

# Présentation

Stéphanie BLOT-MACCAGNAN et Gwenaëlle CALLEMEIN

Les deux modèles procéduraux, accusatoire et inquisitoire, se sont succédé en France sous des formes plus ou moins atténuées<sup>1</sup>. Si le premier a marqué les temps féodaux, et s'est développé au sein des cours seigneuriales et royales, le second, s'inspirant du système organisé par l'Église, s'est imposé progressivement dans les juridictions laïques à partir du XIV<sup>e</sup> siècle. Cette évolution, émanant de la volonté royale et concomitante à la restauration de la souveraineté, s'est matérialisée dans les ordonnances de réformation de la justice, en particulier celles de Blois de 1498, de Villers-Cotterêts d'août 1539, de Blois de 1579 et, enfin, de Saint-Germain-en-Laye de 1670. La sécurité de la population, mais également la protection des biens et de l'économie du royaume, motivent cette orientation. Il est vrai que pour contenir la violence, les moyens font défaut. Si la maréchaussée sillonne les campagnes et les foires pour faire régner l'ordre et poursuivre les brigands et malfaiteurs, les effectifs demeurent très insuffisants<sup>2</sup>. En 1520, l'institution ne comptabilise que 390 personnes dans tout le royaume pour une population estimée à 18 millions d'habitants<sup>3</sup>. Pour compenser les insuffisances du système, la politique pénale s'affirme alors par les rigueurs de la procédure et la cruauté des châtiments, les légistes étant persuadés des vertus de la sévérité et de l'exemplarité. C'est dans ce contexte précis que le lieutenant criminel est créé par François I<sup>er</sup>. Ce juge spécialisé dans l'instruction des affaires criminelles répond à des objectifs déterminés et la lecture de l'édit du 14 janvier 1522, qui institue ce nouvel office, est à cet égard éclairante :

« François, par la grâce de Dieu, roi de France, à tous ceux qui ces présentes lettres verront, Salut. Comme par ci-devant plusieurs plaintes [...] nous ont été faites par notre peuple et sujets, des grandes longueurs et dissimulations qui [...] sont faites par nos juges [...] à l'expédition et décisions des procès et sentences des

1. Sur l'histoire du juge d'instruction et de son prédécesseur, le lieutenant criminel, nous renvoyons à l'ouvrage collectif pionnier paru en 2010 sous la direction de J.-J. CLÈRE et J.-C. FARCY, *Le juge d'instruction. Approches historiques*, Dijon, EUD, 2010.
2. L'historiographie relative à la maréchaussée est riche, le guide de recherche publié par la gendarmerie est un outil incontournable : LUC J.-N. (dir.), *Histoire de la maréchaussée et de la gendarmerie, guide de recherche. Préface du général d'armée Guy Parayre, directeur général de la gendarmerie nationale*, Maisons-Alfort, Service de la gendarmerie nationale, 2005.
3. HAMON P., *L'argent du roi. Les finances sous François I<sup>er</sup>*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, coll. « Études générales », 1994, p. 14.

criminels [...], lesquelles par leur négligence ou par trop être chargés et occupés d'autres affaires et procès, demeurent assoupies, ou tombent à si grande longueur, que les cas demeurent impunis, et les parties intéressées non satisfaites : en quoy, nous pour les confiscations et amendes qui nous en adviendraient, et aussi nos sujets et chose publique, sommes grandement intéressés, et à cette cause, avons été [...] conseillés de créer, et ériger en chacun bailliage, sénéchaussée, prévosté, ou baillie de notre royaume, ressortissant sans moyen en nos cours de parlement un lieutenant criminel, pour connaître de toutes les causes criminelles [...]»<sup>4</sup>.

Les raisons de la création de ce nouvel office sont sans équivoque. La première relève d'une question purement judiciaire et d'ordre public : les procédures intentées devant les juridictions ne sont pas menées à leur terme et les plaignants assistent ainsi au dépérissement *de facto* de l'instance. La situation est imputable à l'inertie des juridictions, trop négligentes ou surchargées, et conduit à l'impunité des crimes, au mépris des attentes des parties. Le lieutenant criminel, par sa spécialisation, apparaît ainsi comme la solution adéquate. Ce juge aura pour mission de se consacrer à l'instruction des seules affaires criminelles, ce qui ne peut qu'améliorer leur traitement et répondre aux requêtes « du peuple et des sujets ». La répression des crimes est ainsi au cœur de cette institution, et ce d'autant plus qu'en vertu de l'adage « tout juge est procureur général », le juge d'instruction peut intervenir d'office, même sans action du parquet<sup>5</sup>. Il revient ainsi à ce juge, aux côtés de la Prévôté des maréchaux, réorganisée en 1536 et compétente pour les vagabonds, d'incarner et de porter jusqu'à la sentence la lutte contre la criminalité.

La seconde motivation de l'instauration du lieutenant criminel est purement économique. François I<sup>er</sup> doit faire face à la gestion ordinaire du royaume et à des dépenses circonstanciées élevées, tel le financement des guerres. La politique économique est organisée pour « augmenter de façon substantielle ses ressources<sup>6</sup> » et toute opportunité pour accroître les recettes est saisie : accroissement de la pression fiscale par l'instauration de nouvelles impositions, vagues de création de nouveaux offices, notamment lors des années 1521-1524 et 1542-1545, emprunts... Même l'institution judiciaire est mise à contribution et est envisagée comme source potentielle de revenus. Le roi compte en effet retirer un bénéfice financier par le biais des amendes et confiscations. La création du lieutenant criminel, à la fois par son statut d'officier et par sa mission, relève ainsi tant de la politique sécuritaire qu'économique.

L'orientation répressive de la justice criminelle perdure avec l'ordonnance de Saint-Germain-en-Laye, qui détaille très précisément les différentes phases de la procédure et confie au lieutenant criminel la mission d'instruire l'affaire « à charge

4. Le texte de l'édit ne figure pas dans le recueil d'Isambert, mais Achille Morin l'a publié en 1847 : MORIN A., *Dictionnaire du droit criminel, répertoire raisonné de législation et de jurisprudence en matière criminelle, correctionnelle, et de police*, Paris, A. Durand, 1842, p. 447. Pour faciliter la compréhension du texte, l'orthographe et la ponctuation ont été modernisées.

5. La naissance du ministère public remonte à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, mais le lieutenant criminel peut s'autosaisir en cas de nécessité. Cette prérogative est conservée dans l'ordonnance criminelle de 1670, mais en pratique, les fonctions de poursuite et d'enquête sont bien séparées à la fin de l'Ancien Régime et l'intervention d'office du lieutenant criminel est exceptionnelle. Pour toute étude sur le ministère public, nous renvoyons à l'ouvrage de référence : CARBASSE J.-M. (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris, PUF, coll. « Droit et justice », 2000.

6. HAMON P., *L'argent du roi...*, *op. cit.*, 4<sup>e</sup> de couverture.

et à décharge<sup>7</sup> ». Il doit ainsi collecter les preuves qui seront examinées par les juges du siège. Il est notable que dans ce système cet officier n'est pas qu'un simple « enquêteur », il a également une fonction décisionnelle. En effet, le juge instructeur occupe bien souvent la place de « rapporteur », et procède à la visite du procès. Les juges du siège découvrent pour la première fois l'affaire lors de cette présentation qui porte forcément la marque des convictions du lieutenant criminel à travers le rapport qu'il a établi. Ce dernier est présent lors du dernier interrogatoire de l'accusé et intervient en pratique lors du délibéré, au même titre que tous les juges du siège. Sa fonction d'instruction ne l'empêche en aucun cas de prendre part au jugement de l'affaire.

Comme l'historiographie l'a bien démontré, la procédure organisée par l'ordonnance de 1670 est très sévère à l'encontre de l'accusé qui, non seulement doit se défendre seul et « par sa bouche », sans être assisté par un avocat, mais risque en outre de subir la torture en cas de crimes graves<sup>8</sup>. Bien que largement en déclin, la question préparatoire ne sera en effet supprimée qu'en 1780, tandis que la question préalable ne le sera que par une déclaration royale du 1<sup>er</sup> mai 1788. Par ailleurs, le principe de l'exemplarité reste actif, et les peines « afflictives et infamantes » qui sont encore prononcées au XVIII<sup>e</sup> siècle en sanction des crimes graves demeurent d'une extrême violence : peine de mort par pendaison, roue, bûcher, galères, fustigation ou encore marquage au fer rouge. Si en pratique l'ordonnance n'est pas appliquée à la lettre – les cours souveraines jouant en appel un rôle modérateur certain –, la justice criminelle au siècle des Lumières ne manque pas de faire l'objet de critiques de la part des philosophes et des réformateurs. Sont notamment pointés les erreurs judiciaires, l'arbitraire des peines, le caractère secret de la procédure, les lettres de cachet ou encore la vénalité des offices. Certains de ces reproches seront repris dans les cahiers de doléances qui dénoncent les « abus » et annoncent le temps des réformes. C'est ainsi l'ensemble du système judiciaire qui fait l'objet de critiques et mérite d'être corrigé, y compris le lieutenant criminel qui va disparaître avec la législation révolutionnaire.

Dès la fin de l'année 1789, la justice est réorganisée provisoirement par le décret « sur la réformation de quelques points de la jurisprudence criminelle ». Ses dispositions révèlent tant une certaine défiance envers le lieutenant criminel, qui est remplacé par un « juge », que la volonté de développer le principe du contradictoire et davantage protéger les droits des accusés<sup>9</sup>. Désormais, ces derniers sont assistés d'un défenseur et l'intervention du juge est davantage encadrée. Il pratique ainsi les informations en présence de deux adjoints « qui seront tenus, en leur âme et conscience, de faire au juge les observations, tant à charge et à décharge, qu'ils trouveront nécessaires pour l'explication des dires des témoins où l'éclair-

7. Cette obligation, reprise par la doctrine, découle notamment de l'article 1 du titre IV de l'ordonnance criminelle.

8. DURAND B. (dir.), *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2002 ; WENZEL E., *Lumières sur la question. La torture judiciaire dans la France d'Ancien Régime*, Dijon, EUD, 2011.

9. DERASSE N., *La défense dans le procès criminel sous la Révolution et le Premier Empire (1789-1810) : les mutations d'une fonction et d'une procédure*, thèse, droit, Lille 2, 1998.

cissement des faits déposés<sup>10</sup> ». Par ailleurs, les actes d'instruction doivent être faits contradictoirement, publiquement, et les portes de la chambre d'instruction doivent être « ouvertes ». Les deux années qui suivent – 1790-1791 – sont marquées par de nouvelles réformes très innovantes qui rompent avec l'ancien droit : codification du droit pénal, principe de la légalité des délits et des peines, élection des juges, instauration du tribunal criminel, accusateur public, jurys d'accusation et de jugement, défenseurs officieux, et oralité des débats. En ce qui concerne l'enquête criminelle, elle est désormais confiée à une nouvelle institution : le juge de paix qui procède à l'information mais demeure sous le contrôle du directeur du jury d'accusation<sup>11</sup>. La procédure, conçue pour garantir les libertés individuelles, s'avère certes complexe mais se distingue par son audace et ses innovations.

À la suite du coup d'État de Brumaire, le pouvoir exécutif est renforcé suivant la volonté de Napoléon Bonaparte. Cela se traduit immédiatement par la suppression de l'accusateur public et par l'instauration des magistrats de sûreté, dépendants du parquet, et chargés des poursuites et de l'instruction. Sous l'Empire, la procédure est de nouveau modifiée et, comme dans bien des domaines juridiques, le système choisi se conçoit comme un compromis entre l'ancien droit et le droit révolutionnaire<sup>12</sup>. Le Code d'instruction criminelle met en place un mécanisme qui conserve les principales caractéristiques de chaque système. Par souci d'efficacité, l'ordonnance criminelle de 1670 inspire l'instruction préparatoire qui est confiée à un « juge d'instruction ». Le texte renoue ainsi avec le modèle inquisitoire : la procédure est alors secrète et écrite, et l'accusé subit seul, sans aucune assistance, cette première phase. Les lois révolutionnaires nourrissent en revanche la seconde phase de la procédure, celle du jugement devant la cour d'assises marquée par l'oralité des débats, la défense de l'accusé et le recours au jury. Le mécanisme, établi par le Code d'instruction criminelle, se perçoit en fin de compte comme un assemblage des deux anciens systèmes modifiés et constitue par ailleurs l'ossature de notre procédure contemporaine.

Dès les discussions sur le projet de code criminel, la question sur la fonction du parquet en matière d'instruction fait débat. Certains souhaitaient en effet voir le ministère public cumuler les fonctions d'accusation et d'instruction pour accélérer la procédure, à l'instar du comte Berlier<sup>13</sup>, tandis que d'autres, suivant Bigot de Préameneu, s'offusquent d'une telle proposition qu'ils estiment contraire à la justice, le procureur pouvant difficilement être impartial. Finalement, après de vifs échanges, la question est tranchée. Les fonctions sont précisées et séparées : au procureur impérial la poursuite, au juge l'instruction. Le Code d'instruction criminelle précise le statut et les fonctions de ce dernier. Il est choisi par l'empe-

10. Décret des 8 octobre-3 novembre 1789, art. 7, DUVERGIER J.-B., *Collection complète des Lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État, publiée sur les éditions officielles du Louvre...*, Paris, A. Guyot et Scribe, 1824, p. 57.

11. BERGER E., *La justice pénale sous la Révolution : les enjeux d'un modèle judiciaire libéral*, Rennes, PUR, 2008, p. 37-38.

12. ABOUCAYA C., MARTINAGE R., *Du compromis au dysfonctionnement : les destinées du code d'instruction criminelle, 1808-2008*, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2009.

13. LOCRE J.-G., *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, Paris, Treuttel et Würtz, t. XXV, 1831, p. 137.

reur pour trois ans parmi les juges du tribunal civil, mais est cependant placé pour les fonctions de police judiciaire sous « la surveillance du procureur général ». Le juge instruit l'affaire par écrit et recouvre des fonctions similaires au lieutenant criminel d'Ancien Régime. Il reçoit les plaintes, entend les témoins, se transporte sur les lieux, décerne des mandats contre l'inculpé qu'il peut faire incarcérer, puis l'interroge avant de transmettre le dossier à la chambre du conseil une fois l'instruction finie.

Au cours des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, l'évolution procédurale, et corrélativement celle de la place du juge d'instruction, se poursuit au gré des événements et des préoccupations politiques du moment. De nombreuses réformes se succèdent ainsi jusqu'en 2009. La première que l'on peut retenir est la loi du 17 juillet 1856 qui octroie au juge d'instruction les pouvoirs anciennement dévolus à la chambre du conseil, notamment en matière de détention provisoire. Il devient à partir de cette date à la fois enquêteur et juge, bien qu'il demeure sous le contrôle hiérarchique du parquet. Si cela lui confère davantage de pouvoirs, la loi du 20 mai 1863 accorde toutefois au ministère public des facultés d'investigation en matière de flagrant délit. Il faudra attendre que le Code d'instruction criminelle de 1808 soit remplacé en 1958 par le Code de procédure pénale pour que le lien de subordination entre le parquet et le juge d'instruction soit définitivement supprimé. Ce dernier devient alors un véritable magistrat du siège, indépendant et inamovible qui, de ce fait, est désormais désigné par le président du tribunal de grande instance pour les dossiers qui lui sont confiés et non plus par le ministère public.

Pourtant, des débats apparaissent et on s'interroge sur la nécessité de maintenir le juge d'instruction. La commission Donnedieu de Vabres<sup>14</sup>, réunie de 1946 à 1949, suggère notamment le transfert de ses pouvoirs au parquet et la création d'un « juge de l'instruction » qui statuerait uniquement sur le contentieux lié aux investigations et aux mesures de sûreté. Cette proposition est finalement écartée et le juge d'instruction est maintenu, voire consacré dans le nouveau code. Son statut va cependant être régulièrement remis en question, parallèlement au développement des droits de l'accusé, déjà amorcé par la loi Constans en 1897. Ce texte apportait en effet une modification majeure en la matière en permettant au prévenu d'être informé des poursuites engagées à son encontre, mais également d'être assisté par un avocat ayant accès au dossier d'instruction. Le développement de ces droits est accentué dans les années 1975 à 1990. La réflexion porte notamment sur la détention provisoire et les moyens pour la limiter car celle-ci semble difficilement compatible avec le principe de la présomption d'innocence. La commission Delmas-Marty<sup>15</sup>, dont le rapport est remis en 1991, met notamment en avant l'incompatibilité pour le juge d'instruction de disposer à la fois de fonctions d'investigations et de fonctions juridictionnelles. Selon les rédacteurs, le juge d'instruction ne peut pas rechercher des preuves sans perdre son impartialité et

14. *Code d'instruction criminelle. Rapport de M. Henri Donnedieu de Vabres*, Melun, Impr. administrative, 1949.

15. Commission « Justice pénale et droits de l'homme », DELMAS-MARTY M. (dir.), *La mise en état des affaires pénales*, Paris, La Documentation française, 1991.

c'est pourtant également lui qui statue sur la liberté des personnes. Il faudrait ainsi qu'il délègue ses pouvoirs d'enquêteur, et l'idée est une nouvelle fois évoquée de regrouper les fonctions d'investigations au sein du ministère public. Plusieurs lois successives limiteront dès lors les pouvoirs du juge d'instruction. La plus notable est celle du 15 juin 2000 qui le prive de ses attributions en matière de détention provisoire et de remise en liberté au profit d'un nouveau magistrat : le juge des libertés et de la détention. Ce dernier est désormais le seul compétent pour statuer sur ces questions. Pour autant, le débat ne s'amenuise pas et le juge d'instruction demeure au cœur des questionnements si bien qu'en 2009 sa disparition est de nouveau annoncée.

Cet ouvrage s'attache ainsi à retracer les étapes clé de l'évolution du statut de juge instructeur jusqu'aux réformes les plus récentes. L'analyse préalable de l'évolution procédurale est indispensable en ce qu'elle permet de saisir les enjeux contemporains et les solutions récentes apportées à la solitude du juge d'instruction dans un contexte de technicité accrue des dossiers (partie I). Par ailleurs, le travail du magistrat-instructeur ne s'inscrit pas uniquement dans le monde judiciaire mais se répercute également sur la société civile qui s'en saisit. Les rapports entre les deux sphères nourrissent ainsi les études présentées dans ce volume (partie II). Enfin, la fonction de magistrat-instructeur n'est pas propre à la France métropolitaine, et il convient dans une dernière partie de présenter les modèles et les solutions adoptés dans une colonie – la Nouvelle-France – et à l'étranger (partie III).