitude*, Paris, Gallimard, 2002.

<sup>1131</sup> Cf. développements supra.

**635.** Toutefois, la notation des officiers de police judiciaire et autres membres des forces de l'ordre rattachés au juge d'instruction devrait échapper aux services du parquet. Si la surveillance et le contrôle des membres des forces de l'ordre dépendent pour l'heure du ministère public qui procède à leur notation, cette charge devrait rester seulement effective pour les enquêteurs qui dépendent du parquet. En revanche, le corps d'enquêteurs affecté aux juridictions d'instruction ne devrait dépendre que de cette institution. Pour créer une symétrie avec la notation actuelle des officiers de police judiciaire qui relève du parquet général, la chambre de l'instruction réaliserait celle des enquêteurs délégués à l'instruction, après avis de leur magistrat de tutelle.

### **B - Rompre l'isolement du juge d'instruction par une discussion avec le parquet**

**635-1.** Le juge d'instruction est seul devant son dossier. Sa façon d'aborder un sujet, de traiter une affaire sensible, ou d'apprécier certains dossiers délicats peuvent l'amener à s'éloigner des réalités matérielles auxquelles la juridiction de jugement reste soumise. Quelques exemples récents soulignent l'importance d'offrir au juge la possibilité d'élargir sa vision afin d'examiner la procédure sous un autre angle.

La solution communément proposée consiste à favoriser des échanges avec d'autres magistrats. Or, elle se heurte à la vocation inhérente au juge d'instruction : investi d'une mission sacrée, il se doit de garder la plus grande méfiance envers tout élément extérieur qui, insidieusement, pourrait l'influencer. Cette crainte, *ces a priori* dans ses relations avec ses collègues, risquent de le pousser à se renfermer sur lui-même et à l'éloigner davantage des évidences imposées par la pratique juridictionnelle. Ainsi, le groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau préconise d'adjoindre un magistrat instructeur au juge en place<sup>1132</sup>. Mais deux questions se posent. Nommer en renfort un magistrat déjà surchargé de dossiers à un autre aussi débordé que lui conduira-t-il à la bonne solution ? Et si les deux magistrats s'avèrent être deux fortes personnalités aux méthodes de travail aussi opposées que leur vision du dossier, les tensions qui risquent de se lever entre eux ne vont-elles pas se cristalliser sur l'affaire au point de compliquer son dénouement ?

---

<sup>1132</sup> *Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau*, févr. 2005, document Justice, <http://www.justice.gouv.fr/publicat/JMOutreau.pdf>.

**635-2.** Par contre, sortir les juges d’instruction de leur isolement en favorisant un échange avec les magistrats du parquet semble envisageable. À l’époque, cette pratique était aussi courante que les actuelles discussions entre les présidents de chambre correctionnelle et le ministère public lorsqu’ils préparent leurs audiences. Ce procédé n’entrave en rien leur impartialité puisque cet échange permet à chacun d’eux, protégé par son statut, d’acquérir une vision plus complète du dossier.

Faut-il rejeter cette idée à l’égard du juge d’instruction alors que, justement, ces entretiens informels favoriseraient l’expression de l’analyse personnelle des deux personnes chargées de diriger les poursuites sans pour autant les lier par un quelconque rapport de subordination ? De cette façon, aucun conflit ne pourrait dresser entre elles deux fortes individualités. En effet, protégé par son statut, le juge d’instruction ne sera jamais tenu par l’avis du magistrat du parquet. Tout au plus pourra-t-il retenir le point de vue de celui qui défendra le dossier à l’audience de jugement. En outre, le procureur de la République l’informerait utilement sur la pratique de la juridiction en lui rappelant, entre autre, qu’en l’état actuel du dossier, un renvoi se solderait par une relaxe ou un acquittement ; il lui conseillerait alors de prononcer un non-lieu.

Par ailleurs, le magistrat du parquet attirerait son attention sur certaines exigences spécifiques de la juridiction de jugement. À titre d’exemple, la cour d’assises de Toulouse considère comme primordiale son information sur la personnalité du délinquant à travers une rapide enquête de voisinage. Rares sont les juges d’instruction sensibilisés à ces exigences au point que cette carence oblige le parquet à ordonner en urgence des investigations complémentaires afin de satisfaire les exigences de la juridiction de jugement<sup>1133</sup>. Un dialogue entre le parquetier et le juge d’instruction permettrait de remédier à cet oubli et d’accélérer la procédure<sup>1134</sup>.

**635-3.** Cette concertation s’avèrerait d’autant plus bénéfique dans la mesure où les deux magistrats agissent en symbiose. Certes, le premier instruit le dossier d’instruction mais le second le défend lors de l’audience. Quel effet déplorable lorsque, à la suite d’une ordonnance de renvoi motivée à charge par le juge d’instruction, le procureur de la République envisage une relaxe devant la juridiction de jugement ! Les conséquences sur la

---

<sup>1133</sup> Cf. procès verbal de la réunion ministère public organisée par le parquet général de la cour d’appel de Toulouse du 12 février 2001, p. 3.

<sup>1134</sup> Au sein du tribunal de grande instance de Toulouse, certains magistrats du siège et du parquet acceptent de tels échanges. Toutefois, en dehors de tout cadre légal, cette pratique, loin de s’officialiser, reste exceptionnelle et dépend du bon vouloir de chacun.

cohésion de l'institution judiciaire apparaissent aussi désastreuses qu'à l'occasion d'une relaxe requise par le parquet général alors que les poursuites et les voies de recours sont exercées par le ministère public en première instance. Si le procureur de la République venait à s'indigner du défaut de soutien de sa hiérarchie, le procureur général lui rappellerait les diligences minimales dans le traitement de dossiers délicats.

### **C - La création de juges d'instruction délégués**

**636.** L'expérience de certaines affaires particulièrement sensibles amène à réfléchir sur l'opportunité d'attribuer à des magistrats en fonction certains dossiers délicats ou particulièrement lourds. Des cabinets surchargés supportent parfois difficilement ce type d'affaires.

La création d'un corps de magistrats instructeurs ad hoc, pendant des substituts placés par le procureur général sur délégation de la chancellerie en vue de renforcer les effectifs de certaines juridictions, répondrait à ces difficultés. Ces magistrats instructeurs seraient délégués pour des missions spécifiques en cas de dossiers complexes et particulièrement importants, voire d'affaires sensibles.

Lors de l'explosion de l'usine AZF de Toulouse, par exemple, deux magistrats en poste se virent chargés de l'instruction alors qu'ils disposaient déjà de nombreux dossiers en cours. En fait, leurs collègues les déchargèrent de quelques uns. De plus, pour leur permettre de mener à bien cette instruction aussi sensible qu'imposante - ne serait-ce qu'en raison du nombre de parties à la procédure - ils ne reçurent qu'un nombre infime d'affaires nouvelles.

La délégation d'un magistrat pour traiter ce dossier à plein temps aurait limité les perturbations sur le fonctionnement des cabinets d'instruction. Elle aurait aussi évité cette répartition inopportune de dossiers vers des cabinets déjà surchargés. Un magistrat délégué, s'il était seul, traiterait et instruirait cette procédure plus rapidement que s'il partage ce travail avec un collègue.

**637.** Cette proposition s'avérerait utile dans des affaires dramatiques comme l'effondrement d'une partie de l'aérogare de Roissy, l'incendie dans le tunnel du Mont-Blanc, le crash du Concorde à Roissy ou de l'Airbus sur le mont St Odile. Ces dossiers techniques, fortement chargés d'émotion par le nombre considérable de victimes et parfois sous

l'influence de tensions internationales, doivent connaître un dénouement rapide que seul un magistrat spécialement délégué paraît apte à apporter.

Une telle institution développerait de nombreux avantages dans le cadre de dossiers sensibles. Lors des développements publics de l'affaire ALÈGRE par exemple, deux magistrats toulousains furent désignés pour instruire ce dossier dans un climat de suspicion générale. Une partie du monde judiciaire réclamait d'ailleurs la délocalisation de l'affaire pour apaiser les passions. Déléguer un magistrat extérieur pour l'instruire, avec le temps et les facilités nécessaires pour diriger les investigations, permettrait la clôture de la procédure dans les meilleurs délais et restaurerait la sérénité tant dans le milieu judiciaire que dans l'opinion publique<sup>1135</sup>.

**638.** Enfin, intervenant extérieur, le magistrat délégué connaîtrait tout naturellement les dossiers révélant des dysfonctionnements dans les services judiciaires.

Cependant, pour éviter toute tentative d'ingérence du pouvoir politique dans certaines affaires sensibles, et par là même toute suspicion de l'opinion publique, ces magistrats ne devraient dépendre en aucun cas de la chancellerie, ni pour leur nomination, ni pour leur délégation. Seul le Conseil supérieur de la magistrature serait compétent pour organiser ce corps de magistrats instructeurs délégués. En outre, ce rattachement au Conseil supérieur de la magistrature lui procurerait une institution spécialisée pour l'instruction d'affaires révélant des dysfonctionnements de la justice comme ce fut prétendument le cas dans le dossier sur les emplois fictifs au sein du Rassemblement Pour la République mettant en cause M. A. JUPPÉ.

---

<sup>1135</sup> Une telle délégation pouvait d'ailleurs s'avérer utile pour reprendre le dossier des disparues de l'Yonne.

## **CHAPITRE SECOND :**

### **PROPOSITIONS VISANT À DÉBLOQUER L'INSTRUCTION**

Tant que l'information judiciaire ne résoudra pas des affaires dans des délais comparables à ceux de l'enquête préliminaire, elle sera de nature à porter préjudice aux personnes poursuivies. Pour accélérer cette procédure, il convient donc de la libérer des actions parasites qui l'étouffent. Une réforme de la procédure de constitution de partie civile peut donner des résultats profitables (section 2). En outre, une fois la procédure engagée, elle doit se dérouler avec rapidité, sans précipitation certes, mais sans les temps morts qui la grèvent et la prolongent inutilement. Dès lors, identifier ces points de blocage dans la procédure et prendre des mesures pour y remédier devient nécessaire (section 1).

## SECTION 1 - SUPPRIMER LES LENTEURS DANS LA PROCÉDURE

**639.** La procédure d'instruction connaît des lenteurs pour trois raisons majeures.

Tout d'abord, certaines missions dévolues par le juge d'instruction ne sont exécutées qu'avec beaucoup de retard (I).

Ensuite, le comportement procédurier de certaines parties à la procédure dans un simple but dilatoire étouffe le magistrat. Un recours plus systématique à la chambre de l'instruction le déchargerait utilement (II).

Enfin, des lenteurs grèvent la procédure d'instruction à l'approche de la phase de jugement (III).

### I - L'ACCÉLÉRATION DE CERTAINS ACTES D'INSTRUCTION

**640.** Deux principaux actes d'instruction révèlent des lenteurs parfois inquiétantes : la réalisation des commissions rogatoires et l'exécution des expertises. Les propositions pour accorder au juge d'instruction un pouvoir hiérarchique sur une partie des forces de l'ordre devaient permettre de limiter la durée des commissions rogatoires. Pour autant, dans le cadre de la criminalité en bande organisée, notamment si elle nécessite l'infiltration des réseaux de délinquants, aucune procédure ne peut connaître de dénouement rapide - sauf à se contenter de résultats sommaires.

En revanche, l'exécution des missions d'expertise constitue souvent une source de retard dans le déroulement de l'information judiciaire. Un rapide état de la situation (A) permettra de proposer quelques aménagements (B).

#### A - Les difficultés liées aux expertises

**641.** Les expertises diffèrent des constatations et examens techniques ou scientifiques requis par l'officier de police judiciaire ou par le procureur de la République dans le cadre de l'enquête préliminaire ou de flagrance, lorsque ces mesures ne peuvent être différées<sup>1136</sup>. Elles constituent donc un acte d'instruction<sup>1137</sup>. De fait, l'examen médical commandé par le juge constitue une expertise à la différence de celui commandé par le procureur de la République

---

<sup>1136</sup> Articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale.

<sup>1137</sup> Cass. Crim. 6/09/1988, B. n° 317.

dans le cadre d'une enquête<sup>1138</sup>. L'expertise se caractérise également parce qu'elle implique l'interprétation des résultats obtenus<sup>1139</sup> et non leur simple constatation<sup>1140</sup>.

**642.** L'inscription en tant qu'expert judiciaire sur la liste d'une cour d'appel donne à ce professionnel un crédit supplémentaire. Un client lui fera plus facilement confiance et s'adressera à lui en priorité. D'un autre côté, l'expert judiciaire s'engage à accepter des missions diligentées par les services de la justice.

**643.** « Hélas, en matière d'expertise, les délais sont, dans la pratique, très longs et ceux qui ont été fixés par le juge sont peu respectés »<sup>1141</sup>. En effet, près de 80% des rapports d'expertise demandés par l'institution judiciaire ne reviennent pas aux juridictions dans les délais impartis<sup>1142</sup>. Toutefois, l'expert demande rarement une prorogation de délai comme le prévoit l'article 161 du Code de procédure pénale. Certes, la juridiction dispose de la liberté de ne pas proroger ce délai ou de lui retirer sa mission pour l'octroyer à l'un de ses confrères, mais en désigner un nouveau pour la même mission revient à prendre le risque de retards supplémentaires. Dès lors, les magistrats attendent, sans la solliciter outre mesure, que la personne désignée dépose le dossier pour continuer leurs investigations<sup>1143</sup>.

**644.** Une autre solution consiste à limiter ou adapter la rémunération de l'expert en fonction de ses diligences. Toutefois, cette idée ne semble pas la plus efficace pour favoriser le respect des délais impartis puisque les expertises confiées par le juge ne représentent qu'un faible pourcentage de leur activité générale. Par contre, la remise en cause de son inscription sur la liste des experts de la cour d'appel en fonction de la qualité de son travail le toucherait d'avantage.

Déjà, la loi du 11 février 2004<sup>1144</sup> régule leur durée d'inscription sur les listes de la cour d'appel. En effet, son article 46 impose avant toute inscription sur la liste principale pour une durée de cinq ans l'inscription des nouveaux experts sur une liste probatoire pendant deux

---

<sup>1138</sup> « Les expertises », *Traité pratique du juge d'instruction*, Sofiac Sept 2003.

<sup>1139</sup> VIENNOIS M. « Art. 156 à 169-1 », *Jurisclasseur procédure pénale*.

<sup>1140</sup> La pesée d'un projectile (Cass. Crim. 20/01/1972, B. n° 30) ou la simple traduction de documents (Cass. Crim. 20/08/1986, B. n° 244) ne constituent donc pas des actes d'expertise.

<sup>1141</sup> MAGENDIE J-C. : *Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès* rapport remis le 15 juin 2004 au Garde des Sceaux, [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr), p. 97.

<sup>1142</sup> MAGENDIE, rapport précité, p. 100.

<sup>1143</sup> « Les expertises », *Traité pratique du juge d'instruction*, op. cit.

<sup>1144</sup> Loi n° 2004-130 du 11/02/2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, *JOLD*. 12/02/2004, p. 2847 et s.

années. Ensuite, une nouvelle étude de candidature intervient tous les cinq ans afin de s'interroger sur l'opportunité de maintenir ou non la personne inscrite. Ces dispositions légales, complétées par l'usage de mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'à la radiation conformément à l'article 161 du Code de procédure pénale, motivent l'expert dans ses diligences. À condition, bien entendu, de les appliquer<sup>1145</sup> !

**645.** Toutefois, si « l'une des causes des lenteurs de la justice doit être recherchée dans les retards engendrés par les expertises ainsi que dans l'insuffisance du contrôle de celles-ci »<sup>1146</sup>, la consultation de divers experts judiciaires met en lumière de nombreux facteurs de retard. Tous ne découlent pas d'une mauvaise volonté de l'expert dans l'exécution de sa mission. Pour autant, diverses modifications procédurales permettraient de diminuer le temps de l'expertise. Cependant, l'aménagement de cette institution doit prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui affirme le droit à l'expertise comme l'une des composantes de la notion de procès équitable<sup>1147</sup>.

## **B - Les aménagements proposés**

**646.** La première mesure consisterait à étendre au Code de procédure pénale les modalités de suivi des procédures d'expertise appliquées dans le cadre d'un procès civil. Si, en matière pénale, le juge d'instruction contrôle le déroulement de l'expertise, pour sa part, la procédure civile dispose, à l'initiative du rapport COULON<sup>1148</sup> mis en œuvre par le décret du 28 décembre 1998<sup>1149</sup>, d'un juge chargé de contrôler les missions d'expertise exécutées par un technicien<sup>1150</sup>. Mais quelle serait l'utilité réelle de ce magistrat, et à qui confier cette mission dans le cadre du procès pénal ? Les réponses ne peuvent apparaître qu'à l'issue de l'analyse de la procédure.

---

<sup>1145</sup> Pour plus de développements, cf. CURTIL Chr. : « Réflexion sur le décret du é » décembre 2004 relatif aux experts judiciaires », *GP.* du 16/02/2005, p. 2.

<sup>1146</sup> Circulaire du 2 août 1983, citée par BOULEZ J. : *Expertises judiciaires*, Paris, Delmas, 2001, 12<sup>e</sup> éd., n° 615, p. 92.

<sup>1147</sup> CEDH. du 12/06/2003, Van Kück c/ Allemagne, 3<sup>e</sup> section, req. n° 35968/97, RTD. Civ. 1/04/2004, p. 361, note MARGUÉNAUD et RAYNARD.

<sup>1148</sup> COULON J-M. *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au Garde des Sceaux, La Documentation française, coll. des rapports officiels, 1997, p. 91. Voir également Confluences juridiques : « Le juge chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction », *GP.* du 30/03/2001, p. 14.

<sup>1149</sup> Décret numéro 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le code de l'Organisation judiciaire et le Nouveau Code de Procédure civile, *JOLD.* 30/12/1998, p. 19904.

<sup>1150</sup> Art. 155-1 du Code de procédure civile.

**647.** Actuellement, le juge d'instruction saisi d'une requête dispose d'un mois de délai pour ordonner ou rejeter une demande d'expertise<sup>1151</sup>. Aménager ce laps de temps semble possible. Le juge d'instruction peut en effet se prononcer favorablement dans les 10 jours sans toutefois être tenu de répondre aux requêtes dilatoires. Il transmettrait directement ces dernières au président de la chambre de l'instruction ou au magistrat délégué au suivi des expertises qui disposerait d'un mois pour décider de saisir la chambre de l'instruction ou de renvoyer le dossier au juge d'instruction.

**648.** L'accélération de la procédure d'expertise ne peut s'envisager qu'avec la généralisation d'un contact préalable entre magistrat et expert<sup>1152</sup>. Divers professionnels insistent sur l'utilité de cette communication rapide<sup>1153</sup>. Lors de ce contact, le juge informerait le professionnel de la mission à lui confier et le délai imparti pour l'exécuter<sup>1154</sup>. Dans les trois jours, ce dernier aviserait son mandant de sa décision d'acceptation ou de refus, de la nécessité d'aménager le délai et de la tarification envisagée si elle dépasse la somme de 150 €. Pour éviter les abus, la personne qui refuserait plus de trois missions successives serait radiée des listes de la cour d'appel.

**649.** Autre point, lors de la désignation de l'expert, le juge ne lui adresse pas forcément copie des pièces du dossier, préférant parfois le convier à venir le consulter. Légaliser la pratique de la transmission d'une copie du dossier avec l'ordonnance de commission d'expertise permettrait un gain de temps dans l'exécution de son travail. Pour éviter toute surcharge inutile du greffier d'instruction, cette tâche serait dévolue au personnel composant le secrétariat commun.

**650.** La convocation des témoins et des parties à la procédure entraîne souvent des lenteurs car cet auxiliaire de justice n'a pas de pouvoir contraignant pour imposer leur présence à son cabinet. Un gain de temps dans la procédure résulterait d'un délai maximum de dix jours pour que la personne sollicitée puisse se rendre chez l'expert. Passé ce délai, le

---

<sup>1151</sup> Art. 156 al. 2 du Code de procédure pénale.

<sup>1152</sup> Depuis la loi sécurité intérieure, l'expert nommé n'est plus chargé d'accomplir personnellement sa mission. L'article 16 de la loi adapte le code à la conduite des missions d'expertises en laboratoire qui impose son assistance par une équipe de professionnels : loi n° 2003-239, du 18/03/2003, *JOLD*, du 17/03/2003, p. 4761.

<sup>1153</sup> LECLAIR G. (sous la direction de) : « Expertise », *Pratiques professionnelles du pénal*, Edition du JNA, Lamy 2003, n° 554-40.

<sup>1154</sup> Art. 161 du Code de procédure pénale.

recours au magistrat chargé du suivi des expertises permettrait de procéder à une convocation judiciaire.

Si l'expert souhaite entendre le mis en examen, le juge le convoquerait dans le même délai de dix jours. Ce qui paraît suffisant puisque l'article 114 impose de convoquer les avocats au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire.

**651.** Enfin, même si l'expertise en matière pénale n'est pas contradictoire, les parties peuvent contester ou formuler des observations sur le rapport déposé par l'expert<sup>1155</sup>. En conséquence, l'institution d'un pré-rapport, directement transmis au juge et aux parties à la procédure limiterait le temps perdu en raison d'une saisine complémentaire de l'expert. Les parties disposeraient de cinq jours pour présenter leurs observations au juge d'instruction qui, au besoin, compléterait ou prorogerait immédiatement cette mission. A défaut, l'expert transmettrait son rapport définitif dix jours après le pré-rapport.

Dans ces conditions, et après discussion avec les experts judiciaires inscrits sur la liste officielle, le délai maximal d'exécution de la majeure partie des missions se limiterait à deux mois.

## **II - UN RENFORCEMENT DU RÔLE DE LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION**

**652.** Le renforcement du rôle de la chambre de l'instruction pour libérer le juge de diverses contraintes passe par la délégation de contestations infondées (A). Toutefois, attribuer de nouvelles tâches à la chambre de l'instruction nécessiterait un renforcement de ses effectifs (B).

### **A - Le renvoi des requêtes dilatoires déposées devant le juge d'instruction**

**653.** Le dépôt de requêtes ou de contestations devant le juge d'instruction dans un simple but dilatoire constitue une pratique courante. Elles émanent soit de la personne poursuivie pour retarder le renvoi et l'inévitable verdict de la juridiction de jugement, soit de la partie civile pour maintenir le plus longtemps possible un état de suspicion contre la personne dénoncée.

---

<sup>1155</sup> Il s'agit non seulement des parties mais également du témoin assisté, bien que ses observations ou requêtes ne lient pas le juge, cf. GUÉRY Chr. : « De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être bien », op.cit.

**654.** À l'heure actuelle, lorsque le juge d'instruction ne répond pas à une demande d'acte dans les délais fixés par la loi du 15 juin 2000, le requérant peut directement saisir la chambre de l'instruction. Cependant, une telle saisine traduit un dysfonctionnement du cabinet d'instruction qui ne semble pas à même de remplir sa mission. Par conséquent, le juge d'instruction prend généralement sur lui de répondre à l'ensemble des requêtes qui lui sont soumises. Il s'exécute même si elles lui apparaissent foncièrement dilatoires et sans autre but que de limiter, par leur récurrence, le temps que le magistrat accordera à son dossier.

**655.** Dès lors, la mise en place d'une procédure de transmission directe de certaines requêtes jugées infondées par le magistrat instructeur à la chambre de l'instruction le libèrerait de l'obligation d'y répondre de façon motivée. Ainsi, devant l'inutilité de tels stratagèmes pour ralentir l'information judiciaire en cours, il deviendra possible d'envisager une disparition progressive de ces pratiques.

**656.** Toutefois, le principe du double degré de juridiction ne permet pas de renvoyer facilement la discussion sur des demandes d'actes abusives directement devant la chambre de l'instruction. Une telle manœuvre priverait le dépositaire de toute voie de recours<sup>1156</sup>. Par contre, ce contentieux peut être dévolu au président de la chambre de l'instruction. Il se prononcerait sur le bien-fondé de la demande après une analyse rapide des éléments du dossier et, au besoin, après une explication succincte du juge d'instruction. Cependant, un principe de bonne justice réclame une analyse plus approfondie. Mais, dans ce cas, un examen fouillé du dossier affecterait les obligations du président de la chambre de l'instruction.

### **B - La création d'un magistrat ad hoc rattaché à la chambre de l'instruction**

**657.** Pour concilier le bon fonctionnement de la juridiction d'appel avec cette nécessaire analyse approfondie des recours jugés dilatoires par le juge d'instruction, une solution consisterait à attribuer ce contentieux à un nouveau magistrat rattaché à la chambre de l'instruction. Dès lors, cette juridiction devrait faire l'objet d'un renforcement en

---

<sup>1156</sup> Cette limitation des voies de recours ressort cependant de la décision d'évocation d'une affaire par la chambre de l'instruction.

employant un nouveau magistrat. Mais, en l'absence d'un plan de recrutement, qui d'ailleurs retarderait cette réforme au moins le temps de former les nouveaux magistrats, où trouver l'effectif susceptible de compléter la chambre de l'instruction ? Il découlerait simplement d'un redéploiement de juges consécutif à la suppression du juge des libertés et de la détention.

En tant que magistrat surnuméraire, il ne prendrait pas part à la formation de jugement. L'appréciation de ses décisions, par cette juridiction, ne heurterait pas le principe de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui impose le recours à un tribunal impartial. Par conséquent, ce nouveau magistrat pourrait vider les contestations présentées devant lui en se prononçant sur le fond du dossier alors que le président de la chambre de l'instruction ne rend de décision qu'après une analyse succincte du dossier en application de l'article 6§1.

**658.** Ce magistrat rattaché à la chambre de l'instruction se verrait attribuer le suivi des expertises en matière pénale, au besoin sur interpellation du juge d'instruction mécontent des diligences de l'expert, et déchargerait la juridiction collégiale de l'appréciation de la notation des officiers de police judiciaire rattachés au juge d'instruction.

En outre, il recevrait une partie des attributions du président de la chambre d'instruction notamment quant à ses compétences en matière de référé liberté<sup>1157</sup>. En revanche, l'article 148-1-1 du Code de procédure pénale ne prévoit aucune délégation dans le cadre du référé détention.

Enfin, il statuerait sur les requêtes des parties déposées devant le juge d'instruction et renvoyées par ce dernier au président de la chambre de l'instruction en raison de leur caractère dilatoire. Sa présence déchargerait à la fois la chambre de l'instruction et le magistrat instructeur, plus à même de mener rapidement ses dossiers.

**659.** Cette nouvelle chambre de l'instruction compterait donc quatre magistrats : un président de chambre et trois conseillers<sup>1158</sup>. Les conseillers pourraient se répartir le rôle du magistrat ad hoc, à condition de ne pas siéger dans la formation de jugement qui discuterait d'une de leurs décisions. En effet, chacun de ces conseillers disposerait du grade suffisant pour suppléer le président dans le cadre d'un « référé liberté » et déjuger un juge

---

<sup>1157</sup> Art. 187-1 du Code de procédure pénale.

<sup>1158</sup> Le juge des libertés et de la détention disposant au moins du grade de vice-président dans un tribunal de grande instance dispose d'un grade équivalent à celui de conseiller s'il exerçait au sein d'une cour d'appel.

d'instruction. Leurs autres activités, suivi des expertises, notation des officiers de police judiciaire et appréciation de requêtes *a priori* dilatoires, ne risqueraient pas de les opposer aux considérations du juge d'instruction<sup>1159</sup>.

### III - LES RÉQUISITOIRES DÉFINITIFS ET LE TRAITEMENT DES AUDIENCES PÉNALES

**660.** À l'approche de la décision définitive, il devient possible d'identifier deux périodes consommatrices de temps, les réquisitoires définitifs du parquet (A) et le traitement des audiences pénales (B).

#### A - Les réquisitoires définitifs et l'ordonnance de renvoi

**661.** L'analyse des notices de l'instruction laisse apparaître que la communication d'un dossier au ministère public pour son règlement, en application de l'article 175 du Code de procédure pénale, atteint parfois les trois mois. Dans ce cas, le manque de diligence du parquet ne laisse aucun doute. Pourtant, le dossier d'instruction est jalonné de rapports de synthèse qui permettent d'appréhender plus facilement le déroulement de la procédure et de rendre rapidement des réquisitions. Imposer au ministère public des délais plus brefs, comme c'est le cas lorsque le dossier comporte des mis en examen, permettrait une accélération non négligeable de l'information judiciaire.

**662.** Certes, en cas d'irrespect des délais imposés par l'article 175 du Code de procédure pénale, les juges d'instruction peuvent rendre l'ordonnance de règlement sans attendre le réquisitoire définitif du parquet, mais ils préfèrent généralement patienter jusqu'aux réquisitions définitives. Il serait utopique de penser que cet intérêt pour le réquisitoire du ministère public ne soit motivé que par la volonté de s'assurer de l'avis du magistrat qui défendra le dossier lors de l'audience. Une étude plus approfondie des dossiers d'instruction laisse apparaître une pratique contestable. Très souvent, en effet, l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction reprend mot à mot le réquisitoire du parquet si bien qu'il devient possible de comprendre l'intérêt du juge à ne pas clôturer son information avant réception du réquisitoire définitif.

---

<sup>1159</sup> Dans le cas contraire, ils disposent d'un grade au moins égal à ce magistrat ce qui les légitime à réformer ses décisions.

**663.** La meilleure des solutions doit tenir compte de cette double observation. Elle consistera non seulement à soumettre le ministère public à des délais plus stricts pour rendre son réquisitoire définitif<sup>1160</sup>, mais également à imposer au magistrat instructeur de régler son dossier même si les réquisitions n'étaient pas transmises dans les délais impartis.

## **B - Le traitement des audiences pénales**

**664.** L'une des nouvelles atteintes causées par le droit pénal découle de la durée des audiences qui connaissent une médiatisation croissante en raison de leur caractère public. « Vitrine dans laquelle le citoyen croit reconnaître le mode de traitement de la globalité des infractions pénales »<sup>1161</sup>, il leur accorde un intérêt particulier et souhaite d'ailleurs que le règlement des faits qu'il dénonce passe par ce mode de traitement.

Dès lors, la sollicitation des juridictions de jugement ne risque pas de diminuer, bien au contraire. Mais comme « il y a eu une volonté de faire durer les audiences pour rechercher une plus grande qualité de la justice (...) on n'a pas su limiter le temps d'audience là où il fallait »<sup>1162</sup>. Par conséquent, la crainte d'un engorgement irréversible des juridictions laissera place à une réalité.

**665.** Il suffit pour s'en convaincre de regarder l'évolution des audiences criminelles notamment depuis la loi AUBRY sur la réduction du temps de travail<sup>1163</sup>. Dans l'absolu, les affaires criminelles communes devaient se limiter à une journée d'audience, au besoin en prolongeant dans la soirée le temps du délibéré. Avec la réduction du temps de travail et l'impossibilité de dépasser une certaine durée journalière d'activité, les audiences criminelles mêmes simples s'étaient désormais sur deux jours. Les sessions s'allongent et les audiences sont inutilement entrecoupées. L'aménagement de la durée du travail pendant les sessions de cours d'assises et la faculté de réduire les temps de récupération, compensés par une période de repos entre les sessions, permettraient de revenir au système des audiences criminelles d'une seule journée.

---

<sup>1160</sup> Un délai de quinze jours en présence de mis en examen et d'un mois dans les autres cas semble possible.

<sup>1161</sup> BESTARD G. : « Les évolutions du procès pénal », propos tenus dans le cadre des Entretiens du Palais, colloque organisé à Aix en Provence les 3 et 4 octobre 2003, *GP*, 2004, doctr., p. 178.

<sup>1162</sup> Rapport de l'inspection générale des services judiciaires de juin 2001, Cité par BESTARD G., op. cit. p. 179.

<sup>1163</sup> Loi n° 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, *JOLD* 14/06/1998.

**666.** Par ailleurs, les délais d'audiencement en matière correctionnelle donnent à la personne poursuivie une quasi-impression d'impunité. Ce sentiment décuple lorsque l'audience correctionnelle se conclut par le prononcé d'une peine d'emprisonnement assortie du sursis. Dans le cas contraire, la peine d'emprisonnement ferme reste souvent mal adaptée aux faits et à la personnalité du délinquant<sup>1164</sup>. Et lorsqu'elle se justifie, son délai d'exécution, toujours long, devient une source d'inégalité entre les justiciables car il varie en fonction des diverses juridictions<sup>1165</sup> !

**667.** L'une des solutions consisterait à recourir de façon plus effective aux peines de substitution, comme peut le faire le parquet lorsqu'il choisit une mesure alternative aux poursuites. Pour cela, leur simplification constitue une réforme nécessaire. Le travail d'intérêt général, par exemple, n'est que rarement prononcé « à la fois pour des raisons de principe et d'intendance »<sup>1166</sup> et notamment parce qu'il faut obtenir l'accord de l'intéressé.

**668.** Enfin, la distinction entre faute civile et faute pénale autoriserait certainement une restriction des procédures par le classement systématique de certaines infractions, qualifiées comme telles par le législateur dans le seul but de donner plus de force à certains textes de loi. L'illustration la plus flagrante de ce comportement découle de l'analyse du Code de la consommation. Combien de ses dispositions sont assorties de clauses pénales alors qu'elles ne constituent pas réellement de véritables infractions pénales ! La qualification de faute civile assortie de sanctions civiles adéquates, et suffisamment sévères, entraînerait une déflation du contentieux pénal. En outre, elle inciterait à une redéfinition de la notion d'infraction pénale alors réservée aux comportements à la fois graves et dangereux. D'ailleurs, l'importance que peut atteindre l'amende civile, cette « sanction inclassable relevant d'un dispositif quasi-répressif » selon l'expression de J. PRADEL<sup>1167</sup>, peut parfaitement lui conférer une action dissuasive.

---

<sup>1164</sup> LIZT : *Traité de droit pénal allemand*, 1908, 17<sup>e</sup> éd., traduction française 1910, p. 108.

<sup>1165</sup> MAGENDIE : *Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès*, rapport remis le 15 juin 2004, [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr), p. 144.

<sup>1166</sup> PRADEL J. : *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée - Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2004, 15<sup>e</sup> éd., n° 654.

<sup>1167</sup> PRADEL J. : *Procédure Pénale*, Paris, Cujas, 2000, n° 592.

## SECTION 2 - RÉFORMER LES CONSTITUTIONS DE PARTIE CIVILE

**669.** L'institution des parties civiles, dont nul ne remet en cause l'utilité dans le cadre de la procédure française, semble de nos jours dévoyée au point de mettre en péril la fiabilité de l'instruction préparatoire (I). De fait, l'aménagement des droits des parties civiles contribuera à désengorger l'instruction (II).

### I - L'ACTION DES PARTIES CIVILES DANS LA PROCÉDURE

Le procès pénal oppose le criminel au ministère public qui exerce des poursuites en raison du préjudice social causé par l'infraction. Si les constitutions de partie civile diffèrent, selon l'intérêt de leur auteur, dans leurs fonctions (B) et leurs motivations (C), elles ne cessent de se multiplier depuis quelques années (A).

#### A - L'évolution des constitutions de partie civile

**670.** Selon le doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Toulouse, le nombre de constitutions de partie civile en déclenchement de l'action publique entre 1974 et 1978 était d'environ deux par an. L'évolution fut contrôlée jusque dans les années 90 où il s'en déposait près de trente par an. Par contre, à partir de 1995, le phénomène n'a cessé de se développer en raison de l'information du public par les médias. Depuis, le nombre moyen de plaintes avec constitution de partie civile avoisine, en août 1995, les 300 à 400 par an et se stabilise<sup>1168</sup>. Parmi elles, il ne dénote qu'un très faible pourcentage de constitutions de partie civile en réaction à un classement sans suite par le ministère public<sup>1169</sup>.

**671.** Pourtant, des conditions spécifiques réglementent le déclenchement de l'action publique par le biais de l'action civile. Le demandeur victime doit prouver l'existence d'un préjudice direct et personnel. Mais, depuis 1989, la jurisprudence étend la faculté de déclencher l'action civile aux proches de la victime pour le dommage dont ils ont

---

<sup>1168</sup> Au 1<sup>o</sup> trimestre 2004, 46 % des saisines du juge d'instruction relevaient de plaintes avec constitution de partie civile, soit près d'une centaine - source : tableau de bord de l'activité des parquets 1<sup>o</sup> trimestre 2004 - document cour d'appel de Toulouse.

<sup>1169</sup> Après discussion avec le bâtonnier de l'ordre des avocats de Toulouse, il ressort un déficit d'information sur l'importance de la constitution de partie civile dont l'effet immédiat se traduit par le déclenchement de l'action publique. Nombres de victimes et d'avocats l'appréhendent plutôt comme une sorte de plainte avec cette citation de la personne.

personnellement souffert<sup>1170</sup>. Toutefois, la nécessité de prouver un lien direct et personnel entre le préjudice invoqué et l'infraction reste d'actualité.

De plus, l'action civile ne peut en principe intervenir dans le cadre d'une infraction perpétrée à l'encontre de l'intérêt général. De cette restriction découle une interdiction pour la partie civile de se joindre aux poursuites intentées par le ministère public pour demander, devant la juridiction répressive, la réparation d'un préjudice subi en réalité par la collectivité toute entière<sup>1171</sup>. Cependant, à travers des décisions de la Cour de cassation en matière d'obstacle à la manifestation de la vérité<sup>1172</sup> ou de recel de malfaiteur<sup>1173</sup>, la jurisprudence semble abandonner ces conditions restrictives.

Dès lors, les plaintes avec constitution de partie civile, lorsqu'elles ne font pas suite à un classement d'opportunité du parquet, peuvent revêtir plusieurs fonctions, bien éloignées des principes gouvernant l'ouverture de cette faculté.

## **B - Les différentes constitutions de partie civile**

**672.** L'action civile ouverte à la victime apparaît comme le contrepoids nécessaire au système d'opportunité des poursuites qui confère « un pouvoir considérable au ministère public »<sup>1174</sup>. Elle trouve toute son utilité lorsqu'elle dérive d'une décision de classement sans suite du procureur de la République motivée soit par des raisons de politique criminelle, soit en vertu d'une décision en opportunité.

**673.** Certaines actions civiles revêtent une fonction réparatrice même si, à l'origine, la juridiction criminelle était incompétente pour accorder à la victime de l'infraction la réparation de son préjudice. La validation de cette action repose sur l'observation selon laquelle la demande de réparation et le droit de participer au procès pénal sont deux choses différentes et indépendantes mais qui coexistent la plupart du temps. La demande de dommages et intérêts reste toutefois secondaire mais elle se présente à l'appui de la demande

---

<sup>1170</sup> Pour exemple, Cass. Crim. 11/07/1994, B. n° 269 et Cass. Crim. 4/02/1998, B. n° 43.

<sup>1171</sup> De LAMY A.-C. : *Les dénonciations et le droit pénal*, thèse Toulouse, 2002, p. 193 et s.

<sup>1172</sup> Cass. Crim. 23/02/2000, B. n° 78.

<sup>1173</sup> Cass. Crim. 17/09/2003, Inédit, consultable sur <http://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1174</sup> VOLFF J. : « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP*. 2004, I, 146.

d'intervention<sup>1175</sup>. L'action civile permet alors un gain de temps puisque les magistrats saisis du volet pénal de l'affaire connaissent parfaitement le dossier pour traiter des intérêts civils.

**674.** Enfin, la constitution de partie civile n'a parfois qu'un rôle vindicatif. Elle se justifie par le souci de corroborer l'action publique et d'obtenir la reconnaissance de la culpabilité du prévenu. Le développement de l'action civile des groupements pour des infractions portant atteinte à leurs intérêts collectifs illustre cette évolution. Le caractère réparateur de l'action civile ne devient alors qu'une simple clause de style<sup>1176</sup>. Ce type d'action civile sera facilement dévoyé avec l'apparition de sycophantes, ces dénonciateurs intéressés par les conséquences procédurales et publiques de leurs actes qui n'hésitent pas à attenter à l'honneur et à la tranquillité des familles<sup>1177</sup>.

**675.** Ces deux dernières motivations apparaissent contraires aux principes relevant d'une pure technique pénale. Dans le système juridique français, le ministère public mène le procès pénal au nom et pour le compte de la société, en réponse à l'atteinte au préjudice social constitué par l'infraction. En aucun cas il n'a vocation à réparer le préjudice subi par la victime ou son entourage. Ces dernières disposent, pour faire reconnaître la réalité et l'importance de leur préjudice, d'une action devant les juridictions civiles.

L'action civile ne se justifie donc pleinement que lorsqu'une victime souhaite dénoncer l'infraction et non dans le simple but d'obtenir une réparation plus rapide<sup>1178</sup>. Tel est le cas en matière d'accidents du travail, d'infractions commises par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, d'entreprises en difficulté<sup>1179</sup>, d'accidents aéronautiques<sup>1180</sup> ou nucléaires<sup>1181</sup>. En revanche, son utilité se discute dans le cadre d'un classement sans suite pour absence d'auteur

---

<sup>1175</sup> DURRY G. : *RTDCiv.* 1969, p. 576. Pour une opinion contraire, voir PRADEL J. : *Procédure pénale* Paris, Cujas 10<sup>e</sup> éd. n° 303.

<sup>1176</sup> BORE L. : *La défense des intérêts collectifs par les associations, devant les juridictions administratives et judiciaires*, thèse Paris, 1995, Paris, LGDJ., 1998.

<sup>1177</sup> Pour plus de développement sur les sycophantes, voir A-C. De LAMY : *Les dénonciations et le droit pénal*, thèse Toulouse, 2002.

<sup>1178</sup> La doctrine est d'ailleurs divisée sur ce point : MERLE et ROCA considèrent que l'action civile n'est pas seulement une action en réparation mais dispose également d'un contenu répressif alors que VOUIN l'estime au contraire comme une pure action en réparation quelle que soit la juridiction devant laquelle elle est exercée. Voir respectivement pour plus de développements MERLE R. : « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction », in *Mélanges VITU*, PARIS, Cujas, 1989, p. 397 ; ROCA « De la dissociation entre la réparation et la répression d'une action civile exercée devant la juridiction répressive », *D.* 1991, chr., p. 85 et VOUIN : « L'unique action civile », *D.* 1973, chr., p. 265.

<sup>1179</sup> L'hypothèse se dédouble en cette matière puisque l'incompétence du juge répressif pour octroyer la réparation du dommage se retrouve à propos de l'action individuelle des créanciers du délinquant en redressement judiciaire : article 47 de la loi du 25 janvier 1985.

<sup>1180</sup> Article L. 321-3 et de 322-3 du code de l'aviation civile.

<sup>1181</sup> Article 17 de la loi du 30 octobre 1968 et article 14 de la loi du 2 novembre 1965.

identifié ou lorsque la victime n'est pas capable de présenter les éléments constitutifs de l'infraction.

### C - Les motivations des constitutions de partie civile

**676.** La constitution de partie civile peut avoir pour unique objet de paralyser une instance civile en cours<sup>1182</sup>. En vertu du principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état, l'ouverture d'une action pénale par le défendeur au procès civil lui permet de gagner du temps avant d'exécuter ses obligations. Par exemple, il arrive que des mères de famille, refusant le principe d'une garde alternée des enfants avec leur ancien époux, invoquent des attouchements sexuels sur mineur pour bénéficier d'une garde exclusive, au moins le temps de l'information judiciaire<sup>1183</sup>.

**677.** Par ailleurs, des associations, généralement moralisatrices, n'hésitent pas à créer un contentieux artificiel à la suite d'un classement sans suite du parquet motivé par une enquête infructueuse. Elles peuvent également agir pour refuser le recours aux alternatives aux poursuites alors que ces mesures constituent une réponse judiciaire<sup>1184</sup>.

**678.** La constitution de partie civile permet aussi de faire appel à un magistrat instructeur pour compléter un dossier inexistant sur une prétendue infraction, la « victime » ne disposant généralement d'aucun élément et ne pouvant procéder par voie de citation directe. Elle se sert ainsi « des moyens de la police, mis en œuvre à la demande du juge d'instruction pour obtenir des preuves utiles à l'action civile »<sup>1185</sup>.

**679.** Enfin, le déclenchement de l'action publique par une partie civile peut s'analyser comme un acte de malveillance par lequel une personne portera un préjudice à un concurrent décrédibilisé par l'accusation portée contre lui. L'atteinte sera d'autant plus importante que les accusations énoncées se trouveront en quelque sorte corroborées par la procédure en cours. Depuis longtemps déjà M. DREYFUS-SCHIMDT dénonce la pratique courante des plaintes avec constitution de partie civile juridiquement déposées contre X, mais dans lesquelles « les

---

<sup>1182</sup> DALLEST J. : « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », *AJ Pénal* 10/2004, p. 347.

<sup>1183</sup> MAGENDIE J-C. (Sous la présidence de) : *Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès*, Rapport au garde des Sceaux 15/06/2004.

<sup>1184</sup> GUINCHARD S. : « Les moralisateurs au prétoire », in *Mélanges FOYER*, Paris, PUF, 1997, p. 477.

<sup>1185</sup> JOLIBOIS Ch., *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 10/06/1999, p. 4619.

circonstances rapportées permettent d'identifier facilement ce X »<sup>1186</sup>. Et Th. LÉVY de souhaiter le développement d'une confiance similaire accordée aux déclarations de la victime et à celles de l'accusé<sup>1187</sup>. Il dénonce d'ailleurs de nombreuses erreurs judiciaires initiées par le crédit particulier accordé à la victime. Dans les affaires de mœurs, en particulier, où le manque de preuve oppose simplement la parole de la victime à celle de l'auteur présumé des faits<sup>1188</sup>.

**680.** Le dévoiement de cette faculté, associée à « des formules en vogue telle que « *justice participative* », « *justice consensuelle* », « *justice négociée* » et « *contractualisation de la justice* », recouvrent diverses formes de privatisation plus ou moins larvée du procès pénal »<sup>1189</sup>. En outre, dans le cadre strict du procès pénal, le développement des parties civiles aboutit à une « surreprésentation » de l'accusation au préjudice d'une stricte égalité des armes des accusateurs privés. La victime elle-même ou des associations la représentant viennent ainsi se greffer à l'action du ministère public<sup>1190</sup>.

**681.** De tels comportements déprécient artificiellement le traitement du contentieux pénal par la voie de l'instruction préparatoire. J-C. MAGENDIE confirme qu' : « À Paris, dans 80% des cas, les plaintes avec constitution de partie civile déposées au pôle financier n'ont d'autre objet que de paralyser un procès prud'homal ou commercial, une procédure de divorce ou une autre instance civile. Ces constitutions de partie civile inutiles et purement dilatoires entraînent des effets dévastateurs en termes de coûts humains et financiers. Magistrats et fonctionnaires du greffe, mais aussi policiers et gendarmes consacrent une partie importante de leur temps et de leur énergie à ces dossiers qui reposent sur la seule volonté de l'une des parties de gagner du temps »<sup>1191</sup>.

Dès lors, réduire le nombre de constitutions de partie civile tout en conservant ce contrepouvoir à l'action du parquet constitue une des solutions pour désengorger les juridictions d'instruction.

---

<sup>1186</sup> DREYFUS-Schmidt M., *JO. Sénat*, séance du 18 décembre 1987.

<sup>1187</sup> LÉVY Th. : *Éloge de la barbarie judiciaire*, Paris, O. Jacob, oct. 2004.

<sup>1188</sup> L'auteur relève notamment que la confiance accordée à la parole des enfants dans le cadre du procès d'Outreau explique le fiasco judiciaire qui a suivi.

<sup>1189</sup> VOLFF J. : « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP*. 2004, I, 146.

<sup>1190</sup> PIN X. : « La privatisation du procès pénal », *RSC*. 2000, p. 246.

<sup>1191</sup> Rédaction Dalloz : « Célérité et qualité de la justice », Interview de J-C. MAGENDIE, *D*. 2004, p. 2309.

## II - DÉSENGORGER L'INSTRUCTION EN AGISSANT SUR LES CONSTITUTIONS DE PARTIE CIVILE

**682.** Pour atténuer le contentieux, souvent factice mais encombrant, créé par le développement des parties civiles, certains magistrats pratiquent une pré-instruction au cours de laquelle ils étudient sommairement le dossier et se forment une idée sur l'évolution vraisemblable de la procédure. Par la suite, la convocation des parties civiles permet de leur expliquer de façon détaillée les conséquences de leur acte et, parfois, de les dissuader de poursuivre.

En outre, la banalisation des constitutions de partie civile rend cet acte souvent irrégulier car, ni les avocats, ni les plaignants, ne constituent avec suffisamment de rigueur le dossier à l'appui de leur saisine du magistrat instructeur<sup>1192</sup>. En procédant ainsi, le doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Toulouse obtient l'abandon de près de la moitié des plaintes déposées devant lui<sup>1193</sup>. Dans le reste des procédures diligentées par constitution de partie civile en absence de toute plainte préalable saisissant le procureur de la République, il prononce un non-lieu dans 90 % des cas.

Toutefois, par l'action sur les parties civiles, deux propositions peuvent concourir à désengorger l'instruction : le réaménagement du droit de se constituer partie civile, d'une part (A), et la limitation de leur droit, d'autre part (B).

### A - Aménager le droit de se constituer partie civile

**683.** Déjà en 1978, la commission SOYER s'interrogeait sur l'utilité de limiter le droit de se constituer partie civile. Elle jugeait cependant plus opportun l'idée d'appliquer une sanction plus systématique en cas de constitutions de partie civile abusives, sans toutefois oser confier directement au magistrat instructeur ce pouvoir de condamnation<sup>1194</sup>. Pourtant, l'expérience montre que ce système ne limite pas efficacement les constitutions de partie civile. Les magistrats ne poursuivent que trop rarement les actions abusives malgré la réforme

---

<sup>1192</sup> Par exemple, les articles faisant état des peines complémentaires ne sont que rarement cités dans la constitution de partie civile, ce qui rend l'acte irrégulier.

<sup>1193</sup> Sur les 340 plaintes avec constitution de partie civile qu'il reçoit environ chaque année, près de 150 sont abandonnées par les parties lors de leur convocation par le juge.

<sup>1194</sup> Rapport de la commission présidée par le professeur SOYER sur l'institution d'une catégorie juridique nouvelle en matière d'instruction préparatoire : le témoin assisté - ministère de la justice - DACG doc. n° 78-12 du 21 juin 1978.

de la loi du 15/06/2000 qui autorise le juge d'instruction à prononcer une amende civile pour constitution de partie civile abusive à même la décision de non-lieu<sup>1195</sup>.

**684.** C'est pourquoi, une restriction indirecte, fondée sur un retour à l'essence même du droit de se constituer partie civile doit s'envisager. Puisque, à l'heure actuelle la saisine du doyen des juges d'instruction par constitution de partie civile intervient souvent sans qu'aucune plainte ne soit auparavant déposée devant le procureur de la République<sup>1196</sup>, il suffit de la conditionner à un dépôt de plainte préalable devant le magistrat du parquet<sup>1197</sup>. Trois choix s'offrent alors à ce dernier.

Soit il ouvre lui-même une information judiciaire et autorise la victime à se constituer partie civile pour se joindre à l'action pénale engagée.

Soit le procureur fait procéder à une enquête préliminaire. Dans ce cas, régulièrement informée du déroulement de la procédure, la victime attendra la saisine de la juridiction de jugement pour se constituer partie civile.

Enfin, le magistrat du parquet peut opérer un classement de l'action publique, au besoin après une enquête infructueuse. Ensuite il informera la victime par décision motivée<sup>1198</sup>.

Dans cette hypothèse, à la lecture de la décision du ministère public, la victime pourrait saisir le doyen des juges d'instruction par la voie de constitution de partie civile avec toutefois le risque d'un renvoi automatique devant une juridiction de jugement en cas d'une décision de non-lieu pour une motivation similaire. Elle serait poursuivie directement pour diffamation, dénonciation calomnieuse ou téméraire. Cette procédure se conjuguerait avec les dispositions de l'article 91 du Code de procédure pénale pour permettre à la personne bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu de se joindre à l'action pour obtenir réparation. La victime peut en effet, sur le plan civil, requérir le prononcé de l'amende civile, spécialement créée « pour sanctionner et dissuader les plaintes avec constitution de partie civile abusives »<sup>1199</sup>, et la publication, aux frais de l'auteur de la dénonciation, de la décision de condamnation.

Pour autant, la condamnation de l'auteur d'une constitution de partie civile infructueuse ne semble acceptable que si l'ensemble des juridictions saisies se prononce en faveur d'un non-

---

<sup>1195</sup> Art. 177-2 du Code de procédure pénale.

<sup>1196</sup> Pour plus de précisions, voir LOUGE : *La plainte avec constitution de partie civile chez le doyen des juges d'instruction de Toulouse en 2000*, rapport Toulouse.

<sup>1197</sup> GUÉRY Chr. : « Le juge d'instruction et le voleur de pomme : pour une réforme de la constitution de partie civile » : *D.* 2003, p. 1575.

<sup>1198</sup> Cette motivation circonstanciée ne constitue pas un travail particulièrement important, il suffirait de signaler les résultats infructueux de l'enquête pour identifier les auteurs de l'infraction, l'absence d'éléments constitutifs de l'infraction, la réalisation du délai de prescription, le traitement par le biais de mesures alternatives ...

<sup>1199</sup> Circulaire du 20 décembre 2000, op. cit.

lieu. Une relaxe réformée par voie d'appel entraînera une condamnation interdisant toute action. De même, la plainte se trouvera justifiée en cas de condamnation en première instance, quelle que soit la décision de la cour d'appel<sup>1200</sup>.

**685.** Une telle procédure semble plus opportune que l'aménagement d'un nouveau filtre comme le propose Chr. GUÉRY pour limiter la saisine des magistrats instructeurs aux seules « affaires qui méritent de l'être »<sup>1201</sup>. Toutefois, la publication de l'ordonnance de non-lieu connaîtrait un meilleur effet puisque, tout en conservant son caractère de sanction pécuniaire, elle ne porterait pas atteinte à la victime de la dénonciation en ravivant l'accusation mensongère.

## **B - Restreindre les droits des parties civiles**

**686.** Les droits des parties civiles pourraient se limiter, selon la distinction opérée par BONFIS, entre une constitution de partie civile ayant pour objet le déclenchement de l'action publique et celle ayant pour but la participation de la victime au procès pénal, soit dans un but vindicatif, soit pour obtenir réparation<sup>1202</sup>.

### 1 - Le cas des parties civiles vindicatives ou réparatrices

**687.** Lorsque la constitution de partie civile ne constitue pas une réaction au classement sans suite opéré par le ministère public, il conviendrait de limiter les droits de la victime lors de l'information judiciaire pour ne les ouvrir qu'à l'approche d'une décision susceptible de porter préjudice à ses intérêts civils. Dans ce cas, seul l'État semble en effet apte à gérer l'action publique. La partie civile ne disposerait d'un droit d'accès au dossier qu'en fin de procédure. De cette façon, le juge d'instruction, à l'abri de toute contestation, des perturbations les plus diverses et libéré du risque de fuites sur la procédure, mènerait plus rapidement son travail.

**688.** Toutefois, pour lui permettre de soutenir utilement son action civile, en cas de reconnaissance de culpabilité, la partie civile devrait nécessairement recevoir communication du dossier dès la décision de clôture du juge d'instruction, lorsque ce dernier procède au

---

<sup>1200</sup> JANVILLE T. : « Tel peut-il être aisément pris qui croyait prendre ? Les dispositifs de sanction et de réparation de l'abus de constitution de partie civile après la loi du 15 juin 2000 », GP. du 06/09/2002 p. 12.

<sup>1201</sup> GUÉRY Chr. : « Le juge d'instruction et le voleur de pomme : pour une réforme de la constitution de partie civile », op. cit.

<sup>1202</sup> BONFIS: « L'action civile », PUAM 2000, p. 190 et s.

renvoi. En effet, la proposition de M-L. RASSAT qui consiste à renvoyer la partie civile devant la juridiction civile pour que soit fixée son indemnité, le principe même de l'indemnisation qui relève alors de la juridiction pénale<sup>1203</sup> s'oppose à un principe de réalité du simple fait de l'encombrement des juridictions civiles<sup>1204</sup>. Permettre à la partie civile de plaider son action en réparation devant la juridiction pénale statuant au civil constitue un gain de temps considérable qu'il est essentiel de conserver.

**689.** Que faire cependant si, en raison d'une faute non pénale, le juge ne souhaite pas renvoyer la personne visée dans la plainte avec constitution de partie civile devant la juridiction de jugement ? En vertu du principe d'identité des fautes civiles et pénales, et hormis le cas prévu à l'article 121-3 du Code pénal, le non-lieu prononcé par la juridiction d'instruction ou de jugement s'oppose à toute indemnisation de la partie civile. Certes, cette difficulté pourrait se régler par une évolution vers un principe de dualité des fautes civiles et pénales, principe qu'il paraît indispensable de mettre en oeuvre dans un proche avenir pour l'ensemble des comportements<sup>1205</sup>. Il éviterait non seulement au juge pénal de retenir des bribes de fautes pour permettre la seule condamnation civile<sup>1206</sup>, mais il rendrait toute sa force et sa portée à la décision pénale par l'abandon des clauses pénales au sortir de nombreux textes législatifs. Le renforcement des sanctions civiles permettrait de réprimer efficacement de nombreux comportements car, « toute faute d'imprudence peu grave, donnant lieu à indemnisation de la victime, ne doit pas systématiquement constituer une faute pénale »<sup>1207</sup>. D'ailleurs, les évolutions législatives de ces dernières années vont dans le sens d'une disjonction entre action civile et pénale. Elles résultent de la distinction entre la prescription des actions civiles et pénales<sup>1208</sup>, de la rédaction du Code pénal qui sanctionne plus sévèrement la faute d'imprudence lorsqu'elle procède d'une violation délibérée des

---

<sup>1203</sup> RASSAT M-L. : *Proposition de réforme de Code de procédure pénale*, Dalloz, Paris, 1997.

<sup>1204</sup> J. VOLFF, op. cit.

<sup>1205</sup> À l'heure actuelle, en vertu de la loi du 10 juillet 2000 réformant l'article 121-3 du Code de procédure pénale, la dualité des fautes civiles et pénales n'est reconnue que lorsque l'auteur d'une infraction par imprudence n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de la nature de sa mission, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Il en est de même lorsque la personne poursuivie n'a pas directement causé le dommage, mais a créé la situation permettant sa réalisation ou qui n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter s'il est établi qu'elle a, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer.

<sup>1206</sup> LIÈVREMONT, Chr. : « Retour sur un événement législatif majeur de l'année 2000 : la loi numéro 2000-647 du 10 juillet 2000, une nouvelle approche de la culpabilité dans les délits non intentionnels », *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif* 2001, p. 1907.

<sup>1207</sup> BLANCHOT A. : « Plaidoyer pour la suppression de la faute pénale d'imprudence », *GP*, 2002, p. 1299.

<sup>1208</sup> Loi n° 80-1042 du 23 décembre 1980.

dispositions légales et de la loi du 10 juillet 2000 qui libère de toute responsabilité pénale l'auteur indirect d'un dommage qui n'aurait pas commis une faute caractérisée.

En l'état actuel du droit, ouvrir, dès l'avis à partie, un droit d'appel à disposition de la partie civile dans le cas où le juge d'instruction souhaiterait prononcer une ordonnance de non-lieu serait une solution.

## 2 - La constitution de partie civile comme déclenchement de l'action publique

**690.** Dans le cas de constitution de partie civile en réaction au classement opéré par le ministère public, celle-ci verrait ses droits quelque peu renforcés. Cependant, elle ne disposerait pas de l'ensemble des droits actuellement dévolus aux parties civiles car son comportement risquerait de masquer une action malveillante. Elle pourrait demander au juge une confrontation sans pour autant être en mesure de lui imposer la réalisation d'autres actes de procédure, hormis la réalisation d'expertises. Toutefois, il lui appartiendrait de suggérer au magistrat de mener certaines recherches à l'occasion des confrontations et autres auditions. Ces dispositions, qui accorderaient à la victime des droits parallèles au témoin assisté, permettraient au juge de rejeter ses requêtes sans se prononcer par une ordonnance motivée et susceptible d'appel.

Par la suite, la partie civile récupérerait l'ensemble de ses droits, dès l'avis de fin d'information. Elle retrouverait à ce moment la faculté d'invoquer des nullités de la procédure, de procéder formellement à des demandes d'actes et d'interjeter appel des décisions prises par le magistrat instructeur en réponse à ses requêtes.

**691.** Ce système doit permettre au magistrat de procéder plus rapidement à l'instruction du dossier, libéré des ordonnances juridictionnelles à chaque requête des parties civiles et de leur information de façon continue. De plus, ne disposant du dossier qu'à compter de l'ordonnance de l'article 175, le risque de fuites dans la presse s'en trouverait réduit. Une fois l'information terminée, le magistrat jugera de l'utilité et de l'opportunité de faire droit aux demandes de la partie civile. Une telle limitation de l'action des parties civiles

ne paraît d'ailleurs pas choquante au regard du droit comparé puisque, dans les législations de *common law*, la victime n'est qu'un témoin parmi d'autres<sup>1209</sup>.

### C - Désintéresser certaines parties civiles

**692.** La dernière proposition pour limiter les constitutions de partie civile réparatrices ou vindicatives consiste à désintéresser les auteurs de ces actions.

D'une part, comme le propose M. DELMAS-MARTY, il suffirait d'uniformiser les conditions requises pour que les associations, de plus en plus nombreuses, puissent se constituer partie civile<sup>1210</sup>. La liste dressée par les articles 2-1 à 2-20 du Code de procédure pénale devient en effet effrayante. Le législateur doit prendre conscience que céder à la pression des associations et leur accorder un droit d'ester en justice alors qu'elles ne sont pas personnellement et directement victimes du dommage causé par l'infraction ne constitue pas un gage de bonne justice.

**693.**<sup>1211</sup> D'autre part, il semble opportun de désintéresser financièrement les nombreuses associations soi-disant représentatives en leur refusant tous dommages et intérêts autres que symboliques. Une telle disposition priverait nombre d'entre elles, en quête de publicité, d'importantes ressources financières résultant des dommages et intérêts obtenus et qui traduisent, selon J. VOLFF, « un système de double peine pour un même fait, système pourtant contesté par ailleurs, avec cette particularité scandaleuse que l'une des peines est ici privée »<sup>1212</sup>. Seules les associations composées de victimes de l'infraction obtiendraient alors les dommages et intérêts correspondant au préjudice réellement subi.

Enfin, l'augmentation conséquente et appliquée des consignations dans le cadre d'une constitution de partie civile<sup>1213</sup> inciterait peut-être leurs auteurs à la réflexion sans toutefois porter préjudice aux victimes à faibles revenus puisque, dans ce cas, elle relève de l'aide juridictionnelle.

---

<sup>1209</sup> *Powers criminal act* de 1973 en Angleterre, toutefois aménagé par le *Criminal justice act* de 1988 qui tempère cette rigueur cf. PRADEL J. : *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 2002, 2<sup>e</sup> éd., p. 534.

<sup>1210</sup> DELMAS-MARTY M. (sous la direction de) : *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, 1991.

<sup>1211</sup> 694 à 699 réservés.

<sup>1212</sup> VOLFF J., op. cit.

<sup>1213</sup> Idem.

## **Conclusion de la seconde partie**

En résumé, ces mesures diverses devraient permettre de redonner vie au juge d'instruction car elles renforcent son sens et ses véritables moyens d'action. Débarrassé des contingences dont il est l'esclave, mieux coordonné avec des médias responsables et maître d'œuvre d'une information judiciaire grâce à des moyens spécifiques, il sera à même d'exercer pleinement son rôle dans des dossiers d'envergure pour participer efficacement à une justice dont la vertu effective mettra en adéquation la force de la loi avec la force de la présomption d'innocence afin de consolider une justice pénale au service de l'Homme.

## **CONCLUSION**

**700.** À en croire R. BADINTER, les propositions formulées ci-dessus s'écroulent car, pour lui, la disparition du juge d'instruction au profit d'un système européen, conférant de nombreux pouvoirs au parquet sous le contrôle d'un juge, relève d'une simple réalité judiciaire<sup>1214</sup>. En effet, ce juge-contrôleur existe déjà sous la dénomination de « juge des libertés et de la détention » si bien que l'évolution envisagée semble tout à fait naturelle. Elle va nécessairement se traduire par l'émergence d'un système d'enquête similaire à celui développé en Italie, avec une instruction confiée au procureur et arbitrée par un magistrat du siège<sup>1215</sup>.

**701.** Ce changement, déjà entamé avec l'introduction de diverses lois promulguées ces cinq dernières années, offre au magistrat du parquet une « place prépondérante dans la manière dont une affaire est aiguillée [ce qui ressort de son rôle naturel] mais aussi dans la manière dont elle est traitée, notamment avec le développement de la transaction pénale »<sup>1216</sup>. À l'inverse du juge d'instruction, « dépouillé d'une grande part de ses pouvoirs »<sup>1217</sup> notamment en matière de détention, il devient le gagnant principal de la nouvelle procédure. Face à lui, le rôle de l'avocat évolue, essentiellement dans le cadre des nouvelles transactions avec le ministère public. Par la suite, cette évolution rejaillira sur les juges du siège qui deviendront les béni-oui-oui d'une situation d'ores et déjà ficelée par le parquet. Seuls, quelques irréductibles, soucieux de conserver intact leur pouvoir d'appréciation de la sanction pénale<sup>1218</sup> refuseront un agrément systématique.

**702.** Or, même si la procédure accusatoire correspond à un idéal de justice, elle ne l'est que sur le seul plan théorique. Dans la pratique, elle creuse un fossé entre les justiciables. Juridiquement, en effet, ils bénéficient des mêmes droits pour démontrer leur innocence, mais disposent rarement des moyens adéquats pour en apporter la preuve. Lorsque le principe d'égalité entre les personnes - ce principe humain qui touche aussi bien la justice que le social ou le médical - n'est pas scrupuleusement respecté, une discrimination entre les individus se met en place. L'exemple des Etats-Unis, dont le système accusatoire fait autorité auprès de ses défenseurs, semble édifiant. Ainsi, dans le domaine médical, l'application d'un même type de système ouvre une véritable brèche dans le contrat social du

---

<sup>1214</sup> BADINTER R., *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 8 juin 1999, p. 4593.

<sup>1215</sup> De RICHEMONT H., *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 8 juin 1999, p. 4592.

<sup>1216</sup> DI MARINO G. : « Les évolutions du procès pénal - propos introductifs », propos tenus dans le cadre des Entretiens du Palais, colloque organisé à Aix en Provence les 3 et 4 octobre 2003, *GP*. 2004, doct., p. 177.

<sup>1217</sup> *Idem*.

<sup>1218</sup> Et en réalité, leur devoir d'appréciation de la sanction pénale.

pays en mettant en place, de fait, une médecine de classe. Dans un pays comme la France dont les racines, le parcours et l'état d'esprit sont différents, l'adhésion à un système accusatoire risque d'entraîner, au bout d'une énorme confusion, l'instauration d'une justice de classe.

Est-ce un hasard si la France, pays pilote du principe d'égalité qui figure dans la devise inscrite au frontispice de sa Constitution, reste aussi celui de l'instauration de la couverture maladie universelle et d'un système juridique refusant le système accusatoire ? Car, si les propositions du rapport DELMAS-MARTY séduisent à coup sûr les dirigeants, le droit français se trouve encore à la croisée des chemins. De nombreux parlementaires restent en effet attachés au maintien du caractère inquisitoire de la procédure pénale française<sup>1219</sup> caractérisée par un juge en quête de vérité, chargé de recueillir et d'apprécier les éléments de preuves qui serviront ultérieurement à l'instruction définitive lors de l'audience de jugement. Cette procédure offre l'égalité entre les justiciables ; elle leur donne non seulement les droits de se défendre mais leur en assure les moyens.

**703.** Les décalages qui se produisent aujourd'hui dans le processus de l'instruction préparatoire entre les principes eux-mêmes, entre les membres du corps judiciaire et leurs propres services, entre les juges, les médias et le public, entre des règles formelles sans cesse revues et corrigées et cette aspiration vers plus de transparence et de participation ne réclament pas une justice manichéenne mais une justice en recherche permanente de vérité, d'une vérité applicable c'est-à-dire d'un équilibre entre le droit et l'homme. Car le droit est l'affaire de l'homme : il part de lui pour aller vers lui. C'est l'outil qu'il se fabrique pour se protéger dans le système social qu'il décide de choisir et de modifier selon ses souhaits. C'est pourquoi, n'étant pas figée mais évolutive, la justice a besoin de se transcender afin de trouver l'équilibre entre les règles du Droit et les droits des hommes. En effet, pris en tenaille entre le devoir d'appliquer le droit et celui de protéger la présomption d'innocence et la sécurité des citoyens, le juge se doit de sublimer les clivages traditionnels. Il ne peut se contenter de résoudre une équation mathématique ou d'appliquer un système qui obligerait un accusé à fournir les preuves d'une faute qu'il n'aurait peut-être jamais commise. Dans la justice, tout est nuance, tout est finesse, tout est humain : elle n'est pas un système de force mais de vérité !

**704.** Or, sans liberté, la vérité ne peut ni éclore ni survivre. Aujourd'hui, aussi exemplaire qu'elle soit, l'instruction préparatoire est si minutieusement réglementée qu'elle

---

<sup>1219</sup> HIEST J.-J., *Bulletin de la commission des lois du Sénat* du 8 juin 1999, p. 4590.

s'en trouve paralysée. Sous prétexte de la soigner, le législateur l'empoisonne toujours davantage en acquiesçant aux traitements antagonistes prescrits par les gouvernements successifs jusqu'à provoquer une hypertrophie<sup>1220</sup>. De fait, son image et les messages qu'elle délivre sont mal perçus par l'opinion publique au point de porter préjudice à la présomption d'innocence.

Pour l'affranchir de ses chaînes, la justice a d'abord besoin de revenir à son support de référence, la « sagesse », car l'élaboration du droit exige un retour sur lui-même, une sorte de prise de conscience ; elle a aussi besoin d'un tremplin, de ce « courage » actif dont parlait l'empereur romain<sup>1221</sup>. Détermination et souplesse, mais aussi respect des racines et adaptation de la règle à l'évolution de l'homme et de son fonctionnement, c'est-à-dire de la société, voilà bien les deux paramètres à poser sur la balance de la justice. Il est temps de choisir une fois pour toutes le postulat de l'équilibre, cet équilibre idéologique et structurel seul capable de restituer ses vertus à l'instruction préparatoire et d'entraîner crédibilité et adhésion.

Le droit est une quête, celle de mettre en place une justice dont l'idéal, toujours défini, parfois atteint, n'est jamais accompli.

**705.** C'est pourquoi l'institution judiciaire a le devoir de rester active, conquérante même, car le droit se trouve au cœur d'une bataille, celle engagée entre un conservatisme lénifiant et un libéralisme destructurant. Mais en restant aux aguets dans un camp comme dans l'autre, afin de ne jamais oublier la maxime latine « *Maxima lex, maxima injuria* » qui met en garde contre les écueils d'une position par trop excessive. Elle justifie donc la méfiance face au tout accusatoire qui tend à se développer et la nécessaire adaptation de la procédure actuelle aux nouvelles mentalités. Heureusement, malgré le « procès biaisé »<sup>1222</sup>, digne de l'œuvre de KAFKA organisé à l'encontre des juges d'instruction par le pouvoir politique avec la complicité des médias, la justice française a su maintenir jusqu'à présent un fragile *statu quo* à travers la persistance d'un système mixte, concrétisant ainsi de la devise « *Virtus est in medio* ». Cette position issue d'une pensée romaine ancrée dans notre inconscient collectif n'a rien d'une doctrine archaïque et désuète. Car, à la différence de la technique sans cesse dépassée et renouvelée, la pensée humaine suit un archétype fondamental universel qui rend les philosophes d'autrefois toujours actuels.

---

<sup>1220</sup> En ce sens, MARON A. : « Dégraisser le mammouth », *DP*. 03/2004, p. 4.

<sup>1221</sup> Cf. Marc AURÈLE, cité en exergue.

<sup>1222</sup> PERRIER-DAVILLE D. : « Plaidoyer pour le juge d'instruction », *GP*. 1993, doct., p. 160.

**706.** Mais sensibilisés par l'actualité, certains sujets prennent une ampleur particulière, ceux concernant la présomption d'innocence et la détention provisoire par exemple. D'où l'action à mener afin d'apporter les remèdes appropriés à des maux reconnus.

**707.** Le premier objectif consistera à rendre à la présomption d'innocence sa véritable portée. Car, l'instruction préparatoire se nourrit de présomptions recueillies au fur et à mesure de l'information judiciaire et, sauf à les voir se transformer en preuves, elles s'opposeront au principe de présomption d'innocence, justifiant ainsi son importance. Toutefois, chacun s'accorde désormais à reconnaître l'antinomie qui sépare la présomption d'innocence de l'innocence, même s'il reste difficile d'en accepter les conséquences. À cet effet, S. DETRAZ suggère de parler « de présomption de non culpabilité car si l'intéressé n'est certes pas traité comme innocent, au moins ne l'est-il pas non plus comme coupable »<sup>1223</sup>. De plus, la présomption d'innocence ne constitue pas, à vrai dire, une véritable présomption. En effet, sa seule vocation consiste à renverser la charge de la preuve sans pour autant avoir pour conséquence de tenir pour vrai l'innocence de l'individu jusqu'à ce que le contraire soit démontré<sup>1224</sup>. Il s'agit, sur ce dernier point, de l'effet relatif de la présomption d'innocence : ses conséquences sont entières devant l'institution judiciaire, mais devant celle-là seulement<sup>1225</sup>.

**708.** Quant à la détention provisoire, que relever ? Certes, ce type de décision est grave, mais personne ne peut remettre en cause son utilité. Cependant, cette mesure, en vigueur également dans les systèmes de droit accusatoire, ne doit être prononcée que par un juge d'instruction car, même si celui-ci n'est pas infallible, il reste le mieux placé pour en apprécier l'opportunité<sup>1226</sup>.

**709.** Les autres actions, même si elles semblent plus directives, réclament une élaboration plus attentive. D'ailleurs, les quatre mesures suivantes le montrent aisément.

- Favoriser la coopération de la personne poursuivie avec le juge par des allers et retours dans les statuts procéduraux.

---

<sup>1223</sup> DETRAZ S. : « La prétendue présomption d'innocence », *DP*. 03/2004, p. 4.

<sup>1224</sup> *Idem*.

<sup>1225</sup> Pourtant une brève analyse de la jurisprudence de la cour d'appel de Toulouse n'autorise ni les personnes privées, ni la presse à présumer publiquement la culpabilité de la personne poursuivie sous peine d'atteinte à la présomption d'innocence sanctionnée par les principes du code civil.

<sup>1226</sup> PERRIER-DAVILLE D. : « Les juges d'instructions à nouveau sur la sellette », *GP*. 1987, doct., p. 693.

- Accorder à cette même personne la gestion médiatique de son procès, ses avantages et ses inconvénients.
- Renforcer les attributions judiciaires et juridictionnelles du juge d'instruction en rompant sa solitude grâce à un échange avec le parquet.
- Accélérer la procédure par une nouvelle répartition des tâches, notamment administratives, une redéfinition des priorités et un encadrement des parties civiles.

**710.** Ces propositions, issues de la logique d'une analyse corroborée par une modeste expérience auprès d'un parquet général, ont pour seule prétention d'ouvrir une réflexion qui amène à se poser la question suivante : après tout, pourquoi ces initiatives ne conduiraient-elles pas l'instruction préparatoire à faire un pas supplémentaire, même petit, vers cette quête de vérité à laquelle elle aspire ? Pourquoi n'incarnerait-elle pas le triomphe de l'égalité, le respect de la liberté et l'assurance de la sécurité auxquelles nos sociétés aspirent ? Elles ont surtout une ambition : entendre, enfin, l'institution judiciaire et la société affirmer avec enthousiasme et d'une seule voix : *la justice est un plus, ce plus qu'elle offre à l'Homme !*

À condition, certes, d'acquérir la sérénité, la sagesse et le courage préconisés par Marc AURÈLE et qu'un autre empereur, Napoléon I<sup>er</sup>, reprenait seize siècles après dans une formule plus martiale : « On ne fait de bonnes choses qu'autant que l'on sait se concentrer tout entier sur un objet et marcher à travers tous les contretemps vers un même but ! »<sup>1227</sup>.

---

<sup>1227</sup> Napoléon I<sup>er</sup>, *L'art de la guerre*, Paris, Au club de l'honnête homme, 1966, p. 453.

# ANNEXE

## COMPTE RENDU DES NOTICES DE L'INSTRUCTION

### Partie II - Observations particulières sur le traitement des dossiers en cours

Nom du juge	Dernier acte ancien		Communication au parquet ancienne	
	n° de dossier	date de l'acte	n° de dossier	date de la communication
M. S	rien à signaler			
Mme. T	2/98/70 2/98/74 2/98/82 2/97/39	14/06/1999 17/12/1998 14/06/1999 1997	2/98/62	23-août-99
Mlle. U	3/99/21 3/97/97 3/97/91	14/05/1999 06/11/1997 11/02/1999		
Mme. V	4/99/93	09/06/1999	4/98/49 4/95/83 4/97/72	09/12/1999 20/12/1999 27/07/1999
M. W	5/98/21 5/97/35 5/97/37 5/97/28 5/96/25	08/04/1999 02/07/1998 30/03/1999 22/04/1999 26/02/1999		
	Pour les dossiers 5/94/8 5/92/42 5/98/1 -6 et 11, aucun acte n'a été effectué depuis que le parquet a renvoyé ces dossiers au juge d'instruction.			
M. X	7/98/107 7/98/100 7/98/88 7/98/76 7/98/60 7/98/20 7/97/55 7/97/54 7/94/91	29/03/1999 08/12/1998 31/03/1999 07/12/1998 22/09/1998 16/10/1998 02/10/1998 16/06/1998 04/02/1999		
M. Y	6/93/25	02/03/1999		
M. Z	La communication du dossier n° 2/99/4 au parquet pour règlement n'est signalé que dans le double du dossier récapitulatif et non dans l'original. A vérifier.			
	Depuis le trimestre précédent, ce magistrat instructeur n'a réalisé aucun acte d'instruction dans la quasi-totalité de ses dossiers. Informer le Premier Président.			

# BIBLIOGRAPHIE

## I - OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS

### A

**ANCEL M.** et **RADZINOWICZ L.** (sous la direction de) : *Introduction au droit criminel en Angleterre*, Paris, éd. de l'Épargne, 1959, Coll. Les grands systèmes de droit pénal contemporains.

### B

**BECCARIA** : *Traité des délits et des peines*, Plan-de-la-Tour, éd. Aujourd'hui, 1980, Coll. Les introuvables.

**BELIVEAU P.** et **PRADEL J.** : *La justice pénale dans les droits français et canadiens*, Paris, Cujas 1986.

**BESSON A.,VOUIN R.** et **ARPAILLANGE P.** : *Code annoté de procédure pénale*, PARIS, Librairies techniques, 1958.

**BORRICAND J.** et **SIMON A-M.** : *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, Sirey, 1998.

**BOUCLY J.** et **LE CLÈRE M.** : *Code de procédure pénale commenté*, Paris, éd. Police Revue, 1973, 5<sup>e</sup> éd.

### C

**CARBASSE J-M.** : *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990, Coll. Droit fondamental.

**CHAMBON P.** : *Le juge d'instruction : Traité théorique et pratique de la procédure*, Paris, Dalloz, 1997, 4<sup>e</sup> éd. Coll. Dalloz référence.

**CHAMBON P.** et **GUÉRY Chr.** : *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Paris, Dalloz, 2004, Coll. Dalloz action.

**CONTE PH.** et **MAISTRE du CHAMBON P.** : *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd. 2002, Coll. U.

### D

**DECOCQ A., MONTREUIL J.** et **BUISSON J.** : *Droit de la police*, Paris, Litec; 1998, 2<sup>e</sup> éd.

**DELMAS-MARTY M.**(sous la direction de) :

- *Procédures Pénales d'Europe*, Paris, PUF, 1995, Coll. Travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

- *Procès pénal et droit de l'homme. Vers une conscience européenne*, PUF, 1992, Coll. Les voies du droit.

- *La mise en état des affaires pénales*, Paris, La documentation française, 1991.

**DESPORTES F. et Le GUNÉHEC F. :** *Droit pénal général*, Paris, Economica, 2004, 11<sup>e</sup> éd., Coll. Corpus.

**DONNEDIEU De VABRES H. :** *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, Sirey, 1943, 2<sup>e</sup> ed.

**DUMAS R. :** *Le droit de l'information*, Paris, PUF, 1981, Coll. Thémis.

## E

**ENGUÉLÉGUÉLÉ S. :** *Les politiques pénales (1958-1995)*, Paris, L'Harmattan, 1998, Coll. Logiques politiques.

## G

**GARCIN Cl. :** *L'essentiel sur la procédure pénale*, Lyon, L'Hermès, 1996, 2<sup>e</sup> éd.

**GARRAUD :**

- *Instruction criminelle et procédure pénale*, t. 2, Paris, Sirey, 1932.

- *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 3, Paris, Sirey, 1912.

**GUINCHARD S. et BUISSON J. :** *Procédure pénale*, Paris, Litec, 2005, 3<sup>e</sup> éd. Coll, Jurisclasseur Manuels.

## L

**LARGUIER J. :** *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 2004, 20<sup>e</sup> éd. Coll. Mémentos Dalloz.

**LAROCHE-FLAVIN Ch. :** *La machine judiciaire*, Paris, Seuil, 1968, Coll. Société.

## M

**MELLOR A. :** *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, Paris, Domat-Montchrétien, 1952.

**MERLE R. et VITU A. :** *Traité de droit criminel - Procédure Pénale*, Paris, Cujas, 2001, 5<sup>e</sup> éd.

**MORANDIERE J. et SALMON J-CL :** *Code de procédure pénale commenté*, Paris, Éditions Police-Revue, 1967, 3<sup>e</sup> éd.

## P

### **PRADEL J. :**

- *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée - Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2004, 15<sup>e</sup> éd.
- *Manuel de procédure pénale*, Paris, Cujas, 2004, 12<sup>e</sup> éd rev. et aug., Coll. Manuels Cujas.
- *Procédure Pénale comparée dans les systèmes modernes : rapport de synthèse des colloques de L'ISISC*, Ramonville St Agne (31), Eres, 1998, Coll. Nouvelles études pénales.
- *Justice pénale, police et presse*, Paris, Cujas, 1988, Coll. Travaux de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers.
- *Procédure Pénale*, Paris, Cujas, 2000.
- *L'instruction préparatoire*, Paris, Cujas, 1991.
- *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2002, 2<sup>e</sup> ed. Coll. Précis Dalloz.
- *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 2002, 2<sup>e</sup> éd..
- *Le juge d'instruction*, Paris, Dalloz, 1996, Coll. Connaissance du droit.

## R

### **RASSAT M-L. :**

- *Manuel de procédure pénale*, Paris, PUF, 2002, Coll. Droit fondamental.
- *Traité de procédure pénale*, Paris, PUF, 2001, 3<sup>e</sup> éd. rev. et cor., Coll. Droit fondamental.

## S

**SALAS D. :** *Du procès pénal*, Paris, PUF, 1991, Coll. Les voies du droit.

**SOYER J-C. :** *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, LGDJ, 2004, 18<sup>e</sup> éd., Coll. Manuel.

**STEFANI, LEVASSEUR, BOULOC :** *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 2004, 19<sup>e</sup> éd.

## V

**VOLFF J. :** *Le ministère public*, Paris, PUF, 1995, Coll. Que sais-je ?

**VOORHOOF D. :** *Analyse de la portée de l'article 10 de la CEDH.*, Bruxelles, Éditions du Conseil de l'Europe, 1995.

## **II - COLLOQUES, MONOGRAPHIES, RAPPORTS, THÈSES ET OUVRAGES SPÉCIALISÉS**

## A

**AGOSTINELLI X. :** *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*, thèse Aix en Provence, 1994, Coll. Éthique et déontologie, éd. Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence.

**ALBARÈDE :** *Le secret de l'enquête et de l'instruction*, rapport interne à l'institution judiciaire, Grenoble, sept. 1994.

**ALLIX D.** : *Les droits fondamentaux dans le procès pénal*, Paris, 2002, LGDJ., Coll. Liberté et droits fondamentaux.

**ARCAUTE-DESCAZEUX M-J.** : *L'aveu - Essai d'une contribution à l'étude d'une justice négociée*, thèse Toulouse 1998.

**Association d'étude et de recherche de l'école nationale de la magistrature** : *Mémento de l'instruction*, ENM.

**AUBE B-F.** : *Les déclarations de la personne en procédure pénale - étude comparée des droits français et canadien*, thèse Poitiers, 1993.

**AUBY J-M., DUCOS-ADER R.** : *Droit de l'information*, Paris, Dalloz, 1983, 2<sup>e</sup> éd. Coll. Précis Dalloz.

**AZIBERT G.** : *Les évolutions du procès pénal*, propos tenus dans le cadre des Entretiens du Palais, colloque organisé à Aix en Provence les 3 et 4 octobre 2003, GP., 2004, doct., p. 182.

## B

**BADIE F.** : *La réforme de l'instruction préparatoire*, thèse Aix-Marseille, 1992.

**BEAU J-M.** : *L'honneur d'un gendarme*, Paris, Sand, 1989.

**BORE L.** : *La défense des intérêts collectifs par les associations, devant les juridictions administratives et judiciaires*, thèse Paris, 1997 - LGDJ., 1997.

**BOSSARD** : *Les crimes et délits commis par les fonctionnaires de police contre l'intégrité physique des particuliers*, thèse Paris, 1953.

**BOULEZ J.** : *Expertises judiciaires*, Paris, Delmas, 2004, 13<sup>e</sup> éd., Coll. Activités commerciales.

**BOULOC B.** :

- *L'acte d'instruction*, thèse Paris, 1965, LGDJ.

- (sous la présidence de) : *Recommandation du groupe sur la réforme de la procédure pénale*, GP. du 12/05/1993, p. 24.

**BOULOC B., de BECE R. et LEGROS P.** : *Le droit au silence et la détention provisoire*, acte de la journée d'étude du 18/09/1996 organisée à Paris par les institutions des droits de l'Homme des barreaux de Paris et de Bruxelles, éd. Némeris et Brugland, 1997, Coll. Droit et Justice.

**BOURDILLAT J-J.** : *Le référé dans le contentieux du droit des affaires*, thèse Montpellier, 1996.

## C

**CARIOU P.** : *L'innocence*, Journées des 28 et 29 mai 1975 de l'Institut de criminologie de Paris, Paris, Néret, 1977, Coll. Travaux de l'Institut de criminologie de Paris.

Colloque *Débat justice et presse*, *Déviance et société*, 1978, vol 2, n°1.

Colloque du Sénat : *Quelle procédure pénale ?*, GP., 1993, doct., p. 803.

Colloque du TGI de Paris du 20 juin 1997 : *Liberté de la presse et droit de la personne*, compte-rendu Légipresse, 1997, chr., p 108.

Colloque *La présomption d'innocence en droit comparé* organisé par le Centre français de droit comparé et le ministère de la justice à Paris le 16/02/1998, RSC., 1998.

Colloque *Le temps, la justice et le droit*, organisé à Limoges les 20 et 21/11/2003 en hommage au Doyen J. CARBONNIER, Limoges, Presses Universitaires de limoges, 2004.

Colloque *Liberté de la presse et droits de la défense*, D., 1997.

Colloque international sur quatre questions de procédure pénale organisée à la *Northwestern University School of law* les 19 et 20/02/1960, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* Vol 51, n° 2 et 4 (1960) et Vol 52, n° 1 et 3 (1961).

Colloque organisé par l'association Presse Liberté le jeudi 9 avril 1998 à la Maison de la Chimie, compte-rendu de ADER B., *Légipresse*, 1998, II, page 73.

V<sup>e</sup> colloque Presse-Liberté du 29/11/2001, BURGELIN J-F., [www.net-iris.com](http://www.net-iris.com) .

**COULON J-M.** : *Réflexions et propositions sur la procédure civile : rapport au Garde des Sceaux*, Paris, La Documentation française, 1997, Coll. des rapports officiels.

**COUSTEAUX G.** et **LOPEZ-TERRES P.** : *Le droit à l'information et le procès pénal*, Bordeaux, Éd. Association d'étude et de recherche de l'École nationale de la magistrature, 1991, Coll. Les points de repères judiciaires.

## D

**DE LAMY A-C.** : *Les dénonciations et le droit pénal*, thèse Toulouse, 2002.

**DE ROSE F.** : *Défendre la défense*, Paris, Julliard, 1989, Coll. Commentaire Julliard.

**DE SIGOYER DE SEZE S.** : *Les droits de la défense au cours de l'information*, thèse Bordeaux, 1971.

**DECAMPS J.** : *La présomption d'innocence : entre vérité et culpabilité*, thèse Pau, 1998.

**DELMAS-MARTY M.** et **LUCAS de LEYSSAC Cl.** (sous la direction de) : *Liberté et droits fondamentaux*, Paris, Seuil, 2002, 2<sup>e</sup> éd., Coll. Points.

**DERIEUX E.** :

- *Dictionnaire de droit des médias*, Paris, Victoires, 2004.

- *Droit de la communication*, Paris, LGDJ, 2003, 4<sup>e</sup> éd., Coll. Annuel.

- *Droit européen et international de la communication*, Paris, LGDJ, 2003, Coll. Manuel.

**DESTRE M-F.** : *Le témoin en droit pénal*, thèse Aix, 1997.

**DI MARINO G.** : *Les nullités de l'instruction préparatoire*, thèse Aix-Marseille 1977.

## E

**EL IDRISSE A.** : *Les enquêtes de police - Arrestation et détention arbitraire*, thèse Toulouse, 2005.

**ESMEIN A.** : *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, Librairie E. DUCHEMIN, 1978.

**ESSAID M.** : *La présomption d'innocence*, thèse Paris, 1969.

## G

**GALLOT D.** : *Les grâces de Dieu*, Paris, Albin MICHEL, 1993.

**GAUDINO A.** : *L'enquête impossible*, Paris, Albin MICHEL, 1990.

**GINET M.** : *Les clés de l'entretien avec le témoin ou la victime*, Paris, La documentation française, 2003, Coll. La sécurité d'aujourd'hui.

**GUERRINI M.** : *Les irrégularités de procédure sanctionnées par la nullité dans la phase préalable au jugement pénal*, thèse Strasbourg, 1999.

## H

**HALPHEN E.** : *Sept ans de solitude*, Paris, Gallimard, 2002, Coll. Folio documents.

## J

**JOSSERAND S.** : *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, Paris, LGDJ, 1998, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles.

Journées Dalloz à propos de la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes, RSC., 2001, p. 1.

Journée franco-belgo-luxembourgeoise de droit pénal : *Détention provisoire - Contrôle judiciaire - Garde à vue, problèmes soulevés par le contrôle juridictionnel*, 1971.

Journées régionales de la police judiciaire d'Aix-en-Provence des 6 et 7 mai 1969, Débats suite aux rapports de MM. MAUREL (*Le contrôle de la garde à vue*), BADIE (*L'information en matière de route*) et CABAL (*Le contrôle de la police judiciaire*), Projet, 1972.

*Justice et transparence*, rapport du Sénat n° 247, 1994/95.

*Justice pénale, police et presse*, journées d'études du 16 mai 1987 sous la direction de R. Errera, Poitiers, Cujas, 1987, Vol 7.

## L

**LAMBERT L.** : *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, Lyon, Joannès DESVIGNE, 1951, 3<sup>e</sup> éd.

**LANSAC A.** : *L'enquête préalable et l'exercice des poursuites*, thèse Toulouse, 1999.

**LARCHÉ J. :**

- *Le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction*, rapport du Sénat n° 602, 1993/94.
- *Le temps dans la garde à vue - Aspects récents*, RSC., 1998, p. 473.

**LECLAIR G.** (sous la direction de) : Expertise, *Pratiques professionnelles du pénal*, Paris, Édition du JNA., Lamy, 2003.

**LEMONDE M. :** *Police et justice : étude théorique et pratique des rapports entre la magistrature et la police judiciaire en France*, thèse Lyon, 1975.

**LEVY J-Ph. :** *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Âge depuis la renaissance du droit romain jusqu'à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle*, thèse Lyon, 1939.

**LÉVY Th. :** *Éloge de la barbarie judiciaire*, Paris, éd. O. Jacob, 2004.

**LOCKO Chr. :** *De l'inculpation à la mise en examen*, thèse Pau, 1996.

## M

**MAGENDIE J-C.** (Sous la présidence de) : *Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès*, Rapport remis le 15 juin 2004 au Garde des Sceaux, [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr).

**MARQUISSET J. :** *Le juge d'instruction à la recherche de la vérité*, Troyes, La Renaissance, 1968.

**MASSOL V. :** *La présomption d'innocence*, thèse Toulouse, 1996.

**MATSOPOULOU H. :** *Les enquêtes de police*, Paris, LGDJ, 1996, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles.

**MAYAUD Y. :** *Le mensonge en droit pénal*, Lyon, L'Hermès, 1980, Coll. Droit, économie, gestion.

**MINISTÈRE DE LA JUSTICE :** *Guide méthodologique de la loi du 9 mars portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Direction des Affaires Criminelles et des Grâces - Ministère de la Justice, 03/2004.

**MONTESQUIEU :** « De l'esprit des lois » Paris, J. de Bonnot, 1999.

**MOUHANNA Ch.** (Mission de recherche Droit et Justice) : *Police judiciaire et magistrats - Une affaire de confiance*, Paris, La documentation française, 2001, Coll. Perspectives sur la justice.

## P

**PANIER Chr. :** « *Justice, médias, pouvoir : un triangle infernal* », Bruxelles, Labor 2004, Coll. Trace.

**PAPADOPOULOS I. :** « *Plaider coupable : la pratique américaine, le texte français* », Paris, PUF, 2004.

**PERUCCA B.** : « *L'impartialité du juge pénal* », thèse Nice 1997.

**Petites Affiches** : « *Le secret professionnel* », Numéro spécial du 20/06/01.

**PETTITI L-E., DECAUX E. et IMBERT P-H.** : « La convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article », Paris, Economica 1995.

**PRADEL J. et VARINARD A.** : *Les grands arrêts de la procédure pénale*, t. II, Paris, Dalloz 2003, 4<sup>e</sup> éd., Coll. Grands arrêts.

## R

Rapport de la commission présidée par le professeur SOYER sur l'institution d'une catégorie juridique nouvelle en matière d'instruction préparatoire : le témoin assisté, Ministère de la justice, DACG., doc. n° 78-12 du 21 juin 1978.

Rapport du Sénat : *Justice et transparence*, n°247, 1994/1995.

Rapport présenté au VI<sup>e</sup> Congrès international de droit pénal : *La protection des libertés individuelles durant l'instruction*, RIDP., 1953.

**RASSAT M-L.** :

- *Propositions de réformes du code de procédure pénale*, Paris, Dalloz, 1997, Coll. Dalloz service.

- *Pour une politique anti-criminelle du bon sens*, Paris, Table ronde, 1983, Coll. Les idées de la liberté.

- *Le ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, LGDJ, 1975, Coll. Bibliothèque de sciences criminelles.

- *Le ministère public entre son passé et son avenir*, thèse Paris, 1965.

**RAYNAUD DE LAGE N.** : *Le respect des droits de la défense dans la phase préliminaire de procès pénal*, thèse Toulouse, 1998.

**ROBERT J.** : *Les violations de la liberté individuelle commises par les agents publics et le problème des responsabilités*, thèse Paris, 1953 - LGDJ, 1955, Coll. Bibliothèque de droit public.

**ROBERT Ph.** : (sous la direction de) : *Entre l'ordre et la liberté, la détention provisoire : deux siècles de débats*, Paris, L'Harmattan, 1992, Coll. Logiques juridiques.

**ROETS D.** : *Impartialité et justice pénale*, Travaux de l'institut des sciences criminelles de Poitiers XVIII, Paris, Cujas, 1997.

**ROMNICIANU S.** : *Le secret de l'instruction*, thèse Paris, 1973.

**ROUJOU DE BOUBEE G.** (sous la direction de) :

- *La procédure pénale : bilan des réformes depuis 1993*, Paris, Dalloz, 1993, Coll. Thèmes et conventions.

- *Le juge unique et le droit pénal*, IX<sup>e</sup> colloque des Instituts d'études judiciaires à Nice les 20 et 21 mai 1974.

**ROUSSELET M.** : *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Paris, Plon, 1957.

## S

**SAMET C.** :

- *Les aveux d'un juge d'instruction*, Paris, J'ai Lu, 2003.

- *Journal d'un juge d'instruction*, La Ferté-St-Aubin (Loiret), L'atelier de l'archer, 2000.

**SCHLOSSER F.** : *Les légendes de la presse*, Lyon, Éditions Aléas, 2002.

**SICALOPOULOU M.** : *Le statut du témoin en procédure pénale*, thèse Paris, 1991.

## T

**TALLONE V.** : *Les relations police - justice*, thèse Aix-en-Provence, 1997.

**TONGLET A.** : *La présomption d'innocence et les présomptions en droit pénal*, thèse Paris XIII, 1999.

*Traité pratique du juge d'instruction* : « Les expertises », Bordeaux, Sofiac, Sept 2003.

**TRUCHE P.** (sous la direction de) : *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*, Paris, La documentation française, 1997.

## U

**Union syndicale des magistrats** : *Étude du projet de loi renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes*, document interne justice.

## V

**VERLU J.** et **ERGEC A.** : *Répertoire pratique du droit Belge – Extrait : La convention européenne des droits de l'homme, complément du tome VII*, Bruxelles, Bruylant, 1990.

**VERMEY-BONNET S.** : *Principes généraux de droit communautaire appliqués au droit pénal*, thèse Lyon, 1995.

## W

**WASCHEUL D.** : *Des moyens de contrainte et d'investigation employés contre les prévenus pour la découverte de la vérité*, thèse Tours, 1949.

### III - ARTICLES, CHRONIQUES ET NOTES

#### A

**ACKERMAN H.** : « Garanties de la défense pendant la procédure préliminaire », *RIDP*. 1953, p. 73.

**ADER B. :**

- « Interdiction de publier l'image d'une personne menottée ou entravée », *Légipresse* du 1/01/2002, p. 17.
- « Droit à l'image, présomption d'innocence et dignité de la personne humaine », *Légipresse* 2001, III, p. 213.
- « Présomption d'innocence : nécessité de prouver l'implication du demandeur dans une procédure pénale en cours », *Légipresse* 2001, III, p. 38.
- « La relation justice-média », *RSC.* 2001, p. 71.
- « Le secret de l'instruction et la presse : où en est-on ? », *Légipresse* n° 183, II, p. 87.
- « La protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes. Le projet de loi visant à les renforcer avant son deuxième passage devant le parlement », *Légicom* 1999, p. 151.
- « Recel de violation de secret de l'instruction ou professionnel », NSA. TGI. Paris des 10/09 et 2/10/1998, *Légipresse* 1998, III, p. 150.
- « Liberté de la presse, droit des personnes et réforme de la justice », *Légipresse* 1998, II, p. 73.
- « Le secret de l'instruction, la presse et la preuve de la vérité », *Légipresse* 1995, chr., p. 59.

**ALAUZE :** « La narco-analyse devant la justice », *GP.* 1949, chr., p. 37.

**ALEXANDRE :** « Discours de M. Alexandre », *GP.* 1995, doct., p. 505.

**ALLEHAUT M. :** « Les droits de la défense » in *Mélanges PATIN*, Paris, Cujas, 1965, p. 455.

**ANTUNES M-J. :** « La réforme de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme au Portugal », *RIDP.* 1993, p. 1271.

**ANZANI M. :** « Les rapports entre le juge d'instruction et la presse », *Justice pénale, police et presse, Journée d'étude du 16 mai 1987 sous la direction de ERRERA R.*, Poitiers, Cujas, 1988, vol. 7.

**ARAUJO JUNIOR (DE) J-M. :** « *Los movimientos de reforma del procedimiento penal y la proteccion de los derechos del hombre en Brasil* », *RIDP.* 1993, p. 969.

**ANGEVIN :** « La haute cour de justice », *Jurisclasseur Pénal.*

**AUVRET P. :**

- « Le Conseil de l'Europe et la protection de la vie privée en matière de presse », *Légicom*, n° 20, p. 97.
- « Aperçu rapide sur le projet de la loi sur la présomption d'innocence et le droit des victimes », *D.* 30/09/1998, Actualité.
- « Le journalisme d'investigation selon la Convention européenne des droits de l'homme », *Légipresse*, 1997, II, p. 33.
- « Le journalisme, le juge et l'innocent », *RSC.* 1996, p. 625.
- « Les sanctions du non respect de la présomption d'innocence par les journalistes », *GP.* 1995, Doct., p. 1053.
- « Le droit au respect de la présomption d'innocence », *JCP.* 1994, I, 3802.

**AVRIL P.** : « Le conseil constitutionnel et le droit pénal international à propos de l'interprétation littérale de l'article 68 de la constitution », *RFD Adm.* 1999, p. 715.

## **B**

**BACHETET O.** : « Le secret, obstacle à l'obtention de la preuve », *L'Astrée* du 1/10/2000, p. 31.

**BADINTER R.** :

- « Président et témoin », *Le Monde* du 17/12/ 2000.
- Intervention dans *Le Monde* du 6/10/2003, p. 10.
- « Le droit au respect de la vie privée », *JCP.* 1968, I, 2136.

**BALLADUR E.** : « Il faut supprimer la mise en examen », *Le Monde*, 17/03/1999.

**BARBE E.** : « Schéma des procédures d'enquête comparées », *PA.* du 16/06/1997, p. 5.

**BARBIER A.** : « Présomption d'innocence, il faut choisir », *La vie judiciaire* du 27/03/1995, p. 2.

**BAUDELLOT Y.** : « Condamnation de journalistes pour recel de violation de secret de l'instruction », *Légipresse*, n° 185, III, p. 161.

**BAUVE J-P.** : « Le juge d'instruction en question », *GP.* 1987, doct., p. 334.

**BEIGNIER B.** : « Droit de la presse et des médias », *JCP.* 2003, I, 126.

**BELLESCIZE (de) P.** : « Droit à l'image et attentat (le droit à l'information prévaut-il sur le droit à l'image des victimes ?) », *PA.* du 2/10/2001, p. 5.

**BÉNICHOU M., IWEINS P-A. et CHAMBEL B.** : « Pour une réforme ambitieuse de la procédure pénale », *GP.* du 30/04/2003, p. 2.

**BESSON A.** :

- « Le secret de la procédure pénale et ses incidences », *D.* 1959, chr., p. 191.
- « La réforme de la procédure pénale », *RSC.* 1954, chr., p. 129.

**BESTARD G.** : « Les évolutions du procès pénal », propos tenus dans le cadre des Entretiens du Palais, colloque organisé à Aix-en-Provence les 3 et 4 octobre 2003, *GP.* 2004, doct., p. 178.

**BIGOT Chr.** :

- « Journalisme et recel », *NSA. CA. Paris* du 16/06/1999, *D.* 2000, jur., p. 167.
- « Journalisme et recel (réflexion sur deux jugements rendus les 10/09 et 2/10/1998 par la 17<sup>e</sup> chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris) », *GP.* 1999, doct., p. 170.
- « L'affaire dite du "Canard Enchaîné" devant la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D Homme* 1999, p. 673.
- « Protection des droits de la personnalité et liberté de l'information », *D.* 1998, p. 235.

**BILGER Ph.** : « Présomption d'innocence : les limites d'un droit à l'humour », *Légipresse* 09/2001, p. 149.

**BISSON P.** : « Note sous Tribunal de grande instance de Paris, ordonnance de référé, 26 juin 2001, Institut culturel de Bretagne contre SA. Le Nouvel Observateur », *GP.* du 8/05/2002, p. 15.

**BODSON** : « Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sûreté », *RIDP.* 1953, p. 877.

**BLANCHOT A.** : « Plaidoyer pour la suppression de la faute pénale d'imprudence », *GP.* 2002, p. 1299.

**BONFIS** : « L'action civile », *PUAM.*, 2000, p. 190.

**BONFILS P.** : « Morale, éthique et déontologie dans la communication », *Légicom* n°11, p. 4.

**BONNEFONT A.** : « La présomption d'innocence », *La vie judiciaire* du 27/03/1995, p. 1.

**BOUCHET P.** : « Les médias et la justice », *PA.* du 25/10/2000, p. 39.

**BOUCIQUE** : « La narco-analyse, méthode d'investigation criminelle (?) », *RDPC.* 1959, p. 319.

**BOUILLANE DE LACOSTE (DE) O.** : « Pourvoi en cassation - Condition requise en la personne du demandeur », *Jurisclasseur de procédure pénale.*

**BOULAN F.** : « La conformité de la procédure pénale avec la CEDH », in *Mélanges LARGUIER*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1993, p. 21.

**BOULOC B.** :

- « Présomption d'innocence et droit pénal des affaires », *RSC.* 1995, p. 465.
- « L'instruction par le juge d'instruction après la loi du 24 août 1993 », *RPDP.* avril 1994, p. 89.
- « La réforme de la réforme de la procédure pénale », Séance de section du 26 juin 1993, *RPDP.* 1994, p. 22.
- « Les abus en matière de procédure pénale », *RSC.* 1991, p. 221.

**BOUZAT** : « La loyauté dans la recherche des preuves », in *Mélanges HUGUENEY*, Paris, Sirey, 1964, p. 155.

**BRAAS C.** : « La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction (rapport général) », *RIDP.* 1953, p. 667.

**BRAUNSCHEIG A.** : « La procédure pénale en droit français », *RIDP.* 1993, p. 1089.

**BURGELIN J-F.** :

- « La responsabilité pénale du président de la République », *D.* 2001, Actualité, p. 135.
- « Le temps dans la procédure », ouvrage collectif Paris, Dalloz, 1996, p. 32.

## C

**CAPPUYNS** : « L'usage des dérivés barbituriques à des fins policières ou médico-légale est-il admissible ? », *RCPT*. 1958, p. 203.

**CAULET M.** : « Terminologie criminelle et droit de l'inculpation », *RSC*. 1954, p. 329.

**CÉRÉ J-P.** : « De la composition pénale à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : le "plaider coupable" à la française », *AJ. Pénal* 11/2003, p. 45.

**CHAMBON P.** :

- « Le juge face au Code de procédure pénale », *JCP*. 1959, I, 1531b.

- « Les nullités substantielles ont-elles leur place dans l'instruction préparatoire ? », *JCP*. 1954, II, 1170.

**CHARLES** : « Le droit au silence de l'inculpé », *RIDP*. 1953, p. 129.

**CHARVET D.** : « Réflexions autour du plaider-coupable », *D*. 2004, doctr., p. 2517.

**CHEVROTIN D.** : « Bévues sur le caractère non recelable d'une information », *DP*. 03/2001, chr., n°12.

**CHEVALLIER J-Y.** :

- « Rapport de synthèse pour les pays d'Europe occidentale », *RIDP*. 1992, p 51.

- « Quand le silence est d'or ou les mésaventures d'un juge trop bavard », *JCP*. 1980, I, 2984.

**CHIAVARIO M.** : « Les mouvements de réformes du procès pénal et la protection des droits de l'homme en Italie », *RIDP*. 1993, p. 1193.

**CLEMENT-MAZETIER S.** et **PORTELLI S.** : « La réforme de l'instruction : des réalités aux libertés », *GP*. 18/07/1998, doctr., p. 902.

**CLUZEL J.** : « La présomption d'innocence n'est-elle pas victime de liaison dangereuse entre médias et justice ? », *La lettre du juriste d'affaire* du 27/4/1998, p. 1.

**COCUSSE J-L.** : « Le secret de l'instruction », *Le Monde* du 6 avril 1976.

**COHEN-JONATHAN** :

- JCL. Europe, n° 2 et s.

- « Article 10 », in *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaires article par article*, sous la direction de MM. PETITI, DECAUX et IMBERT, éd. Economica, 1995, p. 374.

- « La liberté d'expression dans la CEDH. », *Légipresse* 1994, V, p. 1.

**COHEN C.** : « De la présomption d'innocence au secret de l'instruction : la double impasse », *GP*. 1998, doctr., p. 902.

**COHEN C., COHEN-JONATHAN** et **DREYER E.** : « Recel de violation de secret professionnel et garantie de la liberté d'information », *Légipresse* 1999, chr., p. 33.

**COLOMBET F-V** : « Contrôler la garde à vue », *Projet* 1972, p. 581.

**CONTE Ph.** :

- « Une personne mise en cause par la partie civile peut-elle bénéficier des dispositions de l'article 104 du Code de procédure pénale relatif au témoin assisté ? », *JCP.* 2002, p. 832.

- « Un aspect de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale (aperçu sur la notion d'apparence en procédure pénale) », *RSC.* 1985, p. 471.

**COSTE F-L.** : « Statut de la parole et présomption d'innocence », *AJ. Pénal* 11/2004, p. 403.

**COUTURON J.** : « Réflexions actuelles sur la Justice en France », *GP.* 14/02/2001, p. 3.

**COUV RAT P. et GIUDICELLI-DELAGE G.** : « Une nouvelle procédure pénale - Rapport de synthèse », *RSC.* 2001, p. 139.

**CRAMIER P.** : « Présomption d'innocence, droit des victimes et liberté de l'information (Les modifications apportées à la législation sur la presse par la loi du 15 juin 2000) », *PA.* du 14/01/2002, p. 6.

**CURTIL Chr.** :

- « Réflexions sur le décret du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires », *GP.* du 16/02/2005, doct. p. 2.

- « Quelques réflexions sur les médias et les procédures judiciaires françaises », *GP.* 1998, doct., p. 1712.

## D

**DALLEST J.** : « L'ouverture d'une information judiciaire, une nécessité résiduelle », *AJ Pénal* 10/2004, p. 347.

**DAMIEN** : « À propos de la réforme de l'instruction pénale », *GP.* 1985, doct., p. 497.

**DAMOUR L.** : « La répression du faux témoignage », *RSC.* 1955, p. 1.

**DANET G. et RICHARD J-F.** : « Concilier l'inconciliable » (interview), *La vie judiciaire* du 11/07/1994, p. 4.

**DANET J. et GRUNVALD S.** : « Brèves remarques tirées d'une première évaluation de la composition pénale », *AJ Pénal* 05/2004, p. 196.

**DARAGON E.** : « Étude du statut juridique de l'information », *D.*1998, chr., p. 63.

**DAVID P.** : « Témoin », *Encyclopédie Dalloz.*

**DE LAMY B.** : « Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.* 2004, chr., p. 1910.

**DE SEMMEVILLE V.** : « Un code de déontologie pour les journalistes », *La vie judiciaire* du 24/05/1993, p. 1.

**DEBOISSY F. et SAINT PAUL J-C** : « La divulgation d'une information patrimoniale (à propos de l'affaire CALVET) », *D.* 2000, chr., p. 267.

**DECHEIX E.** : « Droit de la défense et défense des droits, effets pervers de la présomption d'innocence », *PA.* 3/04/1995, p. 9.

**DELMAS-MARTY M.** :

- « Vers une nouvelle procédure pénale », *RSC.* 2001, p. 3.
- « La preuve pénale », *Revue française de théorie juridique* 1996, p. 53.
- « Évolution du Ministère public et principes directeurs du procès pénal », *Justices* 01/1996, p. 75.
- « Le droit au silence en procédure pénale », in *Mélanges TENEUR*, Lille, Université de Droit, 1977, p. 273.

**DEMATTEIS J.** : « Peut-on supprimer l'article 11 du code de procédure pénale relative au secret de l'instruction ? », *JCP.* 2002, I, 170.

**DERIEUX E.** :

- « Recel de secrets et liberté d'expression (condamnation de journalistes pour recel de violation de secrets et garantie de la liberté d'expression) », note sous Cass. Crim. 19/06/2001, *PA.* 5/09/2001, p. 14.
- « Action en diffamation et abus du droit d'agir en justice », note sous Cass. Civ. 2°. 10/05/2001, *PA.* 25/06/2001, p. 14.
- « Interdiction de publication d'informations relatives au dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile », *PA.* du 18/04/2001, p. 6.
- « Diffamation : éléments constitutifs et moyens de défense », *PA.* du 13/01/2001, p. 25.
- « Droit de réponse : incertitudes et diversité des régimes actuels », *Légipresse* 2001, II, p. 99.
- « Déontologie du journalisme », *Légipresse* n°11, p. 21.
- « Demande d'arrêt de diffusion d'une information à la radio », (NSA TGI Bordeaux 31/03/2000), *Légipresse* 2000, III, p. 123.
- « La loi du 15 juin 2000 et le droit de la communication », *PA.* du 18/07/2000, p. 16.
- « Le Conseil constitutionnel et les principes du droit de la communication », in *Mélanges J. ROBERT*, Paris, Montchrétien, 1998, p. 239.
- « Secret des sources d'information et recel de violation du secret professionnel », (NSA TGI Paris 10/09/1998), *JCP.* 1998, II, 10188.
- « Libre exercice des droits de la défense et recel de violation de secret de l'instruction », *JCP.* 1998, II, 10190.
- « Libre expression des droits de la défense et recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel », *JCP* 1998, II, 10189.
- « Secret de l'instruction et droit à l'information », *PA.* du 18/06/1997 p. 7.
- « Publication de documents fiscaux et recel de secret professionnel », (NSA 3/4/1995), *JCP* 1995, II, 22429.

**DESGORCES R.** :

- « Définition de l'atteinte à la présomption d'innocence », *Communication - Commerce électronique*, 05/2000. p. 30.
- « Les photographes et les personnes menottées », *Communication - Commerce Électronique*, 11/1999, p. 24.

**DESPORTES F.** : « Secret de l'instruction », *Jurisclasseur de procédure pénale*, article 11.

**DETRAZ S.** : « La prétendue présomption d'innocence », *DP*. 03/2004, p. 4.

**DEZEUZE E.** « La procédure de référé à l'épreuve de la diffamation », *Légipresse* 1998, II, p. 50.

**DONNEDIEU De VABRES H.** :

- « La justice française et l'emploi du penthotal », *RIPC*. 1949, p. 2.
- « La réforme de l'instruction préparatoire », *RSC*. 1949, p. 499 et 433, 616 et 796 pour le texte du projet.

**DORWLING-CARTER M.** : « Faut-il supprimer le juge d'instruction ? », *JCP*. 1990, I, 3458.

**DOURNEAU-JOSETTE P.** : « Détention provisoire et contrôle judiciaire », *Répertoire Dalloz*.

**DUBOIS DU PRISQUE P.** : « Le témoin assisté », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, Fev/mars 1978, p. 7.

**DUBOIS** : « Faut-il réformer l'instruction ? », *RIDP*. 1990, p. 25.

**DUFOUR O.** :

- « Les inquiétudes de la profession d'avocat », *PA*. 10/02/2004, p. 5.
- « Vers une révolution de la procédure pénale française ? », *PA*. 17/04/2003, p. 3.
- « Le projet de loi sur la présomption d'innocence en discussion à l'assemblée », *PA*. 19/03/1999, p. 3.
- « Rapport Truche : L'art du contrepois », *PA*. du 13/07/1997, p. 3.
- « La cerise... sans le gâteau », *PA*. du 25/09/1998, p. 3.

**DUMONT J.** :

- « Article 802 », *Jurisclasseur procédure pénale*.
- « Audition de témoin », *Jurisclasseur procédure pénale*, art. 101 à 113.
- « Juge d'instruction », *Jurisclasseur procédure pénale*, art. 79 à 120.

**DUPEUX** : « Secret de l'instruction et droit de la défense », *Légipresse* 11/2002, p. 181.

**DUPUIS R.** : « Un irritant problème : le secret de l'instruction ». *GP*. 1978, doct., p. 379.

## E

**ERRA C.** : « La protection de la liberté de l'accusé pendant l'instruction », *RIDP*. 1953, p. 931.

## F

**FARTHOUA J-R.** : « La présomption d'innocence », *Revue Justice* 1998, n° 2, p. 53.

**FORNI R.** : « Le secret professionnel », *PA*. 20/06/2001, p. 6.

**FRANCILLON J.** :

- « Infraction relevant du droit de l'information et de la communication », *RSC*. 2001, p. 176.

**FRANCILLON J.** : (suite)

- « Publications interdites d'actes de procédure pénale ou d'informations relatives à une constitution de partie civile. Limite du principe de la liberté d'expression - Responsabilité pénale du directeur de publication et du journaliste. », *RSC*. 2001, p. 177.
- « Médias et droit pénal. Bilan et perspectives », *RSC*. 2000, p. 59.

**FRISON-ROCHE A-M.** : « Le secret professionnel - Propos introductifs », *PA*. 20/06/2001, p. 6.

## G

**GARAPON A.** : « Justice et médias : une alchimie douteuse », *RSC*. 2001, p. 43.

**GARÇON :**

- « Le secret de la justice », *Revue des deux mondes* du 5/01/1960.
- « La protection des libertés individuelles pendant l'instruction », *RIDP*. 1953, p. 163.

**GARREC M.** : « La juridiction d'instruction est-elle indispensable ? », *JCP*. 1986, I, 3266.

**GIUDICELLI A.** : « La garde à vue après la loi 2004-204 du 9 mars 2004 », *AJ Pénal* 07/2004, p. 261.

**GINESTET C.** : « La procédure de contumace et le procès équitable », *DP*. 11/2001, p. 4.

**GIRARD Ch.** : « Preuve et secret à la croisée des espaces juridiques », *L'Astrée* du 1/10/2000, p. 70.

**GOULESQUE J.** : « La presse et l'information sur les enquêtes et débats judiciaire », *RSC*. 1974, p. 926.

**GRANDO R.** : « Le secret professionnel : secret, éthique et démocratie », *PA*. du 20/06/2001, p. 23.

**GRANIER J.** : « L'article 11 du code de procédure pénale », *JCP*. 1958, I, 1453.

**GRIDEL J-P.** : « Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit français », *D*. 2005, chr., p. 391.

**GUDICELLI A.** : « Le témoin assisté et la personne mise en examen : vers un nouvel équilibre », *RSC*. 2001, p. 43.

**GUERDER P.** : « Présomption d'innocence, droits des victimes, liberté de la presse et Internet. Ombres et lumières sur la loi de 1881 », *Légipresse* 1999, II, p. 49.

**GUERRINI F.** : « De la preuve dans la procédure d'enquête en droit italien », *PA*. du 16/06/1997, p. 5.

**GUERY Chr. :**

- « De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être bien... », *AJ. Pénal* 03/2005, p. 111.
- « Une détention provisoire exceptionnelle ... mais souhaitable », *AJ. Pénal* 06/2004, p. 238.
- « Le tribunal correctionnel et les nullités de l'instruction », *DP.* 05/2004, p. 10.
- « Le juge d'instruction et le voleur de pomme : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.* 2003, p. 1575.
- « Un toilettage progressif et personnalisé : les nullités de l'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 », *DP.* 11/2002, p. 2.
- « Le juge d'instruction », *Répertoire Dalloz* 2001.
- « Instruction préparatoire », *Répertoire Dalloz.*
- « La mise en examen par le juge d'instruction après l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 », *JCP.* 2001, p. 2033 et s.
- « Les paliers de la vraisemblance pendant l'instruction préparatoire », *JCP.* 1998, I, 140.
- « Du témoin assisté à la partie virtuelle », *DP.* 1997, chr., n° 24.

**GUÉRY, Chr. et ROLLAND R-P. :** « Les houles inutiles. Propos sur le nouveau statut du témoin assisté », *GP.* 05/10/2000, p. 2.

**GUIBBAL :** « Au sujet de l'interrogatoire policier en France », *RICPT.* 1952, p. 266.

**GUILLOUX A. :** « Rapports entre accusation et défense : les bons usages en matière pénale », *GP.* du 27/01/2005, p. 2.

**GUINCHARD S. :**

- « Les moralisateurs au prétoire », *Mélanges FOYER*, PARIS, PUF, 1997, p. 477.
- « La qualité de partie à l'instruction en droit (fédéral) américain et français », *RSC.* 1997, p. 611.

## H

**HANOTIAU M. :** « Le droit à l'information », *RTDP.* 1993, p. 23.

**HASSLER T. et LAPP V. :** « Le droit à l'information du public confronté aux droits des victimes », *PA.* du 17/12/1997, p. 6.

**HENRY A. :** « La réforme du statut du juge d'instruction », *D.H.* 1935, chr., p. 73.

**HÉRON J. :** « Autour du Rapport COULON », *Revue juridique de l'Île-de-France*, 10/1997, n° 48-49.

**HERZOG :** « Réflexion sur la détention préventive », *RIDP.* 1952, p. 337.

**HANOTIAU M. :** « Le droit à l'information », *RTDH.* 1/01/1993, p. 23.

**HUET J-M. :** « La procédure pénale : le bilan des réformes depuis 1993 », *D.* 1995, coll. Thèmes et commentaires, p. 22.

**HUGGUENEY :** « Les droits de la défense devant le juge d'instruction », *RSC.* 1952, p. 195.

**HUNERFELD P.** : « La phase préparatoire du procès pénal en République fédérale d'Allemagne », *RIDP*. 1985, p. 121.

**HUYBRECHET** : « Sérum de vérité et institution judiciaire », *RDPC*, 1948, p. 551.

## I

**IORIO P.** : « La procédure pénale italienne », *RPDP*. 07/1995, p. 173.

## J

**JANVILLE T.** : « Tel peut-il être aisément pris qui croyait prendre ? Les dispositifs de sanction et de réparation de l'abus de constitution de partie civile après la loi du 15 juin 2000 », *GP*. du 06/09/2002, p. 12.

**JEANDIDIER W.** :

- « Statut de la personne nommément désignée dans un réquisitoire introductif », note sous Cass. Crim. 2/07/1998, *JCP*. 1999, II, 10085.

- « La présomption d'innocence ou le poids des mots », *RSC*. 1991, p. 49.

**JOLIBOIS Ch.** : « Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : l'apport du Sénat », *RSC*. 2001, p. 65.

**JONQUÈRES J.** : « Inculpation et mise en cause », *GP*. 1973, doct., p. 461.

## K

**KARSENTG** : « La garantie d'un procès équitable dans la jurisprudence récente de la chambre criminelle », *Rapport de la cour de cassation*, 1996, p. 121.

**KIEJMAN G.** : « La presse au service du justiciable », *Déviance et Société*, 1978, vol. 2, n° 1, p. 65.

**KOERING-JOULIN** : « Le juge impartial », *Justice*, avril 1998, p. 1.

**KRAMER P.** : « Les rapports justice-médias et la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence », *GP*. du 22/12/2000, p. 50.

## L

**LACABARATS A.** : « Les compétences du juge civil des référés en matière pénale », *Justice* n° 10, p. 151.

**LACHAUD J.** : « La médiation pénale est-elle une solution », *GP*. du 30/04/2003, p. 5.

**LAMARQUE P.** : « Quel rôle pour l'éthique », *Légicom* n°11, p. 1.

**LAMBERT L.** : « L'article 105 du code de procédure pénale », *GP*. 1995, doct., p. 583.

**LAMBERT P.** : « Les restrictions à la liberté de la presse et la marge d'appréciation des états au sens de la jurisprudence de Strasbourg », in *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant/Bruxelles, 1990.

**LARGUIER J.** :

- « Immunité et impunité découlant pour l'auteur d'une infraction, d'une infraction autrement commise par lui », *JCP*. 1961, I, 16016.
- « Le secret de l'instruction et l'article 11 du code de procédure pénale », *RSC*. 1959, p. 313.

**LARGUIER J. et A-M.** : « La protection des droits de l'homme dans le procès pénal - dans le sens de la protection des droits des personnes suspectes ou poursuivies depuis l'enquête jusqu'à la fin du procès », *RIDP*. 1966, p. 95.

**LASSAUSOIS J.** : « Les deux secrets de l'instruction », *GP*. 1994, doct., p. 1188.

**LAZERGES Chr.** :

- « La dérive de la procédure pénale », *RSC*. 2003, p. 644.
- « Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire », *RSC*. 2001, p. 7.
- « Le projet de loi renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes », *RSC*. 1999, p. 167.

**LE BRAS Y.** : « La contestation du placement en détention provisoire : arguments en défense », *AJ Pénal* 10/2003, p. 17.

**LE BORGNE J-Y. et SOULEZ-LARRIVIÈRE D.** : « Loi "criminalité organisée" : les avocats pénalistes septiques », *Droit et patrimoine* 6/2003, p. 8.

**LE CALVEZ J.** :

- « L'article 80-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure pénale et la nullité de la mise en examen », *D*. 2002, p. 2277.
- « L'inculpation et la présomption d'innocence », *GP*. 1987, doct., p. 683.

**LE GUNEHEC F.** :

- « La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs - Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, Deuxième partie : Poursuite du "rééquilibrage" de la procédure pénale », *JCP*. 27/11/2002, actualité.
- « Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes. Première partie : dispositions communes à l'enquête et à l'instruction », *JCP*. 2000, actualité, p. 1223.
- « Aperçu rapide de la loi 2000-516 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes », *JCP*. des 28/06, 5, 12 et 19/07/2000, actualité.
- « La loi du 24 août 1993 : un rééquilibrage de la procédure pénale », *JCP*. 1993, I, 3720.
- « Premiers aperçus de la loi du 24/08/1993 portant réforme de la procédure pénale », *JCP*. 15/09/1993, actualité. p. 37.

**LÉAUTÉ J. :**

- « Le caractère irréparable la perte d'innocence » in *L'innocence*, Paris, éd. Nérét, 1977.
- « Pour une responsabilité de la puissance publique en cas de détention provisoire abusive », *D.* 1966, chr., p. 61.

**LEBRETON M-Chr. :** « Pour une réforme des contrôles d'identité », *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, 1998, p. 223.

**LECLERC H. :**

- « La loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes », *Revue juridique des barreaux* (devenue *Revue nationale des barreaux*) du 1/07/2000, p. 157.
- « Présomption d'innocence et droits des victimes », *Légipresse* 2000, IV, p. 83.
- « Réforme de la procédure pénale », *GP.* 11/02/1993, p. 129.
- « Les limites de la liberté de la preuve - Aspects actuels en France », *RSC.* 1992, p. 15.
- « Liberté de la presse et Convention européenne des droits de l'homme », *Légipresse* 1991, II, p. 99.

**LEMAIRE Ph. :** « La nécessaire refondation de la procédure pénale : l'enquête et l'instruction », *PA.* du 25/10/2000, p. 17.

**LEMONDE M. :** « La protection des témoins devant les tribunaux français », *RSC.* 1996, p. 819.

**LEPAGE A. :** « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel », note sous Cass. Crim. du 19/06/2000, *JCP.* 2002, p. 780.

**LEVASSEUR G. :** « De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire », *RSC.* 1961, p. 81.

**LIÈVREMONT, Chr. :** « Retour sur un événement législatif majeur de l'année 2000 : la loi numéro 2000-647 du 10 juillet 2000, une nouvelle approche de la culpabilité dans les délits non intentionnels », *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, 2001, p. 1907.

**LOUSSOUARM Y. et LAGARDE P.** (sous la direction de) : « L'information en droit privé », in *Travaux de la conférence d'agrégation*, Paris, LGDJ, 1978.

**LOUVET M-N. :** « Loi numéro 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits de victimes », *Légipresse* du 01/12/2000, II, p. 142.

**LUC J. :**

- « De la procédure inquisitoire à la procédure accusatoire ou la réforme de la mise en état des affaires pénales de Mme. GUIGOU », *GP.* 22/10/1998, Libre propos, p. 1372.
- « De la présomption d'innocence à la présomption de charge ou l'étrange réforme de maître VAUZELLE », *GP.* 16/03/1993, doct., p. 342.
- « Le projet Sapin de réforme de la réforme de la procédure pénale ou de "l'inculpé à l'encausé" », *GP.* 1992, doct., p. 160.

**LUC J.** (suite) :

- « Commentaire du rapport préliminaire sur la mise en état des affaires pénales dit rapport “Delams-Marty” ou l’enfer pavé de bonnes intentions », *GP.* 1990, doct., p. 137.
- « Commentaire de la loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 ou préambule d’une nouvelle réforme de l’instruction », *GP.* 1988, doct., p. 293.

## **M**

**MAGNIER** : « La notion de justice impartiale à la suite de l’affaire Gury », *JCP.* 2000, I, 252.

**MALLET-POUJOL N.** : « Abus de droit et liberté de la presse - Entre droit spécifique et droit commun, l’autonomie brouillée de la loi de 1881 », *Légipresse* 1997, II, p. 84.

**MANSEUR-RIVET M.** : « Droit de la presse et Internet : observations sur la prescription », *GP.* du 12/05/2002, p. 13.

**MARGUENAUD J-P** : « La procédure par contumace frappée par la foudre européenne », note sous CEDH. du 13/02/2001, *D.* 2001, p. 3302.

**MARIE C.** : « La montée en puissance de l’enquête », *AJ Pénal* 06/2004, p. 221.

**MARIN J-C.** : « Les évolutions du procès pénal », *GP.* 2004, doct., p. 180.

**MARON A.** :

- « Dégraisser le mammouth », *DP.* 03/2004, p. 4.
- « Témoin assisté et personne mise en examen : nouveaux coupables ou nouveaux innocents », *RPDP.* 04/2001, p. 20.

**MARSAND A.** : « Légiférer pour concilier présomption d’innocence et liberté de la presse », *Justice*, 1996, n° 3, p. 123.

**MAYER D.** :

- « Prévention et répression en matière de contrôle d’identité : une distinction trompeuse », *D.* 1993, p. 272.
- « L’information du public par la presse sur les affaires en cours d’instruction », *D.* 1995, chr., p. 80.

**MEDJAOUI K.** : « L’injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *RSC.* 1996, p. 823.

**MERLE R.** :

- « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d’obtenir réparation du dommage causé par l’infraction », in *Mélanges VITU*, Paris, Cujas, 1989, p. 397.
- « Le rôle de la défense en procédure pénale comparé », *RSC.* 1974, p. 1.
- « La garde à vue », *GP.* du 18/07/1969, doct., p. 18.
- « L’inculpation », in *Mélanges HUGUENEY*, Paris, Sirey, 1964, p. 111.

**MICHAUD J. :**

- « Le secret de l'instruction », *Nouv. Pou. Jud.* 07/1975, p. 17.
- « Le juge d'instruction devant l'inculpé », *RSC.* 1974, p. 148.
- « Deux textes protecteurs : les articles 104 et 105 du code de procédure pénale », *RSC.* 1971, p. 763.
- « La portée du réquisitoire nominatif », *RSC.* 1972, p. 180.
- « Le "Janus" de la magistrature », *RSC.* 1974, p. 666.

**MININ :** « La justice et l'opinion », *Revue politique et parlementaire*, 1957, p. 127.

**MOUSTAPHA :** « La protection de la liberté individuelle devant l'instruction », *RIDP.* 1953, p. 187.

**MOUSSET O. :** « Diffamation et prescription de l'action publique », note sous Cass. Crim. 7/09/1999, *D.* 2001, jur., p. 160.

**N**

**NAUT P. :** « Le juge d'instruction et son secret », *D.* 1977, chr., p. 161.

**NORMAND J. :** « Le caractère provisoire ou le caractère temporaire des mesures prises en référé. Le cas des mesures restrictives de la liberté d'expression », *R.T.D.civ.* 1997, p. 501.

**NUTTENS, J-D. :** « Présomption d'innocence : le Parlement fait la loi », *GP.* du 21/06/2000, p. 2.

**P**

**PAGEAU P-A. :** « Inculpations tardives et contrôle de la cour de cassation », in *Mélanges PATIN*, Paris, Cujas, 1965, p. 439.

**PANSIER F-J. :** « Le juge et l'innocence », *GP.* 1995, doct., p. 552.

**PANSIER F-J et CHARBONNEAU C. :** « Commentaire article par article de la loi sur la présomption d'innocence », *PA.* des 29 et 30/06/2000.

**PASCAL :** « Quand le silence est d'or », *JCP.* 1980, I, 2993.

**PATARIN :** « Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, *D.* 1956.

**PATIN :** « Chronique de jurisprudence : instruction préparatoire, audition d'un témoin inculpé à titre de témoin », *RSC.* 1995, p. 695.

**PERRIER-DAVILLE D. :**

- « Le colloque du Sénat : "Quelle procédure pénale ?" », *GP.* 1993, doct., p. 805.
- « Plaidoyer pour le juge d'instruction », *GP.* 1993, doct., p. 160.
- « Les juges d'instructions à nouveaux sur la sellette », *GP.* 1987, doct., p. 693.
- « Le projet de réforme de la présomption d'innocence », *GP.* 1985, p. 552.

**PETTITI L-E. :**

- « Les principes généraux du droit pénal dans la Convention européenne des droits de l'homme », *RSC*. 1987, p. 167.
- « Droit de la défense, secret de l'instruction et communicabilité du dossier pénal », *GP*. 1989, doctr., p. 364.

**PICAND I. :** « Les contrôles d'identité au regard des droits fondamentaux », *RFDA*. 1994, p. 580.

**PIN X. :** « La privatisation du procès pénal », *RSC*. 2000, p. 246.

**PONCELA P. :**

- « Quand le procureur compose avec la peine (bis) », *RSC*. 2003, p. 138.
- « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC*. 2002, p. 638.

**PRADEL J. :**

- « Vers un *aggiornamento* des réponses de la procédure pénale à la criminalité », *JCP*. 2004, I, n° 132 et 134.
- « Défense du plaidoyer de culpabilité - A propos du projet de loi sur les évolution de la criminalité », *JCP*. du 28/01/2004, actualité, p. 169.
- « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000 - Évolution ou révolution », *D*. 2001, chr., p. 1039 et 1114.
- « Encore une tornade sur notre procédure pénale avec la loi du 15 juin 2000 », *D*. 2000, p. V.
- « Une consécration du *plea-bargaining* à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *D*. 1999, chr., p. 379.
- « D'une loi avortée à un nouveau projet de loi sur l'injonction pénale », *D*. 1995, chr., p. 171.
- « Rapport général sur la phase préparatoire du procès pénal », *RIDP.*, vol. 56, p. 11.
- « La montée des droits du délinquant au cours de son procès - Essai d'un bilan », in *Mélanges LARGUIER*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1993, p. 223.
- « Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi du n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent. Un législateur se muant en Pénélope ou se faisant perfectionniste ? », *D*. 1993, chr., p. 299.
- « Observations brèves sur une loi à refaire », *D*. 1993, chr., p. 39.
- « La preuve en procédure pénale comparée », *RIDP*. 1992, p. 13.
- « La mise en état des affaires pénales : propos septiques sur la commission justice pénale et droit de l'Homme », *D*. 1990, chr., p. 301.
- « Faut-il réformer l'instruction préparatoire ? », *RPDP*. 1990, p. 9.
- « Les orientations actuelles de notre procédure pénale », *PASC*. 1990, p. 135.
- « De la réforme de l'instruction préparatoire », *D*. 1989, chr., p. 1.
- « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé », *RSC*. 1983, p. 623.

**PUECHAVY M. :** « La présomption d'innocence en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*. 4/1996, p. 135.

**PUTMAN E. :**

- « L'apport aux droits fondamentaux de la loi renforçant la protection de la présomption d'innocence », *Revue juridique Personne et Famille* 11/2000, p. 6.

**PUTMAN E.** (suite) :

- « La présomption d'innocence ne s'oppose pas à ce qu'une personne poursuivie soit considérée comme de mauvaises mœurs », *Revue juridique Personne et Famille* 12/1999, p. 12.
- « Présomption d'innocence », *Droit et Patrimoine* 10/1999, p. 102.
- « La violation de secret de l'enquête et de l'instruction par la divulgation d'information sur les personnes mises en cause pour fraude peut engager la responsabilité de l'État », *Revue Juridique Personne et Famille* 06/1999, p. 12.

## Q

**QUARTA L.** et **VAN GEYTE Y.** : « La présomption d'innocence en droit comparé », *GP.* du 16/12/1998, p. 25.

## R

**RASSAT M-L.** :

- « Propositions de réforme du Code de procédure pénale », *PA.* du 31/01/1997, p. 4.
- « Premier regard sur la réforme du code de procédure pénale », *La vie judiciaire* 28/12/1992, p. 9 et 4/01/1993, p. 7.

**RAVANAS J.** : « Droit des personnes : la liberté d'information dans les affaires judiciaires en cours », *JCP.* 2002, p. 1799.

**REDON M.** : « Le témoin devenu prévenu a-t-il droit à un procès équitable », note sous TGI. Gap du 13/01/2000, *D.* 2000, jur., p. 773.

**RENAUT M-H.** : « Innovation pour les droits de la défense ou retour partiel au code Napoléon ? », *PA.* du 30/06/1999, p. 14.

**RENOUX T-H.** : « Le conseil constitutionnel et l'instruction pénale : juge ou magistrat », *Justice* 1998, n° 2, p. 75.

**RIGAUX F.** : « La liberté d'expression : son étendue et ses limites », *RTDH.* 1/01/1993, p. 3.

**RIGAUX M-F.** : « La licéité des restrictions et des interventions préventives : quelques réflexions », *RTDH.* 1/01/1993 p. 57.

**ROBERT J.** : « La tradition de la justice républicaine », *PA.* du 25/10/2000, p. 33.

**ROBERT J-H.** :

- « Plaidoyer pour l'inquisitoire », *DP.* 8/1999, p. 3.
- « La protection de la présomption d'innocence selon la loi du 04/01/1993 », *Légipresse* 1994, II, p. 37.

**ROCA.** : « De la dissociation entre la réparation et la répression d'une action civile exercée devant la juridiction répressive », *D.* 1991, chr., p. 85.

**ROMAN J.** : « Des photographes et des menottes », *Esprit* 1999, n°10, p. 199.

**ROTH P.** : « Les éléments de faits réunis par le juge : le système anglais », *RID. Comp.* 1998, p. 772.

## S

**SAAS C.** : « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC.* 10/2004, p. 827.

**SALAS D.** : « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *Justice*, n° 2/1995.

**SAMET C.** : « Le service public de l'instruction », *RPDP.* 1990, p. 29.

**SCHULHOFER S-J., GREENBERG F. et GREENBERG B-J.** : « La preuve en procédure pénale comparée : Rapport de synthèse pour les pays de *Common Law* », *RIDP.* 1992, p. 33.

**SCHWENDENER M.** : « Une police aux pouvoirs d'enquêtes renforcés », *AJ Pénal* 06/2004, p. 228.

**SEREL DEFORGES** : « Lettre sur la magistrature de l'ordre judiciaire », 1838, p. 24.

**SIEGART K.** : « La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction », *RIDP.* 1953, p. 201.

**SIRE P.** : « Les problèmes du juge », *Revue des deux mondes* du 1/07/1964, p. 86.

**SCREVENS R.** : « Le statut du témoin et sa protection avant, pendant et après le procès pénal », *RDPC.* 1989, p. 3.

**SOYER J-C.** :

- « L'avenir de la vie privée (face aux effets pervers du progrès et de la vertu...) », in *Mélanges HUGUENEY*, Paris, Sirey, 1964 p. 343.

- « Le secret de l'instruction », in *Mélanges HUGUENEY*, Paris, Sirey, 1964.

**SPENCER J-R** : « Les limites en matière de preuves : aspects actuels », *RSC.* 1992, p. 42.

**SPITÉRI P.** : « Le problème des inculpations tardives », *JCP.* 1966, I, 2014.

**STEFANI G.** : « L'acte d'instruction », in *Mélanges HUGUENEY*, Paris, Sirey, 1964, p. 135.

**SUDRE F.** :

- « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP.* 1998, I, 107.

- « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, du 27 août 1992, TOMASI c/ France : mauvais traitement et délai raisonnable », *RSC.* 1993, p. 33.

## T

**TIEDEMANN K.** : « Les mouvements de réformes de la procédure pénale et la protection des droits de l'homme : Rapport général », *RIDP.* 1993, p. 813.

**TONINI P. et COLLIZZI S.** : « Le nouveau code pénal italien », *RSC.* 1989, p. 206.

**TOULEMON A.** : « Le secret de l'instruction », *GP.* 14/12/1974, doct., p. 961.

**TOUSSAIN Ph.** : « Les journalistes et le secret de l'instruction », *Déviance et société* 1978, volume II, n° 1, p. 59.

**TRUCHE P.** : « Le juge et la presse », *Esprit* 1995, p. 5.

**TURCEY V.** : « La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ou le pavé de l'ours », *GP.* 1993, doct., p. 388.

## V

**VERBIEST T.** : « La presse multimédia : vers un cadre juridique propre », *Légipresse* 2000, II, p. 1.

### **Vie Judiciaire :**

- « Réforme de la réforme du code de procédure pénale », *La vie judiciaire* du 24/05/1995, p. 1.

- « Secret de l'instruction : une réflexion inachevée », *La vie judiciaire* du 3/04/1995, p. 1.

- « Un juge dans la tourmente », *La vie judiciaire* du 3/04/1994, p. 4.

**VIENNOIS M.** : « Art. 156 à 169-1 », *Jurisclasseur de procédure pénale.*

**VIGOUROUX Chr.** : « La mise en application de la loi sur la présomption d'innocence et le droit des victimes », *D.* 2000, n° 26, p. VII.

**VINCENT J- Ph.** : « Bref propos sur le juge d'instruction », *GP.* 1999, p. 609.

**VINCENTINI J-Ph.** et **CLEMENT G.** : « Brefs propos sur le juge d'instruction », *GP.* 1999, p. 606.

**VITU A.** : « Le principe de publicité dans la procédure pénale », *Annales de la faculté de droit de Toulouse*, 1968, p. 293.

### **VOLFF J. :**

- « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP.* 2004, I, 146.

- « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D.* 2003, p. 2777.

- « La composition pénale : Un essai manqué ! », *GP.* du 26/03/2000, p. 6.

- « Le droit d'agir des associations : la pratique judiciaire - vers une privatisation de l'action publique », *Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse*, 1996, p. 53.

- « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, chr., p. 201.

### **VOOLF J. :**

- « "Access to justice", *Final report of the civil justice system in England and Wales* », Londres, 1996.

- « L'ambiguïté des institutions ? », *Projet* 1972, n° 65, p. 565.

**VOUIN R. :**

- « Le malheureux article 105 », *D.* 1974, chr., p. 1.
- « L'unique action civile », *D.* 1973, chr., p. 265.
- « L'application du code d'instruction criminelle ou le malheur des temps », *RSC.* 1962, p. 65.
- « Inculpations tardives », *RSC.* 1960, p. 495.
- « Code de procédure pénale », *JCP.* 1959, I, 1477.
- « Projet de réforme du code d'instruction criminelle », *D.* 1950, chr., p. 37.

**W**

**WACHSMANN P. :** « La chambre criminelle, la Convention européenne des droits de l'homme et la loi sur la presse », note sous Cass. Crim. 20/02/2001, *D.* 2001, jur., p. 3001.

**WAIBLINGER, LANG, JANTON :** « La protection de la liberté individuelle durant l'instruction », *RIDP.* 1953, p. 225.

**WAQUET P. :** « Réflexions sur le rapport de la commission Justice pénale et droits de l'homme », *RSC.* 1991, p. 518.

**Z**

**ZARKA J-C. :** « À propos de l'inflation législative », *D.* 2005, p. 660.

**ZISSIADIS J. :** « La protection de la liberté individuelle durant l'instruction », *RIDP.* 1953, p. 267.

**ZOLLINGER J. :** « L'intime conviction du juge dans l'innocence », *Travaux de l'institut de criminologie de Paris*, 1977, p. 33.

## **IV - LÉGISLATIONS**

### A - Lois

**Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004** portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Jo. du 10/03/2004, p. 4567.

**Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003** pour la sécurité intérieure, Jo. du 19/03/2003, p. 4761.

**Loi n° 2002-306 du 4 mars 2002** complétant les dispositions de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, Jo. du 5/03/2002, p. 4166.

**Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000** renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Jo. du 16/06/2000, p. 9038.

**Travaux préparatoires :**

Première lecture à l'Assemblée nationale : Projet de loi n° 1079 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Rapport de Mme Christine LAZERGES n° 1468 au nom de la commission des lois constitutionnelles. Discussions et vote les 24, 25 et 30 mars 1999.

Première lecture au Sénat : Projet de loi n° 291. Bulletin de la commission des lois constitutionnelles des 8, 9 et 10 juin 1999 (document Sénat) Rapport de M. Charles JOLIBOIS n° 419 au nom de la commission des lois constitutionnelles. Avis de M. Louis de BROISSIA n° 412 au nom de la commission des affaires culturelles. Discussions et vote le 25 juin 1999.

Seconde lecture à l'Assemblée nationale : Projet de loi n° 1743. Propositions du Garde des sceaux en vue de la deuxième lecture du projet de loi relative à la présomption d'innocence et aux droits des victimes, note portée à la connaissance des parlementaires de 13 décembre 1999. Rapport de Mme Christine LAZERGES n° de 2136 au nom de la commission des lois constitutionnelles. Discussions et vote les 9 et 10 février 2000.

Seconde lecture au Sénat : Projet de loi réformée par l'Assemblée nationale n° 441. Rapport de M. Charles JOLIBOIS n° 283 au non de la commission des lois constitutionnelles. Discussions et vote les 29 et 30 mars 2000, et le 4 avril 2000.

Saisine de la commission mixte paritaire en date du 30 mai 2000.

**Loi n° 99-515 du 23 juin 1999** renforçant l'efficacité de la procédure pénale, Jo. du 24/06/1999, p. 9247.

**Loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996** relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme, Jo. du 1/01/1997, p. 9.

**Loi n° 93-2 du 24 août 1993** modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, Jo. du 25/08/1993, p. 11991.

**Travaux préparatoires :**

Première lecture au Sénat : Proposition de loi n° 211 (1992-1993). Rapport de M. Jean-Marie GIRAULT au nom de la commission des lois constitutionnelles, n° 318 (1992-1993). Discussions les 1<sup>er</sup> et 2 juin 1993 et vote de 2 juin 1993.

Première lecture à l'Assemblée nationale : Proposition de loi adoptée par le Sénat n° 268. Rapport de M. Jean TIBERI au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 375. Discussions et vote le 1<sup>er</sup> juillet 1993.

Deuxième lecture au Sénat : Proposition de loi modifiée par l'Assemblée nationale n° 420 (1992-1993). Rapport de M. Jean-Marie GIRAULT au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 409 (1992-1993). Discussions et vote le 10 juillet 1993.

Seconde lecture à l'Assemblée nationale : Proposition de loi adoptée avec modifications par le Sénat en deuxième lecture n° 464. Rapport de M. Jean TIBERI au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 466. Discussions et vote le 13 juillet 1993.

Troisième lecture au Sénat : Proposition de loi modifiée par l'Assemblée nationale en seconde lecture n° 421 (1992 -1993). Rapport oral de M. Jean-Marie GIRAULT au nom de la commission des lois constitutionnelles. Discussions et vote le 13 juillet 1993.

**Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993** portant réforme de la procédure pénale, Jo. du 5/01/1993, p. 215.

**Travaux préparatoires :**

Première lecture à l'Assemblée nationale : Projet de loi n° 2585 ; rapport de M. Michel PEZET, au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 2932. Discussions les 6, 7, 8 et 9 octobre 1992 et vote le 9 octobre 1992.

Première lecture au Sénat : Projet de loi adopté par l'Assemblée nationale en première lecture n° 3. Rapport de M. Jean-Marie GIRAULT au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 44 (1992-1993). Discussions les 10, 17, 18, 19 et 20 novembre 1992 et adoption le 20 novembre 1992.

Deuxième lecture à l'Assemblée nationale : Projet de loi modifié par le Sénat n° 3055. Rapport de M. Michel PEZET au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 3079. Discussions et adoption le 30 novembre 1992.

Deuxième lecture au Sénat : Projet de loi adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture n° 70 (1992-1993). Rapport de M. Jean-Marie GIRAULT, au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 94 (1992-1993). Discussions et adoption le 11 décembre 1992.

Rapport de MM. Michel PEZET et Jean-Marie GIRAULT au nom de la commission mixte paritaire n° 3136 et 121 (1992-1993).

Troisième lecture à l'Assemblée nationale : Projet de loi modifié par le Sénat en deuxième lecture n° 3135. Rapport de M. Michel PEZET, au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 3157. Discussions et adoption le 18 décembre 1992.

Troisième lecture au Sénat : Projet de loi adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture n° 156 (1992-1993). Rapport de M. Jean-Marie GIRAULT au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 157 (1992-1993). Discussions et adoption le 19 décembre 1992.

Dernière lecture à l'Assemblée nationale : Projet de loi modifié par le Sénat en nouvelle lecture n° 3207. Rapport de M. Michel PEZET, au nom de la commission des lois constitutionnelles n° 3208. Discussions et adoption en lecture définitive le 19 décembre 1992.

**Loi n 87-1062 du 30 décembre 1987** relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale, Jo. du 31/12/1987, p. 15547.

**Travaux préparatoires :**

Première lecture à l'Assemblée nationale : Projet de loi n° 1059. Rapport de M. LIMOUZI au nom de la commission des lois n° 1094. Discussions 9, 10 et 11 décembre 1987 et vote le 11 décembre 1987.

Première lecture au Sénat : Projet de loi adopté par l'Assemblée nationale en première lecture après déclaration d'urgence n° 164 (1987-1988). Rapport de M. CUTTOLI au nom de la commission des lois n° 171 (1987-1988). Discussions et adoption le 18 décembre 1987.

Rapport de la commission mixte paritaire pour le Sénat n° 189 (1987-1988). Discussions et adoption le 19 décembre 1987.

Dernière lecture à l'Assemblée nationale : Projet de loi modifié par le Sénat n° 1969. Rapport de M. LIMOUZI venant de la commission mixte paritaire n° 1170. Discussions et adoption le 20 décembre 1987.

## B - Ordonnances

**Ordonnance n° 60-121 du 13/02/1960** modifiant certains articles du code de procédure pénale et du code de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer en vue notamment de faciliter la poursuite des infractions à la sûreté intérieure ou à la sûreté extérieure, JO. 14/02/1960, p. 1450.

**Ordonnance n° 58-1296 du 23/11/1958** modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO. 24/12/1958, p. 11711.

## C - Circulaires

**Circulaire CRIM-04-12-E8 du 2/09/2004** « Présentation de la loi n° 2004-204 du 4 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », ref. Justice S.D.J.P.G. n° 02-L-242.

**Circulaire CRIM 00-16 F1 du 20/12/2000** présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes, concernant l'infraction, la détention provisoire, le juge des libertés et de la détention et le jugement correctionnel.

**Circulaire CRIM 00-13 F1 du 4/12/2000** présentant des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire ; *Bulletin officiel du Ministère de la justice* du 31/12/2000, n° 80.

**Circulaire du 1/03/1993** complétant la loi de 1993 portant réforme de la procédure pénale.

## **V - JURISPRUDENCES**

### A - Jurisprudence constitutionnelle française

**Cons. Const. n° 2004-492 DC** du 2 mars 2004, Jo. du 10 mars 2004 p. 4637.

**Cons. Const. n° 2002-461 DC** du 29/08/2002, Jo. du 10/09/2002 p. 14953.

**Cons. Const. n° 95-360 DC** du 2/02/1995, Jo. du 7/02/1995, p. 2097.

**Cons. Const. n° 93-326 DC** du 11/08/1993, Jo. du 15/08/1993, p. 11599.

**Cons. Const. n° 84-181 DC** du 11/10/1984, Jo. du 13/10/1984, p. 3206.

## B - Jurisprudence judiciaire Française

### 1 - Cour de Cassation

**Cass. Ass. Plén.** du 19/10/1984, *JCP*. 1985, II, 20490, note JEANDIDIER.

**Cass. Ass. Plén.** du 23/11/1999, *GP*. 2000, jur., p. 115, note BURGELIN.

**Cass. Ass. Plén.** du 30/06/1995, *D*. 1995, jur., p. 417, note PRADEL

**Cass. Ass. Plén.** du 2/03/2001 :

- *JCP*. du 14/03/2001, actualité.

- *GP*. du 20/05/2001, p. 20, note MONNET.

**Cass. Ch. Mixte** du 4/11/2002, *JCP*. 2003, II, 10006, note DERIEUX.

**Cass. Civ. 1°** du 2/05/2001, *RJPF*. du 7/08/2001, p. 13, note VILLA-NYS.

**Cass. Civ. 1°** du 20/2/2001, *D*. 2001, p. 1999, note GRIDEL.

**Cass. Civ. 1°** du 20/2/2000, *Légipresse* n° 179, p. 46.

**Cass. Civ. 1°** du 4/10/1989, *Bul.* n° 307.

**Cass. Civ. 1°** du 6/02/1996, *Légipresse* 1996, III, p. 88, note ADER B.

**Cass. Civ. 2°** du 4/11/2005, *D*. 2004, p. 696, note COPART.

**Cass. Civ. 2°** du 14/11/2002, *Bul.* n° 253.

**Cass. Civ. 2°** du 20/06/2002 :

- *Bul.* n° 142.

- *JCP*. 2003, p. 668, note BEGNIER.

**Cass. Civ. 2°** du 10/05/2001, *PA*. 25/06/2001, p. 15, note DERIEUX.

**Cass. Civ. 2°** du 24/06/1998, *Légipresse* n° 154, III, p. 115.

**Cass. Civ. 2°** du 8/01/1992, *Bul.* n° 8.

**Cass. Civ. 1°** du 12/07/2001 : Prisma presse / SARDE, *JCP*. 2002, II, 10152, note RAVANAS.

**Cass. Crim.** du 17/09/2003, inédit, <http://www.legifrance.gouv.fr>

**Cass. Crim.** du 20/06/2002, *Bul.* n° 142.

**Cass. Crim.** 11/06/2002, *Légipresse* 11/2002, p. 181, note DUPREUX.

**Cass. Crim.** du 18/12/2001, *Bul.* n° 273.

**Cass. Crim.** du 28/11/2001, *Bul.* n° 248.

**Cass. Crim.** du 18/09/2001, *Bul.* n° 179.

**Cass. Crim.** du 27/03/2001, *Bul.* n° 80.

**Cass. Crim.** du 20/02/2001, *D.* 2001, jur., p. 3001, note WACKSMANN.

**Cass. Crim.** du 21/01/2001, inédit, n° Y 98-84846FP-D.

**Cass. Crim.** du 16/01/2001 :

- *Bul.* n° 10.

- *JCP.* 2001, I, n° 346, note ROBERT.

- *D.* 2001, som., 1067, obs. RENUCCI.

- *DP.* 2001, com. n° 91, note VÉRON.

**Cass. Crim.** du 12/12/2000 :

- *JCP.* 2001, p. 611, note PUIGELER.

- *D.* 2001, jur., p. 1340, note MAYER.

**Cass. Crim.** du 28/06/2000, *DP.* 01/2001, p. 19, note MARON.

**Cass. Crim.** du 14/06/2000, *Bul.* n° 223.

**Cass. Crim.** du 14/06/2000, *Bul.* n° 23.

**Cass. Crim.** du 23/02/2000, *Bul.* n° 78.

**Cass. Crim.** du 22/02/2000, *DP.* 2000, com. 108, obs. MARON.

**Cass. Crim.** du 1/02/2000, *Bul.* n° 50.

**Cass. Crim.** du 22/06/1999, *DP.* 2000, com. 20, note VÉRON.

**Cass. Crim.** du 19/05/1999, inédit, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), n° pourvoi, 98-81627.

**Cass. Crim.** du 19/01/1999, *Bul.* n° 8.

**Cass. Crim.** du 20/10/1998, *DP.* 1999, com. n° 20.

**Cass. Crim.** du 2/07/1998, *JCP.* 1999, II, 10085, note JEANDIDIER.

**Cass. Crim.** du 16/06/1998, Front National / J-M. COLOMBANI, *Légipresse* n° 155, III, p. 129, note DERIEUX.

**Cass. Crim.** du 4/02/1998, *Bul.* n° 43.

**Cass. Crim.** du 27/02/1996 :

- *GP.* 11/07/1996, p. 9, rapport GUERDER.

- *D.* 1996, jur. p. 346, note GUÉRY.

- *JCP.* 1996, II, p. 185, note RASSAT.

**Cass. Crim.** du 27/06/1996, *Bul.* n° 279.

**Cass. Crim.** du 13/06/1996, *Bul.* n° 254.

**Cass. Crim.** du 28/05/1996, *Procédure* 1997, com. 244, obs. BUISSON.

**Cass. Crim.** du 29/04/1996, *Bul.* n° 212.

**Cass. Crim.** du 19/03/1996, *Procédure* 1996, com. 225 obs. BUISSON.

**Cass. Crim.** du 20/12/1995, *D.* 1996, jur., p. 296, note PENNEAU.

**Cass. Crim.** du 29/11/1995, *Bul.* n° 363.

**Cass. Crim.** du 9/11/1995 :  
- *Bul.* n° 346.  
- *D.* 1996, som., p. 259 note PRADEL.

**Cass. Crim.** du 18/07/1995, *DP.* 1996, chr., n° 59.

**Cass. Crim.** du 26/06/1995, *Bul.* n° 234.

**Cass. Crim.** du 19/06/1995, *Bul.* n° 223.

**Cass. Crim.** du 21/03/1995, *Bul.* n° 117.

**Cass. Crim.** du 20/03/1995, *Bul.* n° 112.

**Cass. Crim.** du 22/02/1995, *JCP.* 1996, I, 3906, obs. ROBERT.

**Cass. Crim.** du 9/01/1995 :  
- *Bul.* n° 6.  
- *D.* 1995, som., p. 321, obs. PRADEL.  
- *RSC.* 1995, p. 605, obs. DINTILHAC.

**Cass. Crim.** du 14/06/1994, *GP.* 2/12/1994, p. 16.

**Cass. Crim.** du 03/11/1994 :  
- *Bul.* n° 351.  
- *DP.* 1995, com. 27.

**Cass. Crim.** du 11/07/1994, *Bul.* n° 269.

**Cass. Crim.** du 11/07/1994, *Bul.* n° 273.

**Cass. Crim.** du 13/10/1993, *Bul.* n° 292.

**Cass. Crim.** du 9/12/1992 :  
- *Bul.* n° 409.  
- *GP.* 4/05/1993, p. 23, obs. DOUCET.

**Cass. Crim.** du 27/10/1992, *Bul.* n° 343.

**Cass. Crim.** du 7/04/1992, *Bul.* n° 148.

**Cass. Crim.** du 11/03/1992, *D.* 1992, ir., p. 203.

**Cass. Crim.** du 11/02/1992, *Bul.* n° 63.

**Cass. Crim.** du 4/02/1992, *Bul.* n° 66.

**Cass. Crim.** du 17/12/1991 :  
- *Bul.* n° 481.  
- *RSC.* 1993, p. 88, note BOULOC.

**Cass. Crim.** du 6/11/1991, *Bul.* n° 397.

**Cass. Crim.** du 27/06/1991  
- *Bul.* n° 285.  
- *DP.* 1991, com. n° 243.

**Cass. Crim.** du 13/05/1991 :  
- *Bul.* n° 200.  
- *RSC.* 1992, p. 312.

**Cass. Crim.** du 30/10/1990, *Bul.* n° 362.

**Cass. Crim.** du 21/08/1990 :  
- *Bul.* n° 305.  
- *RSC.* 1991, p. 375.

**Cass. Crim.** du 28/05/1990 :  
- *Bul.* n° 216.  
- *RSC.* 1991, p. 373, note BRAUNSCHXEIG.

**Cass. Crim.** du 15/02/1990 :  
- *Bul.* n° 78.  
- *D.* 1990, som., p. 379, obs. PRADEL.

**Cass. Crim.** du 7/11/1989, *Bul.* n° 399.

**Cass. Crim.** du 28/02/1989, *Bul.* n° 97.

**Cass. Crim.** du 30/01/1989, *Bul.* n° 34.

**Cass. Crim.** du 12/01/1989, *Bul.* n° 13, arrêt RANDHAWA.

**Cass. Crim.** du 24/10/1988, *Bul.* n° 359.

**Cass. Crim.** du 6/09/1988, *Bul.* n° 317.

**Cass. Crim.** du 14/03/1988, *Bul.* n° 124.

**Cass. Crim.** du 7/11/1987, *D.* 1988, som., p. 192, obs. PRADEL.

**Cass. Crim.** du 6/11/1986 :

- *Bul.* n° 328.

- *D.* 1987, jur., p. 237, note PRADEL.

**Cass. Crim.** du 20/08/1986, *Bul.* n° 244.

**Cass. Crim.** du 11/03/1986, *Bul.* n° 100.

**Cass. Crim.** du 5/11/1985, *JCP.* 1986, II, 20685, note JEANDIDIER.

**Cass. Crim.** du 15/10/1985, *RSC.* 1986, p. 375, obs. LEVASSEUR.

**Cass. Crim.** du 14/06/1984, *Bul.* n° 219.

**Cass. Crim.** du 14/02/1984, *Bul.* n° 247.

**Cass. Crim.** du 15/03/1983, *D.* 1983, jur., p. 615, note JEANDIDIER.

**Cass. Crim.** du 16/06/1981 :

- *Bul.* n° 207.

- *JCP.* 1982, II, 19838, note CHAMBON.

- *RSC.* 1983, p. 87, note ROBERT.

**Cass. Crim.** du 28/04/1981, *Bul.* n° 130.

**Cass. Crim.** du 21/10/1980, *Bul.* n° 263.

**Cass. Crim.** du 9/10/1980, *D.* 1980, p. 332, obs. PRADEL.

**Cass. Crim.** du 29/06/1979, *RSC.* 1980, p. 715, obs LEVASSEUR.

**Cass. Crim.** du 29/01/1979 :

- *Bul.* n° 38.

- *RSC.* 1979, p. 560, note LEVASSEUR.

- *RSC.* 1979, p. 811, obs. LARGUIER .

**Cass. Crim.** du 9/10/1978 :

- *Bul.* n° 263.

- *D.* 1979, p. 185, obs. CHAMBON.

**Cass. Crim.** du 9/02/1978 :

- PRADEL J. et VARINARD A. : « *Les grands arrêts du droit criminel* », t. II, Paris, Dalloz 2003, 4<sup>e</sup> éd., coll. Grands arrêts, p. 62.

- *D.* 1978, ir., p. 347, obs. ROUJOU DE BOUBEE.

- *D.* 1979, jur., p. 463, note FLAUSS.

**Cass. Crim.** du 5/11/1977, *Bul.* n° 385.

**Cass. Crim.** du 24/04/1977, *Bul.* n° 142.

**Cass. Crim.** du 24/3/1977 :  
- *Bul.* n° 112.  
- *D.* 1977, ir., p. 237.

**Cass. Crim.** du 23/02/1977, *Bul.* n° 74.

**Cass. Crim.** du 18/05/1976, *Bul.* n° 118.

**Cass. Crim.** du 28/02/1974, *JCP.* 1974, II, 17774.

**Cass. Crim.** du 3/10/1973, *Bul.* n° 343.

**Cass. Crim.** du 29/04/1973, *Bul.* n° 161.

**Cass. Crim.** du 11/04/1973, *GP.* 1973, jur., p. 385, note DOUCET.

**Cass. Crim.** du 18/04/1972, *Bul.* n° 129.

**Cass. Crim.** du 20/01/1972, *Bul.* n° 30.

**Cass. Crim.** du 24/05/1971, *GP.* 1971, jur., p. 530, note DOUCET.

**Cass. Crim.** du 9/02/1971, *Bul.* n° 43.

**Cass. Crim.** du 9/01/1971, *D.* 1979, jur., p. 358.

**Cass. Crim.** du 10/06/1970, *Bul.* n° 196.

**Cass. Crim.** du 7/05/1969, *JCP.* 1969, II, 16120, note CHAMBON.

**Cass. Crim.** du 10/10/1968, *JCP.* 1969, II, 15741, note CHAMBON.

**Cass. Crim.** du 27/12/1964, *JCP.* 1964, II, 13543, note CHAMBON.

**Cass. Crim.** du 27/07/1964, *JCP.* 1964, II, 13941, note LE CLÈRE.

**Cass. Crim.** du 17/06/1964, *JCP.* 1965, II, 14038, note CHAMBON.

**Cass. Crim.** du 11/04/1964, *JCP.* 1964, II, 13770, note LARGUIER.

**Cass. Crim.** du 21/06/1962 :  
- *Bul.* n° 230.  
- *RSC.* 1965, p. 149, note ROBERT.

**Cass. Crim.** du 1/12/1960, *Bul.* n° 566.

**Cass. Crim.** du 23/11/1960, *JCP*. 1961, II, 11952, note CHAMBON.

**Cass. Crim.** du 6/07/1960, *JCP*. 1960, II, 11758, note CHAMBON.

**Cass. Crim.** du 11/05/1960, *Bul.* n° 253.

**Cass. Crim.** du 29/4/1960, *Bul.* n° 223.

**Cass. Crim.** du 17/03/1960, *JCP*. 1960, II, 641, note CHAMBON.

**Cass. Crim.** du 14/06/1956 *D.* 1956, jur., p. 733, note VOUIN.

**Cass. Crim.** du 16/06/1955, *JCP*. 1955, II, 8851, note VOUIN.

**Cass. Crim.** du 22/07/1954, *JCP*. 1954, II, 8351, note VOUIN.

**Cass. Crim.** du 5/05/1953, *Bul.* n° 157.

**Cass. Crim.** du 7/05/1952, *Bul.* n° 119.

**Cass. Crim.** du 30/08/1905, *Bul.* n° 430.

**Cass. Crim.** du 10/02/1881 :

- *Bul.* n° 32.

- *D.* 1882, jur., p. 45.

**Cass. Crim.** du 16/11/1849, *Bul.* n° 303.

## 2 - Cour d'appel

**CA. Paris** du 21/05/2001, *Légipresse* n° 190, p. 44.

**CA. Aix-en-Provence** du 21/3/2001, *JCP*. 2001, II, 10600.

**CA. Paris** du 11/05/2000, *D.* 2001, ir., p. 19.

**CA. Paris** du 6/04/2000, *Légipresse* 2000, III, p. 94, note B. ADER.

**CA. Versailles** du 27/01/2000, F. CABALLERO c/ Le Nouvel Observateur, *Légipresse* n° 171, III, p. 79.

**CA. Paris** du 18/09/1997, n° 7159/96, 11<sup>e</sup> ch., inédit.

**CA. Paris** du 7/01/1997 :

- *DP.* 1998, com 140 obs. MARON.

- *RSC.* 1999, p. 105, obs. DELMAS SAINT-HILAIRE.

**CA. Toulouse** du 5/07/1993, *D.* 1994, jur., p. 382, note RAVANAS.

**CA. Paris** du 28/2/1991, *Jurisdata* n° 020806.

**Ch. Acc. Lyon** du 30/03/1990, *JCP*. 1990, II, 21566, note COSTE.

**CA. Paris** du 11/6/1986, *RSC*. 1986, p. 856, obs. LEVASSEUR.

**CA. Paris** du 5/3/1986, *D*. 1986, ir., p. 199, obs. LINDON.

**Ch. Acc. Lyon** du 1/12/1981, *D*. 1982, jur., p. 219, note CHAMBON.

**CA Bordeaux** du 29/04/1980, *D*. 1981, jur., p. 232, note PRADEL.

**CA. Rennes** du 7/5/1979, *JCP*. 1980, II, 19333.

**CA. Paris** 24/06/1965. *JCP*. 1966, II, 14700, note BECOURT.

**CA. Toulouse** du 18/12/1962, *D*. 1963, jur., p. 157, note MERLE.

**CA. Agen** du 30/11/1961, *JCP*. 1962, IV, 39.

**CA. Aix-en-Provence** du 8/03/1961, *Rev. Sûr. Nat.* 03/1961, p. 48.

**CA. Riom** du 23/11/1960, *JCP*. 1961, II, 11952, note CHAMBON.

**CA. Riom**, (Ch. Corr.) du 23/11/1960, *JCP*. 1961, II, 11952, note CHAMBON.

**CA. Poitiers** du 7/01/1060, *JCP*. 1960, II, 11599, note CHAMBON.

**CA. Aix-en Provence** du 12/06/1956, *JCP*. 1956, II, 9517, note VOUIN.

**CA. Paris** du 9/05/1951, *GP*. 1951, jur., p. 55.

**CA. Bourges** du 9/03/1950, *JCP*. 1950, II, 5593.

### 3 - Tribunaux

**TGI. Paris** du 15/12/1998, *Légipresse* n° 158, III, p. 16.

**TGI. Paris** du 2/10/1998, *Legipresse* n° 156, p. 150.

**TGI. Paris** du 17/09/1998, *JCP*. 1998, II, 10188, note DERIEUX.

**TGI. Paris** du 13/10/1997, *JCP*. 1997, II, 22975.

**TGI. Quimper** du 29/01/1997, *BICC*. 1/06/1997, n° 727.

**TGI. Paris** du 22/11/1995, *Légipresse* 1996, I, p. 74.

**TGI. Paris** du 15/12/1993, *jurisdata* n° 048542 & 050273.

**TGI. Nancy** du 11/10/1994, *Légipresse* 1995, I, p. 19.

**TGI. Paris** du 5/01/1994, *GP.* du 2/09/1994, p. 42.

**TGI. Paris** du 10/12/1993, *DP.* 06/1994, com. 132.

**TGI. Paris** 7/07/1993, *JCP.* 1994, II, 22306, note. BIGOT.

**TGI. Paris** du 4/2/1986, *D.* 1987, ir., p. 333.

### C - Jurisprudence européenne

**CEDH.** du 27/11/2003, HENAF c/ France, req. n° 65436/01, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 14/11/2002, MOUISSEL c/ France, req. n° 67263/01, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 25/06/2002, COLOMBANI c/ France, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 13/02/2001, *D.* 2001, p. 3302, note MARGUENAUD.

**CEDH.** du 3/10/2000, DU ROY et MALAURIE c/ France :

- *D.* 2001, som., n° 515, obs. PRADEL.

- *PA.* 2001, n° 77, p. 6, note DERIEUX.

**CEDH.** du 28/07/1999, SELMOUNI c/ France, req. n° 25803/94, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 21/01/1999, FRESSOZ et ROIRE c/ France, req. n° 29183/95, *Rec.*, 1999-1, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 17/12/1996, SANDERS c/ R-U, *Rec.*, 1996-4.

**CEDH.** du 7/08/1996, ALLENET DE RIBEMONT c/ France, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 8/02/1996, John MURRAY c/ RU, *Rec* 1996, I.

**CEDH.** du 10/02/1995, DE RIBEMONT c/ France : <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 23/09/1994, JERSILD c./ Danemark, série A, n° 298, B.

**CEDH.** du 22/04/1994, série A, n° 286, B.

**CEDH.** du 25/02/1993, FUNKE / France, n° 82/1991/334/407, *JCP.* 1993, II, n° 22073, note GARNON R. et A.

**CEDH.** du 16/12/1992, série A, n° 257.

**CEDH.** du 27/08/1992, TOMASI c/ France, req. n° 12850/87, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 23/04/1992, CASTEL c/ Espagne, série A, n° 336, B.

**CEDH.** du 23/05/1991, OBERSCHLICK, série A, n° 2, B.

**CEDH.** du 22/05/1990, AUTRONIC AG. c/ Suisse, série A, n° 178.

**CEDH.** 24/04/1990 KRUSLING et HUVIG c/ France :

- *D.* 1990, jur., p. 353, note PRADEL.

- *GP.* 1990, I, n° 249, note ZDROJEWSKI et PETITI.

- *RTD. Homme* 1990, p. 185, note COHEN-JONATHAN.

**CEDH.** du 25/05/1989, HANSCHILD/ Danemark, série A, n° 154.

**CEDH.** du 6/12/1988, BARBERA, MESSEGUE, JABARDO c/ Espagne, Réf. 00000014, req. n° 00010590/83, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 7/10/1988, SALABIAKU c/ France, ref 00000154, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 24/11/1986, UNTERPERTINGER c/ Autriche, Ref. 00000171, req. n° 00009120/80, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

**CEDH.** du 8/07/1986, LINGENS c/ Autriche, série A, n° 103.

**CEDH.** du 26/11/1991, Observer et Guardian c/ RU, série A, n° 216.

**CEDH.** du 1/10/1982, PIERSACK C/ Belgique, série A, n° 53.

**CEDH.** du 6/04/1979, Sunday Times c/ RU, série A, n° 30.

**CEDH.** du 7/12/1976, HANDSIDE c/ RU, série A, n° 24.

**Commission E.D.H.** du 29/10/1993, Avis BOECKMANS C/ Belgique, *Rec.* n° 12.

**CJCE.** du 18/10/1989, ORKEM / Commission, 374/87, *Rec.* p. 3283.

# INDEX

(L'index renvoie aux numéros de paragraphes)

## A

**Accusatoire** : 9, 175, 253, 301, 347 & s., 352 & s., 379, 384 & s., 403, 486, 702  
**Action civile** : 147, 670, 672 & s., 683 & s.  
**Action publique** : 147, 366, 369, 684  
**Alternatives aux poursuites** : 341 & s., 359 & s., 367, 381  
**Appel** 100, 116, 124, 225, 265, 437, 479, 511, 523 & s., 689  
**Associations** : 677, 692, 693  
**Audience** : 665  
**Auditions** : 51, 474  
**Aveu** : 81, 82, 233, 326, 336 & s., 342, 349, 374, 419  
**Avocat** : 111, 192, 250, 257 & s., 261, 289, 372, 457, 471, 483, 701

## B

**Bonne foi (excuse)** : 289, 290, 293, 392, 538 & s.,

## C

**Chambre de l'instruction**  
- Juridiction : 76, 100, 124, 394, 652 & s., 659  
- Président : 656  
**Commission rogatoire** : 58, 59, 231, 472, 633  
**Communiqués du procureur** : 153, 154, 181, 317, 590, 602  
**Common law** : 175, 591  
**Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité** : 371 & s.  
**Composition pénale** : 349, 359 & s.  
**Confrontation** : 436, 521, 690  
**Constitution de partie civile** : 72, 271, 670 & s., 683  
**Contradictoire** : 251, 263, 485, 651  
**Contrainte** : 477  
**Contrôle d'identité** : 323  
**Contrôle judiciaire** : 116, 125 & s.

## D

**Débat contradictoire** : 117, 376  
**Défense**  
- Droits : 99, 100, 111 & s., 200, 214, 237, 250 & s., 261, 330, 417, 423, 431, 436, 471, 511, 515 & s., 532 & s.  
- Moyen de : 292  
**Délai raisonnable** : 215, 271, 368, 386, 406, 515 & s., 634, 637, 639 & s., 682 & s., 691  
**Demande d'acte** : 250, 263, 583 & s.

**Dénonciation** : 232, 463  
**Déontologie** : 195, 336 & s., 583 & s.  
**Détention provisoire** : 57, 116, 128, 120 & s., 130, 204, 216, 243 & s., 427, 708  
**Diffamation** : 160, 170, 273, 292, 300, 304 & s., 551, 562  
**Dignité de la personne** : 173, 174, 269, 294, 298, 331, 336, 564

## E

**Écoutes téléphoniques** : 54  
**Égalité des armes** : 115, 231, 234, 252, 328 & s., 354, 452, 460  
**Enquête**  
- Flagrance : 323, 350  
- Préliminaire : 147, 188, 215, 231, 330, 380, 391  
- Procédure : 117, 141, 321 & s., 329, 340 & s., 357, 378  
**Expert** : 187, 642 & s.  
**Expertises** : 53, 289, 641 & s.

## F

**Fenêtre de publicité** : 318, 545, 563 & s., 606  
**Fichier** : 220, 370

## G

**Garde à vue** : 106 & s., 110 & s., 256, 326, 409  
**Greffier** : 187, 622, 630

## I

**Identité (faute civile et pénale)** : 668, 689  
**Image** : 172 & s., 571 & s.  
**Impartialité**  
- Fonctionnelle : 28 & s., 43, 281, 369  
- Personnelle : 26, 27  
**Inculpation** : 212, 236  
**Inculpé** : 213  
**Indices** : 199, 200, 202, 234, 376, 420, 444  
**Information**  
- Médias : 94, 145 & s., 151 & s., 165 & s., 174 & s., 191 & s., 218, 301, 310 & s., 316, 601, 608  
- Parties : 74, 99, 237, 241, 257, 261, 289, 436, 483, 515, 620, 651, 655, 687, 688  
- Judiciaire : 37, 41, 42, 139  
**Injonction pénale** : 361

## I suite

**Inquisitoire** : 9, 175  
**Insertion forcée** : 588  
**Instruction**  
- Clôture : 271, 272, 509  
- Préparatoire : 7, 10, 37, 69, 98, 201 & s., 215, 220, 254, 301, 389, 397 & s., 482 & s., 611 & s., 704  
**Interrogatoire** : 51, 113, 328, 331 & s., 472, 617 & s

## J

**Journaliste** : 177 & s., 182, 191, 199, 279, 286, 290 & s., 579  
**Juge d'instruction** : 36 & s., 111, 115, 129, 143, 184, 254, 289, 314, 325, 400, 465, 484, 623 & s., 647, 654, 700  
**Juge des libertés et de la détention** : 116, 118, 628 & s.

## L

**Liberté d'expression** : 156, 162, 164, 279, 546

## M

**Magistrat** : 184 & s., 657 & s. 635-1 et s.  
**Mandats** : 56  
**Medias** : 239, 383, 583 & s.  
**Menottes** : 295, 577  
**Mensonge** : 475  
**Ministère public** : 181, 186, 352, 371, 625, 630, 635, 684, 700, 701  
**Mis en examen** : 67, 104, 124, 180, 251, 411, 608  
**Mise en examen** : 116 & s., 199, 210, 214 & s., 259 & s., 425 & s., 433 & s., 452 & s., 458, 509, 617 & s.,

## N

**Non lieu** : 203, 442, 459  
**Nullité**  
- Actes subséquents : 420  
- Purge : 526, 527  
- Requête : 100, 111, 114, 116, 233, 421, 433, 525 & s.

## O

**Officier de police judiciaire** : 65, 111, 114, 188 & s., 324, 350, 419  
**Opportunité des poursuites** : 46, 48, 672  
**Ordonnance (juge d'instruction)** : 205, 264, 272, 426, 662  
**Ordonnance pénale** : 341 & s.

## P

**Partie civile** : 147, 179, 669 & s.  
**Perquisitions** : 52  
**Plaider coupable** : (voir **Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité**)  
**Plainte** : 281, 441, 576  
**Plainte avec constitution de partie civile** : 179, 241, 278 & s., 423, 441, 671  
**Plea bargaining** : 353, 384 et s.  
**Police judiciaire** : 106 & s., 233, 324, 577, 632 & s.  
**Prescription** : 557 & s., 597 & s.  
**Présomption** : 89, 184  
**Présomption de culpabilité** : 198 & s., 203 & s., 210 & s., 225, 236, 242, 248, 399, 424, 501, 504  
**Présomption d'innocence** : 18, 80 & s., 102 & s., 115 & s., 126, 130 & s., 144, 171, 208, 211, 216, 227, 240, 270, 284, 310 & s., 382, 390 & s., 500 & s., 524, 549 & s., 579, 707  
**Presse** : 135, 141, 144, 148, 151 & s., 157, 161, 163, 169, 172 & s., 179, 191 & s., 211, 212, 218, 296 & s., 344, 346, 529, 547 & s., 553 & s., 579 & s., 593 & s., 600 & s.  
**Preuve** : 81 & s., 97 & s., 357  
**Procès équitable** : 95, 101, 351, 355, 378  
**Procès-verbaux** : 333  
**Proportionnalité** : 279  
**Publication** : 171, 276 & s., 283, 284, 296, 315, 316, 545, 580, 589, 603  
**Publicité**  
- Procédure : 153  
- Débats : 147, 153, 175, 530

## R

**Recel** : 285 & s., 289 & s.  
**Rectificatif** : 311  
**Référé (juge)** : 94  
**Référé (procédure)** : 305 & s., 313, 562, 594 & s.  
**Référé-détention** : 123, 625  
**Référé-liberté** : 124, 246, 394, 658, 659  
**Renvoi** : 307, 398 & s., 412, 524  
**Réparation** : 175, 217, 282, 313, 366, 683, 686  
**Réponse (droit de)** : 94, 282, 552 & s., 587  
**Réquisitoire** : 237, 423, 434, 445, 661

## S

**Saisie** : 305, 562  
**Secret**  
- Instruction : 111, 133 & s., 150, 158, 181, 183 & s., 281, 289 & s., 302, 544  
- Professionnel : 150, 183, 192, 286 & s., 291  
**Séparation des fonctions** : 369, 372  
**Silence** : 101, 108, 111, 206  
**Serment** : 81, 443, 473 & s., 540  
**Suspect** : 104, 108 & s., 180, 199, 268 & s., 323, 415 & s.  
**Système mixte** : 254, 356, 705

## **T**

**Témoignage** : 65

**Témoin** : 60, 62 & s., 106 & s., 178, 409, 415

**Témoin assisté** : 6, 60, 66, 115, 237 & s., 265 & s.,  
422 & s., 454 & s., 462 & s., 471 & s., 482 & s.,  
510, 617 & s.

**Transaction** : 372

**Transport sur les lieux** : 50

## **Tribunal**

- Impartial : 23 & s., 99

- Indépendant : 99

## **V**

**Victime** : 142, 214, 578

**Vie privée** : 175, 212

**Voie de recours** : 541

# TABLE DES MATIÈRES

<b>Remerciements .....</b>	<b>3</b>
<b>Liste des abréviations.....</b>	<b>4</b>
<b>Plan sommaire .....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>9</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LES MAUX DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE .....</b>	<b>28</b>
<b>Titre premier : L'instruction préparatoire : une phase exemplaire mais contestée au regard de la présomption publique d'innocence .....</b>	<b>30</b>
<b>Sous-titre premier : Une procédure pourtant conforme aux principes généraux du droit .....</b>	<b>31</b>
Chapitre premier : Une procédure équilibrée mais peu employée .....	32
Section 1 - Une procédure impartiale.....	33
I - L'impartialité naturelle du magistrat .....	33
A - L'impartialité personnelle .....	35
B - L'impartialité fonctionnelle.....	36
1 - Le principe de la séparation des pouvoirs.....	37
2 - La séparation des fonctions au sein du pouvoir judiciaire.....	39
a) La séparation des autorités de poursuite et d'instruction.....	39
b) La séparation entre les autorités d'instruction et de jugement.....	40
II - L'impartialité spécifique du juge d'instruction.....	41
A - La saisine in rem .....	41
B - Une instruction à charge et à décharge pour découvrir la vérité.....	43
1 - L'apparente prédominance de l'enquête à charge.....	44
2 - L'instruction à décharge : corollaire à la recherche de la vérité .....	45
Section 2 - Une procédure efficace et respectueuse des droits de la défense.....	47
Sous section 1 : Une procédure efficace .....	47
I - Une procédure efficace réservée aux affaires complexes.....	47
II - Les pouvoirs du juge d'instruction.....	50
A - Les pouvoirs de recherche de la vérité.....	50
B - Les pouvoirs coercitifs du juge d'instruction.....	53
III - Les moyens d'enquête à sa disposition.....	56
Sous section 2 - Une procédure respectueuse des droits de la défense .....	58

I - Les différents stades de la procédure.....	58
II - Des droits adaptés aux besoins de la personne.....	58
A - Les statuts antérieurs à la mise en examen .....	59
1 - Les droits de la défense accordés au témoin.....	59
2 - Les droits de la défense accordés au témoin assisté .....	61
B - Les droits de la défense accordés au mis en examen .....	62
Section 3 - Une procédure d’instruction préparatoire souvent délaissée .....	64
I - Le premier degré de l’instruction .....	64
A - Les moyens de l’instruction .....	64
B - Le formalisme excessif de l’instruction .....	66
II - Le contrôle par la chambre de l’instruction .....	68
Chapitre second : Une procédure respectueuse de la présomption d’innocence.....	71
Section 1 - La notion de présomption d’innocence.....	72
I - Une notion protéiforme .....	72
A - L’avènement de la protection de la présomption d’innocence .....	72
B - Un principe délicat à cerner .....	75
1 - La présomption d’innocence au sens procédural du terme.....	76
2 - Le concept « grand public » de la présomption d’innocence.....	78
II - La présomption d’innocence dans la procédure pénale .....	81
Section 2 - La présomption d’innocence à travers l’instruction préparatoire.....	85
I - La présomption d’innocence et les statuts de l’information judiciaire.....	86
A - La présomption d’innocence chez le témoin .....	86
B - Le respect de la présomption d’innocence chez le suspect.....	88
1 - Le respect de la présomption d’innocence pour le gardé à vue .....	88
a) Le prononcé de la garde à vue.....	89
b) Le déroulement de la garde à vue .....	90
2 - Le respect de la présomption d’innocence pour le témoin assisté .....	91
3 - Le respect de la présomption d’innocence dans la mise en examen.....	92
II - Les décisions attentatoires à la présomption d’innocence .....	95
A - La détention provisoire .....	95
B - Le contrôle judiciaire .....	97
III - La conciliation avec les nécessités de l’instruction et le respect de la procédure.....	98
<b>Sous-titre second : Un modèle procédural inadapté .....</b>	<b>103</b>

Chapitre premier : L'inadaptation de l'information développée par les médias lors de l'instruction préparatoire .....	104
Section 1 - Une information limitée mais nécessaire .....	105
Sous-section 1 - Les limites issues du secret de l'instruction .....	105
I - L'évolution historique du secret de l'instruction .....	105
II - La justification actuelle du secret .....	107
A - Le secret : protecteur des investigations .....	108
B - Le secret : garant de la présomption d'innocence .....	110
Sous-section 2 - Une nécessité sociale dans une société démocratique .....	111
I - La nécessité de l'information .....	111
II - Le recours parfois dangereux aux médias .....	112
III - L'adaptation aux médias .....	115
Sous section 3 - Une nécessité juridique à travers le droit d'informer et d'être informé .....	116
I - Un droit universel et légitime .....	116
II - Un droit juridiquement reconnu .....	118
A - Les dispositions légales protégeant le droit à l'information .....	118
B - L'application du droit à l'information .....	120
1 - La jurisprudence européenne .....	120
2 - Les décisions nationales .....	122
a) L'information brute .....	122
b) L'image .....	124
Section 2 - Les vecteurs de l'information .....	128
I - Les sources de l'information .....	128
A - Les sources licites de l'information .....	128
B - Les sources illicites de l'information .....	132
1 - Le secret et les membres du palais de justice .....	132
a) Le secret et les magistrats .....	132
b) Le secret et le personnel judiciaire .....	134
2 - Le secret et les enquêteurs .....	134
3 - Le secret et les avocats .....	136
II - La diffusion d'informations .....	138
Chapitre second : Une information médiatique ressentie par l'opinion publique comme attentatoire à la présomption d'innocence .....	141

Section 1 - Le développement d'une présomption de culpabilité dans l'opinion publique.....	142
I - Une présomption de culpabilité issue de termes ambigus.....	142
II - Une présomption de culpabilité issue d'une procédure complexe.....	144
Section 2 - Les conséquences insidieuses sur la présomption d'innocence.....	148
I - L'impact dans la vie courante de la personne poursuivie .....	148
A - L'impact sociologique .....	148
B - L'atteinte psychologique.....	150
II - De l'atteinte personnelle au marquage social .....	151
<b>Titre second : D'infructueuses tentatives pour concilier présomption publique d'innocence et instruction préparatoire.....</b>	<b>155</b>
<b>Sous-titre premier : L'inefficacité des réformes visant à concilier la présomption publique d'innocence et l'instruction préparatoire .....</b>	<b>157</b>
Chapitre premier : L'inadaptation des réformes de procédure.....	158
Section 1 - Les tentatives pour réformer les statuts de l'information judiciaire .....	159
I - De l'inculpation à la mise en examen.....	159
A - La loi du 4 janvier 1993 créant une mise en examen au sein d'une procédure complexe .....	160
B - La réforme du 24 août 1993 : la mise en examen, simple substitut de l'inculpation .....	163
II - La création de statuts fictifs .....	163
A - Prise en compte des abus de la police.....	164
B - Création d'une « zone grisée » de la mise en examen .....	166
III - L'aménagement des mesures de contraintes.....	171
Section 2 - L'influence des réformes sur les droits accordés aux personnes poursuivies .....	174
I - L'évolution générale des droits de la personne poursuivie .....	174
II - L'accroissement des droits de la défense en fonction du déroulement de la procédure.....	177
A - Les nouveaux droits accordés face aux forces de l'ordre .....	177
B - Les nouveaux droits accordés face au juge d'instruction.....	180
1 - L'accroissement des droits du mis en examen.....	180
2 - L'accroissement des droits du témoin assisté .....	182
III - L'acquisition de droits extérieurs.....	183

A - Une nouvelle présentation du suspect.....	183
B - Le contrôle des diligences procédurales par le mis en examen.....	185
C - L'action pour mise en cause malveillante.....	186
Chapitre second : Les tentatives pour encadrer la communication par voie de presse ..	187
Section 1 - Les réformes tendant à limiter la diffusion de l'information.....	188
I - Les limitations à la publication d'actes de procédure.....	188
A - Dispositions spécifiques aux actes de procédure.....	188
B - Limitation à la publication des plaintes.....	189
1 - L'évolution jurisprudentielle .....	189
2 - Critique de la décision européenne .....	190
C - Les infractions pour recel de pièce d'instruction .....	192
1 - Les considérations sur le recel de violation du secret professionnel ....	193
2 - Les considérations sur le recel de violation du secret de l'instruction .	194
a) L'interdiction de principe de publier des actes couverts par le secret de l'instruction .....	194
b) L'exception aux poursuites : la révélation comme moyen de défense .....	196
II - La protection de l'honneur et de la dignité des personnes .....	198
A - L'interdiction de publier l'image d'une personne menottée.....	198
B - Mesures préservant l'honneur des hommes politiques .....	199
III - Constat de l'impossible suppression de l'information.....	200
Section 2 - Les réformes destinées à rendre l'information objective.....	202
I - Le développement des poursuites pour diffamation.....	202
II - Le développement de poursuites pour atteinte à la présomption d'innocence .....	204
A - Les actions préventives visant à rendre l'information objective.....	205
B - Les actions répressives visant à rendre l'information objective .....	208
III - Les fenêtres de publicité et les communiqués du procureur .....	208
<b>Sous-titre second : L'apport d'un regard comparatif avec la phase préliminaire du procès pénal .....</b>	<b>210</b>
Chapitre premier : Une présomption d'innocence de façade lors de l'enquête préliminaire .....	211
Section 1 - L'atteinte incomplète à la présomption d'innocence dans la phase policière .....	212

Sous section 1 - L'atteinte juridique avérée à la présomption d'innocence dans l'enquête préliminaire .....	212
I - La phase policière : une procédure ancrée sur l'accusation .....	212
A - L'accusation sous-jacente au contrôle d'identité .....	212
B - La spécificité de la mission policière .....	214
C - La culture de l'aveu .....	214
II - Les pouvoirs des forces de l'ordre .....	215
A - Les déséquilibres entre les droits de la défense et les pouvoirs de la police .....	216
B - Les techniques de l'interrogatoire .....	218
C - Les pressions policières .....	220
Sous section 2 - Une atteinte publique à la présomption d'innocence limitée dans la phase policière .....	223
I - L'absence de diffusion des informations en cours de procédure .....	223
II - Le désintérêt de la presse pour ces affaires .....	225
Section 2 - L'état de la présomption d'innocence devant le tribunal .....	227
I - Une procédure plus aléatoire .....	227
A - Des dysfonctionnements et des bavures dans la phase policière .....	227
B - Une procédure partielle et inéquitable .....	228
C - Le développement de procédures fondées sur des arrangements .....	230
1 - La procédure de composition pénale .....	230
2 - La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité .....	236
II - Un aléa protecteur de la présomption d'innocence .....	238
A - Une procédure accusatoire fondée sur des présomptions .....	239
B - L'importance du nombre de relaxes .....	240
1 - La proportion condamné / relaxé .....	240
2 - Les conséquences sur la présomption d'innocence .....	241
C - Aperçu critique comparé du système accusatoire .....	241
1 - Des transactions contraires à la présomption d'innocence .....	242
2 - Des remises en cause discrètes du système accusatoire .....	243
Chapitre second : L'incompatibilité structurelle entre présomption d'innocence et instruction préparatoire .....	245
Section 1 - Vers l'amenuisement de la présomption d'innocence .....	246
I - La recherche de la vérité .....	246

II - Une évolution à travers des filtres.....	247
Section 2 - Une procédure qui tente d'affirmer la culpabilité ou l'innocence .....	250
I - La quasi-culpabilité de la personne renvoyée.....	250
A - Les conditions de l'ordonnance de renvoi .....	250
B - L'impact de l'ordonnance de renvoi .....	253
II - Choisir une procédure privilégiant l'innocence sur la présomption d'innocence .....	254
<b>SECONDE PARTIE : LES REMEDES POUR UN RENOUVEAU DE L'INSTRUCTION PREPARATOIRE.....</b>	<b>257</b>
<b>Titre premier : Modifications structurelles et idéologiques pour crédibiliser l'instruction préparatoire .....</b>	<b>259</b>
<b>Sous-titre premier : Une évolution entamée sur la structure de la procédure .....</b>	<b>261</b>
Chapitre premier : La recherche de statuts neutres pour la personne visée à l'instruction .....	262
Section 1 - Les premiers pas du témoin assisté.....	263
Sous section 1 - L'émergence d'un état de culpabilité incertaine.....	264
I - La création des articles 104 et 105 du Code de procédure pénale.....	264
A - Présentation de l'article 104.....	264
B - Présentation de l'article 105 .....	266
II - La genèse du témoin assisté .....	269
Sous-section 2 - La mise en place d'un statut de transition .....	274
I - Un statut transitoire complexe.....	274
A - Une complexité liée à un déficit d'uniformité .....	274
B - Une complexité liée à l'émergence de droits différents.....	276
II - Un statut transitoire, limité et confidentiel.....	278
A - Un statut inachevé.....	278
B - L'intérêt d'un statut secret.....	280
Section 2 - Le témoin assisté depuis la loi du 15 juin 2000 .....	282
I - L'institutionnalisation du témoin assisté .....	282
A - Les leçons des précédents infructueux.....	282
B - L'unanimité actuelle.....	284
II - La place du nouveau statut dans la procédure.....	287
A - Un statut applicable à tous pourtant peu utilisé .....	287
B - Un statut nécessitant un développement limité .....	290

Chapitre second : La recherche d'une coopération avec la personne poursuivie.....	292
Section 1 - Les incitations à s'associer à la procédure diligentée .....	293
I - La mise en confiance de la personne poursuivie .....	293
A - La mise en confiance par la présence d'un avocat.....	294
B - La mise en confiance à travers le défaut de serment.....	295
II - L'absence de mesures de contraintes .....	296
A - L'absence de contrainte morale .....	296
B - L'absence de coercition.....	298
Section 2 - Le développement d'une association pratique et effective .....	299
I - L'association en pratique.....	299
II - L'association effective .....	301
<b>Sous-titre second : Une évolution à poursuivre sur l'image de la procédure d'instruction préparatoire.....</b>	<b>304</b>
Chapitre premier : Reconnaître et affirmer le caractère variable de la présomption d'innocence .....	305
Section 1 - Prendre en compte les diverses facettes de la présomption d'innocence.	306
Section 2 - Adapter légalement l'image de la personne poursuivie en fonction de son statut .....	310
Chapitre second : Favoriser une conduite responsable de la personne poursuivie .....	314
Section 1 - Le danger des droits de la défense : de la protection à la stigmatisation .	315
I - Des droits de la défense <i>a priori</i> inoffensifs.....	315
A - Le droit à l'information .....	315
1 - L'accès au dossier .....	315
2 - L'information sur le déroulement de la procédure .....	316
B - Les demandes d'actes .....	317
II - Les droits de la défense susceptibles de causer un préjudice.....	319
A - Le danger inhérent au droit d'appel.....	319
B - Le risque lié aux requêtes en nullité.....	320
C - Le piège des communiqués de presse .....	323
Section 2 - Responsabiliser les auteurs de recours.....	324
I - Vers une redéfinition des voies de recours.....	324
A - Les droits de la défense : garants des erreurs de procédure.....	324
B - Les droits de la défense : filtres à la disposition de la personne poursuivie .....	325

II - Assumer son comportement dans le cadre de la procédure .....	326
A - Les conséquences des choix opérés par la personne poursuivie .....	327
B - Gérer la médiatisation d'une partie de la procédure .....	329
<b>Titre second : Modifications complémentaires pour concilier les exigences médiatiques avec une instruction plus efficace .....</b>	<b>331</b>
<b>Sous-titre premier : Réguler le droit de la presse .....</b>	<b>332</b>
Chapitre premier : Les douloureuses concessions négociées avec les médias.....	333
Section 1 - Les négociations sur la présomption d'innocence dans la sphère privée des citoyens.....	334
I - Les avancées sur la protection de la présomption d'innocence.....	334
A - L'extension de l'article 9-2 du Code civil aux personnes hors procédure.....	334
B - L'aménagement du droit de réponse .....	335
1 - L'évolution nécessaire sur les dispositions générales.....	336
2 - L'uniformisation des délais de prescription.....	337
II - Les concessions gouvernementales en matière de presse .....	338
A - Les peines de prison et les infractions de presse.....	339
B - La limitation du référé suspension de diffusion de l'information.....	339
C - La publication dans la presse des diverses étapes de la procédure .....	340
Section 2 - Les négociations pour protéger la dignité des personnes.....	342
I - Les péripéties législatives.....	342
A - Les diverses propositions pour préserver la dignité des personnes .....	342
B - L'action du lobby des médias pour limiter la volonté du gouvernement. ....	343
II - Une législation de compromis.....	344
A - Les dispositions sur l'image de la personne.....	344
1 - Le compromis sur la protection des personnes menottées.....	345
2 - La protection de la dignité des victimes .....	347
B - Les autres restrictions imposées aux médias.....	348
Chapitre second : Durcir des mesures trop timides.....	349
Section 1 - Accroître la responsabilité des médias.....	350
I - L'insuffisance d'un contrôle déontologique.....	350
II - Étendre les sanctions applicables aux entreprises de presse .....	351
A - Rendre effectif le droit de réponse et l'action en insertion forcée .....	351
B - Renforcer l'interdiction de révélations sur les affaires judiciaires.....	352
Section 2 - Adapter le régime favorable applicable en matière de presse.....	356

I - Rendre au référé son efficacité .....	356
II - Aménager des délais de prescription en matière de presse .....	357
III - Abandonner le formalisme excessif du droit de la presse.....	358
Section 3 - Permettre à la personne poursuivie de décider de la diffusion des informations .....	360
I - La mise en place d'une publicité minimale sur les décisions judiciaires .....	360
II - La faculté d'ouvrir l'information sur les procédures en cours .....	362
A - La diffusion d'une information complémentaire restreinte .....	362
B - L'entière publicité de la procédure.....	363
<b>Sous titre second : Rendre au juge d'instruction sa spécificité.....</b>	<b>365</b>
Chapitre premier : Vers un juge d'instruction qui mène lui-même l'information judiciaire .....	366
Section 1 - La nécessité de réformes imminentes .....	367
Section 2 - Restreindre les activités bureaucratiques du juge d'instruction.....	370
I - La simplification de la mise en examen .....	370
II - La délégation de tâches administratives.....	372
Section 3 - Restituer au juge ses pouvoirs d'enquête et juridictionnels.....	373
I - La restitution des attributions juridictionnelles .....	373
A - L'opportunité du juge des libertés et de la détention.....	373
B - Pour la suppression du juge des libertés et de la détention .....	375
II - La mise en place de moyens spécifiques pour instruire .....	376
A - Un corps d'enquêteurs sous la seule direction du juge d'instruction.....	377
B - Rompre l'isolement du juge d'instruction par une discussion avec le parquet.....	378
C - La création de juges d'instruction délégués .....	380
Chapitre second : Propositions visant à débloquer l'instruction .....	382
Section 1 - Supprimer les lenteurs dans la procédure .....	383
I - L'accélération de certains actes d'instruction.....	383
A - Les difficultés liées aux expertises.....	383
B - Les aménagements proposés .....	385
II - Un renforcement du rôle de la chambre de l'instruction.....	387
A - Le renvoi des requêtes dilatoires déposées devant le juge d'instruction .	387
B - La création d'un magistrat ad hoc rattaché à la chambre de l'instruction	388
III - Les réquisitoires définitifs et le traitement des audiences pénales .....	390

A - Les réquisitoires définitifs et l'ordonnance de renvoi.....	390
B - Le traitement des audiences pénales .....	391
Section 2 - Réformer les constitutions de partie civile.....	393
I - L'action des parties civiles dans la procédure .....	393
A - L'évolution des constitutions de partie civile .....	393
B - Les différentes constitutions de partie civile.....	394
C - Les motivations des constitutions de partie civile.....	396
II - Désengorger l'instruction en agissant sur les constitutions de partie civile. 398	
A - Aménager le droit de se constituer partie civile.....	398
B - Restreindre les droits des parties civiles .....	400
1 - Le cas des parties civiles vindicatives ou réparatrices.....	400
2 - La constitution de partie civile comme déclenchement de l'action publique.....	402
C - Désintéresser certaines parties civiles .....	403
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>405</b>
<b>Annexe.....</b>	<b>411</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>412</b>
I - Ouvrages généraux, traités, manuels .....	412
II - Colloques, monographies, rapports, thèses et ouvrages spécialisés.....	414
III - Articles, chroniques et notes .....	420
IV - Législations.....	439
V - Jurisprudences .....	442
<b>Index .....</b>	<b>453</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>456</b>