


Christian **Guéry**, Doyen des juges d'instruction à Nice

1. Les premiers commentaires sur la loi du 5 mars 2007 (n° 2007-291, renforçant l'équilibre de la procédure pénale) seront forcément partiels et incomplets. Il n'est pas exclu que l'on ne perçoive pas encore totalement les effets de telle ou telle mesure. On peut toutefois tenter de dessiner les contours de la nouvelle forme que va prendre l'instruction préparatoire.

La loi du 5 mars 2007 trouve diverses sources d'inspiration, toutes en lien avec l'affaire d'*Outreau*. D'abord, les travaux du groupe de travail présidé par M. Jean-Olivier Viout, procureur général près la Cour d'appel de Lyon, puis le rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale et enfin les propositions faites par le garde des Sceaux, Pascal Clément.


Trois mesures, les plus importantes, retiendront ici notre attention : la création de pôles de l'instruction et l'accroissement de la cosaisine, le renforcement d'une instruction contradictoire, la création d'une audience de contrôle devant la chambre de l'instruction, au cours de laquelle celle-ci disposera de pouvoirs exorbitants du droit commun. Nous terminerons notre propos par des considérations rapides sur les autres modifications, de moindre portée, apportées par la loi de 2007.

La création de pôles de l'instruction et l'accroissement de la cosaisine

2. La loi du 5 mars 2007 comporte des dispositions qui seront applicables le 1er mars 2008  (1), d'autres qui n'entreront en vigueur que le premier jour de la troisième année suivant la promulgation de la loi soit le 1er janvier 2010 (l'Assemblée nationale avait proposé un délai de cinq ans mais il a été jugé trop long par le Sénat).

Dispositions entrant en vigueur le 1er mars 2008

3. La loi du 5 mars 2007 met en place des « pôles de l'instruction ». Un nouvel article 52-1 dispose que « Dans certains tribunaux de grande instance, les juges d'instruction sont regroupés au sein d'un pôle de l'instruction. Les juges d'instruction composant un pôle de l'instruction sont seuls compétents pour connaître des informations en matière de crime. Ils demeurent compétents en cas de requalification des faits en cours d'information ou lors du règlement de celle-ci. Ils sont également seuls compétents pour connaître des informations donnant lieu à une cosaisine conformément aux articles 83-1 et 83-2 ».


Il existe actuellement au moins un juge d'instruction dans les 180 tribunaux de grande instance en France dont 66 ne sont dotés que d'un seul juge d'instruction. Dès lors qu'une juridiction comprend au moins deux juges, ceux-ci *pourront* être réunis dans un pôle de l'instruction, tous les juges de la juridiction en faisant alors partie. C'est un décret qui doit dresser la liste des juridictions qui accueilleront ces pôles. Quel sera l'avenir des tribunaux de grande instance qui n'auront pas de pôle de l'instruction ? Le ou les magistrats instructeurs de ces juridictions semblent condamnés à l'instruction de dossiers peu intéressants. Ils n'instruiront plus aucun dossier criminel. Les affaires les plus importantes risquent de leur échapper également si le principe de la cosaisine s'élargit  (2). On peut ainsi s'interroger, à court ou moyen terme, sur le maintien d'un juge d'instruction dans toutes les juridictions françaises.

4. Seules les juridictions comportant un pôle de l'instruction pourront instruire les affaires criminelles ainsi que les affaires pour lesquelles plusieurs juges d'instruction seront désignés. Dès lors que le procureur de la République d'une juridiction sans pôle requiert une cosaisine

ou ouvre une information criminelle, la procédure doit être délocalisée. Ce procureur demeure compétent pour ouvrir l'information et faire déférer devant le juge du pôle compétent tout individu. L'article 80-II offre toutefois la même possibilité au procureur de la République du pôle : « le réquisitoire introductif peut également être pris par le procureur de la République près le tribunal de grande instance au sein duquel se trouve le pôle, qui est à cette fin territorialement compétent sur l'ensemble du ressort de compétence de ce pôle, y compris pour diriger et contrôler les enquêtes de police judiciaire ».

Le procureur de la République d'une juridiction sans pôle peut choisir entre deux solutions. Soit il ouvre lui-même directement l'information devant la juridiction du pôle, soit il se dessaisit au profit du procureur de la République du pôle, sans que les modalités pratiques de ce dessaisissement ne soient définies. A première vue, la loi instaure même une compétence concurrente en prévoyant que le procureur de la République du pôle peut lui-même ouvrir l'information et diriger la police judiciaire pour l'enquête. On imagine encore assez mal comment le procureur de la République de la juridiction du pôle pourra écarter son collègue de la juridiction naturellement compétente pour gérer l'enquête de flagrance. On perçoit mal par ailleurs comment cet article pourrait s'appliquer en matière de cosaisine délictuelle. Le procureur de la République du pôle ne saurait attirer devant lui n'importe quelle affaire de la petite juridiction qui dépend du pôle sous prétexte qu'une cosaisine s'impose. En pratique, le texte pourrait être interprété ainsi : c'est lorsque le procureur de la République « sans pôle » estimera une cosaisine utile que le dossier partira à la juridiction principale. C'est lorsque le procureur de la République sans pôle aura fixé le caractère criminel des faits et que l'enquête sera terminée qu'il saisira la juridiction du pôle, soit en choisissant de déférer lui-même, soit en saisissant le procureur de la République du pôle. Celui-ci n'est d'ailleurs pas lié par la transmission du dossier par son collègue. L'article 80-II dispose en effet que « Si le procureur de la République près le tribunal de grande instance dans lequel il y a un pôle de l'instruction constate qu'une personne est déférée devant lui en vue de l'ouverture d'une information en application du deuxième alinéa du II et qu'il estime qu'aucune information relevant de la compétence du pôle ne doit être ouverte, il peut, avant de transmettre le dossier de la procédure au procureur de la République territorialement compétent, requérir le placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire de la personne selon les modalités prévues par le troisième alinéa de l'article 394 et l'article 396 ». Il est alors prévu que la personne placée en détention comparaisse devant le procureur de la République « sans pôle » au plus tard le troisième jour ouvrable suivant.

C'est le procureur du pôle qui sera en charge des réquisitions qui peuvent intervenir durant l'information : réquisitions relatives à la modification ou à la mainlevée d'un mandat de dépôt ou d'un contrôle judiciaire, avis pour mandat d'arrêt, réquisitions supplétives pour faits nouveaux. En revanche, le renvoi s'effectue devant la juridiction naturellement compétente.

5. Il faut distinguer la création de pôles de l'instruction des dispositions renforçant la cosaisine des magistrats instructeurs. La loi du 5 mars 2007 ne rend pas la cosaisine obligatoire du moins en ce qui concerne son application au 1er mars 2008  (3). L'article 83-1 du code de procédure pénale dispose que « Lorsque la gravité ou la complexité de l'affaire le justifie, l'information peut faire l'objet d'une cosaisine selon les modalités prévues par le présent article. Le président du tribunal de grande instance dans lequel il existe un pôle de l'instruction ou, en cas d'empêchement, le magistrat qui le remplace désigne, dès l'ouverture de l'information, d'office ou si le procureur de la République le requiert dans son réquisitoire introductif, un ou plusieurs juges d'instruction pour être adjoints au juge d'instruction chargé de l'information. » Au moment de la désignation, la nouveauté réside dans la possibilité pour le parquet de requérir la cosaisine. On verra ce que la pratique fera d'une telle disposition.

Mais c'est surtout en cas de cosaisine après ouverture de l'information que les règles sont modifiées. « A tout moment de la procédure, le président du tribunal de grande instance peut désigner un ou plusieurs juges d'instruction cosaisins, soit à la demande du juge chargé de l'information, soit, si ce juge donne son accord, d'office ou sur réquisition du ministère public ou sur requête des parties déposée conformément aux dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 81. Les parties ne peuvent pas renouveler leur demande avant six mois. Dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, le président désigne un ou plusieurs

juges d'instruction pour être adjoints au juge chargé de l'information. Pour l'application du présent alinéa, lorsque l'information a été ouverte dans un tribunal où il n'y a pas de pôle de l'instruction, le président du tribunal de grande instance où se trouve le pôle territorialement compétent désigne le juge d'instruction chargé de l'information ainsi que le ou les juges d'instruction cosaisis, après que le juge d'instruction initialement saisi s'est dessaisi au profit du pôle ; ce dessaisissement prend effet à la date de désignation des juges du pôle » (c. pr. pén., art 83-1, al. 3). L'accord du juge chargé de l'information est donc toujours nécessaire. Mais les parties peuvent désormais solliciter l'adjonction d'un ou plusieurs juges. Certaines dérives peuvent être redoutées : certains avocats mécontents de « leur » juge peuvent trouver là une bonne opportunité sinon d'en changer ☹(4), du moins de tenter d'en limiter l'efficacité. Toutefois, si le nouveau juge saisi partage les vues de son collègue, la manoeuvre pourrait être non seulement inefficace, mais se retourner contre le demandeur (sur les dangers et les limites de la cosaisine V. notre article « J'instruisais, tu instruisais... Nous instruisons » AJ Pénal, 2006. 340 ☹).

6. Mais le refus du juge d'instruction chargé de l'information n'empêchera pas forcément la cosaisine. En effet, de nouvelles dispositions permettent alors aux parties de saisir le président de la chambre de l'instruction : « Lorsqu'elle n'est pas ordonnée selon les modalités prévues par l'alinéa qui précède, en l'absence d'accord du juge chargé de l'information ou, à défaut, de désignation par le président du tribunal de grande instance dans le délai d'un mois, la cosaisine peut être ordonnée par le président de la chambre de l'instruction agissant d'office, à la demande du président du tribunal, sur réquisition du ministère public ou sur requête des parties. Le président statue dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, qui est déposée conformément aux dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 81 si elle émane d'une partie » (art. 83-1, al. 4 c. pr. pén.). Le refus du juge peut donc être contesté par le ministère public, la partie demanderesse, et même le président de la juridiction. Bien curieuse disposition qui fait du président d'une juridiction un requérant devant la juridiction du second degré. Quant au président de la chambre de l'instruction, il peut donc d'office ordonner une cosaisine en dehors de tout contentieux soulevé devant lui !

7. Lorsque la demande est formulée par le procureur de la République ou une partie dans une juridiction sans pôle, le président de la chambre de l'instruction saisit la chambre aux fins de cosaisine. La chambre peut alors décider s'il n'y a pas lieu à cosaisine de renvoyer le dossier au magistrat instructeur saisi. Elle peut aussi procéder au dessaisissement du juge d'instruction et à la désignation, aux fins de poursuite de la procédure, de plusieurs juges d'instruction. Les décisions du président du tribunal de grande instance, du président de la chambre de l'instruction et de cette dernière prévues par le présent article sont des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours. L'avenir montrera quelle utilisation les avocats feront de ces dispositions et la capacité de résistance de l'institution dans des affaires où, manifestement, ce ne serait pas la nature de l'information mais l'identité du juge unique qui en est chargé qui serait la cause de la demande de cosaisine.

Bien que le texte précise expressément que « Les décisions du président du tribunal de grande instance, du président de la chambre de l'instruction et de cette dernière prévues par le présent article sont des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours » (art. 83-1, al. 5 c. pr. pén.), il en va de fait tout autrement. La partie privée ou le ministère public qui n'auront pas obtenu gain de cause devant le président du tribunal de grande instance pourront en effet reporter leurs efforts devant le président de la chambre de l'instruction. Certes, il ne s'agit pas d'une voie de recours puisque ce n'est pas la décision initiale qui est déférée mais cela y ressemble tout de même beaucoup. Est-il sain de permettre au président de la chambre de l'instruction de statuer sur une prérogative déjà ouverte au président du tribunal de grande instance ? Comment celui-ci pourrait-il percevoir autrement que comme une « infirmation » une décision contraire postérieure de la chambre de l'instruction ?

8. Le législateur n'a pas pris toute la mesure des difficultés pratiques de l'instruction à plusieurs. Précédemment le juge chargé de l'information avait seule qualité pour saisir le JLD, mettre en liberté d'office ou rendre l'ordonnance de règlement (c. pr. pén, art. 83, al. 3 ancien). S'y ajoute désormais la possibilité de rendre les avis à parties. Il est prévu que les

avis à parties et l'ordonnance de règlement peuvent être signés par les juges cosaisis. Cela semble exclure, *a contrario*, qu'il en soit de même en matière de détention. La commission mixte paritaire a cru devoir ajouter un alinéa à l'article 186-3 du code de procédure pénale, ainsi rédigé « Lorsque l'information a fait l'objet d'une cosaisine, elles [la personne mise en examen et la partie civile] peuvent également, en l'absence de cosignature par les juges d'instruction cosaisis conformément à l'article 83-2, interjeter appel de ces ordonnances ». La possibilité ouverte par l'article 83-2 apparaît donc comme une incitation. En effet, si les juges d'instruction saisis ne cosignent pas l'ordonnance de renvoi, celle-ci devient susceptible d'appel.

Dispositions applicables le 1er janvier 2010

9. Il est trop tôt pour dissenter longuement sur les dispositions qui doivent entrer en vigueur le 1er janvier 2010. Que le législateur ait d'ores et déjà prévu un système devant s'appliquer dans trois ans montre un bel optimisme lorsqu'on connaît la durée de vie d'une loi de procédure ! Disons seulement que ces dispositions, sans aucune flexibilité, rendent l'instruction totalement collective. Chaque information serait ouverte par le président auprès d'une formation collégiale, formée de trois juges d'instruction, dont un du premier grade exerçant des fonctions de juge coordonnateur. Les décisions de mise en examen, d'octroi du statut de témoin assisté à une personne mise en examen, de placement sous contrôle judiciaire, de saisine du juge des libertés et de la détention et de mise en liberté d'office, ainsi que les avis de fin d'information, les ordonnances de règlement et de non-lieu devraient être pris de manière collégiale (5). Les autres actes relevant de la compétence du juge d'instruction pourraient être délégués à l'un des juges d'instruction composant le collège. Ce système n'a d'intérêt que si les juges d'instruction instruisent en 2010 des affaires qui méritent toutes que trois magistrats se penchent dessus. Malgré la modification apportée par la loi du 5 mars 2007 à la plainte avec constitution de partie civile, on peut en douter.

Le renforcement du contradictoire de l'instruction

10. La loi du 5 mars 2007 renforce de façon notable le caractère contradictoire de l'information. Elle permet aux parties de discuter le choix de l'expert, la nature des questions qui lui sont posées, de présenter des observations sur un rapport provisoire. Elle introduit de lourdes formalités pour la fin de la procédure.

Vers une expertise contradictoire ; dispositions applicables le 1er juillet 2007

11. La première nouveauté concerne le moment où le juge d'instruction ordonne une expertise. Jusqu'à présent, personne n'en avait connaissance et la mission était rédigée dans le secret du cabinet. Désormais, l'article 161-1 dispose que « Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81 de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés, un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157. » A partir de cet instant, si des observations lui sont transmises, le juge d'instruction a le choix. Soit les refuser et trancher par voie d'ordonnance susceptible d'appel, et c'est alors le président de la chambre de l'instruction, seul, qui statue par décision motivée non susceptible de recours. Soit les accepter et dans ce cas compléter sa mission. Le même article prévoit que les parties peuvent, selon les mêmes modalités, demander au juge d'instruction d'adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés, un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157. Cette disposition apporte un complément bienvenu aux droits de la défense. Il est possible d'introduire dans la procédure pénale française de réels éléments de contradictoire sans pour autant adopter purement et simplement une procédure de type américain, dans laquelle les experts sont payés par les parties et choisis pour leur capacité à aller ou non dans leur sens. Il n'est pas moins évident que les finances du ministère de la Justice risquent de se ressentir de cette nouvelle possibilité, à un moment où la LOLF exige de chacun des économies (6). Elle forcera également les experts à travailler à plusieurs, ce qui peut présenter des avantages mais comporter quelques inconvénients, que nous ne pouvons

développer dans le cadre de cet article 📅(7).

12. Il y a trois exceptions. D'abord lorsque « les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours prévu au premier alinéa ou lorsque la communication prévue au premier alinéa risque d'entraver l'accomplissement des investigations ». Il existe à n'en pas douter des situations urgentes qui ne permettront pas d'attendre les délais prévus par les textes. Quant à la confidentialité des investigations, il y a peu de cas, contrairement aux commissions rogatoires, où le caractère secret de l'expertise ordonnée soit important. Enfin, le texte « n'est pas non plus applicable aux catégories d'expertises dont les conclusions n'ont pas d'incidence sur la détermination de la culpabilité de la personne mise en examen et dont la liste est fixée par décret ». Nous attendrons ce décret pour nous faire une idée des intentions du législateur sur ce point.

13. La loi du 5 mars 2007 crée deux nouvelles notions qu'il faut distinguer : le rapport d'étape et le rapport provisoire. Le premier n'a pas grand intérêt. Il ne vise que le cas où le juge d'instruction prévoirait de donner à l'expert un délai supérieur à un an pour l'exécution de sa mission. Le texte ne semble en effet viser que le délai « prévu » sans qu'il en soit *a priori* de même en cas de dépassement d'un délai initial entraînant une durée d'expertise supérieure à un an. Dans cette hypothèse, le juge d'instruction peut demander que soit déposé un rapport d'étape, notifié aux parties selon les modalités prévues à l'article 167. Les parties peuvent alors adresser en même temps à l'expert et au juge leurs observations en vue du rapport définitif.

L'article 167-2 sera sans doute d'une application plus fréquente. Il prévoit que « Le juge d'instruction peut demander à l'expert de déposer un rapport provisoire avant son rapport définitif. Le ministère public et les parties disposent alors d'un délai fixé par le juge d'instruction, qui ne saurait être inférieur à quinze jours ou, s'il s'agit d'une expertise comptable ou financière, à un mois, pour adresser en même temps à l'expert et au juge les observations écrites qu'appelle de leur part ce rapport provisoire. Au vu de ces observations, l'expert dépose son rapport définitif. Si aucune observation n'est faite, le rapport provisoire est considéré comme le rapport définitif ». Ce rapport provisoire peut être sollicité de l'expert par le juge d'instruction mais il peut l'être aussi par les parties si elles en font la demande lorsqu'elles sont informées de la décision ordonnant l'expertise en application de l'article 167-1. Le dépôt d'un rapport provisoire est alors obligatoire. Il est possible d'imaginer que les avocats, à la réception de la mission d'expertise, pourraient systématiquement déposer une telle demande afin de faire valoir leurs observations avant le dépôt d'un rapport définitif. Le dispositif rejoint celui prévu par le code de procédure civile. Lorsque aucune observation n'est présentée, le rapport provisoire est considéré comme définitif. A la différence du « rapport d'étape », le rapport provisoire est donc un rapport achevé, ouvert à la discussion des parties. Ultime modification dans ce domaine, la loi du 5 mars 2007 permet « si les avocats des parties ont fait connaître au juge d'instruction qu'ils disposent d'une adresse électronique » (art. 167, c. pr. pén.), de leur notifier l'intégralité du rapport par cette voie. Les demandes formulées après notification d'un rapport d'expertise ne sont plus soumises au filtre du président de la chambre de l'instruction.

La clôture de l'information ; dispositions applicables le 1er juillet 2007 📅(8)


14. Les dispositions concernant la clôture de l'information constituent peut-être la véritable révolution de la loi nouvelle. L'article 175 du code de procédure pénale, alinéa premier, est ainsi rédigé : « Aussitôt que l'information lui paraît terminée, le juge d'instruction communique le dossier au procureur de la République et en avise en même temps les parties et leurs avocats, soit verbalement avec émargement au dossier, soit par lettre recommandée. Lorsque la personne est détenue, cet avis peut également être notifié par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire, qui adresse sans délai au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par l'intéressé ». Les avis à partie ne sont donc plus délivrés avant l'ordonnance de soit-communié au ministère public mais concomitamment. La suite de l'article ouvre un délai aux parties, non seulement pour présenter des demandes d'actes ou des requêtes en nullité mais aussi pour présenter leurs observations. Le procureur de la

République et les parties disposent d'un délai d'un mois si une personne mise en examen est détenue ou de trois mois dans les autres cas pour adresser ses réquisitions motivées au juge d'instruction en ce qui concerne le premier, adresser des observations écrites au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81, pour les seconds.

15. En conséquence, la durée des informations va s'accroître. Les parlementaires n'ont manifestement pas perçu les incidences des modifications apportées. Ainsi, M. Zochetto note dans son rapport au Sénat « Ces nouvelles dispositions ne devraient pas réellement modifier les délais actuels pour permettre au juge d'instruction de rendre son ordonnance de règlement :

- si la personne est détenue, il s'agirait d'un délai d'un mois et dix jours contre un délai d'un mois et vingt jours aujourd'hui ;


- si la personne n'est pas détenue, le délai serait de quatre mois contre trois mois et vingt jours actuellement ».


Mais sous l'égide de la loi ancienne, si le parquet réglait le lendemain de sa communication un dossier comportant un détenu, le juge pouvait rendre l'ordonnance immédiatement. Si le parquet réglait un dossier sans détenu au bout d'un mois et non de trois, il en était de même. Désormais, le juge devra attendre la fin du délai d'un mois ou de trois mois puisque les parties disposent de ce délai pour présenter des observations, faire des demandes d'actes ou présenter des requêtes en nullité  (9). Autant il apparaissait possible d'obtenir la renonciation au délai de vingt jours prévu par l'ancien texte, autant il semble compliqué pour un avocat de renoncer à l'avance à présenter des observations sur un réquisitoire définitif non encore rédigé.

A l'issue de ce délai d'un ou de trois mois, « le procureur de la République et les parties disposent d'un délai de dix jours si une personne mise en examen est détenue ou d'un mois dans les autres cas pour adresser au juge d'instruction des réquisitions ou des observations complémentaires au vu des observations ou des réquisitions qui leur ont été communiquées ». Ce n'est qu'à l'issue de ce nouveau délai que le juge d'instruction peut rendre son ordonnance de règlement, y compris s'il n'a pas reçu de réquisitions ou d'observations dans le délai prescrit.

16. La commission d'Outreau trouva anormal que les ordonnances de règlement du juge d'instruction soient trop souvent seulement motivées par un renvoi au réquisitoire définitif. Désormais, l'ordonnance doit être « prise au regard des réquisitions du ministère public et des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction en application de l'article 175, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen. » (art. 184 c. pr. pén.). Il est encore difficile de dire si les ordonnances vont se transformer en tableaux mettant d'un côté les éléments à charge et de l'autre les éléments à décharge. La Cour de cassation aura sans doute rapidement à dire quel est le niveau d'exigence fixé par le texte. En revanche, il semble d'ores et déjà acquis que le magistrat instructeur devra répondre dans cette ordonnance aux observations des parties qui lui ont été adressées. Si l'ordonnance n'est pas conforme à ces exigences, le tribunal correctionnel pourra renvoyer la procédure au ministère public pour qu'elle soit régularisée (c. pr. pén., art. 385, al. 2).

Une nouvelle forme d'audience devant la chambre de l'instruction

17. La loi du 5 mars 2007 augmente les pouvoirs du président de la chambre de l'instruction, fait de la publicité des audiences le principe, mais surtout instaure une audience particulière, que la circulaire du 27 février 2007  (10) nomme « audience de contrôle », objet de nos développements. Cette disposition est applicable immédiatement.

18. L'article 221-3 du code de procédure pénale dispose désormais que « Lorsqu'un délai de trois mois  (11) s'est écoulé depuis le placement en détention provisoire de la personne mise

en examen, que cette détention est toujours en cours et que l'avis de fin d'information prévu par l'article 175 n'a pas été délivré, le président de la chambre de l'instruction peut d'office, ou à la demande du ministère public ou de la personne mise en examen, décider de saisir cette juridiction afin que celle-ci examine l'ensemble de la procédure. En cas de demande du ministère public ou d'une partie, il statue dans les huit jours de la réception de cette demande. Cette décision n'est pas susceptible de recours ». Il existe donc trois conditions à la tenue de cette audience. La première concerne le délai : trois mois depuis le placement en détention de la personne mise en examen.

Ensuite, la détention doit toujours être en cours. L'Assemblée nationale avait, dans une première mouture, estimé que l'audience devait se tenir si la détention d'une autre personne était toujours en cours. Désormais, si la personne a été mise en liberté entre-temps, l'audience devient sans objet.

Enfin, il faut que les avis de fin d'information n'aient pas encore été délivrés.

Mais à quel moment doit-on se placer pour apprécier ces conditions ? Au moment de la saisine de la chambre de l'instruction ou à celui de l'audience ? Certes, celle-ci doit intervenir rapidement puisque dans les cas où la demande émane d'une partie ou du ministère public, la chambre de l'instruction doit être saisie par son président, s'il y répond favorablement, dans les huit jours. Cela ne signifie pas que l'audience elle-même doive se tenir dans ce délai. Les avocats des parties et des témoins assistés sont « convoqués » à l'audience sans que le texte ne précise dans quel délai. On sait seulement que la chambre doit rendre son arrêt dans un délai de trois mois « après la saisine du président ». Si la rédaction du texte laisse penser que les conditions doivent être réunies lorsque le président prend sa décision, que décider si la personne est mise en liberté entre la saisine de la chambre de l'instruction et l'audience ? Celle-ci devient-elle sans objet, comme s'il s'agissait d'une audience sur la détention ? Ou les débats n'étant pas exclusivement consacrés à la détention, peut-on statuer sur les demandes d'actes, requêtes en nullité ou autre demande ? Et c'est là où la rédaction de l'Assemblée nationale, abandonnée par la commission mixte paritaire, pouvait trouver application : il peut y avoir, au moment où doit se tenir l'audience, une autre personne en détention. On peut penser que lorsque l'affaire ne comportera plus de détenu, l'audience sera sans objet. Lorsqu'il y aura un autre détenu, le président de la chambre ayant la possibilité de saisir la chambre d'office, pourra maintenir l'audience de contrôle.

19. La chambre de l'instruction ou son président peut ordonner la comparution des personnes mises en examen et des témoins assistés, d'office ou à la demande des parties. Si un mis en examen placé en détention provisoire demande à comparaître, le président ne peut refuser sa comparution que par une décision motivée. La comparution peut être réalisée par les moyens audiovisuels prévus à l'article 706-71 du code de procédure pénale. Le principe est celui d'une audience publique, pour les majeurs, avec les mêmes exceptions que celles désormais de règle pour les audiences de chambre de l'instruction en matière de détention provisoire ou pour le débat contradictoire devant le JLD.

20. Les parties peuvent déposer des demandes variées : « Deux jours ouvrables au moins avant la date prévue pour l'audience, les parties peuvent déposer des conclusions consistant notamment soit en des demandes de mise en liberté, soit en des demandes d'actes, y compris s'il s'agit d'une demande ayant été précédemment rejetée en application de l'article 186-1, soit en des requêtes en annulation, sous réserve des articles 173-1 et 174 ». Les parties peuvent donc, à l'occasion de cette audience particulière, aborder trois domaines différents : le contentieux de la liberté, celui des demandes d'acte, et celui des nullités. La chambre de l'instruction, quant à elle, dispose d'un panel exceptionnel de possibilités. Dans le domaine de la détention, elle peut remettre en liberté même en l'absence de demande. Elle le pouvait déjà en application de l'article 201 du code de procédure pénale. Dans le domaine des nullités, elle peut prononcer la nullité d'un ou plusieurs actes d'instruction. Il ne semble pas que l'article 174 soit alors applicable. C'est-à-dire que la partie qui n'aura pas présenté une requête en nullité visant un acte antérieur à la saisine de la chambre de l'instruction ne semble pas forclosé à le faire, sauf le délai prévu par l'article 173-1. Le visa de l'article 174 dans l'article 223-1 ne concerne en effet que l'application de celui-ci pour les demandes formulées devant

la chambre à l'occasion de cette audience spéciale (la partie ne peut solliciter l'annulation d'actes pour lesquelles elle est forclose selon l'article 173-1 ou qu'elle aurait dû soulever à l'occasion d'une précédente audience de la chambre de l'instruction).

21. C'est au niveau des pouvoirs d'évocation et d'injonction que les nouveautés procédurales sont les plus sensibles. En effet, la chambre de l'instruction peut évoquer sans condition et procéder par voie de supplément d'information. Il n'est donc pas nécessaire que la chambre annule un acte ou infirme une ordonnance (et pour cause, il n'y en a pas), et on peut très bien voir une évocation après décision sur la détention. C'est donc le premier point dérogatoire au droit commun. Ensuite, la chambre peut évoquer partiellement. Le texte précise « en ne procédant qu'à certains actes avant de renvoyer le dossier au juge d'instruction » (art. 221-3, II, 4°), ce qui conforte l'idée selon laquelle, en cas d'évocation partielle, c'est bien la chambre de l'instruction qui doit accomplir elle-même les actes. Mais cela n'a plus grande importance. En effet, la chambre de l'instruction peut désormais, « renvoyer le dossier au juge d'instruction afin de poursuivre l'information, en lui prescrivant le cas échéant de procéder à un ou plusieurs actes, autres que ceux relatifs à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire, dans un délai qu'elle détermine » (art. 221-3, II, 5° c. pr. pén.). Les chambres de l'instruction peuvent donc donner une injonction au juge, véritable révolution. On aurait pu imaginer que l'impossibilité de donner une injonction en dehors d'un supplément d'information puisse être revue par le législateur. Que ce pouvoir ne puisse s'exercer qu'à l'occasion de cette audience spéciale est pour le moins curieux. La chambre de l'instruction peut encore désigner un ou plusieurs autres juges d'instruction au côté de celui qui est déjà saisi et, dans le cas où la cosaisine ne serait pas possible, le dessaisir et désigner un ou plusieurs juges d'instruction de la juridiction d'origine ou d'une autre juridiction du ressort. On ne voit pas très bien comment il pourrait être à la fois impossible de désigner un autre juge en cosaisine, et en même temps de désigner un ou plusieurs juges de la juridiction d'origine... La chambre de l'instruction peut enfin ordonner le règlement, y compris partiel, de la procédure, notamment en prononçant un ou plusieurs non-lieux à l'égard d'une ou plusieurs personnes.

22. Après que la décision ait été rendue, les parties ne peuvent plus saisir la juridiction pour une nouvelle audience. Seul le président peut le faire six mois après que l'arrêt est devenu définitif si une détention provisoire est toujours en cours et sauf si l'avis de fin d'information prévu par l'article 175 a été délivré. Pour autant, il semble qu'une autre personne mise en examen détenue peut parfaitement user de ce texte. On peut donc imaginer que trois personnes mises en examen, incarcérées le même jour, usent de leur faculté de manière successive aux mois 3, 4 et 5. Par ailleurs, elles seront concernées par l'audience demandée par leur co-mis en examen au cours de laquelle elles pourront solliciter toutes les demandes qu'elles souhaitent. On ne sait pas si le législateur a pris la mesure de cette difficulté qui risque d'entraîner une sclérose des chambres de l'instruction. Le président demeure toutefois libre de refuser une nouvelle audience de contrôle.

#### Les autres dispositions

23. Nous évoquerons ici plus succinctement les principales modifications restantes tenant à l'introduction d'un enregistrement vidéo de certains interrogatoires de garde à vue ou devant le juge d'instruction, à la modification de certaines règles régissant les plaintes avec constitution de partie civile, ou l'audition du mineur victime. Nous terminerons par l'étourdissante « démise en examen ».

#### Enregistrements audiovisuels (dispositions applicables au 1er juin 2008)

24. La loi du 5 mars 2007 a instauré un nouvel article 116-1 qui dispose « En matière criminelle, les interrogatoires des personnes mises en examen réalisés dans le cabinet du juge d'instruction, y compris l'interrogatoire de première comparution et les confrontations, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. L'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation sur la portée des déclarations recueillies, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties ».



Le texte prévoit des exceptions semblables à celles instaurées par l'article 64-1 pour la garde à vue. Lorsque le nombre de personnes mises en examen devant être simultanément interrogées, au cours de la même procédure ou de procédures distinctes, fait obstacle à l'enregistrement de tous les interrogatoires, le juge d'instruction décide quels interrogatoires ne seront pas enregistrés (c. pr. pén., art 116-1, al. 5). Par ailleurs, lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire, qui précise la nature de cette impossibilité (c. pr. pén., art. 116-1, al. 6). Enfin les dispositions nouvelles ne sont pas applicables lorsqu'il s'agit d'un crime mentionné à l'article 706-73 du code de procédure pénale ou prévu par les titres Ier et II du livre IV du code pénal (atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et terrorisme), sauf si le juge d'instruction décide de procéder à l'enregistrement. Ces dispositions n'entreront en vigueur que le 1er juin 2008 mais le législateur a institué une période transitoire qui permet au juge de filmer de tels interrogatoires : jusqu'à cette date le juge d'instruction peut, d'office, sur réquisition du procureur de la République ou à la demande des parties, décider de procéder à un enregistrement audiovisuel conformément à l'article 116-1 du même code. Un décret doit préciser « en tant que de besoin » les modalités d'application de cet article (c. pr. pén., art. 116-1, *in fine*) et deux ans après l'entrée en vigueur de ces dispositions, le Gouvernement doit présenter au Parlement un rapport sur le bilan de la mise en oeuvre de ces enregistrements.

25. Les nouvelles dispositions sur l'enregistrement audiovisuel de certains interrogatoires ne méritent pas, à notre avis, de critique de fond. Leur mise en place dans les juridictions risque en revanche de poser de sérieuses difficultés. On voit assez mal les juridictions fonctionner avec le matériel actuellement en leur possession, souvent obsolète, qui ne permet même plus de visionner les disques réalisés par les services d'enquête, et qui se trouve surtout le plus souvent compté en unité(s). Or, comment instruire dans les juridictions moyennes ou grandes sans être doté chacun de ce type de matériel ? Faudra-t-il attendre que le collègue ait terminé son interrogatoire criminel pour prendre la présentation de permanence qui concernerait aussi un crime ? Sans doute faudra-t-il alors user de l'exception concernant des personnes « devant être simultanément interrogées au cours... de procédures distinctes ». Par ailleurs, la co-saisine obligatoire en matière criminelle justifie que plusieurs juges d'instruction puissent interroger en même temps dans la même affaire. Comment choisir *a priori* celui qui ne sera pas filmé ? Cela n'est pas satisfaisant. On peut s'attendre par ailleurs à ce que le magistrat ait l'obligation de se débrouiller seul avec le matériel...

#### La constitution de partie civile

26. Le criminel ne tient plus le civil en l'état à l'exception des instances civiles statuant sur l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction. L'article 4 du code de procédure pénale a été modifié par la loi du 5 mars 2007. Désormais, « la mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil ». Cette disposition est applicable immédiatement.

27. Le législateur semble avoir enfin tenu compte d'une revendication des professionnels. Désormais, une plainte aura dû être déposée avant toute plainte avec constitution de partie civile. Si le procureur a classé la plainte, la saisine du doyen des juges d'instruction sera possible. Il en est de même lorsque « un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire » (art. 85 c. pr. pén.). Si le délai paraît bref, remarquons qu'il part, non de la plainte devant le service d'enquête, mais de l'envoi de cette plainte au procureur de la République ou de l'envoi de la copie de la plainte déposée. Ce dispositif améliore le système, même si c'est une réforme bien plus profonde qu'il faudrait envisager (sur nos propositions de distinguer le droit au juge du

droit au juge d'instruction et l'instauration d'un filtre sur la recevabilité des plaintes avec constitution de partie civile, V. notre article, Le juge d'instruction et le voleur de pommes, D. 2003. Chron. 1575 (■)). La nouvelle condition de recevabilité n'est pas requise « lorsqu'il s'agit d'un crime » ou d'un délit de presse ou électoral. Il suffit à une partie de se prétendre victime d'un crime pour échapper aux conditions nouvelles de recevabilité.

28. Un nouvel article 88-2 prévoit que « Le juge d'instruction peut, en cours de procédure, ordonner à la partie civile qui demande la réalisation d'une expertise de verser préalablement un complément de la consignation prévue par l'article 88 afin de garantir le paiement des frais susceptibles d'être mis à sa charge en application du second alinéa de l'article 800-1 ». L'ordonnance qui le consacre est susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction. On peut penser que le terme « demande d'expertise » est applicable également à la demande de contre-expertise. Par ailleurs, le second alinéa de l'article 800-1 dispose que « lorsqu'il est fait application des articles 177-2 ou 212-2 à l'encontre de la partie civile dont la constitution a été jugée abusive ou dilatoire, les frais de justice correspondant aux expertises ordonnées à la demande de cette dernière peuvent, selon les modalités prévues par ces articles, être mis à la charge de celle-ci par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction. Le présent alinéa n'est pas applicable lorsque la partie civile a obtenu l'aide juridictionnelle. »

Ces deux dernières dispositions (art. 85 et art. 88-2, c. pr. pén.) sont applicables le 1er juillet 2007.

L'audition du mineur victime (dispositions applicables immédiatement)

29. Selon la loi nouvelle, le mineur doit être assisté d'un avocat même s'il n'est pas constitué partie civile. Le nouvel article 706-51-1 dispose en effet que « Tout mineur victime d'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 est assisté par un avocat lorsqu'il est entendu par le juge d'instruction. A défaut de désignation d'un avocat par les représentants légaux du mineur ou par l'administrateur *ad hoc*, le juge avise immédiatement le bâtonnier afin qu'il commette un avocat d'office. Les dispositions de l'article 114 sont applicables à cet avocat en cas d'auditions ultérieures. » La rédaction de ce nouvel article ne permet pas de savoir si la présence effective de l'avocat est indispensable pour pouvoir procéder à cette audition. La rédaction (tout mineur... est assisté par un avocat lorsqu'il est entendu par le juge d'instruction) pourrait le laisser penser. L'article 706-51-1 concerne aussi bien le mineur partie civile que celui qui ne l'est pas.

30. La loi du 5 mars 2007 modifie les règles qui concernent l'enregistrement vidéo du mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale. Il y a trois nouveautés qui tranchent avec le texte précédent. D'abord le consentement du mineur ou, s'il n'était pas en état de le donner, de son représentant légal n'est plus requis. Ensuite, l'enregistrement peut être sonore sur décision d'un magistrat seulement et non plus à la demande du mineur ou de son représentant légal. Enfin, le procureur ou le juge d'instruction n'ont plus la possibilité de décider de ne pas y procéder. L'enregistrement du mineur victime devient définitivement la règle.

La « démise en examen »

31. La personne qui a été mise en examen peut désormais demander à ce que sa situation soit revue et à ce qu'il lui soit attribué le statut de témoin assisté. L'article 80-1-1 dispose que la personne mise en examen « peut au cours de l'information, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81, demander au juge d'instruction de revenir sur sa décision et de lui octroyer le statut de témoin assisté si elle estime que les conditions prévues par les premier et troisième alinéas de l'article 80-1 ne sont plus remplies. Cette demande peut être faite à l'issue d'un délai de six mois après la mise en examen et tous les six mois suivants ». Mais cette demande peut aussi être formulée « dans les dix jours qui suivent la notification d'une expertise ou un interrogatoire au cours duquel la personne est entendue sur les résultats d'une commission rogatoire ou sur les déclarations de la partie civile, d'un témoin, d'un témoin assisté ou d'une autre personne mise en examen ». On ne voit guère que l'interrogatoire de *curriculum vitae* qui puisse être exclu de la liste. En dehors d'une enquête

sur la personnalité, tout interrogatoire du juge d'instruction porte en effet forcément sur les résultats d'une expertise, d'une commission rogatoire ou sur les dires des autres personnes concernées, qu'elles soient témoins, parties civiles ou mises en examen. Il est possible de voir le juge d'instruction, dans certaines affaires, passer son temps à justifier de la persistance au dossier d'indices graves ou concordants. Certaines techniques d'instruction pourraient en être modifiées (moins il y aura d'interrogatoires, moins il y aura de demandes possibles...). Le juge doit statuer après avoir recueilli les réquisitions du ministère public. S'il fait droit à la demande, il informe la personne qu'elle bénéficie du statut de témoin assisté. S'il refuse, il statue « par ordonnance motivée faisant état des indices graves ou concordants justifiant sa décision ».

32. Si on peut estimer *a priori* que cette « démise en examen » sera rarement accordée, l'idée de motiver la mise en examen n'est pas absurde. Devoir motiver son maintien est peut-être la première marche vers une juridictionnalisation de celle-ci. Il serait plus logique de pouvoir faire appel d'une mise en examen plutôt que de présenter une requête en nullité, comme c'est le cas actuellement.

33. D'autres dispositions nouvelles mériteraient que l'on s'y attarde quelque peu. Il en est ainsi par exemple de la possibilité de solliciter une confrontation « séparée », innovation elle aussi directement en rapport avec l'affaire d'*Outreau*, de requérir un non-lieu avant l'ouverture de l'information (!), de la fin des observations sommaires devant la chambre de l'instruction, etc. 📖(12) Mais après les déclarations d'intention sur « une remise à plat » de notre procédure pénale, sur les nécessaires bouleversements qu'il faudrait y apporter, la loi du 5 mars 2007 apparaît comme les lois qui l'ont précédées. Une loi de circonstance. Certaines de ses dispositions sont les bienvenues. D'autres alourdissent encore une procédure dont on cherche en vain les fondements. La grande réforme de la phase préparatoire du procès pénal français est encore à venir. 📖(13)

### **Mots clés :**

INSTRUCTION PREPARATOIRE \* Réforme \* Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007

(1) S'agissant des dispositions concernant les pôles, la date du 1er mars 2008 est une date butoir, V. art. 30, III, de la loi.

(2) Les magistrats des juridictions sans pôle peuvent poursuivre jusqu'à leur terme les infractions criminelles en cours à la date d'institution des pôles, mais peuvent être dessaisis s'il y a lieu à cosaisine (art. 30, III, al. 3 de la loi).

(3) V. *infra* n° 9.

(4) Ce sera de toutes façons le cas dans les juridictions sans pôle puisque la cosaisine implique alors le dessaisissement du juge, V. n° 7.

(5) Est-ce à dire à la majorité ?

(6) Sur la LOLF, V. La LOLF : réduire les coûts et améliorer la qualité de la justice, Dossier, AJ Pénal 2006. 473 et s. 📖 📖 📖 📖 📖

(7) Nous pensons par exemple à une expertise en biologie moléculaire : devra-t-on faire travailler un expert de Bordeaux avec un expert de Strasbourg, chacun ayant son laboratoire ?

(8) Les articles 175 et 184, dans leur rédaction antérieure à celle de la loi nouvelle, demeurent applicables aux informations ayant fait l'objet avant cette date de l'avis de fin d'information prévu par l'article 175. Mais est-ce aussi le cas si une demande d'acte est acceptée postérieurement ?

(9) Manifestement, le législateur a oublié de modifier l'article 113-8 du code de procédure pénale, le témoin assisté est toujours concerné par un délai de vingt jours...


(10) Circ. Crim-07-04/E8.

(11) La commission Viout, qui fut la première à imaginer une telle audience, avait pensé à un délai de six mois.

(12) V. P. Chambon et C. **Guéry**, Traité pratique de l'instruction préparatoire, Le juge d'instruction, La chambre de l'instruction, Dalloz-Action, nouvelle édition à paraître courant 2007.

(13) L'AJ Pénal, dans son numéro 3/2007, a consacré un dossier à la loi du 5 mars 2007 sur l'équilibre de la procédure pénale : premiers commentaires composé, outre la présente contribution, des articles suivants :

La détention provisoire : un équilibre renforcé ?, par Magalie Nord-Wagner, p. 113 .

Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale : en faveur des droits de la défense ?, par Philippe Vouland, p. 117 .