

Composition sur un sujet de droit pénal ou de procédure pénale (1^{er} concours)

« Le Procureur de la République, clé de voûte de la procédure pénale ? »

Note : 17/20

La procédure pénale a pour objet la recherche et l'arrestation des auteurs d'infraction et leur traduction devant une juridiction de jugement ou la mise en œuvre de mesures alternatives aux poursuites. Elle se divise traditionnellement en trois phases : l'enquête, l'action et le jugement. Le ministère public est le seul acteur de la procédure pénale intervenant pleinement lors de chacune de ces phases. Le procureur de la République est le membre du ministère public qui intervient de la manière la plus directe et la plus continue dans la procédure, il assure, directement ou par la voix de ses substituts, le suivi de l'enquête, le déclenchement des poursuites et la réquisition devant le tribunal correctionnel. Il est donc la cheville ouvrière du ministère public dans le cadre de la procédure pénale. Le procureur de la République est indiscutablement un acteur majeur de la procédure pénale. Mais celle-ci connaît également d'autres intervenants. Ainsi sont aussi des acteurs importants de la procédure pénale la personne poursuivie et son avocat, le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention et la victime. Il faut également y ajouter, si l'on inclut, comme l'y incite le code de procédure pénale, l'application des peines, le juge d'application des peines ; toutefois les auteurs pour la plupart rattachent l'application des peines au droit pénal général dans la mesure où cette question intéresse directement la peine qui en elle-même ne relève pas de la procédure pénale, nous suivrons le même raisonnement.

Quoi qu'il en soit une question se pose face à ce bref panorama, ces différents intervenants sont-ils de simples régulateurs de l'action du procureur de la République qui dès lors, plus qu'un acteur majeur de la procédure en serait la véritable clef de voûte ou alors ces intervenants sont-ils de réels pouvoirs concurrents, hypothèse dans laquelle le procureur de la République ne serait plus la clef de voûte mais un pouvoir concurrencé par d'autres pouvoirs ce qui créerait l'équilibre de la procédure pénale ? Nous verrons que le procureur de la République est véritablement le grand ordonnateur de la procédure pénale (I) et que son rôle est plus régulé que concurrencé par les autres intervenants à la procédure (II).

I – L'omniprésence du procureur de la République :

Il ressort des textes régissant la procédure pénale que le procureur de la République dirige l'enquête (A) décide de la mise en œuvre de l'action publique et requiert la condamnation (B)

A – Le directeur de l'enquête.

Le procureur de la République exerce un pouvoir général de direction (1) et un pouvoir spécial d'autorisation (2).

1) Le pouvoir général de direction :

L'article 12 du code de procédure pénale prévoit que le procureur de la République dirige l'action de la police judiciaire. La notion de police judiciaire s'oppose à la notion de police administrative qui a pour objet le maintien de l'ordre et la prévention. Le procureur de

la République dirige donc l'action de la police en ce qu'elle est chargée de la recherche des preuves, des auteurs d'infraction et de leur arrestation.

S'ajoute à la formule générale de l'article 12 l'article 41 aux termes duquel le procureur de la République procède ou fait procéder « à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale ».

Précisons enfin que, pour que ce pouvoir de direction puisse être effectif, le procureur de la République est tenu informé par la police de la commission d'infraction et des opérations réalisées (article 19 CPP).

Le procureur de la République est, à ce stade, le seul acteur de la procédure pénale à intervenir de manière continue. A ce pouvoir général s'ajoute un pouvoir spécial d'autorisation.

2) Le pouvoir spécial d'autorisation :

Bien que le procureur de la République dirige l'action de la police celle-ci dispose d'une certaine autonomie dans la réalisation des actes d'enquête. Un certain nombre de ceux-ci sont soumis à l'autorisation préalable du procureur de la République. Les exemples sont nombreux dans le code de procédure pénale. Ainsi dans le cadre de l'enquête de flagrance le procureur autorise la comparution forcée (article 61 CPP) la prolongation de la garde à vue (article 63 CPP) ou encore autorise le refus opposé à la demande du gardé à vue de prévenir un proche (63-2 CPP). Dans le cadre de l'enquête préliminaire il autorise les prélèvements externes (76-2 CPP) ou la prolongation de garde à vue (77 CPP).

Il ressort de ces éléments tant généraux que spéciaux que le procureur de la République est la clef de voûte de l'enquête pénale.

B – Le maître d'œuvre de l'action publique :

Le procureur de la République décide de la forme que prendra l'action publique (1) et, si celle-ci conduit à une audience pénale, il ira défendre les conclusions de l'enquête pénale devant le juge et requérir la peine (2)

1) La mise en œuvre de l'action publique :

Avant la loi du 9 mars 2004, le procureur de la République était juge de l'opportunité des poursuites, c'est-à-dire qu'il pouvait décider de classer sans suite une procédure, discrétionnairement, même s'il constatait que les faits portés à sa connaissance constituaient une infraction pénale.

La loi du 9 mars 2004 a considérablement réduit son pouvoir à cet égard, toutefois, même avec moins de pouvoir et contraint par le principe de la réponse pénale systématique, le procureur reste la clef de voûte de la mise en œuvre de l'action publique car il décide de la nature de la réponse à apporter. Précisons ici qu'être la clef de voûte ne se confond pas avec le fait d'avoir tous pouvoirs, mais signifie uniquement être la pièce centrale d'un édifice qui en assure la cohérence et la stabilité. En ce qui concerne la mise en œuvre de l'action publique, le procureur de la République, en présence d'un fait infractionnel, décide soit d'engager des poursuites ; soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites, soit de classer sans suite ; mais ce résidu du pouvoir qui lui était anciennement accordé est soumis à une

exigence de motivation et les seules considérations autorisant un tel classement doivent relever des « circonstances de la commission des faits ». Les options offertes au procureur de la République se subdivisent ensuite. Ainsi en matière de procédure alternative le procureur de la République pourra opter pour la médiation pénale (article 41-1 CPP) ou la composition pénale (article 41-2 CPP). En ce qui concerne les poursuites celles-ci pourront prendre la forme de l'ouverture d'une information (article 80 CPP) d'une citation directe (article 390-1 CPP), comparution immédiate (article 395 CPP)...

Ainsi, si le procureur de la République n'est plus le juge de l'opportunité des poursuites il reste celui des « modalités de la poursuite » pour reprendre la formulation de la cour de cassation (Crim 28/2/07).

L'une des modalités de poursuite est la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Cette procédure est à cheval entre le mode de poursuite stricto sensu et la dernière étape de la procédure pénale : le jugement.

2) L'action publique défendue

La procédure pénale organise et régit l'audience pénale. Au cours de cette audience, devant le tribunal correctionnel (d'autres représentants du ministère public interviennent en matière de contravention de cinquième classe, de crime et en appel) le procureur de la République va défendre les conclusions du travail effectué dans le cadre de la collecte de la preuve et de la recherche de l'auteur de l'infraction. Ici le procureur de la République n'est plus la clef de voûte du système. Il est possible de considérer que la formation de jugement est la clef de voûte de cette étape dans la mesure où elle dirige les débats et rend une décision. Il est également possible de considérer qu'il n'y a plus ici une clef de voûte mais un équilibre entre quatre acteurs majeurs de l'audience, le parquet, la défense, la victime et le juge. Quoi qu'il en soit le procureur de la République n'est plus ici qu'une partie. Pour autant il ne perd pas de ce fait sa qualité de clef de voûte de la procédure pénale. En effet, l'essentiel de celle-ci s'est déjà déroulée et l'audience vient d'une certaine manière valider ou invalider la procédure pénale qui s'est déroulée que ce soit dans ses aspects formels (validité des actes) ou substantiels (pertinence de ses conclusions).

Le rôle du procureur de la République a été présenté comme de défendre le contenu et les conclusions des investigations. Cette présentation constitue un raccourci et permet de témoigner de ce qui se produit dans la majorité des cas, mais il convient de préciser que le procureur n'est pas tenu par les conclusions de ses investigations et peut aux vues d'éléments de fait ou de réflexion nouveaux changer de position et requérir librement.

Enfin, et pour finir sur l'intervention du procureur de la République au stade de l'audience rappelons que la procédure sur reconnaissance préalable de culpabilité lui donne un rôle plus important car elle lui permet de déterminer une peine en amont de l'audience de jugement qui devient une audience d'homologation.

Au vu de ces éléments, des pouvoirs du procureur de la République et de son omniprésence tout au long de la procédure pénale il semble difficile de lui dénier la qualité de plaque tournante ou clef de voûte de la procédure pénale. Celle-ci a pourtant d'autres intervenants majeurs et indispensables à son équilibre, mais ceux-ci ont chacun un champ d'intervention limité qui en fait plus des régulateurs et contrôleurs de la procédure pénale que des instances concurrentes du procureur de la République.

II – La régulation de la procédure par les intervenants :

Sans remettre en cause le statut de clef de voûte du procureur de la République, d'autres acteurs, de la procédure pénale qu'ils appartiennent à l'institution judiciaires (A) ou soient parties (B) conduisent à réguler son action.

A – La régulation de la procédure pénale par les membres de l'autorité judiciaire :

Cette régulation est hiérarchique (1) ou juridictionnelle (2)

1) La régulation hiérarchique :

Il ressort de l'ordonnance de 1958 établissant le statut de la magistrature que le parquet est un corps de magistrat soumis au pouvoir hiérarchique. Le procureur de la République ne fait pas exception à la règle et est subordonné au procureur général et au garde des sceaux. En ce qui concerne la procédure pénale, ce pouvoir hiérarchique se traduit par la faculté offerte au procureur général de donner des instructions au procureur de la République (article 36 CPP) et au Garde des Sceaux de donner des instructions générales aux magistrats du parquet et des instructions spéciales au procureur général (article 30 CPP). En outre le Garde des Sceaux conduit « la politique d'action publique ». Mais cette absence d'indépendance n'est pas de nature à remettre en cause le statut de clef de voûte de la procédure pénale du procureur de la République. Au contraire, elle témoigne du fait que la mise en œuvre de la politique pénale à travers la procédure pénale passe par le procureur de la République.

2) La régulation juridictionnelle :

La première régulation juridictionnelle est celle de juge de la liberté et de la détention qui intervient à tout stade de la procédure, avant le jugement lorsqu'il est envisagé de procéder à une mesure mettant en cause une liberté fondamentale. Ses interventions sont nombreuses et variées. Par exemple il autorise la « mise sur écoute d'Internet » (article 60-2 alinéa 2 CPP), il autorise les perquisitions sans consentement de l'occupant durant l'enquête préliminaire (article 76 CPP)... Mais son intervention est ponctuelle et spécifique et ne saurait donc remettre en cause le statut de clef de voûte de la procédure pénale du procureur de la République.

La question est de prime abord plus délicate en ce qui concerne le juge d'instruction. En effet, dès lors qu'une instruction est ouverte le procureur de la République devient une simple partie. Il est dépossédé de son pouvoir d'enquête. De plus, une instruction peut être ouverte sans l'accord du procureur (elle est automatique en matière de crime) ou contre l'avis du procureur (saisine par la partie civile après le refus du procureur de la République d'engager des poursuites). Dès lors, il y a deux manières d'envisager la place du juge d'instruction dans la procédure pénale. En premier lieu, il est possible d'avoir une approche qualitative et de constater que le procureur de la République n'est pas la clef de voûte de la procédure pénale mais qu'il existe deux pouvoirs concurrents assurant la stabilité de celle-ci. En second lieu il est possible d'avoir une approche quantitative c'est à dire de prendre en considération que, du fait de l'application des règles du code de procédure pénale, 5 % des

affaires pénales font l'objet d'une instruction et que dès lors l'intervention du juge d'instruction, à l'échelle de l'ensemble de l'activité pénale est trop exceptionnelle pour que le juge d'instruction puisse contester au procureur de la République sa qualité de chef de voûte de la procédure pénale.

Il apparaît que cette seconde analyse reflète plus exactement la réalité de la procédure pénale que l'analyse qualitative. Contrairement à ce que l'on pourrait penser les modes de saisines du juge d'instruction confirment cette analyse. En effet, depuis la disparition du principe d'opportunité des poursuites la seule raison (en dehors de circonstances exceptionnelles) qui pouvait conduire le procureur de la République à refuser d'engager des poursuites (ou poursuite alternative) et qu'il estime que les faits qui lui sont présentés n'ont pas le caractère d'infraction. Mais le procureur de la République, même chef de voûte, n'étant pas infaillible, la saisine du juge d'instruction permet de remédier à une éventuelle erreur. Il s'agit donc plus d'une compétence régulatrice que d'une compétence concurrente. De même afin d'éviter que les crimes et les affaires complexes ne soient noyés sous le flot du quotidien pénal et puissent être examinés avec la sérénité et le recul nécessaire, il leur est dévolu un circuit exceptionnel. Là encore il s'agit d'un mode de régulation de l'activité pénale et non d'une remise en cause du statut de chef de voûte de la procédure pénale du ministère public.

Dans cette conception la suppression annoncée du juge d'instruction (indépendamment des débats légitimes sur son opportunité ou sur la question de l'indépendance du parquet) est neutre du point de vue de la qualité de chef de voûte du système procédural qu'a le procureur de la République. Il l'était déjà avant, il le restera après.

En revanche c'est plutôt du côté des parties privées qu'il faut chercher un pouvoir concurrent à celui du procureur de la République.

B – Les parties entre régulation actuelle et concurrence future :

Si le droit positif n'accorde pas assez de droits aux parties pour prétendre à un rôle autre que celui de régulateur important (1) il n'est pas impossible que les parties et en particulier la défense deviennent dans un futur proche un pouvoir réellement concurrent à celui du procureur de la République (2)

1) Les parties, une fonction actuelle régulatrice :

Il convient, dans un premier temps, de distinguer la partie civile de la personne poursuivie. En ce qui concerne la partie civile elle dispose de pouvoirs importants qui seraient presque, en apparence, concurrents de ceux du procureur de la République. En effet, elle peut, sous certaines conditions, mettre en œuvre l'action publique, elle peut faire appel d'une décision motivée de classement sans suite devant le procureur général (si elle est la personne qui a dénoncé les faits (article 41 CPP), elle peut saisir le juge d'instruction et enfin elle peut procéder par voie de citation directe. Cette énumération est impressionnante et ce, d'autant plus si on prend en considération la faculté qui lui est ouverte de solliciter la réalisation de mesures d'instruction au cours de la procédure d'instruction. La partie civile apparaît donc comme une autorité de poursuite en puissance, concurrente du procureur de la République. A ceci près que ces pouvoirs de la partie civile ne s'exercent pour l'essentiel (à l'exception des demandes d'actes devant le juge d'instruction) qu'en cas de divergence de vue sur la nécessité d'engager des poursuites entre le procureur de la République et ladite partie civile. En dehors

de cette hypothèse exceptionnelle le procureur de la République reste bien la clef de voûte de la procédure pénale et non une partie comme une autre.

En ce qui concerne la personne poursuivie, celle-ci a de nombreux droits protecteurs de sa dignité, de sa présomption d'innocence ou encore de son droit d'accès à un avocat, toutefois son rôle du point de vue de la procédure pénale est limité en dehors de la procédure d'instruction. En effet il n'a pas accès au dossier durant l'enquête, il ne peut pas faire de demandes d'acte ni remettre en cause la validité des actes de procédure. Il n'est donc en définitive que tardivement en position d'avoir un rôle actif et concurrent du procureur de la République c'est-à-dire soit lors de l'audience durant laquelle il peut faire valoir auprès de la juridiction de jugement que de nouvelles mesures d'instruction sont nécessaires ou soulever les nullités de procédure. En l'état actuel du droit positif il ne me semble donc pas que la personne poursuivie ou « la défense » constitue un pôle qui ferait que la clef de voûte de la procédure pénale serait constituée de l'équilibre entre deux entités.

2) Le procureur de la République et la défense : la future clef de voûte de la procédure pénale ?

La suppression envisagée du juge d'instruction et donc de la procédure d'instruction pose de nombreuses questions relatives, par exemple à l'absence d'indépendance du ministère public ou aux modes de contrôle envisagés des actes d'enquête. Ces questions sont complexes et sont loin d'être tranchées. En revanche un aspect de cette réforme intéresse directement la place du procureur de la République dans la procédure pénale. Il semble que la suppression du juge d'instruction doive entraîner un accroissement du pouvoir d'intervention des parties dans l'enquête et de la faculté pour celles-ci de demander la réalisation d'actes. À défaut la disproportion de moyens entre le ministère public et la personne poursuivie seraient source d'une inégalité difficilement compatible avec les principes fondamentaux régissant notre droit. Mais dans cette perspective les parties et surtout la défense émergerait comme un pouvoir quasi concurrent du procureur de la République. Dans cette perspective la clef de voûte de la procédure pénale ne serait plus le procureur de la République seul encadré par des mécanismes de régulation mais un binôme constitué par l'autorité d'enquête et de poursuite et la défense.