



CRFPA

PROCÉDURE PÉNALE

Corinne ROBACZEWSKI

5^e édition

Examen
national
Session
2021

LGDJ

un savoir-faire de
Lextenso

PROCÉDURE PÉNALE

Corinne ROBACZEWSKI

Professeure à l'Université de Lille
Enseignante associée à l'École nationale de la magistrature

5^e édition

Dans la même collection

Boris BERNABÉ, Michael POYET, *La note de synthèse*, 10^e éd., 2021.

Nathalie BLANC, Anne-Valérie LE FUR, Thomas LE GUEUT, Anne-Cécile MARTIN, *Droit des affaires*, 4^e éd., 2021.

Nathalie BLANC, Mathias LATINA, Denis MAZEAUD, *Droit des obligations*, 2^e éd., 2021.

Romain BOFFA, *Droit civil*, 5^e éd., 2021.

Céline LARONDE-CLÉRAC, Agnès DE LUGET, *Méthodologie des épreuves écrites et de l'exposé-discussion*, 2^e éd., 2018.

Marine MICHINEAU, *Droit fiscal*, 2^e éd., 2020.

Henri OBERDORFF, Jacques ROBERT, *Libertés fondamentales et droits de l'homme. Recueil de textes français et internationaux*, 19^e éd., 2021.

Michaël POYET, *Procédure administrative et modes amiables de résolution des différends*, 4^e éd., 2021.

Michaël POYET, *Droit administratif*, 2^e éd., 2020.

Michaël POYET, *Un an d'actualité des libertés fondamentales*, 2^e éd., 2020.

Thierry REVET, François-Xavier LUCAS (dir.), *Précis de culture juridique*, 5^e éd., 2021.

Corinne ROBACZEWSKI, *Procédure pénale*, 5^e éd., 2021.



© 2021, LGDJ, Lextenso
1 Parvis de La Défense
92044 Paris – La Défense
www.lgdj-editions.fr
ISBN : 978-2-275-09162-4

SOMMAIRE

INTRODUCTION 7

LEÇON 1

L'organisation judiciaire pénale 15

Section 1 – Le ministère public 17

Section 2 – Les juridictions d'instruction 25

Section 3 – Les juridictions de jugement 29

LEÇON 2

La compétence des juridictions pénales 39

Section 1 – Les règles normales de compétence 39

Section 2 – Les dérogations aux règles de compétence 42

Section 3 – Les sanctions des règles de compétence 47

LEÇON 3

Les principes directeurs du procès pénal 53

Section 1 – Les garanties juridictionnelles 54

Section 2 – Les garanties procédurales 63

Section 3 – Le respect des droits de la défense 71

LEÇON 4

Les garanties et les procédés de preuve 81

Section 1 – La charge de la preuve 81

Section 2 – Les pouvoirs du juge sur la preuve 86

Section 3 – Les procédés de preuve 91

LEÇON 5

La police judiciaire 101

Section 1 – L'organisation de la police judiciaire 101

Section 2 – Les formes de l'enquête policière 107

Section 3 – Les pouvoirs des enquêteurs 114

LEÇON 6

L'action publique 143

Section 1 – L'ouverture de l'action publique..... 143

Section 2 – La décision de ne pas mettre en mouvement l'action publique 153

Section 3 – La décision de mettre en mouvement l'action publique 159

LEÇON 7

L'action civile 171

Section 1 – Les titulaires de l'action civile 172

Section 2 – Les conditions de l'action civile 176

Section 3 – L'exercice de l'action civile 180

LEÇON 8

Le déroulement de l'instruction préparatoire 191

Section 1 – La saisine du juge d'instruction 193

Section 2 – La conduite des investigations 196

Section 3 – Le règlement de l'instruction 207

LEÇON 9

La liberté des personnes impliquées au cours de l'instruction 215

Section 1 – La recherche des personnes impliquées : les mandats 215

Section 2 – Le choix d'un statut pour la personne impliquée 218

Section 3 – Les mesures de contrainte à l'égard des personnes impliquées 223

LEÇON 10

Le contrôle de l'instruction 233

Section 1 – L'annulation des actes irréguliers de l'instruction 233

Section 2 – Les voies de recours contre les décisions juridictionnelles de l'instruction 239

Section 3 – Le pouvoir de révision de la chambre de l'instruction 241

LEÇON 11

La procédure devant la juridiction de jugement 247

Section 1 – La procédure devant la cour d'assises 247

Section 2 – La procédure devant le tribunal correctionnel 255

Section 3 – La procédure devant le tribunal de police 260

LEÇON 12

La décision de la juridiction de jugement 263

Section 1 – La critique de la décision par l'exercice des voies de recours ordinaires 263

Section 2 – La critique de la décision par l'exercice des voies de recours extraordinaires 266

Section 3 – Les effets de la décision 271

INDEX 279

TABLE DES MATIÈRES 283

INTRODUCTION

1. La procédure pénale est au cœur des débats qui agitent la société française. Avertis ou non de l'art juridique, les citoyens s'intéressent au procès pénal, auquel renvoie l'étymologie de la procédure pénale. C'est le procès pénal qui concrétise le lien entre l'infraction, constituant une atteinte aux valeurs de la société, et la peine infligée par l'autorité judiciaire pour la condamner. La procédure pénale renvoie donc aux règles relatives à la recherche, à la poursuite et au jugement des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction. Or, ces règles se doivent de réaliser un équilibre entre des intérêts largement contradictoires, en protégeant la société, par la punition de tous les auteurs d'atteinte à l'ordre public, tout en préservant la liberté individuelle contre les investigations abusives ou les condamnations arbitraires. La conciliation de ces impératifs, qui nécessite un arbitrage entre les règles rigoureuses et les règles plus libérales, fait de la procédure pénale une matière particulièrement révélatrice des valeurs d'une société. Il n'est ainsi pas étonnant que la procédure pénale soit l'objet de débats passionnés, qui font écho à l'exubérance législative caractérisant la matière¹. Depuis quelques années, l'engouement du législateur s'est même accentué. Le Code de procédure pénale est sans cesse retouché par des lois de plus en plus longues et relatives aux sujets les plus divers². C'est que les règles procédurales doivent aussi s'adapter à l'augmentation prodigieuse du nombre des infractions. Ainsi confrontée depuis ces dernières décennies à un contentieux de masse, la procédure pénale est devenue la cible privilégiée de l'inflation législative.

2. Sans pouvoir être exhaustif, de nombreuses lois, entrées en vigueur récemment, peuvent être citées comme les signes d'une prolifération des sources ; à commencer par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, comportant cent quarante-deux articles et réformant un nombre quasi identique de dispositions du Code de procédure pénale. Depuis lors, d'autres lois non moins importantes en ampleur sont intervenues, comme celles du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice, du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, du 1^{er} juillet 2008 instaurant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant

1. B. BOULOC, « Faut-il réformer la procédure pénale ? », in *Mélanges F.-C. Jeantet*, Litec, 2010 ; G. DI MARINO, « Du Code de procédure pénale version 1958 au Code de procédure pénale version 2000 », *RPDP* 2000, p. 87 ; S. GUINCHARD, « Vers une démocratie procédurale », *Justices. Ce qui a changé dans la justice depuis 20 ans*, Dalloz, 1999, p. 91 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « Continuités et discontinuités dans les nouvelles réformes de procédure pénale », *JCP* 2007, I, 181 ; J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.* 2000, I.

2. V. à propos de la loi du 14 mars 2011, le commentaire de Ph. CONTE, « "LOPPSI II" ou la sécurité à la petite semaine. À propos de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure », *JCP* 2011, 626.

l'exécution des peines, du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, ou du 27 mars 2012 relative à l'exécution des peines. L'engouement législatif s'est même ensuite accéléré avec les lois du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation, du 27 mai 2014 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive, du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, puis celles du 24 juillet 2015 relative au renseignement, du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice du ^{xxi}^e siècle, et du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale. Plus récemment, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice est venue enrichir le Code de procédure pénale de nombreux articles. L'importance quantitative de cette dernière réforme marque la volonté législative d'une adaptation permanente des règles de procédure. Certaines dispositions, comme celles relatives à la Cour criminelle, sont instituées à titre expérimental. Chaque année, le gouvernement devra présenter au Parlement un rapport sur l'exécution de la loi. Encore plus récemment, la loi du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée conduit à de nouveaux « bouleversements fonctionnels de la procédure pénale »³, en permettant notamment à un procureur d'emprunter le cadre de l'instruction. Cette évolution permanente des règles relatives à la recherche et au jugement des délinquants peut se comprendre, tout autant par l'histoire de la procédure pénale que par l'influence croissante des instruments des droits de l'homme, particulièrement celles de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel⁴.

3. L'histoire de la procédure pénale est une oscillation constante entre la sécurité et la liberté, impératifs contradictoires qui se concrétisent en deux modèles procéduraux : le modèle accusatoire et le modèle inquisitoire. Prédominant dans la France féodale, le premier modèle est fondé sur la publicité, l'oralité et le caractère contradictoire du procès. En raison de l'équilibre entre les droits des parties, le juge n'intervient pas dans la recherche des preuves ; il n'intervient que pour conduire les débats, en tant qu'arbitre. Le modèle accusatoire peut sembler protecteur des libertés individuelles, en ce qu'il conduit à l'expression des droits de la défense, mais poussé à l'extrême, il présente l'inconvénient de subordonner le déclenchement des poursuites à l'accusation d'une partie privée. Autrement dit, la crainte, l'inertie ou le désintérêt de la victime peut faire que l'infraction demeure impunie. Pour cette raison, les règles accusatoires doivent être combinées avec d'autres, pour garantir tout

3. E. LETOUZET, « L'intégration du parquet européen dans la procédure pénale française : la révolution tranquille », *Dr. pén.* 2021, étude 6.

4. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a ainsi intégré deux décisions QPC du Conseil constitutionnel, rendues dans le temps de la discussion parlementaire : l'une relative au rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement (8 févr. 2019, n° 2018-763 QPC), et l'autre relative au régime de l'audition libre des mineurs (8 févr. 2019, n° 2018-762 QPC).

autant l'impératif de protection de la société. En France, le modèle inquisitoire est surtout celui de la procédure ecclésiastique des tribunaux de l'Inquisition⁵, qui a été consacré dans l'ordonnance criminelle de 1670. Plus protecteur de la société, en ce qu'il ne dépend pas de l'accusation d'une partie privée, ce modèle de justice nécessite donc la mise en place d'un personnel professionnel et dépendant d'un pouvoir centralisé : le ministère public. À l'origine, les *procuratores* sont des mandataires du roi, ayant pour mission de protéger les intérêts de la couronne, puis ils deviennent des magistrats du ministère public, chargés de dénoncer les infractions et d'en rassembler les preuves. Le modèle inquisitoire présente toutefois le risque de sacrifier les droits de la défense, puisqu'il consiste en une procédure secrète, écrite et non contradictoire. Lorsqu'il est consacré sans nuance, le modèle inquisitoire peut conduire à l'utilisation de moyens condamnables, tel celui de « la question » des juridictions de l'Inquisition. Finalement, tout comme le modèle accusatoire, le modèle inquisitoire nécessite d'être combiné avec d'autres règles, cette fois plus protectrices des libertés individuelles.

4. Le compromis entre les deux modèles de justice pénale se retrouve dans la législation mise en place à la Révolution, qui tout en instituant les jurys d'accusation et de jugement, fortement inspirés de la procédure anglaise, développe aussi, tout au moins sous la période de la Terreur, des procédures d'exception sans jury, destinées à rétablir l'ordre public. De même, le Code d'instruction criminelle de 1808 s'inspire du modèle inquisitoire de l'Ancien Régime, jugé plus efficace, tout en le conciliant avec la procédure accusatoire de la Révolution plus protectrice des libertés individuelles. En réalité, l'histoire de la procédure pénale montre une volonté constante de conjugaison des deux modèles, avec une préférence pour le modèle inquisitoire dans la phase d'enquête et d'instruction, et une préférence pour le modèle accusatoire dans la phase de jugement. La combinaison des deux modèles laisse d'ailleurs de larges possibilités pour déplacer le curseur entre l'impératif de sécurité et celui de protection des libertés. Le législateur n'a eu de cesse d'évoluer, dans un mouvement d'allers et retours constants entre la nécessité d'assurer la sécurité publique et le souci d'accroître la garantie des droits de la défense. Ainsi l'évolution législative fait apparaître, dès la fin du ^{XIX}^e siècle, une première tendance à l'augmentation des droits de la défense, notamment avec la loi *Constans* du 8 décembre 1897 autorisant la présence de l'avocat dans le cabinet du juge d'instruction. Le mouvement inverse s'observe aussi, comme avec la loi du 8 août 1935 réduisant les voies de recours.

5. À partir du Code de procédure pénale de 1958, la conciliation des deux modèles de justice pénale devient systématique, avec un mouvement d'allers et retours, au gré des réformes tantôt libérales, tantôt sécuritaires. Dans le sens d'une protection accrue des libertés, on peut citer notamment la loi du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, qui transforme la détention préventive en détention provisoire et qui vise à rendre celle-ci exceptionnelle. Toujours dans le même sens, et s'inspirant des propositions formulées par la commission Justice pénale et droits de l'homme⁶, la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 permet aux avocats d'avoir un entretien avec les personnes gardées à vue. La loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue va plus loin encore, en donnant au suspect un véritable statut protecteur. La loi du 5 mars 2007 relative à l'équilibre de la procédure pénale renforce quant à elle le contradictoire dans la phase d'instruction. À l'inverse, des lois

5. Le modèle inquisitoire tire son nom de l'« inquisition », dont l'étymologie – *inquisitio* – renvoie à l'enquête.

6. Rapport sur la mise en état des affaires pénales, sous la dir. de M. DELMAS-MARTY, La Documentation française, 1991.

sécuritaires, comme la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, qui crée une procédure dérogatoire en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, sont venues augmenter les possibilités de mesures intrusives dans les phases d'enquête et d'instruction. Des lois plus récentes affichent leur objectif de concilier les impératifs de sécurité et de liberté. Ainsi la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale accroît considérablement les moyens d'investigation dans le cadre de l'enquête et de l'instruction, tout en renforçant le contradictoire dans ces phases préalables du procès pénal.

6. Plus récemment, de nouvelles tendances se sont imposées. Tout d'abord, la préoccupation des intérêts de la victime a conduit à certaines évolutions du procès pénal, qui s'est en quelque sorte privatisé⁷. Dans son article préliminaire, introduit par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, le Code de procédure pénale prévoit que la procédure pénale « doit préserver l'équilibre des droits des parties » et que « l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale ». Depuis la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, le titre préliminaire du Code de procédure pénale se trouve enrichi d'un sous-titre consacré aux « droits des victimes »⁸. Bien plus, en insérant dans le Code de procédure pénale, le concept de « justice restaurative », inspiré du modèle anglo-saxon, la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales permet à la victime d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de celle-ci, et notamment à la réparation des préjudices (art. 10-1 CPP). Ensuite, la prise en considération d'un enjeu « central » d'efficacité de la justice pénale a conduit les ministères de l'Intérieur et de la Justice à s'engager depuis 2018 dans une démarche de simplification et d'amélioration de l'efficacité par le numérique⁹. La mise en place d'une procédure pénale entièrement numérique (PPN) permet aux acteurs de répondre plus rapidement et plus efficacement aux demandes, tout en favorisant l'accessibilité pour les justiciables et les partenaires de justice¹⁰. À cette fin, l'article 801-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, consacre la notion de « dossier de procédure numérique ». Ainsi, tous les actes d'enquête ou d'instruction, toutes les décisions juridictionnelles ainsi que toute autre pièce de la procédure peuvent être établis ou convertis sous format numérique. Le dossier de la procédure peut même être intégralement conservé sous format numérique, dans des conditions sécurisées, sans nécessité d'un support papier. La procédure peut donc être consultée ou transmise au format numérique et les services d'enquête peuvent établir, convertir et transmettre à l'autorité judiciaire des pièces de procédure sous format numérique (CPP, art. D. 589). D'ici à 2022, il est même envisagé de permettre aux usagers de connaître en ligne le résultat du traitement judiciaire de leur plainte voire de dématérialiser certaines procédures de poursuite.

7. Privatisée, la justice pénale risque d'être instrumentalisée au profit d'intérêts particuliers. V. X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *RSC* 2002, p. 245.

8. Art. 10-2 à 10-5 CPP.

9. H. BOULAKRAS, « La procédure pénale numérique (PPN) : promesses, apports et réalisations », *Droit pénal*, n° 3, mars 2020, étude 9.

10. Des expérimentations ont été menées à cette fin, à compter de septembre 2018, au sein des juridictions de Blois et d'Amiens.

7. Fruit d'une mixité de système, la procédure pénale est surtout affectée aujourd'hui d'un enchevêtrement des sources nationales et internationales. L'importance donnée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas sans poser de difficulté. Celle-ci tend en effet à imposer un « nouveau modèle de procès pénal »¹¹ dont l'objectif prioritaire est celui du respect de l'égalité des armes. D'inspiration anglo-saxonne, ce modèle s'intègre difficilement dans la procédure pénale française, qui assigne traditionnellement au procès pénal un objectif prioritaire de découverte de la vérité. Ce nouveau modèle pose notamment la question du point d'équilibre entre les organes du procès pénal. Ainsi, par exemple, le rôle du ministère public s'est accru par l'effet de réformes successives, permettant de faire l'économie d'une instruction ou de réduire le rôle du juge qui en est chargé. La question de la place et du rôle du juge d'instruction dans le procès pénal, tout comme celle de l'indépendance du ministère public, est également liée à l'interprétation que fait la Cour européenne des droits de l'homme de la notion de « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » prévue à l'article 5 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. La Cour européenne refuse au parquet la qualité de magistrat habilité à contrôler la légalité d'une arrestation ou d'une détention au motif qu'il est susceptible d'exercer des poursuites contre la personne arrêtée ou détenue¹². L'édification d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice a également contribué à l'influence croissante du droit de l'Union européenne sur la procédure pénale française. D'importantes directives ont permis d'accroître les garanties du procès pénal. D'autres instruments législatifs ont impulsé la coopération policière et judiciaire, notamment par la création d'outils ou d'organes originaux de coopération, comme le mandat d'arrêt européen ou plus récemment, le parquet européen. En outre, la Cour de Justice de l'Union européenne, saisie des questions préjudicielles en interprétation, participe désormais au dialogue des juges, en apportant d'importantes précisions, notamment sur la notion d'autorité judiciaire compétente pour émettre des mandats d'arrêt européen¹³, ou en donnant sa propre conception du procès équitable¹⁴.

8. Quant à la constitutionnalisation de la procédure pénale, elle vise tantôt à « consolider » le Code de procédure pénale en érigeant un principe au rang supérieur qui ne peut plus être mis en cause par le législateur et qui doit être suivi par le juge, tantôt à perturber l'application du code, en constatant l'inconstitutionnalité de ses dispositions¹⁵. Le phénomène peut être d'autant plus observé depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité, le 1^{er} mars 2010¹⁶. Aux termes de l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles¹⁷. La portée des décisions constitutionnelles a toutefois été nuancée par la Cour de cassation, qui restreint l'autorité de ces décisions aux seules dispositions soumises

11. J. BUISSON, S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, LexisNexis, 13^e éd., 2020.

12. CEDH, 4 déc. 1979, *Schiesser c/ Suisse*; 23 oct. 1990, *Huber c/ Suisse*. La même solution a été appliquée à la France dans les affaires *Medvedyev et Moulin*. V. *infra* n° 23.

13. CJUE, 27 mai 2019, aff. C-508/18 et C-509/18; 9 oct. 2019, aff. C-489/19; 12 déc. 2019, aff. C-566/19 PPU, J.R.; 21 janv. 2020, aff. C-813/19, M.N.

14. V. par ex. CJUE, 13 févr. 2020, aff. C-688/18, T.X. et U.W. à propos du droit de participer à son procès.

15. B. DE LAMY, « La constitutionnalisation de la procédure pénale », *Droit pénal*, n° 4, avr. 2019, dossier 3.

16. Const., art. 61-1 issu de la loi constitutionnelle du 23 juill. 2008.

17. Les réserves d'interprétation sont également prises en compte par les juridictions judiciaires.

à un examen de constitutionnalité¹⁸. La haute juridiction a également émis un doute quant à la compatibilité de la QPC avec le droit de l'Union européenne. Mais la Cour de Justice de l'Union européenne considère que l'incompatibilité se limite à l'hypothèse où le caractère prioritaire de la QPC a pour conséquence d'empêcher les juridictions nationales d'écarter une loi incompatible avec le droit de l'Union ou de saisir la Cour de Justice d'une question préjudicielle¹⁹. Surtout, tandis que le Conseil constitutionnel énonce que « tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère » à la disposition invoquée²⁰, la Cour de cassation refuse de transmettre les questions qui portent plus sur l'interprétation de la loi que sur la loi elle-même. Dans quatre arrêts rendus par l'assemblée plénière le 20 mai 2011, la haute juridiction a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité relative à la prescription de l'abus de biens sociaux dans l'affaire dite des « emplois fictifs de la mairie de Paris ». La motivation du refus s'appuie sur le principe de prévisibilité, les règles contestées, bien que d'origine jurisprudentielle, étant « anciennes, connues, constantes »²¹. La Cour de cassation, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité, est compétente pour en apprécier le caractère sérieux, alors même que la question conteste sa propre jurisprudence.



DÉCRYPTAGE

L'effet dans le temps des décisions constitutionnelles

Les décisions du Conseil constitutionnel sont en principe effectives à compter de leur publication. Toutefois, le Haut Conseil peut décider de leur donner un effet différé. Dans de nombreuses décisions rendues en matière de garde à vue, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de reporter la date d'abrogation du dispositif censuré afin de laisser au législateur le temps nécessaire pour mettre fin aux difficultés relevées. Tel fut le cas notamment de la décision du 30 juillet 2010, qui censure les règles du Code de procédure pénale alors applicables, en ce qu'elles conduisent à « banaliser le recours à la garde à vue », et n'assurent pas de garanties suffisantes au gardé à vue, du fait plus précisément de l'absence d'assistance d'un avocat²².

18. Cass. ass. plén., 10 oct. 2001, n° 01-84922 : « si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil ; qu'en l'espèce, la décision du 22 janv. 1999 n'a statué que sur la possibilité de déférer le président de la République à la Cour pénale internationale pour y répondre des crimes de la compétence de cette cour ; qu'il appartient, dès lors, aux juridictions de l'ordre judiciaire de déterminer si le président de la République peut être entendu en qualité de témoin ou être poursuivi devant elles pour y répondre de toute autre infraction commise en dehors de l'exercice de ses fonctions ».

19. CJUE, gde ch., 22 juin 2010, *Aziz Melki* (C-188/10) et *Sélim Abdeli* (C-189/10).

20. Déc. n° 2010-39 QPC du 6 oct. 2010.

21. Cass., ass. plén., 20 mai 2011, n° 11-90025, 11-90032, 11-90033, 11-90042. Les questions portaient sur une jurisprudence constante selon laquelle le caractère clandestin du délit d'abus de biens sociaux repousse le point de départ de la prescription au jour où ce délit « est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique », et selon laquelle l'effet interruptif de prescription doit être étendu aux infractions connexes. Depuis, la loi du 27 févr. 2017 a consacré le report du point de départ du délai de prescription pour les infractions dites occultes ou dissimulées « à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique », mais tout en prévoyant un « délai butoir » de douze ans en matière délictuelle et de trente ans en matière criminelle (v. *infra* n° 249).

22. Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC. V. égal. Cons. const., 9 oct. 2014, n° 2014-420/421 QPC ; Cons. const., 11 déc. 2015, n° 2015-508 QPC.

.....

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de remettre en cause, dans le cadre de l'affaire Grégory, une garde à vue, réalisée en 1984 sur un mineur, conformément à la loi en vigueur à l'époque. Cette remise en cause se fait sur la base d'évolutions constitutionnelles pourtant postérieures à la mesure policière. Dans sa décision QPC du 16 novembre 2018 (n° 2018-744 QPC), le Haut Conseil considère ainsi qu'aux termes des dispositions contestées (applicables en 1984 à Muriel Bolle, âgée de 15 ans, lors de son placement en garde à vue), aucune autre garantie légale que le droit d'obtenir un examen médical en cas de prolongation de la garde à vue n'était prévue afin d'assurer le respect des droits, notamment ceux de la défense, de la personne gardée à vue, majeure ou non, et qu'aucune disposition législative ne prévoyait d'âge en dessous duquel un mineur ne pouvait être placé en garde à vue. Il estime en conséquence que, par ces dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 dans leur rédaction applicable en 1984, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre la recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties et a ainsi méconnu les articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il est clair que le Conseil constitutionnel a voulu donner ici une sorte d'effet rétroactif aux principes constitutionnels actuels. En effet, depuis 1984, la législation relative à la garde à vue, a été modifiée, notamment par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, de sorte que les griefs d'inconstitutionnalité ne sont plus d'actualité. Or, la décision du 16 novembre 2018 donne au juge judiciaire la possibilité d'apprécier les conséquences de la censure sur la régularité des déclarations de Muriel Bolle lors de sa garde à vue de 1984 et des actes subséquents. Ce type de décision n'est donc pas sans risque pour la sécurité juridique des procédures anciennes et toujours en cours.

9. Afin de mieux mettre en exergue l'évolution permanente des règles relatives à la recherche et au jugement des délinquants, chacune des leçons proposées par cet ouvrage propose un point d'approfondissement de l'actualité, permettant au lecteur un « *décryptage* » des grandes problématiques posées par les sujets contemporains. De tels approfondissements, conçus aussi comme des enrichissements conceptuels, contribuent à aborder la procédure pénale avec une certaine hauteur de vue. À cet égard, la méthode d'exposition choisie, sous forme de leçons, ne se résume pas à un exposé aride des règles techniques de procédure, mais guide le lecteur dans une appréhension plus fine de ses enjeux. L'analyse théorique est, en effet, le corollaire indispensable de la maîtrise technique, pour tout professionnel de la justice. Ainsi cet ouvrage s'adresse-t-il à ceux qui préparent à un examen ou un concours ouvrant aux carrières judiciaires (magistrature et barreau, mais aussi police, administration judiciaire et pénitentiaire...) en leur présentant les connaissances imposées par le programme de l'épreuve de procédure pénale, mais aussi la méthodologie des exercices demandés dans le cadre de cette épreuve. Chaque leçon propose un exercice corrigé, faisant partie intégrante de celle-ci, et offrant au lecteur un véritable outil de mise en œuvre de ses connaissances. Quel que soit l'exercice proposé, en effet, il s'agit de mettre en valeur les enjeux globaux de la matière, pour aider à se forger une vision complète et argumentée de la procédure pénale. Les règles techniques n'en seront alors que mieux maîtrisées et utilisées. Compte tenu de son format et de son contenu, l'ouvrage se destine aussi à tous les étudiants ayant à travailler la procédure pénale à l'université. Plus généralement, il s'adresse à ceux qui souhaitent assimiler les règles essentielles de la procédure pénale, tout en étant avertis des difficultés et des enjeux qui sont propres à une matière propice aux débats publics.



BIBLIOGRAPHIE POUR ALLER PLUS LOIN

J.-Y. CHEVALIER, « Vol au-dessus d'un nid de réforme – Observation sur des réformes en rafale – L'adaptabilité du législateur dans la lutte contre la criminalité », in *Mélanges J. Pradel*, Cujas, 2006.

A. LAINGUI, « Une révolution permanente : la réforme de la procédure pénale française (1780-1958) », in *Code pénal et Code d'instruction criminelle – Livre du bicentenaire*, Dalloz, 2010.

B. de LAMY, « La constitutionnalisation de la procédure pénale », *Droit pénal*, n° 4, avr. 2019, dossier 3.

V. MALABAT, « L'avant-projet du futur Code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ? », *AJ Pénal* 2010, p. 162.

J.-B. PERRIER, « La QPC et la garantie des droits et libertés en procédure pénale », *AJ Pénal* 2018, p. 391.

D. THOMAS, « L'évolution de la procédure pénale française contemporaine », in *Mélanges R. Ottenhof*, Dalloz, 2005.

LEÇON 1

L'ORGANISATION JUDICIAIRE PÉNALE

10. L'organisation judiciaire pénale se compose de trois types d'organes, à savoir, dans l'ordre chronologique de leur intervention dans la procédure pénale : le ministère public, qui met en mouvement l'action publique pour défendre les intérêts de la société (Section 1); la juridiction d'instruction, qui réunit les éléments du dossier, y compris l'identification du responsable lorsqu'il est inconnu (Section 2); la juridiction de jugement, qui porte une appréciation définitive sur la culpabilité du mis en cause et se prononce sur la peine (Section 3).

11. En principe, ces trois organes sont différents dans une même affaire, conformément au principe de séparation des fonctions judiciaires. L'article préliminaire du Code de procédure pénale consacre expressément la séparation des fonctions de poursuite et de jugement. Mais la séparation concerne aussi la fonction d'instruction¹.

12. Ces organes ne présentent pas nécessairement un caractère professionnel. En effet, l'organisation judiciaire pénale a parfois recours à des personnes, qui ne sont pas des magistrats de carrière mais qui sont compétentes à certains titres : magistrat exerçant à titre temporaire dans les tribunaux de police, assesseurs du tribunal pour enfants, assistants spécialisés... Les juridictions sont aussi parfois composées de citoyens qui sont désignés pour constituer un jury populaire. Tel est le cas des jurés de la cour d'assises. Les non-professionnels jouent également un rôle important dans le traitement des affaires de petite délinquance, en étant chargés de procédures alternatives aux poursuites². Tel est le cas des médiateurs et des délégués du procureur de la République.

1. V. Cons. const., 8 juill. 2011, n° 2011-147 QPC, à propos du cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants.

2. Art. R. 15-33-30 et s. CPP.



Quelle place pour les citoyens dans les juridictions pénales ?

Une loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale³ avait institué, à titre expérimental, les « citoyens assesseurs » pour siéger devant les juridictions correctionnelles, les juridictions de l'application des peines et les cours d'assises pour les crimes punis de quinze ou vingt ans de réclusion hors cas de récidive légale (à la place du jury traditionnel)⁴. À peine deux ans plus tard, un rapport remis au garde des Sceaux avait toutefois préconisé leur suppression. Il a donc été mis fin à ces expérimentations.

Soumise à un contrôle de constitutionnalité, cette loi du 10 août 2011 avait fait l'objet d'une réserve d'interprétation du Haut Conseil⁵. Certes, « la Constitution ne fait pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire ». Mais en présence de citoyens ne disposant pas de compétences juridiques, les « questions de droit ou de fait sur lesquelles les citoyens assesseurs sont appelés à statuer, ainsi que les procédures selon lesquelles ils statuent », doivent être définies « de manière à ce qu'ils soient mis à même de se prononcer de façon éclairée sur les matières soumises à leur appréciation ». En outre, le Conseil constitutionnel avait rappelé que la participation des citoyens à la justice pénale doit être accompagnée de garanties d'indépendance et de capacité des personnes qui sont appelées à occuper ces fonctions. Déjà, en effet, dans une décision du 8 juillet 2011, le Conseil constitutionnel, saisi d'une QPC relative à la composition du tribunal pour enfants, avait validé la présence des assesseurs, considérant toutefois que « doivent être apportées des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que, s'agissant des formations correctionnelles de droit commun, la proportion des juges non professionnels doit rester minoritaire »⁶.

À l'inverse de cette tendance, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a permis d'installer, à titre expérimental, des « cours criminelles », composées d'un président et de quatre assesseurs, choisis par le premier président de la cour d'appel parmi, pour le président, les présidents de chambres et les conseillers du ressort de la cour d'appel et, pour les assesseurs, les conseillers et les juges de ce ressort. La cour criminelle est compétente pour juger les personnes majeures accusées d'un crime puni de quinze ans ou de vingt ans de réclusion criminelle, lorsque celui-ci n'est pas commis en état de récidive légale. En d'autres termes, elle exerce des attributions normalement confiées à la cour d'assises mais sans la présence des jurés⁷. À l'issue de l'expérimentation, le gouvernement adressera au Parlement un rapport procédant à son évaluation. Certes, la cour criminelle demeure, pour le moment, une juridiction expérimentale et à compétence limitée, mais d'aucuns lui prédisent un avenir prometteur. En effet, si neuf départements seulement devaient à l'origine expérimenter la nouvelle juridiction, la loi du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire a porté ce nombre à dix-huit. Puis, un arrêté du 2 juillet 2020 a encore étendu l'expérimentation à six départements supplémentaires.

3. Les dispositions de la loi sont entrées en vigueur, à titre expérimental, le 1^{er} janv. 2012 dans le ressort des cours d'appel de Dijon et Toulouse. Elles devaient entrer en vigueur au plus tard le 1^{er} janv. 2014 sur l'ensemble du territoire français.

4. J. PRADEL, « Le citoyen comme juge pénal », *JCP G*, 2011, 923.

5. Cons. const., 4 août 2011, n° 2011-635 DC.

6. Cons. const., 8 juill. 2011 préc.

7. V. *infra* n° 43.

Section I

Le ministère public

13. Le ministère public trouve son origine au ^{xiii}^e siècle dans la fonction des « procureurs du roi », assurant la défense des intérêts de la couronne, devant les juridictions seigneuriales et municipales sur lesquelles le pouvoir royal cherche à avoir la mainmise. Ces procureurs s'y tiennent, comme les autres avocats, sur le parterre, d'où leur nom de « parquet ». Progressivement leurs fonctions deviennent permanentes, tout en conservant l'habitude de plaider toujours debout, d'où leur dénomination encore de « magistrature debout ». Mais tout en défendant les intérêts du roi, ces procureurs deviennent aussi des défenseurs de la société, le roi étant lui-même le gardien de l'ordre public. La loi des 16 et 24 août 1790 institue le « ministère public » mais il est alors composé à la fois de « commissaires du roi », nommés par lui et chargés de veiller à l'application de la loi, et d'« accusateurs publics », élus par le peuple et chargés de mettre en mouvement l'action publique. Il faut attendre la loi du 27 janvier 1801 pour réaliser l'unité du ministère public, en lui confiant le droit de poursuite et de réquisition, sous le contrôle du pouvoir exécutif.

14. Les magistrats du ministère public forment avec les magistrats du siège le corps judiciaire (art. 64 et 65 Const., 4 oct. 1958). Ils présentent toutefois la particularité d'être des magistrats statutairement soumis au pouvoir de direction du garde des Sceaux, contrairement aux magistrats du siège. Selon l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, « les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice ». En réalité, ils sont à la fois des magistrats, gardiens des libertés individuelles, et des agents du pouvoir exécutif. C'est cette double qualité qui soulève d'importantes difficultés.

15. Les membres du parquet sont nommés par décret du président de la République, sur proposition du garde des Sceaux, après avis du Conseil supérieur de la magistrature. Contrairement aux magistrats du siège, qui sont nommés par décret du président de la République, sur proposition du garde des Sceaux, mais après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature, les magistrats du ministère public peuvent donc être désignés contre l'avis du Conseil. Le procureur général près la Cour de cassation et les procureurs généraux près les cours d'appel sont nommés en Conseil des ministres.

16. Devant la Cour de cassation, le ministère public se compose d'un procureur général, d'un premier avocat général et d'avocats généraux⁸. Devant la chambre des appels correctionnels, un procureur général, des avocats généraux (qui prennent la parole aux audiences) et des substituts généraux (qui assurent le travail administratif) constituent le parquet général⁹. Devant la cour d'assises, le siège du ministère public est occupé par le procureur de la République ou par le procureur général, selon que la cour est rattachée à tribunal ou à une cour d'appel¹⁰. Devant le tribunal correctionnel, le ministère public est représenté par le

8. Ce parquet n'exerce pas l'action publique. V. *supra* n° 26.

9. Art. 34 CPP.

10. Art. 34 et 39 CPP.

procureur de la République et les substituts (des procureurs adjoints sont toutefois nommés dans les tribunaux importants)¹¹. Devant le tribunal de police, le siège du ministère public est occupé par le procureur de la République pour les contraventions de la cinquième classe ne relevant pas de la procédure de l'amende forfaitaire ou par le commissaire de police pour toutes les autres contraventions, sous le contrôle du procureur¹². En outre, certains agents administratifs, n'appartenant pas au parquet, sont investis par la loi d'un droit d'action publique pour quelques infractions limitativement énumérées. Ces substituts sont tantôt concurrents (le fonctionnaire investi peut engager l'action publique indépendamment du procureur de la République, qui conserve néanmoins sa compétence. Ex : infractions fiscales, contraventions douanières de cinquième classe), tantôt conjoints (le fonctionnaire ne peut exercer l'action qu'avec le ministère public. Ex : délits douaniers).

17. Le ministère public présente encore la particularité d'être indivisible. En effet, les membres d'un parquet sont interchangeable de sorte qu'ils peuvent se remplacer mutuellement tout au long d'une même affaire, y compris à l'audience. Autrement dit, l'acte accompli par l'un des magistrats d'un parquet l'est au nom de ce parquet tout entier. Cette règle de l'indivisibilité peut poser question lorsque la loi prévoit un principe de spécialisation. Tel est le cas notamment du ministère public devant les juridictions pour mineurs¹³.

§ 1. Le statut du ministère public

18. Le ministère public est soumis à une organisation pyramidale, en raison du principe de subordination hiérarchique posé par l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958. À la tête de cet édifice, se trouve le garde des Sceaux qui, selon l'article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose du ministère de la Justice du fait de son appartenance au gouvernement. Le ministre de la Justice a autorité sur le procureur général près la Cour de cassation et sur les procureurs généraux près les cours d'appels. Ces derniers ont autorité, à leur tour, sur les procureurs de la République du ressort de leurs cours, qui exercent quant à eux une autorité sur les substituts et les officiers du ministère public près les tribunaux de police de leur ressort.

19. La subordination des membres du ministère public n'est pas sans incidence sur la question disciplinaire. Tandis que les magistrats du siège bénéficient de la règle de l'inamovibilité qui fait obstacle à toute révocation, suspension ou mise à la retraite sans garantie procédurale stricte, les magistrats du parquet peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires du garde des Sceaux, selon des modalités plus discrétionnaires. Certes, ce dernier doit solliciter l'avis du Conseil supérieur de la magistrature. Mais l'on retrouve ici, comme pour la procédure de nomination, le caractère simple de l'avis, qui permet au garde des Sceaux de sanctionner, même dans le cas d'un avis contraire, ou de retenir une sanction différente de celle proposée par la formation collégiale¹⁴. De plus, aux termes de l'article 43 de l'ordonnance n° 58-1270

11. Art. 39 CPP.

12. Art. 45 CPP.

13. V. *infra* n° 46.

14. Toutefois, si le garde des Sceaux entend prononcer une sanction plus grave que celle proposée par le Conseil supérieur de la magistrature, il doit saisir à nouveau ce dernier de son projet motivé de sanction.

du 22 décembre 1958, la faute disciplinaire d'un magistrat du parquet s'apprécie « compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique ».

20. C'est dire que la subordination des membres du ministère public se traduit concrètement en un devoir d'obéissance. Certes, le ministre de la Justice ne dispose plus, depuis 2013, de la possibilité d'intervenir auprès du procureur général dans des dossiers individuels, ni dans le sens d'un déclenchement des poursuites, ni dans le sens d'une décision contraire. Mais il exerce un droit d'impulsion, en donnant des instructions générales pour mettre en place une politique d'action publique sur l'ensemble du territoire. Ainsi, aux termes de l'article 30 du Code de procédure pénale, modifié par la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013, « le ministre de la Justice conduit la politique pénale déterminée par le gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales »¹⁵. Ces instructions générales peuvent, le cas échéant, être adaptées au contexte d'un ressort par les procureurs généraux, qui animent et coordonnent l'action des procureurs de la République, lesquels peuvent, à leur tour, tenir compte du contexte de leur ressort dans la mise en œuvre de la politique pénale.

21. Outre cette faculté d'adaptation des instructions ministérielles, le devoir d'obéissance connaît, en apparence, deux autres tempéraments. Le premier vient d'un adage de l'Ancien droit : « La plume est serve, mais la parole est libre ». En effet, si le magistrat du parquet est obligé, dans ses réquisitions écrites, de se conformer aux instructions qui lui sont données par sa hiérarchie, il dispose de la possibilité de « développer librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice » (art. 33 CPP). Les membres du parquet peuvent oralement faire savoir à l'audience que leur opinion personnelle n'est pas celle qu'ils ont par obéissance développée par écrit. Ils n'encourent pour cela aucune sanction. Un autre tempérament, plus théorique, peut être trouvé au sein de l'article 40-1 du Code de procédure pénale, permettant au procureur de la République, en application du principe de l'opportunité des poursuites, de décider d'engager des poursuites ou de ne pas les engager, même contrairement à un ordre de sa hiérarchie. Ainsi, une juridiction qui serait saisie par le procureur de la République, en dépit d'un ordre contraire, le serait valablement. Il est à noter que si l'instruction individuelle de poursuite est illégale depuis 2013 lorsqu'elle émane du garde des Sceaux, elle ne l'est pas à un échelon hiérarchique inférieur, puisque le procureur général près la Cour d'appel a conservé, aux termes de l'article 36 du Code de procédure pénale, le pouvoir d'« enjoindre aux procureurs de la République, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes ».

22. En réalité, la pratique rend la réforme opérée par la loi du 25 juillet 2013 quelque peu illusoire. D'abord, l'article 40 du Code de procédure pénale permet à « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la

15. De l'aveu même de ses promoteurs, la loi a une valeur essentiellement symbolique. Mais surtout, elle n'interdit pas le dialogue hiérarchique relatif à une affaire déterminée. V. en ce sens, E. BONIS-GARÇON et O. DÉCIMA, « Grâce et disgrâce des instructions hiérarchiques. À propos de la loi du 25 juill. 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique », *JCP G*, 2013, 955.

connaissance d'un crime ou d'un délit (...) d'en donner avis sans délai au procureur de la République». En application de cet article, il est donc tout à fait possible pour un ministre de porter des faits précis à la connaissance du procureur de la République afin que celui-ci puisse y apporter une réponse pénale. C'est ainsi qu'à la suite de la publication d'un dessin raciste visant une ancienne garde des Sceaux, le Premier ministre a décidé de porter les faits susceptibles de constituer l'infraction d'injure publique à caractère racial à la connaissance du procureur de la République de Paris. Mais surtout, la pratique des rapports particuliers, établis d'initiative ou sur demande du supérieur hiérarchique, qui concerne aussi bien les procureurs de la République vis-à-vis des procureurs généraux que ces derniers vis-à-vis du garde des Sceaux¹⁶, pose la question d'un contrôle hiérarchique dans des affaires individuelles. La question a été soulevée à la suite de l'audition de l'ancienne cheffe du parquet national financier devant la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Est ainsi évoqué un « droit de regard omniprésent qui se traduit par des demandes de rapports, copies de réquisitoires définitifs qui sont transmis aux juges d'instruction, des demandes de précisions »¹⁷. Pourtant, dans un avis rendu public, le Conseil supérieur de la magistrature considère que « les relations entre l'autorité judiciaire et le pouvoir exécutif dans le cadre de [l'affaire *Fillon*] doivent être qualifiées de conformes aux textes et pratiques habituelles, et de classiques au regard de la sensibilité de l'affaire »¹⁸.

23. La subordination des magistrats du ministère public pose en outre la question de l'aptitude au contrôle des mesures d'arrestation et de détention en application de l'article 5 § 3 de la Conv. EDH. La Cour de Strasbourg refuse ainsi au parquet la qualité de « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » parce qu'il est susceptible d'exercer des poursuites contre la personne arrêtée ou détenue. La solution a été appliquée à la France dans les affaires *Medvedyev* (CEDH, 10 juill. 2008, et gde ch., 29 mars 2010)¹⁹ et *Moulin* (CEDH, 22 novembre 2010)²⁰. Pour la Cour EDH, les membres du parquet « dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des Sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement et donc du pouvoir exécutif [...] Ils ne sont pas inamovibles, contrairement aux juges du siège. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du parquet et sous l'autorité du garde des Sceaux ». La Cour en déduit que « les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif ». Cependant, dans une décision *Vassis c/ France* du 27 juin 2013²¹, la Cour dit expressément que « l'intervention d'un magistrat du ministère public au début et pendant la garde à vue ne soulève pas, en soi, de difficulté, pourvu que

16. Ces « rapports particuliers » s'ajoutent aux rapports annuels de politique pénale sur l'application de la loi et des instructions générales (art. 35 et 39-I CPP).

17. E. Houlette, ancienne procureure de la République financière, auditionnée par la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire : http://videos.assemblee-nationale.fr/video.9167957_5ee0d0648a176. commission-d-enquete-sur-les-obstacles-a-l-independance-du-pouvoir-judiciaire-mme-eliane-houlette-10-juin-2020

18. L'instance avait été saisie en juin 2020, pour avis, par le président de la République à la suite des déclarations de Mme Houlette.

19. La Grande Chambre n'a pas conclu à la violation de l'article 5 § 3, les requérants ayant été finalement présentés devant un juge d'instruction.

20. La France est ici condamnée car la requérante n'avait été présentée au procureur que deux jours après son arrestation, et à un magistrat du siège seulement cinq jours plus tard. Or la Cour européenne a fixé à quatre jours le délai maximal de présentation à un juge dans une affaire de terrorisme ou de criminalité organisée (CEDH, 29 nov. 1988, *Brogan c/ Royaume-Uni*).

21. Dans le même sens, CEDH 4 déc. 2014, *Ali Samatar et Hassan*.