



LES DOCUMENTS DE TRAVAIL DU SÉNAT

Série LÉGISLATION COMPARÉE

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

Sommaire

| | Pages |
|--|-------|
| NOTE DE SYNTHÈSE | 5 |
| DISPOSITIONS NATIONALES | |
| Allemagne | 11 |
| Espagne | 15 |
| Italie | 21 |
| Pays-Bas | 27 |
| Portugal | 31 |
| Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) | 35 |
| Suisse | 41 |

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

En France, l'instruction des affaires pénales, obligatoire pour les crimes et facultative pour les autres infractions, est réalisée par un juge d'instruction à la demande du ministère public.

Indépendant comme tout juge, le juge d'instruction instruit à charge et à décharge afin de déterminer s'il existe des charges suffisantes contre une personne pour traduire celle-ci devant la juridiction de jugement. Il dispose à cet effet de nombreux pouvoirs (perquisitions, saisies, écoutes téléphoniques, auditions des témoins, des parties civiles et des personnes mises en examen, etc.), dont la plupart peuvent être délégués à des officiers de police judiciaire. Cependant, certains de ces pouvoirs doivent être exercés personnellement par le juge d'instruction. C'est notamment le cas de la prescription des écoutes téléphoniques et de l'audition des personnes mises en examen.

Depuis le 1^{er} janvier 2001, le juge d'instruction ne peut plus décider de placer une personne en détention provisoire : c'est le juge des libertés et de la détention qui ordonne une telle mesure à la demande du juge d'instruction.

À l'issue de l'enquête, le juge d'instruction rend une ordonnance de non-lieu, de renvoi devant la juridiction pénale, ou de mise en accusation si l'infraction relève de la compétence de la cour d'assises.

Les décisions du juge d'instruction peuvent faire l'objet d'un appel devant la chambre d'instruction, présente dans chaque cour d'appel.

Le 7 janvier 2009, le président de la République a proposé de substituer au juge d'instruction le « *juge de l'instruction, qui contrôlera le déroulement des enquêtes mais ne les dirigera plus* ». Parallèlement, la direction de la phase préparatoire de la procédure pénale serait confiée au ministère public.

D'autres pays européens ont déjà supprimé le juge d'instruction pour attribuer la direction de la phase préparatoire de la procédure pénale au ministère public et confier à un juge du siège le contrôle des libertés publiques et de la légalité pendant cette partie de la procédure.

Il a donc semblé utile d'analyser les principales caractéristiques de l'instruction des affaires pénales dans plusieurs pays européens, choisis pour la diversité des règles régissant la procédure pénale : **l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suisse**. S'agissant du Royaume-Uni, seules les dispositions en vigueur en Angleterre et au pays de Galles ont été étudiées.

Pour chacun des sept pays retenus, quatre questions ont été traitées :

– **le rôle respectif des acteurs de l'instruction** (police, ministère public et juge) ;

– **le statut du ministère public** (indépendance par rapport à l'exécutif, rôle de la hiérarchie, légalité ou opportunité des poursuites, etc.) ;

– **le degré d'indépendance de l'organe chargé de l'instruction** pendant cette phase de la procédure ;

– **le lien entre les phases et les acteurs de l'instruction et du jugement**, pour essayer de mettre en évidence dans quelle mesure l'instruction pèse sur le résultat du jugement.

Seule, la procédure de droit commun a été prise en compte. Les procédures accélérées ainsi que les procédures spécifiques applicables par exemple aux infractions financières n'ont pas été étudiées.

L'analyse comparative permet de mettre en évidence :

– **le rôle croissant du ministère public dans l'instruction des affaires pénales** ;

– **le contrôle juridictionnel auquel le ministère public est soumis pendant l'instruction** ;

– **l'indépendance des parquets italien et portugais**.

1) Le ministère public devient le principal acteur de l'instruction

Le rôle croissant du ministère public dans l'instruction des affaires pénales est un phénomène général, que l'on observe dans tous les pays étudiés, sauf en Espagne.

a) L'Espagne est le seul pays où un juge mène l'instruction

En Espagne, à l'exception des infractions mineures, toutes les infractions font l'objet d'une **instruction**, qui est **réalisée par un juge d'instruction à l'aide de la police judiciaire**.

Le code de procédure pénale charge le ministère public, garant de la légalité, de contrôler l'action du juge d'instruction, mais ce dernier jouit en pratique d'une grande indépendance. Ainsi, c'est lui qui décide de la clôture de l'instruction lorsqu'il estime qu'elle est achevée.

La prise en charge de l'instruction par le ministère public, déjà réalisée pour les procédures simplifiées, **fait l'objet de débats récurrents** depuis une vingtaine d'années.

b) Le ministère public joue un rôle prépondérant dans l'instruction des affaires pénales non seulement en Allemagne et en Italie, où le juge d'instruction a été supprimé, mais aussi aux Pays-Bas et au Portugal

L'Allemagne et l'Italie ont supprimé le juge d'instruction, respectivement en 1975 et en 1988, pour confier la direction de l'instruction au ministère public.

Les Pays-Bas et le Portugal ont conservé le juge d'instruction, mais l'instruction judiciaire occupe une place limitée dans la phase préparatoire de la procédure pénale.

Aux Pays-Bas, le ministère public est au centre de la procédure pénale, y compris pendant la phase qui précède le jugement : c'est lui qui dirige l'enquête de police et qui décide s'il convient ou non d'ouvrir une information judiciaire, alors menée par un juge d'instruction. **Comme le ministère public et la police ont peu à peu obtenu la possibilité de recourir à des moyens d'investigation auparavant réservés au juge, l'instruction stricto sensu, consécutive à l'enquête de police, est devenue exceptionnelle.**

De même au **Portugal**, **le nouveau code de procédure pénale**, entré en vigueur en 1987, a transféré au ministère public la conduite de la phase préparatoire au jugement. **L'instruction**, conduite par un juge d'instruction assisté de la police, **est devenue un instrument de contrôle** de l'enquête de police menée sous la direction du ministère public : elle n'a lieu que si la personne mise en examen ou la victime le demande après que le ministère public s'est prononcé pour la mise en accusation.

c) Le ministère public joue un rôle croissant dans l'instruction des affaires pénales en Angleterre et au pays de Galles ainsi qu'en Suisse

En Angleterre et au pays de Galles, l'enquête est réalisée par la police, qui jouit d'une très grande indépendance. **Le service national des poursuites**,

que l'on peut assimiler à un ministère public même s'il n'en a pas tous les attributs, a été mis en place en 1986 pour assurer l'unité de la politique des poursuites. Il **prend une importance croissante** dans la procédure pénale, en particulier dans la phase préliminaire : il coopère avec la police dès le début de l'enquête en lui apportant son soutien juridique.

Le rôle du ministère public s'affirme également en Suisse. Actuellement, l'organe chargé de l'instruction diffère suivant que l'infraction est jugée d'après la procédure pénale fédérale ou d'après l'une des 26 procédures pénales cantonales. Selon les cas, l'instruction est confiée à un juge d'instruction ou au ministère public. **Le nouveau code de procédure pénale**, adopté en 2007 et qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2011, unifie la procédure pénale et confie la direction de l'instruction au **ministère public**.

2) L'activité du ministère public pendant la phase d'instruction est encadrée

Comme le juge d'instruction, le ministère public a l'obligation d'instruire à charge et à décharge. Cette obligation figure explicitement dans les codes de procédure pénale allemand et italien, ainsi que dans le nouveau code de procédure pénale suisse.

De plus, certains actes d'instruction échappent à la compétence du ministère public. Dans tous les pays étudiés, **la réalisation ou la prescription des actes d'instruction les plus attentatoires aux libertés**, en particulier le placement en détention provisoire et la mise sur écoutes téléphoniques, **requièrent l'intervention d'un juge** : juge de l'instruction en Allemagne, juge des investigations préliminaires en Italie, juge d'instruction aux Pays-Bas et au Portugal, *magistrate* (c'est-à-dire juge non professionnel, compétent pour le jugement en première instance des affaires les moins graves) en Angleterre et au pays de Galles. De même, le nouveau code de procédure pénale suisse prévoit que le transfert de l'instruction au ministère public s'accompagnera de la création d'une nouvelle instance juridictionnelle, le tribunal des mesures de contrainte.

Selon les cas, le juge donne une autorisation (surveillance de la correspondance par exemple) ou procède lui-même à l'acte requis (audition de témoins contre leur gré par exemple).

Lorsque l'instruction est dirigée par le ministère public, **le juge apparaît donc comme garant des libertés.** Cette affirmation doit cependant être tempérée, notamment parce que le juge n'intervient pas de sa propre initiative mais à la demande du ministère public et parce que ce dernier peut, en particulier en Allemagne et aux Pays-Bas, prendre de nombreuses mesures, même s'il dispose de pouvoirs d'investigation inférieurs à ceux d'un juge. Ainsi, depuis la réforme du code de procédure pénale de 1975, les procureurs allemands peuvent

contraindre les témoins et les experts à comparaître. De même, aux Pays-Bas, depuis son entrée en vigueur en 1926, le code de procédure pénale a été modifié de façon à donner au ministère public de plus en plus de moyens.

Par ailleurs, **en cas d'urgence, le ministère public peut empiéter sur les compétences réservées au juge**, sous réserve de faire valider rapidement ses décisions par ce dernier. Les possibilités d'intervention du ministère public en cas d'urgence sont particulièrement importantes en Allemagne.

3) Dans leur mission d'instruction, les ministères publics italien et portugais sont indépendants du pouvoir exécutif

L'indépendance du parquet italien remonte à 1947, alors que celle du ministère public portugais résulte d'une modification apportée à la Constitution en 1992, c'est-à-dire après la réforme du code de procédure pénale qui a transféré au ministère public la direction de l'instruction.

Dans ces deux pays, **le ministère public ne peut donc pas recevoir d'instructions du pouvoir exécutif**. De plus, les différents membres du parquet italien bénéficient d'une grande indépendance les uns par rapport aux autres. En revanche, le ministère public portugais est organisé de façon hiérarchique, mais le principe de légalité des poursuites protège ses membres de toute pression d'un supérieur qui souhaiterait empêcher qu'une procédure pénale soit engagée.

Dans les autres pays qui ont confié l'instruction au ministère public, l'Allemagne et les Pays-Bas, celui-ci n'est pas indépendant de l'exécutif et peut recevoir des ordres. Cependant, **aux Pays-Bas, la loi encadre le pouvoir qu'a le ministre de la justice de donner au parquet des instructions particulières** : le ministre doit auparavant consulter le collège des procureurs généraux, qui dirige l'ensemble du parquet et qui réunit les cinq membres du parquet les plus élevés dans la hiérarchie. L'instruction du ministre et la réponse écrite du collège des procureurs généraux doivent alors être ajoutées au dossier. Par ailleurs, lorsque le ministre intervient pour faire cesser des poursuites, il doit en informer le Parlement.

* *

*

Deux pays ont déjà mené la réforme envisagée en France et complètement supprimé le juge d'instruction pour confier l'instruction de toutes les affaires pénales au ministère public. Dans l'un, l'Italie, le ministère public est indépendant ; dans l'autre, l'Allemagne, il ne l'est pas.

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

ALLEMAGNE

Le code de procédure pénale adopté en 1877 a été modifié à de nombreuses reprises. **Une réforme importante a eu lieu en 1975, lorsque le juge d'instruction a été supprimé et la conduite de la phase préliminaire de la procédure transférée au ministère public.** Le code de procédure pénale précise que cette phase de la procédure vise à vérifier s'il convient de prononcer une mise en accusation.

Si le ministère public a de nombreuses attributions, il ne peut toutefois pas prescrire toutes les mesures nécessaires à la recherche et à la constatation des infractions. Certaines, qui portent particulièrement atteinte aux libertés publiques, sont subordonnées à **l'autorisation d'un juge, « le juge de l'instruction ».**

Par ailleurs, la décision de poursuite du ministère public fait l'objet d'un contrôle par la juridiction de jugement, qui décide de l'ouverture de la procédure principale si les soupçons lui semblent suffisamment fondés.

1) Les acteurs de l'instruction

Le code de procédure pénale confie l'instruction au ministère public, considéré comme un « *organe autonome de l'administration de la justice* », en précisant qu'il **instruit à charge et à décharge.**

Le ministère public fait réaliser la plupart des actes d'instruction par la **police**. Les affaires les plus graves, qui ne peuvent pas être suivies par la police de sécurité générale du *Land*, sont prises en charge par la police criminelle de la Fédération ou des *Länder*. Il s'agit de services de police spécialisés dont les membres font partie des ministères de l'intérieur de la Fédération ou des *Länder*. Dans la procédure pénale, la police est considérée comme un **auxiliaire du ministère public**. À ce titre, ses agents sont soumis aux ordres du ministère public.

Le code de procédure pénale charge la police de traiter directement les plaintes et d'enquêter sur les infractions. Bien qu'il lui impose de communiquer « *sans retard* » au ministère public le résultat de ses investigations, **la police utilise largement son pouvoir autonome d'enquête**. En pratique, l'enquête devient ainsi souvent exclusivement policière, notamment pour les affaires relevant de la petite criminalité, et le ministère public ne se charge que d'en contrôler la régularité.

Le rôle du juge pendant l'instruction est limité : il intervient sur requête du ministère public pour autoriser les mesures d'information les plus attentatoires aux droits et aux libertés. Certaines mesures qui relevaient traditionnellement de la compétence du juge ont été transférées au ministère public au cours des dernières années. Ainsi, depuis la réforme du code de procédure pénale de 1975, ce dernier peut contraindre les témoins et les experts à comparaître.

2) Le statut du ministère public

Il existe un ministère public fédéral, qui est chargé des infractions les plus graves portant atteinte à la Fédération (crimes contre la sûreté de l'État, terrorisme, etc.). Par ailleurs, dans chaque *Land*, il y a un ministère public. Le ministère public fédéral n'est pas le supérieur de ceux des *Länder*, mais les différents parquets sont **fortement hiérarchisés**.

La Loi fondamentale contient des dispositions relatives aux magistrats – elle garantit notamment leur indépendance –, mais est muette sur le ministère public. C'est la loi relative à l'organisation judiciaire qui détermine le statut du ministère public.

Le ministère public fédéral est composé du procureur général fédéral et des procureurs fédéraux. Il est placé **sous l'autorité du ministre fédéral de la justice**. Ses membres sont nommés par le président de la République fédérale, sur proposition du ministre fédéral de la justice après que le Bundesrat a donné son accord. Les ministères publics des *Länder* sont organisés suivant des règles analogues.

Les membres du ministère public ont des qualifications professionnelles équivalentes à celles des magistrats puisqu'ils doivent suivre la formation commune à toutes les professions juridiques (avocats, procureurs et juges). Si certains choisissent de faire toute leur carrière au sein du ministère public, d'autres commencent leur vie professionnelle au ministère public et passent ensuite à la magistrature.

Les procureurs sont des fonctionnaires, et la loi sur l'organisation judiciaire leur impose d'obéir aux directives de leurs supérieurs. Celles-ci peuvent être d'ordre général ou porter sur une affaire en particulier. La loi

précise que les membres du parquet agissent en qualité de représentants du « *premier fonctionnaire* » et qu'un supérieur hiérarchique peut agir à la place d'un subordonné ou lui enlever une affaire pour la confier à une autre personne. Toutefois, les procédures disciplinaires entamées contre les membres du ministère public sont portées devant les juridictions disciplinaires des magistrats du siège.

Le ministère public peut recevoir des ordres du ministre de la justice. La Cour constitutionnelle fédérale considère qu'il fait partie intégrante de l'exécutif. En pratique, il semble que le ministre de la justice s'abstienne de donner des instructions au ministère public, notamment dans des affaires particulières.

Le code de procédure pénale pose le principe de **légalité des poursuites**, mais y apporte quelques exceptions : avec l'accord du tribunal qui aurait été compétent, le ministère public peut en particulier renoncer à poursuivre des infractions de faible importance et qui ne troublent pas gravement l'ordre public.

3) L'indépendance de l'organe d'instruction

Le ministère public dirige la procédure d'instruction, et **le code de procédure pénale lui permet de requérir de toutes les administrations tous les renseignements dont il a besoin.**

Sa liberté dans la conduite de l'instruction n'est pas totale, car il a besoin de **l'autorisation du juge de l'instruction** pour mettre en œuvre certaines mesures particulièrement attentatoires aux libertés publiques et aux droits de la personne comme les saisies, les écoutes téléphoniques, les mesures secrètes de surveillance, les perquisitions, etc. Le juge apprécie alors la légalité des mesures demandées par le ministère public « *eu égard aux circonstances* ».

En cas d'urgence, le ministère public peut empiéter sur les compétences du juge : il peut ainsi ordonner une saisie, une perquisition ou un examen corporel. La validité de certaines de ces mesures est subordonnée à une confirmation du juge. Ainsi, les écoutes téléphoniques doivent cesser si elles ne sont pas confirmées dans les trois jours par le juge. L'appréciation de l'urgence appartient au ministère public (1). Cependant, quelles que soient les circonstances, le juge de l'instruction est seul compétent pour ordonner la mise en détention provisoire ou pour procéder à des auditions sous serment.

(1) La Cour constitutionnelle fédérale exige la motivation de l'urgence, mais la nullité des actes ainsi pratiqués n'est encourue que lorsque le recours à la contrainte apparaît arbitraire.

4) La séparation de l'instruction et du jugement

Les phases d'instruction et de jugement sont séparées par la **procédure intermédiaire**, pendant laquelle le tribunal, au cours d'une audience qui n'est pas publique, exerce un contrôle sur la décision de poursuite.

Une fois l'instruction terminée, le ministère public peut classer l'affaire ou engager les poursuites s'il estime les charges suffisantes. Dans ce cas, il adresse à la juridiction de jugement l'acte d'accusation assorti d'une demande d'ouverture de la procédure principale ainsi que le dossier d'instruction. C'est seulement si elle estime les soupçons suffisamment fondés que la juridiction de jugement décide de l'ouverture de la procédure principale.

Le code de procédure pénale précise que le tribunal, dans son appréciation des faits, n'est pas lié par la requête qui a fondé l'ouverture de la phase de jugement et qu'il peut décider de rechercher et de prendre en considération d'autres preuves : « *Pour la recherche de la vérité, le tribunal doit d'office étendre l'instruction à tous les faits et moyens de preuve utiles à la décision* ». **Le jugement ne peut en effet que se fonder sur le résultat des débats**, c'est-à-dire sur les faits présentés à l'audience et contradictoirement discutés. Du reste, lorsque l'affaire est jugée par un jury populaire, le dossier d'instruction est transmis aux juges professionnels, car on estime qu'ils ne sont pas susceptibles de se laisser influencer, mais la communication du dossier aux jurés fait l'objet d'une controverse, qui n'a pas été tranchée définitivement.

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

ESPAGNE

Le code de procédure pénale, inspiré du code français d'instruction criminelle de 1808, date de 1882. Il a été plusieurs fois modifié au cours des dernières années, mais sans faire l'objet d'aucune réforme fondamentale. En particulier, **la prise en charge de la phase d'instruction par le ministère public, souvent évoquée (2), n'a pas été réalisée.**

Le code de procédure pénale définit l'instruction comme l'ensemble des actes qui ont pour objet la préparation du jugement et qui sont accomplis pour vérifier et constater la réalisation des délits ainsi que la culpabilité des suspects.

Seuls, les « délits » (3) doivent faire l'objet d'une instruction.

1) Les acteurs de l'instruction

L'instruction est réalisée par un juge d'instruction avec l'aide de la police judiciaire, que la Constitution place en situation de subordination : « *La police judiciaire dépend des juges, des tribunaux et du ministère public en ce qui concerne la recherche du délit ainsi que la découverte et l'arrestation du délinquant, dans les termes établis par la loi* ». En application de cette disposition constitutionnelle, le code de procédure pénale qualifie les membres de la police judiciaire d'« *auxiliaires* » de la justice, et les **oblige à suivre les instructions qu'ils reçoivent des autorités judiciaires**. Pendant la phase pré-procédurale qui précède l'instruction *stricto sensu*, la police judiciaire – qu'elle appartienne à la police ou à la garde civile et qu'elle relève

(2) Ainsi, l'avant-projet de loi à l'origine de la loi de 1988 qui a introduit les procédures simplifiées prévoyait de confier l'instruction au ministère public, mais ces dispositions ont été supprimées dès le début de la discussion parlementaire.

(3) Le code pénal espagnol sépare les infractions en deux catégories : les fautes et les délits, qui sont les plus graves.

donc du ministre de l'intérieur ou de celui de la défense – agit sous le contrôle du parquet.

Le juge d'instruction instruit à charge et à décharge en recourant à tous les moyens qu'il estime utile, mais dans le respect des principes de légalité et de proportionnalité.

Le ministère public, auquel la Constitution confie la mission de « *promouvoir l'action de la justice pour défendre la légalité, les droits des citoyens et l'intérêt général protégé par la loi, [...] de veiller à l'indépendance des tribunaux et de rechercher devant ceux-ci la satisfaction de l'intérêt de la société* », **contrôle l'action du juge d'instruction**, qui doit lui remettre périodiquement des compte rendus de son activité.

2) Le statut du ministère public

Le ministère public est régi par une loi spécifique, qui lui attribue l'autonomie fonctionnelle.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi organique de 1985 sur la magistrature, **les carrières de magistrat du siège et du parquet sont séparées, et le ministère public dispose de sa propre organisation.**

Toutefois, la sélection des juges et des procureurs résulte de la même procédure depuis 2000 : c'est en fonction de la place obtenue au concours et du nombre de postes offerts que les candidats choisissent d'intégrer soit l'École judiciaire du Conseil général du pouvoir judiciaire, soit le Centre d'études juridiques de l'administration de la justice selon qu'ils se destinent aux fonctions de magistrats du siège ou du parquet.

Le chef suprême du ministère public est le procureur général de l'État, qui est nommé pour quatre ans par le Roi sur proposition du gouvernement après que le Conseil général du pouvoir judiciaire (qui est l'équivalent du Conseil supérieur de la magistrature français) et la commission compétente du Congrès des députés ont donné leur avis. Depuis 2007, le procureur général de l'État n'est révocable que pour l'un des motifs énumérés par la loi, parmi lesquels le changement de gouvernement. Auparavant, il était révocable à tout moment.

Les autres membres du parquet sont nommés par voie réglementaire sur proposition du **Conseil du parquet**. Organe consultatif pour les nominations et les promotions, le Conseil du parquet règle les procédures disciplinaires internes.

Le Conseil du parquet est présidé par le procureur général de l'État et composé du vice-procureur du Tribunal suprême, du procureur responsable des services d'inspection et de neuf procureurs élus par leurs pairs pour quatre ans.

La loi portant statut du ministère public prévoit que le gouvernement peut solliciter du parquet qu'il agisse devant les juridictions. Si le gouvernement communique avec le ministère public par l'intermédiaire du ministre de la justice, la loi permet au Premier ministre de saisir directement le Procureur général de l'État en cas de besoin. Cependant, dans l'exercice de ses fonctions, le procureur général de l'État est indépendant.

Les membres du parquet sont soumis au principe de **subordination hiérarchique** et peuvent recevoir des directives de la part de leurs supérieurs. La loi organique portant statut du ministère public dispose que les procureurs agissent sur délégation du procureur général de l'État ou en représentation de l'institution à laquelle ils appartiennent et que leur supérieur hiérarchique peut révoquer leur délégation ou les remplacer, personnellement ou en désignant quelqu'un à leur place. En règle générale, le procureur général n'intervient pas dans les cas particuliers, mais donne des instructions de politique pénale.

Si le parquet n'a pas le monopole de la poursuite, il est tenu par le **principe de légalité**, et le code de procédure pénale l'oblige à exercer l'action publique dès qu'il a connaissance d'un fait qu'il estime constituer une infraction.

3) L'indépendance de l'organe d'instruction

En disposant que le dossier d'instruction est formé sous « *l'inspection directe* » du procureur du tribunal compétent, **le code de procédure pénale place le juge d'instruction sous le contrôle du ministère public. En pratique, le juge d'instruction jouit d'une grande indépendance dans la conduite de l'instruction.**

Le code de procédure pénale énumère les principaux actes que le juge d'instruction peut réaliser (inspection personnelle des lieux de l'infraction, interrogatoires des suspects et des témoins, surveillance de la correspondance, écoutes téléphoniques, etc.) et précise les conditions dans lesquelles il le fait. Les actes les plus attentatoires aux libertés fondamentales doivent être motivés. C'est le cas des écoutes téléphoniques. L'énumération prévue par le code de procédure pénale n'est pas limitative : **le juge d'instruction peut recourir à tous les moyens qu'il estime utiles** (prises de sang, radiographies, examens corporels intimes, par exemple) en fonction de la nature de l'infraction poursuivie et dans le respect du principe de proportionnalité.

Le juge d'instruction est libre de prendre toutes les mesures qui lui paraissent nécessaires, mais il a aussi l'obligation de réaliser les actes demandés par l'accusation ou par la défense. S'il ne le fait pas, les intéressés disposent d'un droit de recours.

Le code de procédure pénale limite la durée de l'instruction à un mois, mais **c'est le juge d'instruction qui décide de la clôture de l'instruction lorsqu'il estime que celle-ci est terminée**, de sorte que l'instruction se prolonge aussi longtemps que le juge ordonne et pratique les actes qu'il considère comme nécessaires.

4) La séparation de l'instruction et du jugement

Les organes d'instruction et de jugement sont distincts. Le juge d'instruction ne peut pas participer au jugement.

Jusqu'en 1988, le juge d'instruction pouvait statuer au fond après avoir instruit lorsque la peine maximale applicable à l'infraction était une peine d'emprisonnement de six mois. La loi organique n° 7 du 28 décembre 1988, qui a réformé le code de procédure pénale, a tiré les conséquences d'une décision précédente du Tribunal constitutionnel en supprimant cette exception au principe de la séparation de l'instruction et du jugement.

En outre, l'instruction constitue la base de l'accusation, et non du jugement. En effet, après avoir achevé son instruction, le juge d'instruction rend un arrêt de clôture, et la phase intermédiaire, qui se situe entre l'instruction et l'audience, est ouverte. L'accusation doit alors décider, sur la base du dossier d'instruction, si elle sollicite l'ouverture du procès ou si elle demande le non-lieu, mais **c'est la juridiction de jugement qui décide s'il y a ou non lieu d'ouvrir le procès** : elle peut soit révoquer la décision de clôture du magistrat instructeur et solliciter une instruction complémentaire, soit la confirmer et alors admettre le non-lieu ou ouvrir l'audience.

Par ailleurs, le code de procédure pénale dispose que **le jugement doit se fonder sur les moyens de preuve produits à l'audience**. Implicitement, cette disposition exclut l'utilisation des éléments rassemblés pendant la phase d'instruction.

Toutefois, le code de procédure pénale prévoit une **dérogation** à ce principe : les éléments qui ne sont pas susceptibles d'être reproduits pendant le jugement peuvent être utilisés comme moyens de preuve. De plus, le code de procédure pénale comporte plusieurs articles consacrés aux « circonstances personnelles » de la personne mise en examen : le juge d'instruction peut prendre contact avec la mairie et la police des précédents lieux de résidence de l'intéressé afin d'obtenir un rapport détaillé sur ce dernier.

* *

*

L'instruction fait l'objet de nombreuses critiques, notamment parce qu'elle est devenue la **phase principale de la procédure** : elle dure de longs

mois ; les possibilités de recours données aux personnes mises en examen ne sont pas efficaces, car les instances supérieures avalisent en général les décisions du juge d'instruction ; les juges d'instruction adoptent de nombreuses mesures privatives ou restrictives de liberté ; les éléments rassemblés pendant l'instruction sont utilisés comme moyens de preuve, etc. De façon générale, la toute-puissance des juges d'instruction est critiquée.

De nombreuses voix s'élèvent donc pour réformer la procédure et confier l'instruction – comme c'est déjà le cas pour les procédures simplifiées – **au ministère public**, qui disposerait de la police judiciaire et qui aurait l'obligation d'obtenir l'autorisation d'un juge pour prendre les mesures les plus attentatoires aux droits fondamentaux.

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

ITALIE

Le nouveau code de procédure pénale, entré en vigueur en 1989, a entraîné la transformation de la procédure, qui est devenue principalement accusatoire, même si quelques éléments de type inquisitoire ont été réintroduits ensuite.

Lors de l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale, le juge d'instruction et la phase de l'instruction ont été supprimés.

Au lieu de l'instruction, se déroule une phase d'investigations préliminaires, menée par le ministère public. Le juge d'instruction a été remplacé par le juge des investigations préliminaires, qui n'a aucun pouvoir d'initiative, mais qui valide et autorise les actes d'information les plus susceptibles de porter atteinte aux libertés.

1) Les acteurs de l'instruction

Le ministère public est chargé de l'enquête préliminaire, qu'il réalise avec l'aide de la police judiciaire et sous le contrôle du juge des investigations préliminaires (*giudice per le indagini preliminari*).

L'article 109 de la Constitution place la police judiciaire sous la subordination du ministère public : « *L'autorité judiciaire dispose directement de la police judiciaire* ». Par conséquent, les officiers de police judiciaire travaillent sous la direction du ministère public quel que soit leur corps d'origine (police nationale ou gendarmerie, rattachées respectivement aux ministres de l'intérieur et de la défense).

Le juge des investigations préliminaires est le garant du respect de la légalité : il valide les mesures attentatoires aux libertés que le ministère public a la possibilité de prendre en cas d'urgence et les autorise dans les autres cas. Il

n'est pas saisi du dossier, mais il se prononce sur certaines questions particulières.

Le juge met également en œuvre, à la demande du ministère public ou de la personne mise en examen, la procédure dite de **l'incident probatoire**, qui permet, à titre exceptionnel, de recueillir des éléments de preuve pendant l'enquête préliminaire et de déroger ainsi au principe général selon lequel les éléments de preuve sont recueillis exclusivement pendant la phase de jugement.

2) Le statut du ministère public

Le ministère public se caractérise par son indépendance à l'égard des autres pouvoirs et par son autonomie interne.

D'après l'article 104 de la Constitution, « *La magistrature constitue un corps autonome et indépendant de tout autre pouvoir* ». Par ailleurs, **l'article 107 de la Constitution donne aux membres du parquet la même indépendance qu'aux magistrats** : « *Le ministère public jouit des garanties établies à son égard par les règles relatives à l'ordre judiciaire* ». Le parquet n'est donc pas placé sous l'autorité du ministre de la justice. **La Cour constitutionnelle** a affirmé à plusieurs reprises l'indépendance de la magistrature, et notamment du parquet, par rapport aux autres pouvoirs.

Comme en France, les carrières de juge et de procureur ne sont pas séparées : les passages de la magistrature assise à la magistrature debout, et inversement, sont fréquents.

Le Conseil supérieur de la magistrature garantit l'indépendance des juges et des procureurs. L'article 105 de la Constitution lui attribue en effet la compétence sur toutes les décisions relatives à la carrière des magistrats et des membres du parquet : « *Les nominations, les affectations et les mutations, les promotions et les mesures disciplinaires concernant les magistrats sont du ressort du Conseil supérieur de la magistrature, selon les règles de l'ordre judiciaire* », tandis que l'article 110 limite les attributions du ministre de la justice aux questions d'organisation et de fonctionnement : « *Sous réserve des compétences du conseil supérieur de la magistrature, il appartient au ministre de la justice de veiller à l'organisation et au fonctionnement des services relatifs à la justice.* »

L'autonomie de l'ensemble du ministère public se double d'une forte indépendance de chacun de ses membres, car les pouvoirs hiérarchiques formellement attribués aux chefs de parquet ont souvent été contestés – et avec succès – devant le conseil supérieur de la magistrature depuis le début des années 70. En cas de désaccord sur le déroulement d'une enquête, un procureur ne peut pas obliger un substitut à accomplir certains actes. Toutefois, le code de procédure pénale permet au procureur général près la cour d'appel de se

substituer au magistrat désigné pour mener une enquête, mais il ne peut le faire que dans certains cas limitativement énumérés et par un acte qui doit être motivé. Cette disposition vise notamment à empêcher toute inertie de la part du ministère public.

Malgré l'introduction de nombreux éléments du modèle accusatoire dans la procédure pénale, le principe de **légalité des poursuites**, consacré par l'article 112 de la Constitution, a été maintenu. Il est scrupuleusement respecté et **protège les membres du parquet de toute injonction hiérarchique tendant à empêcher que des poursuites soient engagées.**

La loi n° 150 du 25 juillet 2005, qui donne délégation au gouvernement pour réformer l'organisation judiciaire, prévoyait notamment de limiter l'autonomie des membres du ministère public. D'après ce texte, le procureur de la République devenait le « *titulaire exclusif de l'action pénale* », et les autres membres du parquet recevaient des délégations « *pour la réalisation de certains actes* ». La même loi organisait aussi la séparation des carrières de juge du siège et du parquet. **Les décrets nécessaires à l'exercice de cette délégation n'ont pas été adoptés.**

3) L'indépendance de l'organe d'instruction

Lors de l'enquête préliminaire, le ministère public dispose de prérogatives étendues et peut requérir la police pour la réalisation de tous les actes qu'il estime utiles, qu'il s'agisse de l'activité générale d'enquête ou d'actes spécifiques (perquisitions, saisies, etc.).

Le code de procédure pénale encadre toutefois l'activité du ministère public pendant cette phase de la procédure :

– il l'oblige à **instruire à charge et à décharge** ;

– il prévoit que **le juge des investigations préliminaires contrôle ceux de ses actes qui mettent le plus gravement en cause les libertés individuelles** (placement en détention provisoire, écoutes téléphoniques, interceptions électroniques, etc.) ;

– il **limite la durée de l'enquête** à six mois (un an pour les affaires les plus graves ou les plus complexes), mais prévoit que ce délai peut être prolongé. **Les demandes de prolongations doivent être motivées et présentées au juge des investigations préliminaires, qui les accorde par tranche de six mois.** La durée totale de l'enquête préliminaire est limitée à dix-huit mois ou à deux ans selon la nature de l'infraction.

4) La séparation de l'instruction et du jugement

Lors de la révision du code de procédure pénale, le législateur a souhaité séparer au maximum l'enquête préliminaire du jugement : les preuves doivent être établies devant un juge qui ignore les actes de procédure, et l'enquête préliminaire menée par le ministère public n'a aucune valeur probatoire.

Par conséquent, le juge qui décide de l'ouverture du procès ne doit pas avoir participé à l'enquête préliminaire et ne doit pas participer au jugement, tandis que le juge de l'enquête préliminaire ne peut pas non plus participer au jugement. Enfin, le jugement doit en principe se fonder sur les seuls éléments de preuve recueillis pendant l'audience.

À l'issue de la phase d'enquête, le ministère public demande le classement si les conditions d'exercice de l'action pénale ne sont pas remplies (dénonciation infondée, impossibilité d'identifier l'auteur de l'infraction, etc.). Si le juge des investigations préliminaires estime que la requête de classement formulée par le ministère public n'est pas justifiée, il peut demander que l'enquête soit poursuivie en fixant un délai à cet effet ou imposer au ministère public de formuler l'accusation dans le délai de dix jours.

Si le ministère public estime qu'il y a lieu de poursuivre l'infraction, il remet au **juge de l'audience préliminaire** (*giudice dell'udienza preliminare*) une demande de renvoi en jugement. Un **débat contradictoire** entre le ministère public et la défense a alors lieu en présence du juge de l'audience préliminaire, qui décide le non-lieu ou l'ouverture du procès. Le juge de l'audience préliminaire ne peut pas être la même personne que le juge des investigations préliminaires. En effet, le juge des investigations préliminaires, bien qu'il ne participe pas directement à l'enquête préliminaire, a connaissance de certains éléments, par exemple s'il a autorisé des écoutes téléphoniques ou a autorisé un placement en détention provisoire. C'est seulement lorsque le rôle du juge des investigations préliminaires dans l'enquête préliminaire s'est limité à des actes portant sur la procédure *stricto sensu* (autorisation de reprise de l'action publique par exemple) ou sur des éléments « neutres » (autorisation donnée à un détenu de consulter à ses frais un médecin de son choix par exemple) que ce dernier peut tenir l'audience préliminaire et jouer le rôle du juge de l'audience préliminaire.

Le code de procédure pénale exclut que le juge de l'audience préliminaire et le juge des investigations préliminaires puissent faire partie de la juridiction de jugement. C'est seulement dans le cas, précédemment évoqué, où le rôle du juge des investigations préliminaires dans l'enquête préliminaire a été limité qu'une exception à cette règle est possible et que le juge des investigations préliminaires peut prendre part au jugement.

Comme le jugement doit se fonder sur les éléments de preuve recueillis pendant l'audience, au moment du renvoi en jugement, deux dossiers

sont formés : le dossier pour les débats, communiqué à la juridiction de jugement, et le dossier du ministère public, transmis aux parties, mais dont la juridiction de jugement n'a pas connaissance. Ce dispositif empêche les juridictions de jugement de se trouver dans une situation de « pré-jugé ». Les procès verbaux des actes de l'enquête préliminaire doivent donc rester dans le dossier du ministère public.

Le dossier pour les débats comprend les actes relatifs à l'exercice de l'action publique et de l'action civile, les procès-verbaux des actes d'information qui ne peuvent pas être répétés ainsi que ceux réalisés pendant la procédure de l'incident probatoire, les éléments matériels constitutifs de l'infraction et l'extrait du casier judiciaire de la personne qui va être jugée.

La procédure dite de l'« incident probatoire » permet de faire exception à cette règle. Elle se déroule pendant l'enquête préliminaire sous la direction du juge des investigations préliminaires (ou pendant l'audience préliminaire sous la direction du juge de l'audience préliminaire) et permet à la personne mise en cause ou au ministère public d'obtenir des éléments de preuve qui ne peuvent pas être recueillis par la voie normale pendant l'audience, par exemple le témoignage d'un mourant ou l'expertise d'un objet périssable. Cette procédure constitue donc une **parenthèse juridictionnelle** pendant l'enquête préliminaire. De façon à éviter toute utilisation dilatoire, le code de procédure pénale comprend une liste limitative des preuves justifiant la mise en œuvre de l'incident probatoire. Les éléments de preuve qui sont alors recueillis sont transmis à la juridiction de jugement.

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

PAYS-BAS

D'après le code de procédure pénale, en vigueur depuis 1926, **le ministère public est au centre de la procédure pénale** : il dispose du **monopole des poursuites**, qu'il n'est pas tenu d'exercer, conformément au **principe d'opportunité**.

Le code de procédure pénale donne aussi au ministère public le rôle principal dans la phase préparatoire au jugement : c'est lui qui **dirige l'enquête de la police**, au cours de laquelle il peut avoir besoin de l'autorisation du juge d'instruction pour réaliser certains actes particulièrement attentatoires aux droits fondamentaux. C'est aussi lui qui **décide s'il convient ou non d'ouvrir une information judiciaire** pour obtenir les éléments que seul un juge peut recueillir.

L'instruction judiciaire occupait initialement une place importante dans la phase préparatoire, mais elle est désormais absente de la plupart des procédures, car la police et le ministère public ont obtenu la possibilité de recourir à des moyens d'investigation auparavant réservés au juge.

1) Les acteurs de l'instruction

Le code de procédure pénale rend le ministère public responsable de la phase d'enquête préliminaire. Le ministère public dispose à cet effet de la **police**, qui, d'après la loi sur la police, est **placée sous l'autorité du ministère public dans son activité judiciaire**.

En pratique, la police – organisée en 25 services régionaux dotés d'une large autonomie – agit de façon indépendante et réalise seule les enquêtes portant sur les infractions les moins graves, le ministère public se contentant de donner des indications générales. Cette situation s'explique notamment par la grande capacité d'expertise de la police, chaque service régional disposant d'une unité spécialisée dans les enquêtes pénales.

Les pouvoirs coercitifs que la police peut exercer seule sont limités, de sorte que **le ministère public intervient si des actes d'information portant particulièrement atteinte aux droits fondamentaux apparaissent nécessaires. Selon le degré d'atteinte aux droits fondamentaux, le ministère public prescrit ces actes seul ou demande l'autorisation du juge d'instruction.** En effet, d'après le code de procédure pénale, le ministère public peut pénétrer en tout lieu pour les besoins de l'enquête, mais si l'occupant s'oppose à la perquisition, le ministère public a besoin de l'autorisation du juge. De même, si l'endroit constitue le lieu de travail d'une personne qui détient des secrets à titre professionnel (avocat, médecin, etc.), l'autorisation du juge est nécessaire. Les principaux autres actes qui requièrent l'intervention d'un juge sont les écoutes téléphoniques et les examens corporels.

Par ailleurs, le ministère public peut demander l'ouverture d'une **instruction judiciaire** lorsqu'il a besoin de certains éléments que seul un juge peut obtenir. C'est notamment le cas lorsque le ministère public veut entendre certaines personnes. En effet, les témoins n'ont pas l'obligation de coopérer avec le ministère public, alors qu'ils doivent comparaître et déposer devant le juge d'instruction. De façon générale, ce dernier dispose de moyens d'investigation plus étendus que le ministère public.

L'instruction judiciaire n'est jamais obligatoire. C'est le ministère public qui décide s'il y a ou non lieu d'en demander l'ouverture. Lors de l'instruction judiciaire, la police travaille sous le contrôle du juge d'instruction, qui réalise tous les actes d'instruction qui lui semblent utiles avant de remettre son dossier au ministère public.

Lorsqu'une information judiciaire a été ouverte, l'enquête dirigée par le ministère public se poursuit en parallèle, et ce dernier a l'obligation de tenir le juge informé de l'avancement et des résultats de cette enquête.

2) Le statut du ministère public

Le ministère public fait partie du pouvoir judiciaire. Il est placé sous l'autorité du ministre de la justice.

Les membres du ministère public sont recrutés de la même façon que les magistrats du siège, les étudiants optant pour l'une ou l'autre des deux carrières à la fin de leur formation. Les deux carrières sont séparées même si les passages de l'une à l'autre ne sont pas impossibles. **Les membres du parquet sont nommés pour une durée limitée,** à la différence des juges, qui sont nommés à vie.

Le ministère public est organisé en deux niveaux, qui correspondent aux deux niveaux de juridiction, mais il n'y a pas de relation hiérarchique entre les procureurs des tribunaux de première instance et ceux des tribunaux d'appel.

En effet, le parquet est dirigé par **le collège des procureurs généraux**, qui rassemble les membres du parquet les plus élevés dans la hiérarchie.

La loi sur l'organisation judiciaire dispose que l'effectif du collège des procureurs généraux est compris entre trois et cinq. Actuellement, il est de cinq. Le président du collège est nommé par la Reine pour trois ans et peut être renouvelé une seule fois dans ses fonctions. Le collège prend ses décisions à la majorité, la voix du président étant prépondérante en cas de partage. Chacun de ses membres prend plus particulièrement en charge une branche du droit.

Le collège des procureurs généraux peut donner à tous les membres du parquet des instructions, lesquelles peuvent aussi bien être de nature générale que porter sur des affaires particulières.

Comme **le ministère public dispose à la fois du monopole et de l'opportunité des poursuites**, les directives du collège des procureurs généraux déterminent les conditions de mise en œuvre de la politique pénale, dont les grandes lignes sont arrêtées par le ministre de la justice. Ce dernier étant responsable de l'activité du parquet, il se réunit de façon régulière, en règle générale une fois par mois par l'intermédiaire de son secrétaire général, avec le collège des procureurs généraux. D'après **la loi sur l'organisation judiciaire, le ministre de la justice peut donner aux membres du ministère public des instructions**, générales ou individuelles, **mais ce pouvoir est encadré**. Le ministre doit auparavant consulter le collège des procureurs généraux, en motivant sa demande. L'instruction du ministre et la réponse écrite du collège des procureurs généraux doivent être ajoutées au dossier. **Lorsque le ministre intervient pour faire cesser des poursuites, il doit en informer le Parlement.**

3) L'indépendance de l'organe d'instruction

En pratique, l'enquête préliminaire, qui relève de la compétence du ministère public, est réalisée par la police de façon assez autonome, le ministère public se contentant de donner des indications générales. C'est seulement pour les affaires les plus importantes qu'il donne des consignes précises à la police.

Cependant, depuis quelques années, à la suite de plusieurs décisions de la Cour de cassation portant sur le caractère irrecevable de certains éléments de preuve réunis pendant l'enquête, le ministère public s'efforce de mieux exercer son contrôle sur la police. Sur la base de cette jurisprudence, le juge du jugement peut écarter des éléments de preuve qui ont été collectés en violation des dispositions du code de procédure pénale. Cette faculté constitue une forme de contrôle *a posteriori* de l'action de la police et du ministère public pendant la phase préparatoire.

Bien que doté de larges pouvoirs, **le ministère public ne peut pas prescrire ou réaliser tous les actes d'information**, de sorte qu'il peut être

conduit à demander l'intervention ponctuelle du juge d'instruction pendant l'enquête préliminaire ou l'ouverture d'une instruction judiciaire.

4) La séparation de l'instruction et du jugement

Les organes d'instruction et de jugement sont séparés : le code de procédure pénale interdit qu'un juge qui a participé à l'instruction d'une affaire fasse partie de la juridiction de jugement.

C'est le ministère public, c'est-à-dire l'organe qui dirige la phase préparatoire, qui décide s'il convient ou non de poursuivre la procédure et de saisir la juridiction de jugement (4). Le ministère public a la possibilité de classer le dossier ou de proposer une transaction à la personne mise en cause tout au long de la procédure, jusqu'à l'ouverture du jugement.

Les éléments rassemblés aussi bien pendant l'enquête que pendant l'instruction judiciaire sont versés au dossier et peuvent être utilisés comme moyens de preuve pendant le jugement. Le code de procédure pénale précise que **le juge peut prononcer la culpabilité d'un suspect sur la base du procès verbal de la police.**

* *

*

Tous les observateurs soulignent le manque de cohérence des dispositions du code de procédure pénale relatives à la phase préparatoire ainsi que l'absence de définition claire du rôle de chaque intervenant pendant cette partie de la procédure. Le rôle incident et fragmentaire du juge d'instruction fait l'objet de critiques particulièrement vives.

Des réflexions sont engagées depuis plusieurs années pour réviser le code de procédure pénale, en particulier les articles consacrés à l'instruction. Le ministre de la justice a préparé un projet de loi qui vise à supprimer l'instruction judiciaire et à renforcer le rôle du juge pendant l'enquête préliminaire, dont le ministère public resterait l'acteur essentiel. Le juge, qui deviendrait le garant de la légalité, contrôlerait l'enquête et veillerait notamment au respect des droits de la défense. Ce texte a été adressé aux fins de consultation à la fin de l'année 2008 aux professionnels concernés.

(4) Cette décision ne fait l'objet d'aucun contrôle judiciaire systématique, mais la personne mise en cause bénéficie d'un droit de recours judiciaire.

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

PORTUGAL

Le nouveau code de procédure pénale, entré en vigueur le 1^{er} juin 1987 (5), a transféré au ministère public la conduite de la phase préparatoire au jugement, qu'il qualifie d'« enquête » et qu'il définit comme l'ensemble des actes réalisés pour enquêter sur l'existence d'une infraction, pour déterminer les auteurs de celle-ci ainsi que leurs responsabilités et pour rassembler les preuves, le tout afin de prendre ou non une décision de mise en accusation.

Le juge d'instruction a cependant conservé certaines attributions pendant cette phase de la procédure : il autorise, prescrit et réalise les actes qui portent atteinte aux droits fondamentaux.

À la demande de la personne mise examen ou de la victime, **la phase d'enquête peut être suivie d'une instruction judiciaire**, à l'issue de laquelle l'ordonnance de mise en accusation ou de non-lieu prise par le ministère public peut être infirmée.

1) Les acteurs de l'instruction

L'article 32 de la Constitution, consacré aux garanties du procès pénal, énonce : « *Toute l'instruction relève de la compétence d'un juge, qui peut, conformément à la loi, déléguer à d'autres autorités la réalisation des actes de l'instruction qui ne portent pas directement sur les droits fondamentaux* ».

Par conséquent, si **le code de procédure pénale confie la direction de l'enquête au ministère public**, il n'en réserve pas moins certaines compétences au juge d'instruction. Certains actes ne peuvent réalisés que par le juge d'instruction tandis que d'autres requièrent son autorisation.

(5) Auparavant, la compétence du ministère public en matière d'instruction était limitée aux infractions les moins graves, punissables d'une peine de prison d'au plus trois ans. L'instruction des autres infractions était confiée à un juge.

Ainsi, le premier interrogatoire d'un suspect doit être pratiqué par le **juge d'instruction**, qui dispose par ailleurs d'une **compétence exclusive** pour autoriser, prescrire ou appliquer, à la demande du ministère public (ou de la police judiciaire en cas d'urgence) les **mesures restrictives de liberté** : détention provisoire, contrôle judiciaire, perquisitions, interception et enregistrement de la correspondance, etc.

Pendant l'enquête, **le ministère public est assisté des différents corps de police** : la police judiciaire, spécialisée dans les enquêtes pénales les plus importantes et placée directement sous les ordres du ministre de la justice, ainsi que la police nationale et la gendarmerie. La police opère alors selon « *l'orientation directe* » donnée par le ministère public et dans un cadre de « *dépendance fonctionnelle* ».

Le ministère public peut déléguer à la police la plupart de ses attributions. Les principales exceptions à cette règle sont l'audition des témoins assermentés, la prescription des expertises et la présence à des examens intimes.

2) Le statut du ministère public

Depuis 1992, la Constitution garantit au ministère public un statut d'autonomie, qui est défini par une loi spécifique.

Le ministère public est **organisé de manière hiérarchique**. Il est **dirigé par le procureur général**, qui est nommé par le président de la République sur proposition du gouvernement pour une durée de six ans et qui peut être révoqué selon la même procédure.

Les autres membres du parquet sont nommés par le **Conseil supérieur du ministère public**, organe chargé de la discipline ainsi que de la gestion des carrières des procureurs et où ces derniers sont majoritaires.

Le Conseil supérieur du ministère public, présidé par le procureur général de la République, réunit par ailleurs les procureurs généraux des quatre districts judiciaires que compte le pays, deux personnalités nommées par le ministère de la justice et douze membres élus : un procureur général adjoint, deux procureurs et quatre procureurs-adjoints, tous élus par leurs pairs, ainsi que cinq personnes élues par le Parlement.

Le ministère public ne peut pas recevoir d'instructions ni du pouvoir exécutif ni du pouvoir judiciaire. En revanche, ses différents membres doivent appliquer les directives que leurs supérieurs hiérarchiques leur donnent.

Le ministère public est lié par le **principe de légalité**, solennellement affirmé par la Constitution.

3) L'indépendance de l'organe d'instruction

Le ministère public recourt à **tous les moyens** qu'il estime nécessaires pour décider s'il convient ou non de prononcer une mise en accusation. Cependant, outre que **les actes d'information qui portent atteinte aux droits fondamentaux relèvent de la compétence du juge d'instruction**, le code de procédure pénale limite la durée de l'enquête et prévoit des contrôles.

Le code de procédure pénale limite la durée de l'enquête à huit mois, voire à six lorsque des mesures restrictives de liberté ont été imposées. Le délai de six mois peut toutefois être porté à huit, dix ou douze selon la nature de l'infraction (terrorisme, criminalité organisée, etc.) ou la complexité de l'affaire (grand nombre de suspects par exemple).

À l'issue de l'enquête, le ministère public prend une ordonnance de non-lieu ou de mise en accusation. **Le code de procédure pénale a prévu divers contrôles sur l'enquête du ministère public** : un contrôle hiérarchique interne et un contrôle judiciaire, à travers la procédure de l'instruction.

- Le contrôle interne

Dans les vingt jours qui suivent l'ordonnance du procureur, le supérieur hiérarchique immédiat de ce dernier peut, d'office ou à la demande de la victime ou de l'un des dénonciateurs, décider qu'il y a lieu de mettre en accusation ou de continuer l'enquête. Dans ce cas, il indique quels actes doivent être réalisés et dans quels délais ils doivent l'être.

Une fois ce délai épuisé, la réouverture de l'enquête est subordonnée à l'existence de nouveaux éléments.

- Le contrôle judiciaire

À titre de contrôle, une instruction judiciaire contradictoire peut avoir lieu, à la demande de la personne mise en examen si le ministère public a opté pour la mise en accusation ou de la victime dans le cas contraire (6). D'après le code de procédure pénale, l'instruction a pour but « *le contrôle judiciaire de la décision de mettre en accusation ou de classer l'affaire* ».

L'instruction judiciaire peut être demandée dans le délai de 20 jours. Elle se compose de deux parties : la première, facultative, consiste en une instruction *stricto sensu* conduite par **un juge d'instruction assisté par la police** tandis que la seconde, obligatoire, est un débat contradictoire.

(6) Plus précisément, le code de procédure pénale offre cette possibilité à l'« assistant », qui n'est pas nécessairement la victime. Il peut s'agir du représentant légal de celle-ci, du conjoint de la victime décédée, ou de la personne dont la plainte ou la dénonciation est à l'origine de la procédure.

Pendant la première partie de l’instruction, le juge procède à tous les actes qu’il estime nécessaires à la vérification des indices de culpabilité. En cas de besoin, il peut refaire ce qui a été réalisé pendant l’enquête du ministère public. Le code de procédure pénale limite la durée de l’instruction à quatre mois, et à deux lorsque la personne mise en examen a fait l’objet de mesures restreignant sa liberté. Dans ce dernier cas cependant, la durée peut être portée à trois mois si l’infraction poursuivie revêt un caractère particulièrement grave.

L’instruction judiciaire se termine par un **débat contradictoire** où sont représentés le ministère public, la personne mise en examen et son avocat, ainsi que la victime (7) et son avocat. Le débat permet de vérifier que suffisamment d’éléments – de fait et de droit – ont été réunis pour justifier une mise en accusation. Lorsque ce débat est clos, le juge d’instruction prend une ordonnance de mise en accusation ou de non-lieu.

4) La séparation de l’instruction et du jugement

Les organes d’instruction et de jugement sont séparés, mais le dossier d’instruction est utilisé sans restriction pendant le jugement.

L’enquête, menée par le ministère public, constitue la base de l’accusation, et non du jugement. Par conséquent, lorsque la phase préliminaire s’achève sans qu’une instruction judiciaire ait été demandée, le ministère public décide de la mise en accusation, mais c’est le président du tribunal chargé du jugement qui se prononce sur le bien-fondé de la mise en accusation, et donc sur l’ouverture du jugement.

En revanche, lorsqu’une instruction judiciaire a eu lieu, c’est le juge qui a dirigé cette instruction qui prononce la mise en accusation, mais le code de procédure pénale précise explicitement que les juges qui ont participé à cette instruction ne peuvent pas intervenir dans le jugement.

Malgré l’affirmation par la Constitution du caractère accusatoire de la procédure, le code de procédure pénale dispose que **la juridiction de jugement** peut requérir la production de tous les moyens de preuve qui lui semblent utiles à la manifestation de la vérité. Elle **n’est donc pas obligée de se limiter aux seuls moyens de preuve présentés à l’audience par l’accusation et la défense**, mais peut utiliser les éléments résultant de l’enquête ou de l’instruction judiciaire.

(7) *La victime au sens large. Voir note de bas de page n° 6.*

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

ROYAUME-UNI (Angleterre et pays de Galles)

L'enquête est réalisée par la police, qui jouit d'une grande indépendance même si ses droits et ses pouvoirs sont juridiquement encadrés. Jusqu'à une date récente, la police rédigeait également l'acte d'accusation avant de transmettre le dossier au **service national des poursuites pénales**, le *Crown Prosecution Service* (CPS), qui décidait de poursuivre ou non.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2003 sur la justice pénale, qui a confié le soin de rédiger l'acte d'accusation au CPS dans la quasi-totalité des cas, **la police collabore avec ce dernier dès le début de l'enquête, mais elle n'est pas placée sous son autorité.**

1) Les acteurs de l'instruction

L'enquête est menée par la police, qui recherche les preuves à charge et à décharge.

Une fois l'enquête terminée, la police transmet le dossier au CPS, qui décide s'il y a lieu d'engager les poursuites.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2003 sur la justice pénale, le CPS rédige presque tous les actes d'accusation alors qu'auparavant c'était la police qui prenait la décision d'accuser un individu et qui déterminait les charges. L'application de cette réforme a obligé le CPS et la police à collaborer dès le début de l'enquête. **Le CPS ne peut pas donner d'ordre à la police, il ne peut que la conseiller à sa demande.**

2) Le statut du ministère public

Le CPS, mis en place en 1986, a été instauré par la loi de 1985 sur la poursuite des infractions, qui le définit comme le **service national chargé de poursuivre les infractions pénales** découvertes par la police (8). Le CPS n'intervient dans la procédure qu'après avoir été saisi par la police.

Le CPS est placé sous l'autorité de l'*Attorney General*, qui est responsable devant le Parlement. Cette responsabilité se traduit essentiellement par des réponses aux questions des parlementaires et par la présentation d'un compte rendu annuel d'activité devant le Parlement. L'*Attorney General* est membre du gouvernement, mais ne fait pas partie du conseil des ministres. Il assume les fonctions de procureur en chef et conseille le gouvernement dans le domaine juridique. Il jouit d'une grande indépendance.

Le CPS est dirigé par le Directeur des poursuites (*Director of Public Prosecution* : DPP), qui est nommé par l'*Attorney General*, mais qui dispose d'une **grande autonomie fonctionnelle**. Le Directeur des poursuites ne subit pas de contrôle au jour le jour de la part de l'*Attorney General*, mais l'informe de la politique suivie en matière de poursuites et le consulte sur les dossiers sensibles. En cas de désaccord toutefois, le Directeur des poursuites est tenu d'agir selon les prescriptions de l'*Attorney General*. En outre, ce dernier dispose du pouvoir de mettre fin à une procédure entamée, et la poursuite de certaines infractions – leur nombre est évalué à plus de 500 – est subordonnée à son consentement. En pratique, cette compétence est surtout applicable pour les infractions relatives à la politique publique et à la sécurité de l'État (corruption, terrorisme, infractions aux lois sur les explosifs et sur les services secrets, etc.) et l'*Attorney General* s'abstient d'intervenir dans les dossiers particuliers.

Le CPS est organisé de manière hiérarchique et centralisée. Il est divisé en 15 unités régionales et en 42 unités locales, à la tête desquelles se trouvent les procureurs en chef. Les zones de compétence des unités locales du CPS correspondent à celles des forces de police à une exception près : la zone du CPS de Londres recouvre les aires de compétence de deux forces de police, la police métropolitaine du Grand Londres et celle de la Cité de Londres. Les procureurs en chef sont responsables des poursuites menées localement par leurs subordonnés et rendent compte directement au Directeur des poursuites.

Le CPS recrute son personnel, auquel il est lié par des relations de nature contractuelle. Les membres du CPS qui exercent les fonctions de procureur doivent avoir les qualifications nécessaires pour exercer comme

(8) Auparavant, la police était responsable à la fois des investigations et de la poursuite. C'est seulement dans quelques cas particulièrement graves ou complexes que la police devait en référer à l'*Attorney General* ou au *Director of Public Prosecutions*, institué par une loi de 1879. La création du CPS fait suite aux propositions contenues dans le rapport de 1981 de la Commission royale sur la procédure pénale, mise en place après plusieurs erreurs judiciaires imputées à l'action de la police dans la poursuite. Les tentatives de coordination de la politique des forces de police en matière de poursuite ayant échoué, cette compétence a été transférée au CPS.

avocat. D'ailleurs, ils sont appelés à passer du CPS au barreau et inversement au cours de leur carrière. Le personnel du CPS est considéré comme appartenant à la **fonction publique**. Il est donc soumis au code, aux règles générales de déontologie et au régime disciplinaire de la fonction publique. Pour compenser cette dépendance statutaire, la jurisprudence garantit l'indépendance fonctionnelle des membres du CPS.

Pour le traitement des dossiers, en l'absence de code de procédure pénale, les membres du CPS appliquent les **instructions du Directeur des poursuites**, qui figurent en particulier dans le guide relatif à l'accusation. Selon ce document, le CPS apprécie la suite à donner en fonction de deux critères : la probabilité d'obtenir une condamnation et l'intérêt général. Les décisions du CPS peuvent être sanctionnées par le juge sur le fondement du guide, de sorte que l'application du principe d'opportunité par le CPS apparaît limitée.

3) L'indépendance de l'organe d'instruction

Les compétences de la police, considérées comme vagues et inadaptées, ont été définies et élargies par la loi de 1984 sur la police et la preuve en matière pénale.

Les droits et les pouvoirs de la police pendant la phase d'instruction – arrestation, interrogatoire, identification, perquisitions, détention, etc. – sont donc encadrés par cette loi et par les codes de bonnes pratiques publiés par le ministère de l'intérieur et qui contiennent les règles détaillées nécessaires à l'application de la loi. **Pour la mise en œuvre des mesures les plus attentatoires aux libertés individuelles** (mandat d'arrêt, perquisition, saisie, prolongation d'une garde à vue), **la police doit requérir l'autorisation d'un juge**. Il en va de même en matière de détention provisoire, qui est régie par la loi de 1976 sur la liberté provisoire. Ces autorisations sont en général données par un *magistrate*, c'est-à-dire par un juge non professionnel (9).

La police est organisée de manière décentralisée. Elle se compose de **43 forces** compétentes sur une zone géographique donnée. Chacune de ces forces est commandée par un chef de la police, responsable devant une autorité de police, c'est-à-dire une commission réunissant des élus locaux et des citoyens. Chaque chef de police déploie les personnels placés sous son autorité comme il l'entend et **mène sa propre politique pénale. À l'échelon local, les personnels, bien que placés dans un lien de subordination hiérarchique, jouissent en général d'une grande indépendance pour entamer ou non une enquête, pour décider ou non de la poursuivre.** Ce n'est que très exceptionnellement que le juge a à connaître d'affaires où la police aurait dû mener une enquête et où elle ne l'a pas fait.

(9) *La plupart des infractions sont jugées par les magistrates' courts, composées de juges non professionnels. Ces derniers sont environ 30 000.*

La police ne dépend donc pas du ministre de l'intérieur, qui peut cependant émettre des circulaires générales à son intention. De plus, **depuis le début des années 80, diverses mesures ont été prises pour tenter de limiter l'autonomie de la police**. Ainsi, la loi de 1994 sur la police et les *magistrates' courts* a renforcé les pouvoirs du ministre de l'intérieur à l'égard des forces de police : le ministre peut par exemple demander à une autorité locale la démission d'un chef de police ou faire contrôler l'activité d'une force de police.

La police ne reçoit pas d'ordre du CPS. Toutefois, **depuis avril 2006** en application de la disposition de la loi de 2003 sur la justice pénale selon laquelle le CPS rédige la quasi-totalité des actes d'accusation, **les 43 forces de police travaillent en collaboration avec le CPS dès le début de l'enquête**. Ceci se traduit par la présence dans les commissariats de personnels du CPS qui réalisent des entretiens avec des policiers sur des dossiers en cours ainsi que par une permanence téléphonique du CPS, 24 heures sur 24 toute l'année.

Le CPS contrôle la légalité des dossiers de la police : il examine ainsi les preuves collectées afin de vérifier leur recevabilité, indique quelles preuves seraient nécessaires pour que les poursuites soient efficaces, donne des conseils à la police sur les poursuites possibles et interroge même, dans certains cas, des témoins clés pour l'accusation avant le procès.

4) La séparation de l'instruction et du jugement

Une fois l'enquête achevée, la police transmet au CPS le dossier. Lorsqu'il rédige l'acte d'accusation, **le CPS n'est pas tenu par les charges retenues par la police**.

Ce n'est que pour certaines infractions mineures que la police peut établir l'acte d'accusation sans en référer au CPS, mais elle a alors l'obligation de respecter les règles édictées par le CPS.

Les phases d'instruction et de jugement sont nettement séparées : leurs acteurs ne sont pas les mêmes et la juridiction de jugement n'est pas saisie directement lorsque l'infraction est grave.

La phase d'instruction est confiée à la police et le jugement à un juge. De plus, depuis la création du CPS, l'accusation n'est plus soutenue par un avocat représentant la police, mais par un avocat agissant au nom du CPS.

Lorsque l'infraction relève de la compétence de la *Crown Court* (qui équivaut plus ou moins à une cour d'assises) et que la personne mise en examen ne plaide pas coupable, le renvoi devant la juridiction de jugement ne s'effectue pas directement. Il résulte d'une procédure qui se déroule devant une *magistrates' court* (10). Cette procédure de plus en plus réduite, notamment par

(10) Voir note de bas de page n° 9.

suite de la création du CPS – depuis une dizaine d’années, les témoins à charge ne sont plus interrogés par l’avocat de la défense – est orale ou écrite selon que l’intéressé conteste ou non l’accusation. Elle permet à la *magistrates’ court* de vérifier si les charges sont suffisantes.

Par ailleurs, le dossier réalisé par la police n’est pas transmis à la juridiction de jugement, mais seulement aux parties au procès : le CPS, qui prépare l’accusation, et la défense. Le juge n’a donc pas connaissance du dossier de l’enquête et il ne fonde sa décision que sur les éléments de preuve apportés devant lui par les parties au cours de l’audience.

L'INSTRUCTION DES AFFAIRES PÉNALES

SUISSE

L'instruction des affaires pénales diffère selon qu'elle est régie par le code fédéral de procédure pénale ou par l'un des codes cantonaux. Le code fédéral, applicable aux seules infractions pour lesquelles la loi attribue expressément la compétence à la Confédération (crimes et délits contre l'État fédéral, infractions relevant de procédures complexes : affaires liées au crime organisé, au blanchiment d'argent, à la corruption, etc.), prévoit une instruction sur le modèle français. Les autres infractions, les plus nombreuses, relèvent des juridictions cantonales. **Selon les cantons, l'instruction est confiée soit au juge d'instruction, soit au ministère public, avec des variantes dans chaque cas.**

L'unification de l'instruction sur l'ensemble du territoire est prévue pour le 1^{er} janvier 2011, date de l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale adopté en 2007. C'est le ministère public qui a été choisi pour diriger l'instruction. Sa composition, son organisation et ses attributions, régies par les dispositions que la Confédération et chacun des cantons adopteront, pourront varier.

1) Les acteurs de l'instruction dans la procédure actuelle

Actuellement, la procédure pénale est régie par la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale et par vingt-six codes cantonaux.

Le code fédéral régit les activités de police en matière de poursuite pénale, qu'elle soit fédérale ou cantonale. Il dispose que : « *la police enquête sur les infractions de sa propre initiative, sur dénonciation de particuliers et d'autorités ainsi que sur mandat du ministère public, dans ce cadre, elle est soumise à la surveillance et aux instructions du ministère public* ».

L'organisation judiciaire relève de la compétence des cantons. Selon le ministère fédéral chargé de la justice et de la police, il existe actuellement **quatre grands modèles.**

Le modèle dit du « juge d'instruction I » : **le juge d'instruction est indépendant et conduit l'instruction avec l'appui de la police judiciaire, qui lui est subordonnée** et qui obéit à ses ordres. Le ministère public n'a pas le pouvoir de donner des ordres au juge d'instruction, il est une simple partie pendant la phase d'instruction. Son rôle est de soutenir l'accusation devant les tribunaux. Ce modèle s'applique dans les cinq cantons suivants : Vaud, Fribourg, Valais, Glaris et Zoug.

Le modèle dit du « juge d'instruction II » : **l'instruction est dirigée par un juge d'instruction soumis à l'autorité du ministère public**, qui dispose de pouvoirs plus ou moins étendus selon les cantons. Dans certains cantons, le juge d'instruction peut être compétent pour classer l'affaire, prononcer un non-lieu ou mettre en accusation. Toutefois, dans la majorité des cantons qui ont opté pour ce modèle, le ministère public est seul compétent pour prononcer la mise en accusation et soutenir l'accusation devant les tribunaux. Ce modèle s'applique dans les dix cantons suivants : Berne, Lucerne, Schwytz, Obwald, Nidwald, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Appenzell Rhodes-Extérieures, Grisons et Thurgovie.

Le modèle dit du « ministère public I », inspiré du modèle français : **la police judiciaire mène l'enquête sous la direction du ministère public. Ce n'est que si le ministère public décide d'ouvrir une instruction préparatoire qu'un juge d'instruction indépendant dirige l'instruction.** Lorsque l'instruction est close, le juge d'instruction communique le dossier au ministère public, qui décide de la mise en accusation ou du classement. Le ministère public soutient la mise en accusation devant les tribunaux. C'est le modèle choisie par la Confédération ainsi que par les cinq cantons suivants : Neuchâtel, Genève, Jura, Uri et Argovie.

Le modèle dit du « ministère public II », inspiré du modèle allemand : **le ministère public conduit l'instruction avec l'aide de la police judiciaire qu'il dirige ou qui est placée sous son autorité. Il n'y a pas de juge d'instruction, mais un juge de l'instruction** autorise les mesures de contrainte attentatoires aux libertés. Le ministère public prononce ensuite la mise en accusation et soutient celle-ci devant les tribunaux. L'accusation est contrôlée judiciairement dans une procédure intermédiaire. Ce modèle s'applique dans les six cantons suivants : Zurich, Bâle-Ville, Tessin, Saint-Gall, Appenzell Rhodes-Intérieures et Soleure.

Par ailleurs, **le statut du ministère public est très variable d'un canton à l'autre**, tant pour ce qui concerne l'indépendance à l'égard de l'exécutif que l'autonomie interne, le mode de désignation, etc.

2) Les acteurs de l'instruction dans la procédure unifiée

Au terme d'un long processus, entamé en 1994 et dont l'objet était d'unifier le droit de la procédure pénale sur l'ensemble du territoire, un **nouveau code de procédure pénale** a été adopté le 5 octobre 2007. Son entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} janvier 2011.

Ce nouveau code instaure un modèle unique de poursuite pénale, dans lequel **le juge d'instruction disparaît au profit du ministère public**. L'article 16 de ce code prévoit ainsi qu'il incombe au ministère public « *de conduire la procédure liminaire, de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction, et le cas échéant de dresser l'acte d'accusation et de soutenir l'accusation* ». L'article 299 précise que **la procédure liminaire se compose de la procédure d'investigation et de l'instruction conduites respectivement par la police et le ministère public**.

L'article 6 précise que **le ministère public instruit à charge et à décharge** et l'article suivant l'oblige à respecter le **principe de légalité**.

En contrepartie de l'importance accordée au ministère public, les mesures qui portent le plus gravement atteinte aux droits fondamentaux doivent être autorisées (surveillance de la correspondance et des relations bancaires, utilisation de dispositifs techniques de surveillance, investigations secrètes par un agent infiltré par exemple) ou ordonnées (détention provisoire) par **le tribunal des mesures de contrainte à l'issue d'un débat contradictoire**.

En outre, les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et du tribunal des mesures de contraintes pourront faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire.

L'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale exige une réorganisation des autorités pénales – en particulier du ministère public – de la Confédération et des cantons. Le projet de loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, actuellement en cours d'élaboration place le ministère public fédéral sous le contrôle de l'exécutif, qui pourra donner des instructions générales, mais n'aura pas la possibilité d'intervenir dans des affaires particulières.

