
**LE JUGE D'INSTRUCTION, GARANTIE DU PROCES EQUITABLE ?
(Annales 2008)**

Magistrat du siège du tribunal de grande instance au sein duquel il constitue la juridiction d'instruction du premier degré, le juge d'instruction est chargé la mise en état de toutes les affaires criminelles, de certaines affaires correctionnelles et de rares affaires contraventionnelles. Saisi par réquisitoire introductif du parquet ou par plainte avec constitution de partie civile de la victime, il a pour missions essentielles de rechercher la vérité relativement aux faits qui lui sont soumis, et de décider de la suite à donner à la procédure, en clôturant son information soit par une décision de non-lieu, soit par une décision de renvoi devant la juridiction de jugement compétente. Il présente ainsi l'originalité de jouer le double rôle de juge et d'enquêteur. Comme tous les acteurs de la procédure pénale contemporaine, le juge d'instruction se trouve soumis aux exigences du procès équitable. Le législateur énonce en effet, en tête de l'article préliminaire au code de procédure pénale, la règle suivant laquelle « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ». Cette disposition traduit en partie en droit interne les exigences issues de l'art. 6 CESDH, qui sous l'intitulé de « *droit au procès équitable* », regroupe plusieurs garanties : droit à un tribunal impartial et indépendant (art. 6 §1), droit à être jugé dans un délai raisonnable (art. 6 §1), droit au respect de la présomption d'innocence (art. 6 §2), droit au respect des droits de la défense (art. 6 §3). A ces garanties explicites inhérentes à l'équité de la procédure, il convient d'ajouter les garanties implicitement contenues dans le droit au procès équitable, qui ont été dégagées par la jurisprudence de la CEDH, et parmi lesquelles on compte notamment l'égalité des armes et le respect du contradictoire.

Héritier de la procédure de type inquisitoire, à la fois écrite, secrète et non contradictoire, le juge d'instruction paraît constituer de prime abord, non une garantie du procès équitable tel que défini par le droit européen des droits de l'homme, mais, à l'inverse, un obstacle au bon déroulement de celui-ci. Plusieurs arguments militent en ce sens. D'abord, l'alliance en un même personnage de pouvoirs d'investigation et de pouvoirs de juridiction apparaît peu conforme à l'exigence d'un tribunal impartial. Comme le relevait en 1991 le rapport sur la mise en état des affaires pénales, l'impartialité se trouve inéluctablement compromise dans la mesure où « *la logique même des investigations lui impose de bâtir des hypothèses sur la culpabilité des uns et l'innocence des autres* ». Ensuite, le secret de l'instruction, qui dans la conception initiale de la procédure inquisitoire, veut que la procédure déroule à l'insu de la personne poursuivie et de la victime, semble interdire l'exercice des droits de la défense. De même, le mécanisme de la mise en examen dont le juge d'instruction est l'unique détenteur, en ce qu'il manifeste avant jugement la croyance de la justice dans la culpabilité de la personne, paraît constituer une atteinte à la présomption d'innocence. Enfin, l'opposition dans la recherche de la vérité entre le rôle actif du juge et le rôle passif des parties, inhérente au modèle inquisitoire, apparaît d'emblée constituer un obstacle au contradictoire.

Cependant, les incursions de la procédure accusatoire (procédure orale, publique et contradictoire) dans la phase de l'instruction préparatoire se sont faites de plus en plus nombreuses au fil des réformes législatives, assurant par là même une procédure plus équitable au sens du droit européen des droits de l'homme. En posant le principe du droit à l'assistance d'un avocat pendant l'instruction, et en organisant l'accès de celui-ci au dossier de la procédure, une loi du 8 décembre 1897 a ainsi rendue possible la pénétration des droits de la défense dans cette phase procédurale. Le code de procédure pénale, entré en vigueur le 2 mars 1959, a conféré au juge d'instruction indépendance et impartialité en lui permettant, par la perte de la qualité d'officier de police judiciaire, d'échapper au contrôle du Procureur général et de devenir un magistrat du siège à part entière. Dans cette mouvance, et sous l'influence de la jurisprudence développée par la CEDH, les interventions législatives se sont ensuite succédées pour restreindre les

pouvoirs jugés excessifs du juge d'instruction et accroître les droits des parties à la procédure : la loi du 4 janvier 1993 a remplacé la notion d'inculpation par celle de « *mise en examen* », donné un fondement législatif à la présomption d'innocence, accru les droits des parties en leur permettant notamment de formuler des demandes d'actes au juge d'instruction, et institué un nouveau régime des nullités renforçant le rôle joué par la chambre d'accusation ; la loi du 30 décembre 1996 a développé les pouvoirs de contrôle de la chambre d'accusation, et permis aux avocats de transmettre copie des pièces du dossier de la procédure à leurs clients ; la loi du 15 juin 2000, a ôté au juge d'instruction ses pouvoirs relatifs à la détention provisoire, pour les confier au juge des libertés et de la détention, étendu le statut de témoin assisté au détriment de la mise en examen, et inséré un article préliminaire dans le Code de procédure pénale ; la loi du 9 septembre 2002 a réformé le régime des nullités dans un sens favorable aux parties ; la loi du 5 mars 2007 a mis en place la collégialité de l'instruction, et renforcé le caractère contradictoire de l'expertise et de la clôture de l'information. Au terme de cette évolution, l'instruction préparatoire laisse apparaître un modèle procédural mixte, fondé sur une forte tradition inquisitoire, mais sur lequel les incursions du modèle accusatoire, notamment au travers de principe du contradictoire, exercent une influence de plus en plus importante.

Dès lors, le problème se pose de savoir si ces évolutions se sont avérées suffisantes pour assurer le passage d'un juge d'instruction obstacle au procès équitable à un juge d'instruction garant du procès équitable.

L'examen du statut du juge d'instruction (I), comme celui de l'activité déployée par celui-ci (II), invitent à répondre à cette question par l'affirmative.

I – L'équité de la procédure garantie par le statut du juge d'instruction

A) L'équité de la procédure garantie par l'indépendance et l'impartialité du juge d'instruction

L'art. 6 §1 CESDH énonce, au titre des garanties relatives au procès équitable, le droit pour toute personne de faire entendre sa cause par un tribunal indépendant et impartial. La CEDH a développé une conception autonome de la notion de « *tribunal* », considérant que doivent être qualifiées de « *tribunal* » les autorités auxquelles il « *appartient de trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* » (CEDH 22 octobre 1983 *Sramek c/ Autriche*). Le juge d'instruction se trouve dès lors soumis aux exigences d'indépendance (1) et d'impartialité (2).

1) Indépendance du juge d'instruction

Définie comme l'absence de subordination statutaire aux autres pouvoirs (pouvoir législatif et pouvoir exécutif), l'indépendance est appréciée par la CEDH au regard de quatre critères : le mode de désignation, la durée du mandat, l'existence de garanties contre les pressions extérieures et l'apparence d'indépendance (CEDH 28 juin 1984 *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*). En ce qu'il appartient à la magistrature du siège, le juge d'instruction voit son indépendance garantie par plusieurs règles mises en place par le droit constitutionnel français.

L'indépendance des magistrats est tout d'abord garantie par l'art. 64 de la Constitution, selon lequel « *le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* ». Cette disposition permet notamment au Conseil constitutionnel de veiller à l'indépendance de l'autorité judiciaire à l'égard du pouvoir législatif mais aussi, pour les magistrats du siège, dont le juge d'instruction, à l'égard du pouvoir exécutif. Ainsi, dans sa décision du 22 juillet 1980, le Conseil constitutionnel a affirmé qu' « *il n'appartient ni*

au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à elles des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ». C'est également pour renforcer l'indépendance de l'autorité judiciaire que le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 21 février 1992 relative au statut de la magistrature, posé la règle suivant laquelle seules des lois organiques, et non des lois ordinaires, peuvent venir régir le statut des magistrats. Cela a notamment pour conséquence de soumettre automatiquement ces lois à l'appréciation du Conseil constitutionnel et de lui permettre ainsi de garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire.

L'indépendance du juge d'instruction est également assurée par son mode de nomination ainsi que par la règle de l'inamovibilité. En effet, magistrat du siège recruté par la voie du concours, le juge d'instruction est nommé par décret du Président de la République, pris sur l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. La règle de l'inamovibilité, commune à tous les magistrats du siège, fait par ailleurs obstacle à toute révocation, suspension ou mise à la retraite sans que soient respectées les garanties procédurales prévues par le statut des magistrats. Le juge d'instruction fait ainsi figure de « *tribunal indépendant* » au regard de l'art. 6 §1 CESDH. Encore faut-il néanmoins, pour que les exigences du procès équitable soient satisfaites, que l'impartialité du juge d'instruction ne puisse être mise en cause.

2) Impartialité du juge d'instruction

À la différence de l'indépendance qui se mesure par rapport aux liens unissant autorité judiciaire aux autres pouvoirs, l'impartialité s'apprécie au regard des rapports entre le magistrat et les parties. Dans un arrêt demeuré célèbre, *Piersack c/ Belgique*, du 1^{er} octobre 1982, la CEDH a défini l'impartialité de la manière suivante : « *si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé... elle peut s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* ».

Dans notre procédure pénale, l'impartialité du juge d'instruction repose essentiellement sur le principe de la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Appliqué au juge d'instruction, ce principe général de procédure emporte deux conséquences. La première consiste dans l'interdiction faite au magistrat d'agir successivement, dans une même affaire, au titre de la poursuite, puis au titre de l'instruction. La jurisprudence veille au respect de cette règle par le biais d'une interprétation extensive de l'art. 253 CPP, qui interdit à tout magistrat auteur d'un acte de poursuite de siéger, en qualité de président ou d'assesseur, à la cour d'assises appelée à juger l'affaire. C'est en se fondant sur ce texte que la Cour de cassation a censuré la décision d'une chambre d'accusation dont l'un des membres « *avait précédemment rempli les fonctions du ministère public dans la même cause* » (Crim. 15 mars 1960), avant d'étendre une telle incompatibilité au juge d'instruction dans un arrêt du 10 juillet 1990.

La seconde implication du principe de séparation des fonctions réside dans l'interdiction pour le juge d'instruction de participer au jugement d'une affaire qu'il a instruite. Reconnu par le conseil constitutionnel (Cons. const. 22 novembre 1978), le principe de la séparation des autorités chargées de l'instruction et du jugement, est énoncé à l'art. 49 CPP, qui interdit au juge, « *à peine de nullité* », de « *participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction* ». L'art. 253 CPP exclut quant à lui plus spécifiquement de la composition de la Cour d'assises les magistrats qui ont procédé, dans l'affaire soumise à la cour, à « *un acte de poursuite ou d'instruction* ». Ces deux textes, ainsi que l'art. 6§1 CESDH permettent à la chambre criminelle, de veiller à l'impartialité du juge d'instruction, en censurant les procédures dans lesquelles la

séparation des fonctions d'instruction et de jugement n'aurait pas été respectée. Toutefois, la chambre criminelle admet qu'il soit dérogé à la séparation des fonctions dans le seul cas où le magistrat n'a accompli qu'un acte matériel de l'instruction (ex. recevoir la prestation de serment d'un expert) n'impliquant pas qu'il ait connu du fond de l'affaire. Une telle position est conforme aux exigences européennes relatives au procès équitable. Le CEDH juge en effet, sur le fondement de l'art. 6 CESDH, que la violation du principe de séparation des fonctions ne permet pas à elle seule de conclure à la partialité. Ce n'est que lorsqu'une telle violation a été accompagnée d'une attitude partielle du juge qu'est violée l'obligation d'impartialité (CEDH 24 mai 1989 *Hauschildt c/ Danemark*). Ainsi, le seul fait pour un juge d'avoir participé à quelques actes d'instruction, ne suffit pas à démontrer la partialité et ne fait ainsi pas obstacle à sa présence dans la formation de jugement (CEDH 24 février 1993, *Fey c/ Autriche*). La CEDH juge encore conforme à l'art. 6 §1 CESDH le fait pour le même juge des enfants, dans la même affaire, d'instruire de placer en détention provisoire et de juger sur le fond (CEDH 24 août 1993 *Nortier c/ Pays-Bas*), la chambre criminelle adoptant une position identique (Crim. 7 avril 1993).

Le juge d'instruction fait ainsi figure de magistrat non seulement indépendant, mais aussi impartial. Ces deux qualités accréditent d'idée selon laquelle il serait le garant d'un procès équitable au sens de l'art. 6 CESDH, idée renforcée par l'encadrement de l'action du juge d'instruction.

B) L'équité de la procédure garantie par l'encadrement du juge d'instruction

Dans le schéma inquisitoire, sur le modèle duquel était initialement bâtie la phase de l'instruction préparatoire, le juge d'instruction disposait de très importants pouvoirs qu'il exerçait sans contrainte ni contrôle véritable, et qui lui valaient le titre d' « *homme le plus puissant de France* ». Prenant acte de la contrariété de telles prérogatives à l'équité de la procédure, le législateur a progressivement permis l'encadrement de l'action du juge d'instruction par de nouveaux acteurs, se rapprochant ainsi du modèle de procès équitable prôné par la jurisprudence de la CEDH. Ainsi, certaines de ses attributions ont été confisquées au juge d'instruction (2), tandis que de puissants mécanismes de contrôle ont été mis en place pour veiller au bon usage de ses attributions restantes (1).

1) Le contrôle des attributions du juge d'instruction

L'attribution à un homme seul de la responsabilité du déroulement des investigations et du renvoi devant la juridiction de jugement est vite apparue comme une source de dérives et un facteur d'iniquité de la procédure. C'est pourquoi le législateur a très tôt confié le soin de contrôler la mise en œuvre de ses attributions par le juge d'instruction à une juridiction collégiale : la chambre de l'instruction. La chambre de l'instruction a vu le jour avec le code d'instruction criminelle sous la dénomination de « *chambre des mises en accusation* ». Elle avait alors pour rôle de prononcer les mises en accusations devant la cour d'assises après examen des procédures criminelles, de statuer sur les appels dirigés contre les ordonnances du juge d'instruction, et de contrôler d'une manière générale les procédures diligentées par le juge d'instruction. En 1958, le code de procédure pénale, a conservé l'institution, sous l'appellation de « *chambre d'accusation* ». Sa tâche consistait alors non seulement à contrôler le bon déroulement des procédures d'instruction (par la voie de l'appel, de la nullité et de l'évocation), mais elle constituait également un second degré d'instruction obligatoire en matière criminelle. En instituant un appel contre les arrêts de la cour d'assises, la loi du 15 juin 2000 a rendu inutile le second degré d'instruction obligatoire en matière criminelle. Cette innovation s'est traduite par un changement d'appellation de la chambre d'accusation, qui est devenue la « *chambre de l'instruction* » que nous connaissons aujourd'hui. Chaque cour d'appel comprend au moins une chambre de l'instruction, composée d'un président de chambre et de deux conseillers. Bien que la loi du 15 juin 2000 ait ôté à la chambre de l'instruction son rôle de second degré d'instruction obligatoire en matière

criminelle, les attributions de la chambre de l'instruction relatives au contrôle de l'instruction préparatoire restent très importantes.

En effet, plusieurs mécanismes permettent à la chambre de l'instruction d'exercer un contrôle rigoureux sur l'activité du juge d'instruction. En premier lieu, la chambre de l'instruction est compétente pour statuer sur les appels dirigés contre les ordonnances du juge d'instruction. Elle exerce alors un pouvoir de réformation, lequel implique à la fois un contrôle d'opportunité et de légalité. Il lui appartient en second lieu de connaître des nullités de l'instruction préparatoire, la chambre de l'instruction exerçant alors un pouvoir d'annulation lui permettant de contrôler la régularité de la procédure suivie par le juge d'instruction. En troisième lieu, la chambre de l'instruction est, dans plusieurs hypothèses visées par le législateur, détentrice d'un pouvoir de révision grâce auquel elle peut compléter les procédures soumises à son contrôle, redresser les qualifications, étendre l'information à d'autres chefs d'infractions ou à d'autres personnes. Surtout, en quatrième et dernier lieu, la chambre de l'instruction s'est vue conférer un pouvoir d'évocation, qui lui permet de connaître de l'entier dossier de la procédure et d'exercer son pouvoir de révision, alors même qu'elle n'est saisie que d'une question particulière et ponctuelle. L'évocation a pour effet de dessaisir de juge d'instruction de l'instruction préparatoire : c'est la chambre de l'instruction qui devra alors mener l'instruction à son terme et se substituer ainsi purement et simplement au juge d'instruction. C'est pourquoi l'évocation n'est possible que dans les cas limitativement prévus par le législateur. Ces hypothèses se sont toutefois faites de plus en plus nombreuses au fil des réformes législatives. Ainsi, par exemple, revenant sur le principe de l'exclusion de l'évocation s'agissant du contentieux de la détention provisoire, la loi du 5 mars 2007 a conféré à la chambre de l'instruction la possibilité d'évoquer lorsque les parties ou le ministère public usent de possibilité que leur offre la même loi de saisir la chambre de l'instruction de la procédure relative à une détention provisoire. Par ailleurs, la surveillance et le contrôle auxquels se trouve soumis le juge d'instruction sont encore accrus par les pouvoirs détenus en propre par le président de la chambre de l'instruction. Ce dernier reçoit en effet mission de la loi de s'assurer « *du bon fonctionnement des cabinets d'instruction* » et de s'employer « *à ce que les procédures ne subissent aucun retard injustifié* ». Pour permettre ce contrôle, le juge d'instruction doit rendre compte régulièrement de son activité au président de la chambre.

Son activité ainsi surveillée et contrôlée, la puissance du juge d'instruction est devenue très relative, l'équité de la phase de l'instruction préparatoire se trouvant par là même renforcée. La confiscation de certaines de ses attributions au juge d'instruction au profit de nouveaux acteurs a accentué cette évolution.

2) La confiscation des attributions du juge d'instruction

Les lois du 15 juin 2000 et du 5 mars 2007 ont tour à tour œuvré à l'amoindrissement des fonctions du juge d'instruction afin de garantir une plus grande équité de la procédure. D'abord, la loi du 15 juin 2000 a confisqué au juge d'instruction ses attributions relatives à la détention provisoire, pour les confier à un nouvel acteur, le juge des libertés et de la détention. Les exigences issues du procès équitable commandaient en effet que les décisions relatives à la détention provisoire soient prises par un magistrat distinct de celui chargé de l'instruction, et appréciant en toute indépendance la nécessité d'une telle mesure. Le juge des libertés et de la détention est un magistrat du siège, désigné par le président du tribunal de grande instance, et qui occupe le rang de président, de premier vice-président ou de vice-président. Il est désormais seul compétent pour ordonner ou prolonger la détention provisoire. Ainsi, le juge d'instruction qui estime devoir recourir à une telle mesure doit saisir le juge des libertés et de la détention par ordonnance motivée, de manière à ce que celui-ci statue après débat contradictoire sur le placement en détention. Dépossédé du contentieux du

placement et de la prolongation de la détention provisoire, le juge d'instruction n'est plus compétent en la matière que pour ordonner, le cas échéant, une remise en liberté.

C'est ensuite la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale qui est venue entamer les attributions du juge d'instruction. Jusqu'à présent, le juge d'instruction agissant seul était considéré comme le titulaire des pouvoirs d'instruction, réserve faite des prérogatives du juge des libertés et de la détention et de la chambre de l'instruction. Mais dans le but d'encadrer l'exercice des pouvoirs d'instruction, le législateur du 5 mars 2007 a apporté d'importantes précisions et modifications à l'exercice d'une telle compétence. Le texte donne d'abord une base légale à la pratique préexistante de la co-saisine. A cet égard, un nouvel article 83-1 CPP prévoit la désignation d'un ou plusieurs juges pour être adjoints au juge de l'instruction chargé d'une information « *lorsque la gravité ou la complexité de l'affaire le justifie* ». La co-saisine est de la responsabilité du président du tribunal de grande instance. Elle peut intervenir soit d'office, soit sur réquisitoire du ministère public ou sur requête des parties si le juge initialement désigné donne son accord. En cas de désaccord du juge ou de refus du Président, un appel est possible devant le Président de la Chambre de l'instruction qui statue dans le délai d'un mois. Surtout, la loi nouvelle met en place, à l'art. 83 CPP, la collégialité de l'instruction, dont l'entrée en vigueur est repoussée au 1^{er} janvier 2010. Pour chaque information, une formation collégiale de trois juges d'instruction dont un magistrat du premier grade exerçant les fonctions de juge coordonnateur sera ainsi désignée. Les principales décisions devront être obligatoirement prises de manière collégiale (mise en examen, octroi du statut de témoin assisté à une personne mise en examen, placement sous contrôle judiciaire, saisine du JLD, mise en liberté d'office, avis de fin d'information, ordonnance de règlement et de non-lieu), tandis que les autres actes pourront être délégués à l'un des juges composant le collège.

La confiscation des attributions du juge d'instruction relatives à la détention provisoire, l'institution de la collégialité de l'instruction à l'horizon 2010 (à la supposer praticable), le développement du contrôle et de la surveillance exercés sur l'activité du juge d'instruction, et les garanties d'indépendance et d'impartialité offertes par ce magistrat font incontestablement du juge d'instruction un acteur du procès équitable quant à son statut. Mais ce sont certainement les évolutions subies non par le statut, mais par les pouvoirs du juge d'instruction qui, de simple acteur du procès équitable, l'ont érigé au rang de véritable garant de l'équité de la procédure.

II- L'équité de la procédure garantie par l'activité du juge d'instruction

Sous l'intitulé de « *droit au procès équitable* », l'art. 6 CESDH énumère plusieurs garanties, dont la plupart ont notamment vocation à entourer la mise en œuvre par le juge d'instruction de ses pouvoirs d'investigation et de juridiction. Ainsi, l'art. 6§1 impose la célérité de la procédure, l'art. 6§2 pose le principe du droit au respect de la présomption d'innocence, et l'art. 6§3 impose le respect des droits de la défense. A ces garanties explicitement formulées par la CESDH, il convient d'ajouter les garanties implicitement contenues dans le droit au procès équitable, lesquelles ont été dégagées par la jurisprudence de la CEDH, et parmi lesquelles on compte notamment le principe du contradictoire et l'égalité des armes. Au regard des pouvoirs mis en œuvre par le juge d'instruction, ces diverses implications du procès équitable peuvent être classifiées en deux catégories : les garanties qui imposent un rôle accru des parties dans le déroulement de la procédure d'instruction (A), et celles qui ont pour effet de multiplier les obligations pesant sur le magistrat instructeur (B).

A) Rôle accru des parties dans la mise en œuvre des pouvoirs d'instruction, garantie du procès équitable

Le choix initial de calquer l'instruction préparatoire sur le modèle inquisitoire avait pour conséquence d'exclure tout rôle actif des parties dans le déroulement de l'instruction, seul le juge d'instruction disposant d'un rôle actif dans la recherche de la vérité. L'émergence de la notion de procès équitable, exigeant un rôle accru des parties dans le déroulement de la procédure, a mis un terme à cette conception en introduisant progressivement les droits de la défense (1) et le principe du contradictoire (2) dans la phase de l'instruction préparatoire.

1) Le respect des droits de la défense

Le principe du respect des droits de la défense constitue l'un des principes fondamentaux de notre procédure pénale contemporaine. Dans sa décision *Sécurité Liberté* des 19 et 20 janvier 1981, le Conseil constitutionnel l'a érigé au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Le respect des droits de la défense est également garanti par l'art. 6§3 CESDH, en tant que composante spécifique du droit au procès équitable, qui impose que les droits de la défense soient préservés à l'occasion de toute accusation intervenant en matière pénale, et donc, par le juge d'instruction, lors de la phase de l'instruction préparatoire. L'art. 6 §3 CESDH dresse une liste des implications concrètes du principe du respect des droits de la défense, parmi lesquelles on compte notamment le droit à l'assistance d'un avocat et le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'action portée.

Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la phase de l'instruction préparatoire a été introduit dans notre procédure pénale par une loi du 8 décembre 1897, laquelle, pour la première fois, vint tempérer le caractère inquisitoire de l'instruction préparatoire. Depuis, notamment sous l'influence de la jurisprudence développée par la CEDH, les interventions législatives ont essentiellement poursuivi le but de restreindre les pouvoirs jugés excessifs du juge d'instruction, par le développement des droits de la défense, conférant par là même un caractère accusatoire de plus en plus marqué à la l'instruction préparatoire. Dans cet esprit, la loi du 15 juin 2000 a étendu le droit à l'assistance d'un avocat, dont bénéficiaient déjà la personne mise en examen et la partie civile, au témoin assisté. Le même texte, en prohibant la mise en examen par lettre recommandée, a imposé un entretien préalable au cours duquel la personne doit être assistée de son avocat avant toute mise en examen. En outre, qu'il représente le mis en examen, la partie civile ou le témoin assisté, l'avocat doit être convoqué par le juge d'instruction avant chaque audition, interrogatoire ou confrontation.

L'évolution du droit à l'information des parties est également significative de la pénétration des droits de la défense dans la phase de l'instruction préparatoire. En effet, la conception initiale du secret dans la procédure inquisitoire voulait que la procédure se déroule à l'insu des personnes poursuivies et de la victime. Ainsi, dans le code d'instruction criminelle de 1808, le juge d'instruction n'avait pas l'obligation de notifier les charges, ni de tenir les parties informées de ses investigations. L'information des parties est aujourd'hui rendue obligatoire par de nombreux textes. Ainsi, par exemple, l'article 80-2 CPP exige que la personne dont le juge d'instruction prévoit la mise en examen soit informée sur chacun des faits de la saisine du juge ainsi que sur leur qualification juridique et l'article 183 CPP dispose que les décisions qui sont susceptibles de faire l'objet des voies de recours de la part d'une partie à la procédure ou d'un tiers doivent leur être notifiées dans les délais les plus brefs. Par ailleurs, le dossier de l'instruction peut être consulté par l'avocat du mis en examen, de la partie civile ou du témoin assisté. Ainsi, pendant toute la durée de l'instruction, l'avocat peut obtenir communication du dossier à tout moment sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction, et a la possibilité, depuis la loi du 30 décembre 1996, de remettre à son client des copies d'actes ou de pièces de la procédure. Le juge d'instruction déploie donc désormais son activité dans le respect des droits de la défense, mais aussi dans le respect du contradictoire et de l'égalité des armes.

2) Le respect de l'égalité des armes et du contradictoire

Bien que l'expression "égalité des armes" ne figure pas dans la CESDH, la Cour européenne l'emploie comme une composante autonome du procès équitable (CEDH 27 juin 1968 *Neumeister c/ Autriche*). Dans son arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970, la CEDH a ainsi jugé qu'un procès ne serait pas équitable s'il se déroulait "*dans des conditions de nature à placer injustement une partie dans une situation désavantageuse.*" En droit interne, le Conseil constitutionnel veille également au respect de l'égalité des armes (DC du 28 juillet 1989). Cette exigence a été reprise par le législateur du 15 juin 2000, qui a inscrit dans l'article préliminaire au Code de procédure pénale le « *principe de l'équilibre des droits des parties* ». Ainsi énoncé, le principe de l'égalité des armes a plusieurs implications concrètes. Il impose une égalité de moyens entre les parties, un égal accès aux voies de recours, et surtout, le respect du contradictoire, qui impose au juge de veiller à ce que tous les éléments du litige fassent l'objet d'un débat entre les parties, et dont la CEDH dit qu'il est « *l'une des principales garanties d'une procédure judiciaire* » (CEDH 29 mai 1986, *Feldbrugge c. Pays-Bas*). C'est pourquoi le caractère non contradictoire initial de la procédure d'instruction a subi de nombreuses atténuations au fil des réformes législatives, et notamment du fait des lois du 4 janvier 1993, du 15 juin 2000 et du 5 mars 2007, qui ont permis à l'égalité des armes et au contradictoire de pénétrer la procédure d'instruction à deux niveaux : les parties privées peuvent désormais intervenir, d'une part dans l'exercice des pouvoirs d'instruction et d'autre part dans le contrôle de cet exercice.

Au fil des réformes législatives, de plus en plus de droits sous tendant une percée du contradictoire dans la procédure d'instruction ont été reconnus aux parties dans l'exercice de l'ensemble des pouvoirs d'instruction. Il s'agit au premier chef du droit de demander des investigations. La loi du 4 janvier 1993 avait accordé aux parties privées un droit restreint de participation aux investigations judiciaires en leur permettant de solliciter l'exécution de quelques actes d'instruction limitativement énumérés. Ce droit a été considérablement accru par la loi du 15 juin 2000 qui leur permet désormais de demander l'exécution de tout acte. Le témoin assisté peut quant à lui demander à ce qu'il soit procédé à une confrontation. Il est également possible aux parties privées de demander une expertise, un complément d'expertise et une contre-expertise, dans des conditions élargies par la loi du 5 mars 2007. Dans tous les cas, le juge d'instruction doit répondre à la demande par une ordonnance motivée et susceptible d'appel.

Les autres avancées du contradictoire dans la procédure d'instruction se retrouvent au niveau du contrôle des pouvoirs d'instruction. En premier lieu, les parties disposent d'un droit d'appel, certes limité, mais toujours grandissant. Le droit d'appel diffère selon que son titulaire est mis en examen ou partie civile. Les ordonnances susceptibles d'appel par le mis en examen sont énumérées aux articles 186 et 186-1 CPP. On y retrouve notamment l'ordonnance de refus de prescrire un acte utile à la manifestation de la vérité, les ordonnances relatives à l'expertise, ou encore l'ordonnance de mise en accusation. Les ordonnances dont la partie civile peut faire appel sont énumérées à l'art. 186 al. 2 CPP, parmi lesquelles on compte par exemple les ordonnances faisant grief à aux intérêts civils, les ordonnances relatives à la compétence du juge d'instruction, ou encore des ordonnances relatives à l'expertise. En second lieu, en plus du droit d'appel, depuis la loi du 4 janvier 1993, le mis en examen et la partie civile, et, depuis la loi du 9 mars 2004, le témoin assisté, peuvent saisir la chambre de l'instruction d'une requête en annulation d'actes de la procédure, à condition que ces actes ne soient pas susceptibles d'appel (art. 173 al.3 CPP).

Le rôle des parties privées dans la mise en œuvre des pouvoirs d'instruction a ainsi connu un accroissement constant, si bien que la phase de l'instruction préparatoire peut désormais être décrite comme respectueuse des droits de la défense, mais aussi - et cela

est plus surprenant - comme une procédure contradictoire. Ces évolutions accréditent immanquablement l'idée d'un juge d'instruction qui serait devenu le garant du procès équitable, et ce d'autant plus que la multiplication des obligations pesant sur le juge d'instruction renforcent ce constat.

B) La multiplication des obligations pesant sur le juge d'instruction, garantie du procès équitable

Au-delà du rôle actif désormais reconnu aux parties privées dans le déroulement de l'instruction préparatoire, la percée du procès équitable dans cette phase procédurale tient également la multiplication des obligations que le législateur a progressivement fait peser sur le juge d'instruction. En effet, celui-ci est ainsi devenu non seulement le garant de la présomption d'innocence (1), mais aussi de la célérité de la procédure (2).

1) Le juge d'instruction garant du respect de la présomption d'innocence

Né à l'occasion des luttes menées à l'encontre des procédures répressives de l'ancien droit, le principe de la présomption d'innocence constitue un principe cardinal de notre procédure pénale contemporaine. Il est proclamé à l'art. 9 DDHC 1789. Dans sa décision du 19 et 20 janvier 1981 dite « *Sécurité et Liberté* », le Conseil Constitutionnel l'a expressément élevé au rang de norme à valeur constitutionnelle. On retrouve également le principe de la présomption d'innocence à l'art. 6 §2 de la CESDH, parmi les garanties inhérentes au procès équitable. Enfin, avec la loi du 15 juin 2000, le législateur l'a introduit dans un article préliminaire à notre Code de procédure pénale. Ce principe, qui signifie que tout homme est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été reconnue par un jugement irrévocable, doit être respecté non seulement par le juge lui-même, mais aussi par les tiers à la procédure. Or, que l'on se tourne vers l'un ou l'autre de ces aspects, le juge d'instruction apparaît comme le garant de la présomption d'innocence.

D'abord, le juge d'instruction a le devoir de respecter lui-même la présomption d'innocence en ne portant pas de pré-jugement sur la personne accusée. A cet égard le code de procédure pénale lui impose d'instruire « *à charge* », mais aussi « *à décharge* ». Il est cependant de nombreuses mesures mises en place par notre procédure pénale, et nécessaires à son efficacité, qui, par leur nature même, portent atteinte au droit de ne pas être présenté comme coupable avant toute condamnation. Il en va notamment ainsi de la mise en examen. C'est pourquoi le législateur du 15 juin 2000 a procédé à une extension du domaine du statut de témoin assisté au détriment de celui de mis en examen. Le juge d'instruction ne peut désormais procéder à une mise en examen « *que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté* » (art.80-1 al.3 CPP). La mise en examen ne peut par ailleurs plus concerner « *que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer comme auteur ou comme complice à la commission d'une infraction...* » (art.80-1 CPP).

Ensuite, le juge d'instruction fait également figure de garant de la présomption d'innocence à l'égard des tiers à la procédure grâce au mécanisme du secret de l'instruction. La protection du secret de l'instruction est aujourd'hui énoncée par l'art. 11 du Code de procédure pénale, selon lequel « *Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement 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 dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal* ». La règle du secret, à laquelle le juge d'instruction est tenu, couvre ainsi tous les actes de l'instruction préparatoire. Elle s'étend sur toute la durée de l'information et jusqu'à l'ouverture de la procédure de jugement. Toute violation de cette règle est constitutive d'une infraction pénale exposant son auteur aux mêmes peines que

la violation du secret professionnel. Les tiers auxquels le secret aurait divulgué sont quant à eux susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée du chef de recel de violation du secret de l'instruction.

Les obligations mises par le législateur à la charge du juge d'instruction ont ainsi fait de ce personnage le garant du respect de la présomption d'innocence. Plus récemment, ce rôle s'est doublé de celui de garant de la célérité de la procédure.

2) Le juge d'instruction garant de la célérité de la procédure

L'art. 6 §1 CESDH énonce, au titre des garanties inhérentes au procès équitable, la règle selon laquelle toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un « *délai raisonnable* », imposant ainsi la célérité de la procédure. Cette garantie s'applique bien évidemment à la phase de l'instruction préparatoire, dont la lenteur est souvent dénoncée par les partisans de la suppression du juge d'instruction. C'est pourquoi le législateur a institué deux mécanismes faisant du juge d'instruction le garant de la célérité de la procédure.

D'une part, si le juge d'instruction apprécie en principe souverainement le moment où l'information est terminée, les parties peuvent toutefois demander à ce qu'il y soit mis fin à l'expiration du délai qui leur a été préalablement indiqué par le juge (au maximum d'un an en matière correctionnelle et de 18 mois en matière criminelle) ou lorsqu'aucun acte d'instruction n'a été accompli pendant un délai de quatre mois. Dans les deux cas, le juge d'instruction peut faire droit à la demande ou déclarer par ordonnance motivée qu'il y a lieu à poursuivre l'information. S'il décide d'y faire droit, il procède à la clôture de l'instruction. S'il décide de poursuivre l'instruction, la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile, peuvent saisir le président de la chambre de l'instruction. Le président de la chambre de l'instruction, décide alors s'il y a lieu ou non de saisir la chambre de l'instruction. Dans l'affirmative, la chambre de l'instruction peut, soit prononcer le renvoi devant la juridiction de jugement ou la mise en accusation devant la cour d'assises, soit déclarer qu'il n'y a pas lieu à suivre, soit évoquer, soit renvoyer le dossier de la procédure au même juge d'instruction ou à tel autre, afin de poursuivre l'information. Dans la négative, le président de la chambre de l'instruction ordonne, par décision motivée, le renvoi du dossier au juge d'instruction.

D'autre part, la durée l'instruction ne peut excéder un délai raisonnable au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen, de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité et de l'exercice des droits de la défense. Si, à l'issue d'un délai de deux ans à compter de l'ouverture de l'information, celle-ci n'est pas terminée, le juge d'instruction doit rendre une ordonnance motivée expliquant les raisons de la durée de la procédure, comportant les indications qui justifient la poursuite de l'information et précisant les perspectives de règlement. L'ordonnance est communiquée au président de la chambre de l'instruction qui peut saisir cette juridiction. Le juge d'instruction apparaît ainsi désormais comme un incontournable acteur de la célérité de la procédure.

Si le choix initial d'une instruction préparatoire calquée que le modèle inquisitoire faisait du juge d'instruction un obstacle à l'équité de la procédure, les multiples avancées législatives et la promotion du droit européen des droits de l'homme ont fait de lui un véritable garant du procès équitable, tant par son statut, que par son activité. C'est pourquoi face au projet récemment dévoilé de suppression du juge d'instruction, des voix s'élèvent, faisant valoir le sacrifice de l'équité de la procédure qu'engendrerait une telle innovation. Le président de l'Union syndicale des magistrats s'inquiète ainsi de cette initiative, qui constituerait une « *régression majeure pour les libertés individuelles* ».

Magistrats, fonctionnaires de Justice, avocats, partenaires de la Justice et citoyens ont d'ailleurs lancé une pétition contre la suppression du juge d'instruction, texte dans lequel ils rappellent l'attachement des professionnels du droit « *au principe d'investigations contrôlées et exercées par un juge indépendant, garant d'un réel contradictoire* », font valoir que la fonction de juge d'instruction constitue « *une fonction essentielle à la démocratie et l'oeuvre de justice* », et refusent « *la concentration des pouvoirs d'enquête et de direction de la police judiciaire dans les seules mains du Procureur de la République, actuellement hiérarchiquement soumis au pouvoir exécutif* », « *chaque citoyen* » ayant le droit de « *saisir un magistrat indépendant, à l'abri des pressions et contingences politiques ou médiatiques.* »